



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

9 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marcin Łochowski

SSN Krzysztof Grzesiowski

Protokolant Agnieszka Łuniewska

po rozpoznaniu na rozprawie 9 kwietnia 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Banku spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie
z 4 kwietnia 2022 r., V Ca 1337/21,
w sprawie z powództwa E. P. i M. P.
przeciwko Bankowi spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,

**I. odrzuca skargę kasacyjną w części, tj. co do punktu 1
zaskarżonego wyroku;**

II. oddala skargę kasacyjną w pozostałym zakresie;

**III. zasądza od Banku spółki akcyjnej w W. na rzecz E. P. i M.
P. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu
kosztów postępowania kasacyjnego - wraz z odsetkami
ustawowymi za opóźnienie od dnia następnego po upływie
tygodnia od dnia ogłoszenia wyroku do dnia zapłaty.**

C.V.S.

Krzysztof Grzesiowski

Tomasz Szanciło

Marcin Łochowski

[SOP]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 1 lutego 2021 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie zasądził od pozwanego Banku spółki akcyjnej w W. na rzecz powodów E.P. i M.P. kwotę 68 301,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 13 września 2017 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2) i zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty procesu (pkt 3).

Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 3 kwietnia 2008 r. powodowie złożyli do pozwanego wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego (CHF) w kwocie 250 000 zł. W wyniku tego [...] strony zawarły umowę kredytu, na podstawie której pozwany udzielił powodom na 300 miesięcy kredytu hipotecznego w tej kwocie na spłatę innego kredytu mieszkaniowego. W umowie wskazano, że kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna waluty według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. W dacie zawarcia umowy z pozwanym powód posiadał kredyt złotówkowy w innym banku. Oferta banku, zapewniająca niższą, stałą ratę kredytu, wydała się powodom korzystniejsza.

Od dnia zawarcia umowy kredytu do 1 lipca 2017 r. powodowie zapłacili na rzecz pozwanego kwoty: 145 359,18 zł tytułem rat kapitałowych i 17 701,94 zł tytułem rat odsetkowych, czyli łącznie 163 061,12 zł (46 573,65 CHF). W dniu 25 lipca 2017 r. powodowie wystosowali do pozwanego pismo, w którym wezwali go do zapłaty kwoty co najmniej 68 301,51 zł tytułem nienależnie pobranych świadczeń, wynikającej z niedopuszczalnego waloryzowania należności na podstawie klauzul niedozwolonych, jednak pozwany odmówił.

W tym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasadne do kwoty 68 301,51 zł, gdyż umowa łącząca strony zawiera klauzule abuzywne, co skutkuje koniecznością stwierdzenia jej nieważności, a nie ma podstaw do zastąpienia tych postanowień umowy innymi przepisami o charakterze ogólnym. Także zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego był nieuzasadniony.

Wyrokiem z 4 kwietnia 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił powyższy wyrok Sądu Rejonowego w punkcie pierwszym w ten sposób, że po słowach „do dnia zapłaty” dodał wyrazy „przy czym wykonanie świadczenia uzależnia od jednoczesnej zapłaty przez małżonków E.P. i M.P. solidarnie na rzecz Banku S.A. z siedzibą w W. kwoty 250.000 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału”, oddalając apelację pozwanego w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy wskazał, że skutkiem uznania za abuzywne postanowień umownych jest nieważność umowy, gdyż po wyeliminowaniu tych klauzul niemożliwe jest jej wykonanie. Sąd ten podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, że nie ma podstaw do uzupełnienia umowy przepisami o charakterze ogólnym. Wszystkie uiszczone przez powodów od chwili podpisania umowy raty stanowiły zatem nienależne świadczenia w rozumieniu art. 410 k.c. Jednakże Sąd Okręgowy uznał, że pozwanemu przysługuje prawo zatrzymania kwot uiszczonych przez powodów do czasu zaofiarowania przez nich zwrotu otrzymanego świadczenia albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29; dalej: „dyrektywa 93/13”) w zw. z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w zw. z art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k.c. przez ich błędną wykładnię, dokonaną z pominięciem naczelnego celu dyrektywy 93/13, jakim jest przywrócenie równowagi kontraktowej, konieczność zapewnienia konsumentowi rzeczywistej, a nie pozornej ochrony przejawiającej się w obowiązku sądu przekazania konsumentowi (nie jego pełnomocnikowi) wiarygodnej i pełnej informacji o istniejących lub możliwych do przewidzenia konsekwencjach nieważności umowy;

2) art. 385¹ § 1 i 2 w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (aktualnie: tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 2488 ze zm.; dalej: „pr. bank.”) w zw. z art. 56 i 65 k.c. przez ich błędną wykładnię, sprowadzającą się do przyjęcia, że na skutek eliminacji klauzul

przeliczeniowych umowa kredytu, także w ujęciu abstrakcyjnym, musi upaść, podczas gdy przyjęcie obiektywnego kryterium oceny umowy kredytu okrojonej o kwestionowane postanowienia winno prowadzić do wniosku, że występują wszystkie elementy konstrukcyjne niezbędne dla istnienia zobowiązania kredytowego, a także jego wykonywania, a Sądy nie dokonały wykładni oświadczeń woli i ustaleń faktycznych, czy w przypadku braku klauzul przeliczeniowych strony byłyby gotowe zawrzeć umowę w formie nadanej na skutek dokonanej w toku postępowania kontroli pod kątem abuzywności;

3) art. 385¹ § 1 i 2 w zw. z art. 56 w zw. z art. 358 § 2 k.c. i art. 69 ust. 3 pr. bank. przez ich niezastosowanie, co sprowadzało się do nierozróżnienia w ramach klauzul ryzyka walutowego (tworzących mechanizm indeksacji) dwóch odrębnych postanowień umownych, tj. klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej, co w przypadku stwierdzenia abuzywności klauzuli spreadowej winno prowadzić do zastosowania zasady *blue pencil*, która może być zrealizowana przez utrzymanie w mocy klauzuli przeliczeniowej i zastosowanie do wykonania umowy kursu średniego NBP;

4) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 3 w zw. z art. 4 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez ich błędną wykładnię dokonaną z pominięciem klauzul „dobrej wiary” oraz „znaczej nierównowagi kontraktowej między prawami i obowiązkami stron umowy ze szkodą dla danego konsumenta”, co doprowadziło do przyjęcia, że § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy kredytu oraz § 8 ust. 3 regulaminu, określające główne świadczenia stron, są niejednoznaczne, a w konsekwencji mają charakter niedozwolonych postanowień umownych;

5) art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że badania zakwestionowanych przez konsumenta postanowień umownych pod kątem abuzywności w ramach kontroli incydentalnej dokonuje się z pominięciem rzeczywistej treści stosunku prawnego ustalonego w oparciu o dyrektywę wykładni wynikające z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz okoliczności, w których doszło do jej zawarcia, zasad współżycia społecznego oraz zgodnego zamiaru stron w chwili zawierania umowy; odtworzenie realnych i racjonalnych intencji stron umowy winno prowadzić

do uznania, że w braku ustalania w umowie kursu wymiany, strony uznałyby za odpowiedni kurs średni NBP, jako kurs sankcjonowany przez ustawodawcę do rozliczeń walutowych (art. 358 § 2 k.c.) i uznany przez ustawodawcę za obiektywny;

6) art. 358 § 2 w zw. z art. 56 w zw. z art. 65 k.c. przez niezastosowanie art. 358 § 2 k.c. dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy kredytu, co stanowiłoby przejaw sprawiedliwego i zrównoważonego rozkładu praw i obowiązków stron umowy i doprowadziłoby do zaradzenia niekorzystnym dla konsumenta skutkom jej unieważnienia przez zastosowanie średniego kursu NBP;

7) art. 24 w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (aktualnie: tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 2025), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (aktualnie: tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 282; dalej: „pr. weksl.”) przez ich niezastosowanie, podczas gdy Sąd drugiej instancji, w sytuacji stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej, winien był – dążąc do utrzymania umowy kredytu w mocy – odwołać się do obowiązujących wzorców ustawowych, nakazujących przyjęcie możliwości spłacania przez powoda zadłużenia w oparciu o średni kurs CHF ustalony przez NBP;

8/ art. 481 § 1 w zw. z art. 496 w zw. z art. 497 k.c. przez ich błędne zastosowanie, co wyrażało się zasądzeniu odsetek ustawowych za opóźnienie od 13 września 2017 r., podczas gdy stan wymagalności roszczenia objętego pozwem mógł nastąpić najwcześniej po złożeniu przez powodów wiążącego oświadczenia, które skutkuje definitywnym upadkiem umowy kredytu, a co mogło nastąpić dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, a ponadto konieczna była korekta rozstrzygnięcia w zakresie daty końcowej naliczania odsetek, gdyż skuteczność zarzutu zatrzymania tamowała dalsze opóźnienie w spełnieniu świadczenia.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odnosząc się do skargi kasacyjnej pozwanego zauważenia wymaga, że został nią objęty także punkt 1 zaskarżonego wyroku, jest to natomiast rozstrzygnięcie korzystne dla pozwanego wnoszącego skargę kasacyjną, co czyni skargę skierowaną przeciwko temu rozstrzygnięciu za niedopuszczalną ze względu na brak pokrzywdzenia (*gravamen*). Oznacza to, że w tej części skarga kasacyjna pozwanego podlegała odrzuceniu jako niedopuszczalna na podstawie art. 398⁶ § 2 w zw. z § 3 k.p.c. (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN – zasadę prawną z 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108).

W pozostałym zakresie skarga kasacyjna nie zasługiwała na uwzględnienie.

W judykaturze wyjaśniono, iż mechanizm indeksacji polega, ogólnie rzecz ujmując, na przeliczeniu w dniu jego uruchomienia kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich na walutę obcą (tu: CHF) zgodnie z kursem jej kupna ustalonym według tabeli kursów obowiązującej w danym banku, a następnie przeliczeniu w dniu zapłaty każdej raty kapitałowo-odsetkowej z tej waluty na walutę polską według obowiązującego w banku kursu sprzedaży. Kredytobiorca otrzymywał kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłacał raty, po przeliczeniu na walutę obcą według wskazanego mechanizmu (zob. np. wyrok SN z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; postanowienie SN z 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21).

W art. 385¹ i n. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Tworzą one rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 93/13, w związku z czym dokonując ich wykładni, należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Co prawda, dyrektywa unijna nie jest sama w sobie bezpośrednio stosowana, jak ma to miejsce w odniesieniu do rozporządzeń unijnych, niemniej jej właściwa transpozycja stanowi obowiązek państwa Unii

Europejskiej, w konsekwencji czego spory wynikłe na tle stanów faktycznych objętych dyrektywą powinny być interpretowane i rozwiązywane z uwzględnieniem jej celów i postanowień. Innymi słowy, w niniejszym przypadku nie sposób abstrahować od postanowień dyrektywy 93/13.

Artykuł 385¹ § 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, o czym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Natomiast art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W art. 385¹ § 1 k.c. określono sankcję, którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. jest jej art. 6 ust. 1, także w związku z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W świetle zaś art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Sąd Najwyższy stał do pewnego momentu na stanowisku, że klauzule indeksacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, stanowiąc jedynie postanowienia, które w pośredni sposób są z nimi związane przez wywieranie

wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob. m.in. wyroki: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Obecnie w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje jednak trafny pogląd, że klauzule zastrzeżone w umowie kredytu powiązanego z walutą obcą kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki: z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r., C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko SC Volksbank România SA, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 33; z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE: z 20 września 2017 r., C-186/16, Andriciuc i in., pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary ZrtDunai, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Nie chodzi tu jedynie o ryzyko kursowe, przerzucone praktycznie w całości na konsumentów (kredyty tego rodzaju były udzielane, gdy kurs złotego do CHF był na bardzo niskim poziomie, gdy zaczął

wzrastać, uzyskanie takiego kredytu stawało się utrudnione, a w pewnym momencie przestało być możliwe), czy różnice kursowe, w wyniku których Bank uzyskiwał kolejne, niczym nieuzasadnione korzyści kosztem konsumentów. Chodzi przede wszystkim o niemożność ustalenia wysokości kredytu pozostałego do spłaty, jak i wysokości rat, gdyż mechanizm ustalania tych wartości pozostawał wyłącznie po stronie Banku.

Nie można zatem uznać, że klauzule waloryzacyjne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w sposób jednoznaczny, a zatem nie podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Pozwany nie dochował spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem powodów, a kwestionowane postanowienia zostały sformułowane w taki sposób, że wyłączną kompetencję ustalania kursów walut miał Bank, przy czym powodowie ani nie znali mechanizmu jego ustalania, ani wartości branych pod uwagę, ani nie mieli żadnego wpływu na te kursy, co wynika z ustaleń faktycznych, którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c.).

Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt indeksowany do CHF, a zatem wysokość rat będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Istotne jest, że pozwany nie udzielił powodom informacji, które umożliwiłyby im rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do złotego, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie przekazał im żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie

zawierania umowy, oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy. Powodowie nie byli więc w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem ekonomicznych skutków wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nich umowy. To, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego.

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to

pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Kwestionowane przez powodów postanowienie stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN – zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną. Podobnie zresztą klauzula ryzyka kursowego, które praktycznie w całości zostało przerzucone na konsumentów, była abuzywna, co również wpływa na ocenę omawianych postanowień umownych.

Jak wyjaśniono w orzecznictwie, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. np. wyroki SN: z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Wyeleminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Uznać jednak należy, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyeleminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeleminowaniu tego

rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za niezwiązaniem umową równoznaczną w skutkach z nieważnością (wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Innymi słowy, wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyrok SN z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22); to samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF (wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22). Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić należy, że słusznie uznał Sąd Okręgowy, iż umowa kredytu musi być uznana niewiążącą konsumenta.

Stwierdzenie takiej sankcji mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważać aspekt „utrzymania” (według pozwanego) umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów, w tym wskazanych przez pozwanego m.in. art. 358 § 2 k.c., art. 69 ust. 3 pr. bank., czy art. 41 pr. weksl.

W wyroku z 6 marca 2019 r., C-70/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy (pkt 54). Z kolei w wyroku z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), Trybunał wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci „przywrócenia” sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (pkt 61).

Modyfikacja umowy przez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem

zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną sankcją byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na skuteczność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęcani do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki TSUE: z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito, SA przeciwko Joaquínowi Calderónowi Caminie; z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai; z 26 marca 2019 r., C-70/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego przedsiębiorców, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (zob. np. wyroki SN: z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22).

Co więcej, nie ma przepisów, które mogłyby uzupełnić lukę powstałą w wyniku usunięcia niedozwolonego postanowienia. Powołane przez pozwanego przepisy mają charakter ogólnych, a nie dyspozytywnych, co w świetle np. wyroku Trybunału

Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, wyklucza możliwość jego zastosowania. Także z uwagi na fakt, że wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, nie ma podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Nie można bowiem pominąć, że np. art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). W przypadku kredytów indeksowanych (a więc takich, z jakim mamy do czynienia w niniejszym przypadku) kwota kredytu wyrażona jest w walucie polskiej, z kolei waluta obca stanowi jedynie wyżej wspomniany miernik świadczenia spełnianego w walucie polskiej.

Ponadto skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę może powodować znaczną nierówność praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało inne ustalenie. Poza tym, gdyby kredytujący bank zamierzał w wystarczający sposób poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną – konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość utrzymania takiej umowy ma charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby niezwiązanie umową miało narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, albowiem oceny czy

postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. powołaną uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), czego pozwany zdaje się nie zauważać. Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że – jak wskazano powyżej – konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym.

Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w 2011 r. ustępu 3 do art. 69 pr. bank., w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

Tak więc konsument może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. powołaną uchwałę składu siedmiu sędziów SN – zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, i cytowane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmuje się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok z 21 stycznia 2015 r., C-482/13, Unicaja Banco, SA przeciwko José Hidalgo Rueda i in. i Caixabank SA przeciwko Manuel María Rueda Ledesma i in.).

Ponadto w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, Trybunał

wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Reasumując, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z tabeli banku żadnym innym kursem, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP. Zachodzi zatem podstawa do stwierdzenia wcześniej wskazanego skutku *ex tunc*. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce innego mechanizmu, a ponadto z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, nie ma bowiem możliwości określenia wysokości głównego świadczenia powodów. Ponieważ nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na art. 69 ust. 1 pr. bank. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy.

Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niedopuszczalne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że „...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków” (zob. też np. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19). Przepisy dyrektywy 93/13 stoją bowiem na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą

a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A.).

Powyższe kwestie zostały przesądzone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 8 września 2022 r. [C-80/21, D.B.P. (*Crédit hypothécaire libellé en devises étrangères*)]. Wskazano w nim, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę (pkt 64). Odwołując się do swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego, Trybunał podkreślił, że możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ma charakter wyjątkowy i jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 67, 71). W razie możliwości stwierdzenia nieważności sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwych warunków (klausul abuzywnych) przepisem krajowym o charakterze dyspozytywnym (pkt 68) czy ogólnym (pkt 77), przy czym kluczowe znaczenie ma wola wyrażona przez konsumenta (pkt 74, 78). Trybunał stwierdził również, że nie istnieją przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mające zastąpić uchylone nieuczciwe warunki umowne. Jednocześnie podkreślił niedopuszczalność sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej (pkt 79-80). Generalnie zatem w omawianej sytuacji sąd powinien stwierdzić nieważność umowy, jeżeli konsument został poinformowany o skutkach takiego rozstrzygnięcia i wyraził na to zgodę, chyba że wywołałoby ono dla niego szczególnie negatywne skutki.

W kontekście zarzutów zawartych w skardze kasacyjnej, odnoszących się do kwestii odsetek, szczególnie ważne pozostaje stanowisko Trybunału Sprawiedliwości

Unii Europejskiej, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą konsument ma prawo żądać od instytucji kredytowej rekompensaty wykraczającej poza zwrot miesięcznych rat i kosztów zapłaconych z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty, pod warunkiem poszanowania celów dyrektywy 93/13 i zasady proporcjonalności (wyrok z 15 czerwca 2023 r., C-520/21, Bank M.). Trybunał podkreślił, że w braku wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, konsumentowi należne byłyby odsetki za opóźnienie od upływu terminu wyznaczonego przedsiębiorcy na wykonanie zobowiązania, po otrzymaniu przez niego stosownego wniosku konsumenta, do chwili podniesienia zarzutu zatrzymania. Z tej uchwały wynika, że przedsiębiorca nie znajduje się w sytuacji opóźnienia w wykonaniu, zanim umowa kredytu hipotecznego stanie się trwale bezskuteczna, a więc konsument traci prawo do części lub całości odsetek za opóźnienie, co dodatkowo pogarsza jego sytuację prawną i finansową. Skuteczność ochrony przyznanej konsumentom przez dyrektywę 93/13 byłaby jednak zagrożona, gdyby konsumenci ci, powołując się na prawa, które wywodzą z tej dyrektywy, byli narażeni na ryzyko nieotrzymania odsetek za opóźnienie od kwot, które powinny im zostać zwrócone ze względu na nieważność takiej umowy od momentu upływu terminu nałożonego na przedsiębiorcę do wykonania świadczenia, po tym jak przedsiębiorca ten otrzyma wezwanie do zwrotu tych kwot.

W konsekwencji art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadą skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą w sytuacji, gdy umowa kredytu hipotecznego zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem nie może już pozostać wiążąca po usunięciu nieuczciwych warunków zawartych w tej umowie, przedsiębiorca ten może powołać się na prawo zatrzymania umożliwiające mu uzależnienie zwrotu świadczeń otrzymanych od tego konsumenta od przedstawienia przez niego oferty zwrotu świadczeń, które sam otrzymał od tego przedsiębiorcy, lub gwarancji zwrotu tych ostatnich świadczeń, jeżeli wykonanie przez tego samego przedsiębiorcę tego prawa zatrzymania powoduje utratę przez rzeczonoego konsumenta prawa do uzyskania odsetek za opóźnienie od momentu upływu terminu

nałożonego na danego przedsiębiorcę do wykonania świadczenia po tym, jak przedsiębiorca ten otrzyma wezwanie do zwrotu świadczeń zapłaconych mu w wykonaniu tej umowy (wyrok TSUE z 14 grudnia 2023 r., C-28/22, Getin Noble Bank).

Tak więc data wymagalności roszczenia konsumenta przeciwko przedsiębiorcy, a więc i rozpoczęcia biegu odsetek (art. 481 k.c.), nie jest uzależniona od złożenia oświadczenia co do związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, a zastosowanie prawa zatrzymania na rzecz banku ze skutkiem wstrzymania biegu należnych konsumentowi odsetek za opóźnienie nie jest możliwe w świetle prawa unijnego. Innymi słowy, prawo unijne sprzeciwia się uzależnieniu ustalenia terminu wymagalności roszczenia konsumenta od oświadczenia banku w przedmiocie prawa zatrzymania. Ponieważ jednak powodowie nie wnieśli skargi kasacyjnej, korekta wyroku Sądu Okręgowego w odniesieniu do zarzutu zatrzymania nie była możliwa.

W konsekwencji, skarga kasacyjna nie miała uzasadnionych podstaw, w związku z czym podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1964 ze zm.).

[P.L.]

[t.n]

UZASADNIENIE

ZDANIA ODRĘBNEGO SSN MARCINA ŁOCHOWSKIEGO

1. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C- 718/21, Krajowa Rada Sądownictwa (*Maintien en fonctions d'un juge*), stwierdził, że skład trzech sędziów Sądu Najwyższego, orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, powołanych do tego Sądu 10 października 2018 r. przez Prezydenta RP na podstawie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr 331/2018 z 28 sierpnia 2018 r., nie ma statusu niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych, a w konsekwencji nie stanowi „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE (pkt 77-78).

Uzasadniając to stanowisko Trybunał wskazał na: 1) brak wystarczających gwarancji niezawisłości Krajowej Rady Sądownictwa, przedstawiającej Prezydentowi RP kandydatów do powołania na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, nawiązując w tym kontekście do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, skargi nr (pkt 47-49, 63-64); 2) powierzenie Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych rozpoznawania spraw „szczególnie wrażliwych” (pkt 66); 3) brak skutecznych środków prawnych pozwalających na zakwestionowanie uchwały KRS (pkt 67-69); 4) wstrzymania wykonania uchwały KRS nr 331/2018 postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 września 2018 r. (pkt 50-51, 70-73); 5) przyjęcie ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, która weszła w życie 23 maja 2019 r. w celu uniemożliwienia przeprowadzenia jakiejkolwiek kontroli sądowej powołań dokonywanych na podstawie uchwał KRS obejmujących wnioski o powołanie sędziów Sądu Najwyższego (pkt 74-75); 6) uchylenie uchwały KRS nr 331/2018 wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 września 2021 r. (pkt 54, 76).

Zbliżone zastrzeżenia sformułował Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku pilotażowym z 23 listopada 2023 r. Wałęsa przeciwko Polsce, skarga nr 50849/21.

2. Wydaje się celowe zasygnalizowanie możliwych skutków wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dla niniejszej sprawy, w której bezspornie zachodzi konieczność dokonania wykładni i zastosowania prawa Unii (zob. podstawy skargi kasacyjnej – s. 2-3 skargi), mając na względzie, że sędzia składający zdanie odrębne został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w postępowaniu nominacyjnym, do którego wyrok Trybunału z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, odnosi się bezpośrednio.

Niezbędna jest w szczególności ocena, czy sąd krajowy, który według Trybunału nie zapewnia skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE i nie jest „sądem” w rozumieniu art. 267 TFUE może orzekać w sprawach, wymagających wykładni i stosowania prawa Unii, czy też mając na uwadze zasadę lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz zasady efektywności i pierwszeństwa prawa Unii konieczne jest podjęcie przez tak ukształtowany sąd innych działań, zapewniających realizację traktatowych zobowiązań Rzeczypospolitej oraz wskazanych zasad prawa Unii.

3. Zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Natomiast według art. 47 akapit pierwszy KPP każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Ponadto każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy (art. 47 akapit drugi KPP).

Wyrażona w art. 19 ust. 1 TUE zasada efektywnej (skutecznej) ochrony sądowej polega na obowiązku państwa zagwarantowania ochrony prawnej wynikającej dla podmiotów prawnych z przepisów prawa Unii i zagwarantowania ich pełnej skuteczności (wyrok TSUE z 22 grudnia 2010 r., sprawy połączone C-444/09 i C-456/09, Rosa María Gavieiro i Ana María Iglesias Torres przeciwko Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, pkt 75). W świetle art. 19 ust. 1 TUE konieczne jest więc zapewnienie, aby w sprawach, w których zachodzi konieczność wykładni lub stosowania prawa unijnego, mających znaczenie

dla ochrony praw jednostek (dziedziny objęte prawem Unii), istniał dostęp do drogi sądowej, jako warunku *sine qua non* skutecznej ochrony sądowej (zob. wyrok TSUE z 15 października 1987 r., C-222/86, Unectef przeciwko Heylens).

4. Nie ulega wątpliwości, że dla realizacji tego celu sąd, który podejmuje ostateczną decyzję co do wykładni i stosowania prawa Unii (orzeka w ostatniej instancji) musi spełniać nie tylko kryteria „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE, ale także – a w zasadzie przede wszystkim – stanowić sąd niezawisły i bezstronny, ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 akapit drugi KPP [wyrok TSUE z 24 czerwca 2019 r., C-619/18, Komisja przeciwko Polsce (Niezależność Sądu Najwyższego), pkt 55, i powołane tam orzecznictwo]. Jeżeli sąd ostatniej instancji w konkretnym składzie tych kryteriów nie spełnia, Państwo Członkowskie nie zapewniałoby skutecznej ochrony sądowej w sprawach, w których sąd ten by orzekał.

Dla zagwarantowania, by Sąd Najwyższy w konkretnym składzie mógł zapewniać taką ochronę, kluczowe jest zachowanie przez ten organ niezależności, co potwierdza art. 47 akapit drugi KPP, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego” sądu. Ten wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawa (tak wyrok TSUE z 24 czerwca 2019 r., C-619/18, pkt 57-58, i powołane tam orzecznictwo).

W konsekwencji, Sąd Najwyższy w składzie, który według Trybunału nie zapewnia skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE, w zasadzie nie mógłby rozpoznawać spraw wymagających wykładni i stosowania prawa Unii. Orzekanie w takiej sytuacji w tych sprawach godziłoby bowiem, jak się wydaje, w zasadę lojalnej współpracy, wyrażoną w art. 4 ust. 3 TUE, zakładającą m.in., że Państwa Członkowskie (w tym także sądy tych państw) podejmują wszelkie środki

ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii. Wydawanie orzeczeń w ww. sprawach podważałoby także zasady efektywności i pierwszeństwa prawa unijnego, a ponadto prawdopodobnie nie dałoby się pogodzić z art. 9 Konstytucji, przewidującym, że Rzeczypospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

5. Skoro orzekanie przez Sąd Najwyższy w takim składzie w sprawach należących do dziedziny prawa Unii stanowiłby naruszenie art. 19 ust. 1 TFUE i art. 4 ust. 3 TUE, mogłoby to dać podstawę do wszczęcia przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom Państwa Członkowskiego na podstawie art. 258 TFUE [por. wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r., C-791/19, Komisja przeciwko Polsce (*Régime disciplinaire des juges*)].

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że sąd narusza prawo Unii, jeżeli jego orzeczenie stoi w oczywistej sprzeczności z linią orzecniczą Trybunału w danej kwestii (zob. wyroki TSUE z 5 marca 1996 r., w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA przeciwko Bundesrepublik Deutschland* i *The Queen przeciwko Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd* i innym., i z 30 września 2003 r., C-224/01, *Gerhard Köbler przeciwko Republik Österreich*, pkt 56).

6. Kwestia wtórną zdaje się być pozbawienie Sądu Najwyższego, orzekającego w składzie zakwestionowanym w wyroku Trybunału z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, możliwości zadania pytania prejudycjalnego (art. 267 TFUE). Według art. 267 akapit trzeci TFUE, w przypadku, gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału. Sąd Najwyższy ma zatem traktatowy obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału, co jednak – ze względu na stanowisko zajęte w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21 – w danym składzie nie byłoby możliwe. W takich okolicznościach realizacja obowiązku przewidzianego w art. 267 TFUE stawałaby pod znakiem zapytania.

Wymaga podkreślenia, że przewidziana w art. 267 TFUE procedura odesłania prejudycjalnego, która przez ustanowienie dialogu między Trybunałem a sądami państw członkowskich ma na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii i umożliwia tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach. Procedura ta jest kluczowym elementem systemu sądowego określonego w traktatach (wyrok TSUE z 29 marca 2022 r., C-132/20, BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank, pkt 71, i powołane tam orzecznictwo).

Sąd Najwyższy w składzie zakwestionowanym w wyroku Trybunału z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, jest więc pozbawiony możliwości korzystania z instrumentu fundamentalnego dla zapewnienia jednolitej wykładni prawa Unii, a co za tym idzie zagwarantowania jego efektywności.

7. Nie ma istotnego znaczenia, że Sąd Najwyższy w takim składzie pozostaje nadal sądem w rozumieniu prawa krajowego, a w szczególności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pojęcie „sąd” według art. 19 ust. 1 TUE (podobnie w art. 267 TFUE) ma charakter unijny (zasada autonomii prawa unijnego) i nie musi pokrywać się z pojęciem sądu według prawa Państwa Członkowskiego (por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21, OTK-A 2022, poz. 65).

Stąd też stanowisko Trybunału nie wpływa na możliwość orzekania przez Sąd Najwyższy w sprawach, w których nie zachodzi potrzeba wykładni i stosowania prawa Unii, a więc w sprawach nienależących do dziedzin objętych prawem Unii w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE. Stwierdzenie tej okoliczności w postępowaniu kasacyjnym, mając na względzie związanie Sądu Najwyższego podstawami skargi (art. 398¹³ § 1 k.p.c.), nie powinno powodować nadmiernych trudności.

8. Wymaga podkreślenia, że wnioski powyższe są w pewnej mierze uzależnione od oceny charakteru prawa do sądu przewidzianego w art. 47 KPP, które może być postrzegane tylko jako instrument służący ochronie praw wywodzonych z prawa Unii albo samoistne źródło uprawnień jednostek. Orzecznictwo Trybunału nie jest w tej kwestii jednoznaczne. Niezależnie od rozstrzygnięcia tego dylematu, taki dualizm ocen organów sądowych (zwłaszcza na poziomie Sądu Najwyższego)

i wynikająca stąd desynchronizacja dwóch porządków prawnych – unijnego i krajowego jest zjawiskiem zdecydowanie niepożądanym i niemożliwym do utrzymania w dłuższym okresie z perspektywy prawidłowo funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości.

9. Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału zasada skutecznej ochrony sądowej jest zasadą ogólną prawa Unii, wynikającą ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, chronioną na mocy art. 6 i 13 EKPC, potwierdzoną również w art. 47 KPP. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy sądy krajowe mają obowiązek zapewnić ochronę sądową uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii [zob. wyrok TSUE z 13 marca 2007 r., C-432/05, Unibet (London) Ltd i Unibet (International) Ltd przeciwko Justitiekanslern, pkt 37-38, i powołane tam orzecznictwo].

Jak wyjaśnił Trybunał art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, w zakresie, w jakim ustanawia wymóg rozpoznania sprawy, wymagającej wykładni lub stosowania prawa Unii, przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy ma skutek bezpośredni. W związku z tym, według Trybunału, zasada pierwszeństwa prawa Unii nakłada na sąd niespełniający takich kryteriów obowiązek odstąpienia od stosowania przepisów krajowych, na mocy których powierzono mu rozpoznanie sprawy, i w rezultacie uznania się za niewłaściwy do jej rozpoznania [tak wyrok TSUE z 22 marca 2022 r., C- 508/19, Prokurator Generalny (*Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination*), pkt 74, zob. analogicznie wyrok TSUE z 2 marca 2021 r., C-824/18, A.B. i in. (*Nomination des juges à la Cour suprême - Recours*), pkt 146].

10. Z drugiej strony orzecznictwo Trybunału nie dostarcza wskazówek, czy i ewentualnie w jaki sposób na ocenę sądu z perspektywy art. 19 ust. 1 TUE, art. 267 TFUE i art. 47 KPP ma udział w trzyosobowym składzie Sądu Najwyższego tylko jednego sędziego powołanego w procedurze analizowanej w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C- 718/21, w sytuacji, gdy co do pozostałych członków składu Trybunał takich lub podobnych zastrzeżeń nie sformułował. Taka sytuacja zachodzi natomiast w niniejszej sprawie.

Poza tym, jak się wydaje, prawo krajowe nie przewiduje efektywnych instrumentów procesowych lub ustrojowych, które pozwoliłyby na skuteczne rozwiązanie tego rodzaju problemów powstających na tle konkretnej sprawy.

11. Z tych względów, uznałem za celowe złożenia zdania odrębnego, sygnalizującego istniejące wątpliwości, co do możliwości orzekania w sprawach należących do dziedzin objętych prawem Unii sędziego Sądu Najwyższego powołanego na to stanowisko w procedurze będącej przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21.

[P.L.]