

POSTANOWIENIE

25 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak
(przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Roman Trzaskowski
SSN Dariusz Zawistowski

na posiedzeniu niejawnym 25 października 2023 r. w Warszawie
w sprawie z powództwa Bank AG (spółki akcyjnej) w W. Oddział w Polsce
przeciwko A. O.
o zapłatę
oraz z powództwa wzajemnego A. O.
przeciwko Bank AG
(spółce akcyjnej) w W. Oddział w Polsce
o zapłatę i ustalenie
przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanego do wykonywania
czynności w Prokuraturze Krajowej
na skutek przedstawienia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie
postanowieniem z 27 czerwca 2022 r., VI ACa 46/21,
zagadnienia prawnego:

„Czy w razie oddalenia powództwo konsumenta przeciwko bankowi o ustalenie nieważności umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej, konsument może dochodzić od banku zapłaty należności z tytułu nadpłaconych rat kredytu, opierając swoje

roszczenie na tej podstawie, że istnieją w umowie niedozwolone postanowienia, składające się na cały mechanizm indeksacji".

odmawia podjęcia uchwały.

(r.g.)

UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko A. O. Bank AG (spółka akcyjna) w W. Oddział w Polsce (taki sposób oznaczenia powoda wynika z art. 19 pkt 1 w zw. z art. 14 i art. 17 ustawy z dnia 6 marca 2018 r., o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r., poz. 470) domagał się zasądzenia kwoty 375 679,36 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

Z kolei pozwana wystąpiła przeciwko powodowemu Bankowi z powództwem wzajemnym, w którym w ramach żądania głównego, domagała się ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zawartej przez strony umowy kredytu hipotecznego z 9 lutego 2008 r., a na wypadek jego nieuwzględnienia żądała zasądzenia na jej rzecz od pozwanego wzajemnie Banku kwoty 59 835,09 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 września 2017 r., a także ustalenia, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 1 zd. 2 umowy kredytu z 9 lutego 2008 r. (o treści: „Kredyt indeksowany jest do waluty obcej”) oraz § 2 pkt 2 (o treści: „Kredyt indeksowany do waluty obcej-kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej innej waluty niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych, w oparciu o kurs waluty obcej, według Tabeli”), § 7 pkt 4 (o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych, według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż

kurs kupna, zgodnie z tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz”) i § 9 ust. 2 (o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: - raty kredytu podlegającego spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu; - jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”) regulaminu do tej umowy, nie wiążą powódki wzajemnej.

Wyrokiem z 7 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo główne w całości natomiast w odniesieniu do powództwa wzajemnego uwzględnił roszczenie ewentualne, zasądzając od pozwanego wzajemnie Banku na rzecz powódki wzajemnej kwotę 59 835,09 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 7 maja 2018 r. do dnia zapłaty oraz ustalił, że w stosunku prawnym łączącym strony, na podstawie umowy o kredyt hipoteczny z dnia 9 lutego 2008 r. nie wiążą powódki wzajemnej postanowienia zawarte w § 2 ust. 1 tej umowy oraz w § 2 pkt 2, § 7 pkt 4 i § 9 regulaminu do tej umowy, zaś w pozostałym zakresie roszczenie ewentualne oddalił.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 9 lutego 2008 r. pozwana-powódka wzajemna zawarła z poprzednikiem prawnym powoda-pozwanego wzajemnie umowę kredytu hipotecznego, indeksowanego do waluty szwajcarskiej, na podstawie której kredytodawca zobowiązał się oddać kredytobiorcy kwotę w wysokości 270 000 zł, której spłata została rozłożona na 30 lat, z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego.

W okresie od dnia zawarcia umowy do 15 września 2017 r. pozwana-powódka wzajemna wpłaciła z tytułu rat kredytowych kwotę 184 176,57 zł. Przy pominięciu zawartych w umowie kredytowej abuzywnych klauzul indeksacyjnych i pozostawieniu postanowień umownych co do wysokości oprocentowania (LIBOR), jej zobowiązanie wyniosło 124 176,57 zł, co oznacza, że po jej stronie wystąpiła nadpłata w kwocie 60 221,57 zł.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej-powódki wzajemnej, że umowa kredytu jest nieważna. W istocie - w ocenie Sądu pierwszej instancji - zawarta przez strony umowa jest umową kredytu złotowego, który podlegał jedynie indeksacji do waluty CHF. Tak sformułowana umowa nie narusza art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r., poz. 2324), a ponadto nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zawarte w tej umowie niedozwolone postanowienia również nie mogą prowadzić do jej nieważności, gdyż wprowadzić należy je uznać za bezskuteczne, ale ich eliminacja nie prowadzi do zniweczenia całego tego stosunku prawnego i to nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. O abuzywności klauzul indeksacyjnych świadczy okoliczność, że nie odwoływały się one do ustalonego w sposób obiektywny kursu CHF, przez co kredytodawca mógł jednostronnie i arbitralnie, w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki, według których obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Umowa nie dawała pozwanej-powódce wzajemnej żadnego instrumentu, pozwalającego bronić się przed decyzjami banku, w zakresie wyznaczonego kursu lub weryfikować go. Jakkolwiek pozwana-powódka wzajemna została zapoznana przez Bank z ryzykiem kursowym, ale nie można go utożsamiać z ryzykiem ustalania kursów walut przez zarząd Banku. Poza tym stosowanie przez Bank zróżnicowanych kursów wymiany walut, tj. kursu kupna CHF przy obliczaniu kwoty uruchomionego kredytu na walutę obcą i kursu sprzedaży CHF przy obliczaniu w złotych rat spłaty kredytu miało niedozwolony charakter, gdyż nie dochodziło do żadnej transakcji wymiany walut i Bank uzyskiwał z tego tytułu dodatkowy dochód, kosztem interesu kredytobiorcy.

Według Sądu Okręgowego wykluczając możliwość stwierdzenia nieważności umowy po usunięciu z niej bezskutecznych klauzul indeksacyjnych, zachowuje ona nadal swój byt jako umowa dotycząca kredytu złotowego, który jedynie posiada parametry kredytu walutowego (marżę, oprocentowanie). Za takim rozwiązaniem przemawia art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej : „dyrektywa 93/13”). Wyeliminowanie z umowy mechanizmu

waloryzacyjnego nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji.

Apelację od tego wyroku wniósł tylko kredytodawca, zaskarżając go w części oddalającej jego powództwo oraz uwzględniającej w ramach powództwa wzajemnego roszczenie ewentualne. W trakcie postępowania odwoławczego pełnomocnik pozwanej-powódki wzajemnej oświadczył, że jego mocodawczyni wyraża wolę kontynuowania umowy kredytu hipotecznego z pominięciem klauzul indeksacyjnych wskazując, że jest to dla niej rozwiązanie korzystne w przeciwieństwie do uznania umowy kredytu za nieważną, a poza tym uważa, że ustalenie przez Sąd drugiej instancji nieważności tej umowy z urzędu stanowiłoby oczywiste naruszenie art. 378 k.p.c. na skutek orzeczenia z przekroczeniem granic zaskarżenia, a to wobec braku apelacji powódki wzajemnej.

W takim stanie rzeczy Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości, które wraził w przedstawionym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnieniu prawnym. Zwrócił uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych występują sprzeczne poglądy odnośnie do dalszego losu umowy kredytowej w razie gdy klauzule indeksacyjne/denominacyjne okażą się bezskuteczne, co ma znaczenie dla ewentualnych rozliczeń między stronami. Według jednej koncepcji, w razie stwierdzenia bezskuteczności tego rodzaju klauzul umowa w pozostałej części może obowiązywać, jako ważna umowa kredytu udzielonego w PLN, zważywszy na to, że eliminacja abuzywnej klauzuli nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad oprocentowania, co oznacza, że kredyt złotowy nadal jest oprocentowany według właściwej dla waluty szwajcarskiej stawki LIBOR. Zgodnie z drugą koncepcją, wyeliminowanie 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 o inny podtyp czy wariant umowy kredytu.

Prokurator Prokuratury Okręgowej delegowany do wykonywania czynności w Prokuraturze Krajowej, zgłaszając swój udział w sprawie, wniósł o podjęcie uchwały o treści: „Niedozwolone postanowienia składające się na cały mechanizm

indeksacji w umowie o kredyt indeksowany do waluty obcej dotknięte są sankcją bezskuteczności, a umowa taka po ich wyeliminowaniu nie może dalej obowiązywać. Konsument może w takim wypadku dochodzić należności z tytułu świadczeń nienależnych związanych z nieważnością umowy, nie zaś z tytułu nadpłat rat kredytu powstałych w związku ze stosowaniem mechanizmu indeksacji”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Uregulowana w art. 390 § 1 k.p.c. instytucja pytań prawnych, jako odstępstwo od konstytucyjnej zasady niezawisłości orzeczniczej sędziów, w sprawowaniu swojego urzędu, którzy podlegają jedynie Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji), wymaga ścisłej wykładni (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 kwietnia 1999 r., III CZP 62/98, OSNC 1999, nr 10, poz. 166). Dlatego też udzielenie odpowiedzi na zagadnienie prawne, które prowadzi do merytorycznego związania sądu drugiej instancji w zakresie sposobu interpretacji danego zagadnienia (art. 390 § 2 k.p.c.), jest uzasadnione jedynie wtedy, gdy zachodzi rzeczywista potrzeba wyjaśnienia poważnych wątpliwości o decydującym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy oraz pozostaje z tym rozstrzygnięciem w związku przyczynowym. Jeśli taka zależność nie zachodzi, albo jej wystąpienie nie jest pewne w świetle dotychczasowych ustaleń faktycznych, lub przedstawione zagadnienie nabierze decydującego znaczenia, tylko w razie przyjęcia jednego z kilku możliwych stanowisk prawnych, co do których sąd pytający się nie ustosunkował, nie jest dopuszczalne podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 1996 r., III CZP 91/96, OSNC 1997, nr 1, poz. 9; z 19 listopada 2008 r., III CZP 21/08, niepubl.; z 5 grudnia 2008 r., III CZP 121/08, niepubl.; z 24 lipca 2013 r., III CZP 37/13, niepubl.; z 10 marca 2016 r., III CZP 8/16, niepubl. oraz z 29 czerwca 2016 r., III CZP 10/16, niepubl.).

Zamiar wystąpienia do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. nie zwalnia sądu drugiej instancji z obowiązku uprzedniego, wstępnego rozważenia podniesionych w apelacji zarzutów, w kierunku wykazania, że rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego jest konieczne dla właściwego rozpoznania sprawy. Brak działań sądu drugiej

instancji w tym zakresie prowadzi do sytuacji, w której Sąd Najwyższy, aby udzielić odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne, musiałby rozważyć trafność tego typu zarzutów, mających znaczenie dla oceny celowości odpowiedzi, a takie działanie nie jest uprawnione w świetle art. 390 § 1 k.p.c. (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 30 marca 2011 r., III CZP 1/11, niepubl.; z 10 marca 2016 r., III CZP 8/16, niepubl.).

Ponadto instytucja zagadnień prawnych nie może być traktowana jako instrument służący rozstrzygnięciu sprawy przez Sąd Najwyższy zamiast sądu *meriti* (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 29 października 2009 r., III CZP 74/09 niepubl. oraz 4 grudnia 2009 r., III CZP 101/09 niepubl.).

Twierdząca odpowiedź na przedstawione przez Sąd Apelacyjny zagadnienie prawne, w stanie faktycznym sprawy w związku z wyraźnym stanowiskiem pozwanej i powódki-wzajemnej, że sprzeciwia się stwierdzeniu nieważności (bezskuteczności) umowy kredytowej w całości i wyraża wolę jej kontynuowania po wyeliminowaniu z niej całego mechanizmu indeksacji, jawi się jako oczywista, ale - z uwagi na ogólnikowość pytania - nie rozwiązuje w całości poruszonej przez Sąd odwoławczy w uzasadnienie postanowienia problematyki, tj. zasad, na jakich będzie wykonywana w dalszym ciągu umowa, po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień, co będzie miało znaczenia nie tylko dla przyjęcia określonych zasad rozliczenia między stronami z tytułu nadpłat rat kapitałowo-odsetkowych, ale także i ustalenia, czy w związku z usunięciem abuzywnych klauzul umownych wystąpiła zaległość w płatności rat kredytowych, uzasadniająca wypowiedzenie umowy kredytowej, a co jest przedmiotem powództwa powodowego Banku. Rzecz jasna, Sąd Najwyższy w uchwale mógłby dostosować szczegółową odpowiedź do okoliczności sprawy, ale w niniejszej sprawie brakuje pełnych ustaleń faktycznych, implikujących wybór najbardziej optymalnego rozwiązania problematyki warunków dalszego obowiązywania umowy i wynikających z tego tytułu zasad rozliczenia ewentualnych nadpłat z tytułu rat kapitałowo-kredytowych.

Orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby (art. 365 § 1 k.p.c.).

Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami (art. 366 k.p.c.). Z drugiej jednak strony trzeba pamiętać, że na gruncie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, sąd krajowy ma obowiązek zbadania z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego.

Początkowo w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmowano, że prawo unijne nie nakazuje sądowi krajowemu odstąpić od stosowania krajowych przepisów procesowych nadających powagę rzeczy osądzonej konkretnemu orzeczeniu, nawet jeśli umożliwiłoby to usunięcie naruszenia przepisu prawa wspólnotowego, bez względu na jego charakter, które wynika z tego orzeczenia (zob. wyrok z 6 października 2009 r., C-40/08). W późniejszej judykaturze Trybunał doprecyzował, że dotyczy to jedynie sytuacji, gdy zgodność z postanowieniami dyrektywy 93/13 umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem została już zbadana w prawomocnym orzeczeniu sądu krajowego. W związku z tym, formalna prawomocność orzeczenia sądowego odnoszącego się do danej umowy, nie wyłącza możliwości jej kontroli na podstawie przepisów o abuzywnych postanowieniach umownych, o ile kwestia ta nie została oceniona w prawomocnym orzeczeniu i nie znalazła odzwierciedlenia w uzasadnieniu tego orzeczenia (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 czerwca 2009 r., C - 243/08, Pannon GSM, pkt 31,32, z 14 czerwca 2012 r., C - 618/10, Banco Espanol de Credit SA, v. Joaquin Calderon Camino, pkt 39, 40, 42,43, a także wyrok z 3 marca 2020 r., C - 125/18, Gomez del Moral Guasch, pkt 62). Taka sytuacja ma właśnie miejsce w niniejszej sprawie, bowiem Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu prawomocnego orzeczenia wypowiedział się co do przyczyn braku uznania spornej umowy kredytu za nieważną w całości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2023 r., II CSKP 1531/22) i rozstrzygnięcie to nie zostało zaskarżone apelacją.

Z powyższego więc przedstawienia wynika, że prawomocne oddalenie powództwa w zakresie żądania powódki wzajemnej o ustalenie nieważności umowy kredytowej, jest w tej sprawie wiążące.

Stwierdzenie abuzywnego charakteru postanowienia umownego, poprzez przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w razie braku takiego nieuczciwego warunku, uzasadnia w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę ze szkodą dla konsumenta korzyści wskutek tegoż nieuczciwego warunku umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 31 maja 2018 r., C - 483/16, Sziber, pkt 34, a także z 31 marca 2022 r., C - 472/20).

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ulega wątpliwości, że sąd krajowy nie może stwierdzić nieważności (bezskuteczności) całej umowy zwartej przez przedsiębiorcę z konsumentem wbrew woli tego ostatniego. W wyroku z 3 października 2019 r., Justyna Dziubak, Kamil Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG, C-260/18, Trybunał orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, należy interpretować w ten sposób, że stoi on 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, przewidującym, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (w tym kontekście Trybunał nawiązał do wskazanych przez krajowy sąd pytający przepisów art. 56, czy art. 354 k.c.), które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę, a zatem możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych, która stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron, tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie zawierają nieuczciwych warunków.

Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego, w tym typowych klauzul kursowych (odsyłających do tabel bankowych) wchodzi w rachubę tylko, gdy, po pierwsze, po wyłączeniu klauzuli abuzywnej umowa nie może obowiązywać, o czym decyduje obiektywne podejście w świetle prawa krajowego, przy czym wola stron umowy nie ma znaczenia; po drugie, całkowity

upadek umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta oraz zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola w tym przedmiocie konsumenta; i po trzecie, istnieje przepis dyspozytywny albo przepis mający zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, który mógłby zastąpić wyłącznie niedozwolone postanowienie umowne, umożliwiając utrzymanie umowy z korzyścią dla konsumenta. W sytuacji, gdy powyższe przesłanki są spełnione klauzula abuzywna zostaje zastąpiona i umowa zostaje utrzymana w mocy. Natomiast, gdy przesłanki zastąpienia nie są spełnione, umowa jest w całości nieskuteczna, chyba że konsument wyrazi zgodę na niedozwolone postanowienie, przywracając mu jednostronnie skuteczność (zob. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2017 r., C - 70/17, C- 179/17, Abanca Corporation Bancaria SA, v. Albertowi Garcii Santosowi i Bankia SA, v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i in., z 3 października 2019 r., C - 260/18 Justyna Dziubak, Kamil Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG i z 18 listopada 2021 r., C - 212/20; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez strony w drodze umowy, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z przywrócenia mu sytuacji, w jakiej znajdowałby się w braku tego warunku. Z przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bank BPH S.A.).

W innych orzeczeniach Trybunał stwierdzał, że brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu

działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy – w niniejszym przypadku konsumenta - nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygnięcia o losie umowy, a zatem przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór nie może przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie takiej umowy w całości byłoby bardziej korzystne dla konsumenta (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15 marca 2012 r., C - 453/10, Jana Perenicowa i Vladislav Perenc, v. SOS financ spol., motyw 32).

Zważywszy jednak na stanowisko powódki wzajemnej w przedmiocie modyfikacji postanowień umownych, polegającej na tzw. odfrankowaniu (tj. wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej), czyli potraktowaniu zawartej przez strony umowy kredytowej jako umowy o kredyt złotówkowy, z oprocentowaniem LIBOR (obecnie SARON), powstaje problem co do dopuszczalności takiej zmiany umowy kredytowej, wypaczającej istotę umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, tym bardziej że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego właśnie na gruncie kredytów indeksowanych do waluty obcej wskazuje się, że unieważnienie klauzul przeliczeniowych doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu w walucie obcej (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r., C-260/18, K. Dziubak, J. Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, a także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Ponadto zastosowanie oprocentowania według wskaźnika LIBOR jest w tym przypadku nieadekwatne, gdyż kredyty złotówkowe są oprocentowane wskaźnikiem WIBOR, który jest zdecydowanie mniej korzystny niż wskaźnik LIBOR, jeśli porówna się ich wysokość w okresie obowiązywania łączącej strony umowy kredytowej.

Z uwagi na istotną różnicę w wysokości oprocentowania wskaźnikiem WIBOR i LIBOR nie wchodzi w rachubę zastosowanie w tej sprawie oprocentowania WIBOR, gdyż doprowadziłoby to do znacznego, a przez to

sprzecznego z unijnym modelem ochrony konsumenta, pogorszenia sytuacji faktycznej i prawnej powódki wzajemnej.

Pewnym rozwiązaniem (na które zwrócono też uwagę w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 27 września 2019 r., I CSK 152/19) mogłoby być wyznaczenie, według stanu na chwilę zawarcia umowy, granicy przyjętego przez powódkę wzajemną jako konsumenta ryzyka wzrostu waluty indeksacyjnej i w efekcie określenie kursu tej waluty na poziomie, po przekroczeniu którego nie wzrastałby już dla celów obliczenia raty kredytowej (ograniczenie klauzuli indeksacyjnej przez wprowadzenie tzw. wyłącznika działania tej klauzuli), a takim w miarę zobiektywizowanym kryterium maksymalnego wzrostu kursu tej waluty mógłby być współczynnik powstały z porównania raty kredytowej kredytu frankowego i kredytu złotówkowego w momencie zawierania umowy, który równoważyłby korzyść i ryzyko, czyli kredytobiorca ponosiłby ryzyko w takiej proporcji, w jakiej uzyskał korzyść płacąc w chwili zawarcia umowy kredytowej ratę niższą w stosunku do raty kredytowej przy kredycie złotówkowym.

W rozważanym przypadku oczywistym jest, że przy zachowaniu indeksacyjnego charakteru kredytu, konieczna byłaby też eliminacja klauzul spreadowych i to zarówno przy przeliczeniu kwoty kredytu przy jego uruchomieniu, jak i spłacie rat kapitałowo-odsetkowych. W orzecznictwie za ugruntowane już należy uznać stanowisko, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a 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 w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Kursy walut obcych są ustalane przez Narodowy Bank Polski (dalej: „NBP”) zgodnie regulacjami zawartymi w uchwale nr 51/2002 zarządu NBP z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczenia i ogłaszania bieżących kursów

walut obcych (jedn. tekst: Dz. Urz. NBP z 2023 r., poz. 1). Jak wynika z przepisów tej uchwały kurs CHF jest liczony co środę na podstawie wyliczonego kursu euro w złotych (na godz. 11) i kursu rynkowego EUR do tej waluty dostępnych w serwisach informacyjnych Thomson Reuters i Bloomberg (§ 1, § 2 pkt 1 i 2 oraz 3 w zw. z obwieszczeniem Prezesa NBP w sprawie ogłoszenie wykazu walut wymienialnych). NBP dla waluty CHF wylicza kursy kupna i sprzedaży, za złote liczone na podstawie kursu EUR w złotych i kursów rynkowych EUR, dostępnych w serwisach informacyjnych Thomson Reuters i Bloomberg, przy czym dla kursu kupna obniżonych o 1%, a dla kursów sprzedaży podwyższonych o 1% (§ 6). Powyższe 1% przy kursie kupna i sprzedaży stanowi tzw. spread walutowy stosowany przez NBP. Natomiast średnia tak ustalonego kursu kupna CHF NBP i kursu sprzedaży CHF NBP daje średni kurs CHF NBP. W ramach więc klauzuli indeksacyjnej można wyróżnić: 1) część zasadniczą (podstawową) wynikającą z tzw. międzybankowego kursu waluty (w tym wypadku CHF), który to kurs jest niezależny od kredytującego banku, w tym sensie, że bank ten nie ma jakiegokolwiek wpływu na jego poziom (jest to ten sam kurs, który stanowi podstawę ustalenia kursu CHF przez NBP); międzybankowy kurs waluty jest dopiero podstawą do określenia spreadu; 2) część spreadową, stanowiącą dodatkowe wynagrodzenie banku, w tym wypadku jednostronnie ustaloną przez kredytujący bank.

Niemniej jednak do ewentualnego zastosowania powyższej koncepcji konieczne byłoby poczynienie ustaleń faktycznych odnośnie do tego, w jakiej proporcji powódka wzajemna mogła przyjąć na siebie ryzyko wzrostu kursu waluty indeksacyjnej, w kontekście także oceny jej zdolności kredytowej i ewentualnej perspektywy polepszenia się tej zdolności w przyszłości. Zgodnie z art. 70 ust. 1 pr. bank., bank uzależnia przyznanie kredytu od zdolności kredytowej kredytobiorcy, przez którą rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Zważywszy na to, że zaciągnięty przez powódkę wzajemną kredyt, ze względu na jego charakter, był obciążony znacznym ryzykiem walutowym, koniecznym byłoby zbadanie sytuacji finansowej powódki wzajemnej pod kątem zakresu możliwości spłaty kredytu w razie, gdyby kurs CHF wzrósł w stosunku do waluty krajowej, skutkując wzrostem wysokości rat

kredytowych i tym samym wzrostem jej obciążenia finansowego, skoro powódka wzajemna uzyskiwała wynagrodzenie za pracę w złotych.

W razie, gdyby powódka wzajemna miała zdolność kredytową na poziomie stanu z chwili zawarcia umowy kredytowej (czyli stać ją było na zaciągnięcie tylko kredytu waloryzowanego do CHF) i bez perspektyw na polepszenie jej w przyszłości, to wówczas do rozważenia pozostaje jeszcze inna koncepcja, a mianowicie wyeliminowanie klauzuli ryzyka walutowego i utrzymanie kursu CHF - w całym okresie obowiązywania umowy kredytowej - na poziomie z chwili zawarcia umowy kredytowej, a także utrzymanie wysokości oprocentowania w całym okresie obowiązywania umowy na poziomie z chwili zawarcia tej umowy. Uzasadnieniem dla tej koncepcji jest to, że skoro kwota kapitału nie ulega wahaniom kursowym, w szczególności nie zwiększa się na skutek wzrostu kursu CHF do waluty krajowej, to również i oprocentowanie powinno być stałe. Rzecz jasna, przy przeliczeniu kwoty kredytu na CHF i rat kapitałowo-odsetkowych na CHF, należałoby wyeliminować również tzw. spread walutowy stosowany przez kredytodawcę. W chwili zawarcia umowy powódka wzajemna była zadowolona z kursu CHF, jak również z wysokości oprocentowania wskaźnikiem LIBOR, który - o czym była już mowa - był znacznie korzystniejszy niż wskaźnik WIBOR.

Mając na uwadze okoliczność, że orzeczenie oddalające powództwo wzajemne o ustalenie nieważności umowy jest prawomocne, Sąd *meritii* powinien poinformować strony o wadliwości konstrukcyjnej koncepcji powódki wzajemnej odfrankowania ze zmiennym oprocentowaniem według wskaźnika LIBOR (art. 156² k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c.), a następnie wezwać strony, jak wynika to z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do kontradiktoryjnego przedyskutowania warunków dalszego obowiązywania umowy (zob. wyroki z 21 lutego 2013 r., C- 472/11, Banif Plus Bank, pkt 31 oraz z 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20, I.W. i R. W. v., Bank BPH S.A.), a także przedstawić im różne warianty rozwiązania zaistniałego sporu.

Gdyby jednak powódka wzajemna uważała, że zaprezentowana przez nią koncepcja jest dla niej najkorzystniejsza i nie wyraziła zgody na inne warunki dalszego obowiązywania umowy kredytowej i rozliczeń z tytułu nadpłaconych przez

nią rat kapitałowo-odsetkowych, to wydaje, że pomimo wadliwości konstrukcyjnej takiej koncepcji, Sąd krajowy będzie musiał ją honorować, zważywszy na wypracowany przez Sąd Unijny szeroki zakres dyrektywnej ochrony konsumenta. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w wyroku z 15 czerwca 2023 r., C - 520/21, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przesądził, że art. 6 i art. 7 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą instytucja kredytowa ma prawo żądać od konsumenta rekompensaty wykraczającej poza zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty. Należy też mieć na względzie okoliczność, że w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego zdecydowanie przeważa stanowisko o kwalifikacji umów kredytowych indeksowanych i denominowanych do waluty obcej jako nieważnych (bezskutecznych), jeśli konsument, po pouczeniu go o skutkach takiej sankcji oświadczy w sposób świadomy, że nie wyraża zgody na dalsze obowiązywanie umowy. Dlatego też skoro powódka mogła żądać więcej (w tym wypadku stwierdzenia nieważności umowy), to tym bardziej mogła żądać mniej (*argumentum a maiori ad minus*), a konsekwencji narzucenie jej innych niż ona preferuje warunków dalszego obowiązywania umowy nie za bardzo wpisuje się w wypracowany przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądownictwo krajowe model ochrony konsumenta.

(r.g.)

[ms]

