Węzłowe zagadnienia

dotyczące kredytów walutowych w kontekście publikacji *„Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Kredyty Walutowe. Węzłowe zagadnienia”* oraz wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18

Warszawa, dnia 19 listopada 2019 r.

Autorzy opracowania:
r. pr. Anna Cudna – Wagner (CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang Pośniak i Bejm sp. k.)
adw. Łukasz Hejmej (Baker McKenzie Krzyżowski i Wspólnicy sp. k.)
adw. Aleksandra Horbatowska (MERSKI Radcy Prawni i Adwokaci sp. k.)
r. pr. Karolina Łuczak (MERSKI Radcy Prawni i Adwokaci sp. k.)
adw. Bartosz Miąskiewicz (CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang Pośniak i Bejm sp. k.)
r. pr. dr Tomasz Spyra (T. Studnicki, K. Płeszka, Z. Ćwiąkalski, J. Górski sp. k.)

Spis treści

I. Wprowadzenie 4

II. Brak prawidłowej oceny abuzywności postanowień umowy 5

II.1. Brak podstaw do automatycznej i apriorycznej oceny jednoznaczności postanowień umowy 5

II.2. Kwestia normatywnego podejścia do badania klauzul umownych 6

II.3. Brak oceny kwestii abuzywności w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. 8

II.4. Przesłanki badania normy indeksacyjnej 9

II.5. Konkluzje w zakresie oceny abuzywności 11

III. Kredyt indeksowany/denominowany nie jest kredytem złotowym 11

IV. Wadliwość konstrukcji PLN/LIBOR 18

V. Skutki abuzywności klauzuli różnicy kursowej 21

V.1. Wpływ uznania klauzuli różnicy kursowej za abuzywną na dalsze związanie stron umową 21

V.2. Możliwość wykonywania umowy 23

V.3. Wykładnia oświadczeń woli 24

V.4. Redukcja utrzymująca skuteczność a możliwość uzupełnienia umowy w oparciu o przepisy dyspozytywne 27

V.5. Możliwość uzupełnienia umowy w oparciu o art. 358 § 2 k.c. jako przepis dyspozytywny 29

V.6. Możliwość zastosowania art. 358 § 2 k.c. do zobowiązań o trwałym charakterze 33

VI. Nieprawidłowy sposób określenia zasad rozliczeń w przypadku nieważności umowy 35

VII. Niezasadność poglądu o „rozejściu terminów przedawnienia” 38

VIII. Konsekwencje abuzywności postanowień umownych nie mogą prowadzić do skutków sprzecznych z zasadą proporcjonalności oraz pewności prawa 41

I. Wprowadzenie

1 Poniżej przedstawiamy opracowanie dotyczące kredytów walutowych w kontekście publikacji pt.: *„Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Kredyty Walutowe. Węzłowe Zagadnienia."* („**Publikacja**") oraz wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. Niniejszy materiał jest wspólnym stanowiskiem praktyków, zaangażowanych w prowadzenie sporów z udziałem sektora bankowego, a jednocześnie – jest efektem doświadczeń zebranych przez ostatnie lata w ramach licznych procesów sądowych dotyczących wskazanej tematyki.

2 W niniejszym oprocentowaniu kolejne rozdziały odnoszą się do zagadnień kluczowych dla problematyki tzw. kredytów frankowych, tj.: przesłanek oraz konsekwencji ustalenia abuzywności. Zostały one omówione poprzez polemikę z poglądami zawartymi w Publikacji, przy szczególnym uwzględnieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także „**TSUE**" lub „**Trybunał**"), w tym również wyroku z dnia 3 października 2019 r.[1]

3 Na wstępie wskazujemy, pozostawiając jednak tę kwestię poza zakresem niniejszego opracowania, że autorzy Publikacji nie podjęli się zbadania konkretnych, funkcjonujących w praktyce umów w całości, ani dokonania ich wykładni.

4 Ostatecznie, bez szerszego wyjaśnienia, apriorycznie zrównano występujące w obrocie rodzaje umów o kredyt. Dążąc do realizacji postulatu przedstawienia możliwie zwięzłej krytyki komentowanej Publikacji, w niniejszym opracowaniu nie odnosimy się do tej kwestii. Wskazujemy jedynie, że należałoby ją traktować jako temat do odrębnej dyskusji.

5 Warto podkreślić, że nie wszystkie poglądy wyrażone w Publikacji zasługują na krytykę. W szczególności zgodzić należy się z tym, że nie ma żadnych podstaw do automatycznego uznania wszystkich postanowień dotyczących indeksacji za abuzywne. Słusznie w Publikacji wskazano, że do sądów *meriti* należy indywidualna ocena *ad casum* w każdej sprawie, czy ze względu na zakres niejednoznaczności klauzuli indeksacyjnej oraz pozostałe okoliczności, w tym kwestię równowagi kontraktowej, należy ją uznać za abuzywną.

6 W sprawach kredytów frankowych w dalszym ciągu występuje wiele zagadnień, co do których nie wypowiedziały się ani Sądy krajowe, ani Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Już na obecnym etapie można stwierdzić, że część z tych zagadnień – jedynie zasygnalizowanych w niniejszym opracowaniu - powinna być wyjaśniona poprzez stosowne uchwały Sądu Najwyższego bądź w następstwie skierowania kolejnych pytań prejudycjalnych do Trybunału

[1] wyrok w sprawie Dziubak (C-260/18).

Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Chodzi w szczególności o wyjaśnienie ewentualnych rozbieżności w orzecznictwie Trybunału co do tego, jakie zabiegi interpretacyjne stanowią dopuszczalną wykładnię umowy, a jakie natomiast – kwestionowaną redukcję utrzymującą skuteczność. Z kolei z zakresu prawa krajowego kwestią w orzecznictwie nierozstrzygniętą są skutki upadku umowy kredytu. Zdaniem autorów niniejszego opracowania, często powtarzana teza o oczywistej korzystności upadku umowy z punktu widzenia interesów konsumentów jest błędna, zarówno z uwagi na konieczność rozliczenia (zwrotu świadczeń, przy uwzględnieniu ich charakteru i wartości), jak i niesłusznie rozpowszechniany pogląd o przedawnieniu roszczeń banku, które byłyby należne w takiej sytuacji. To kwestie istotne w związku z nałożonym przez Trybunał[2] na sądy krajowe obowiązkiem, aby przekazać konsumentowi pełne informacje o wszelkich skutkach upadku umowy, nie tylko *istniejących,* ale również *możliwych do przewidzenia* (pkt 50 wyroku w sprawie C-260/18). Obowiązek ten dotyczy zatem również roszczeń, które przysługiwałyby bankom, co do których ocena ich wymagalności, dopóki nieważność nie zostało przesądzona, byłaby przedwczesna.

II. Brak prawidłowej oceny abuzywności postanowień umowy

II.1. Brak podstaw do automatycznej i apriorycznej oceny jednoznaczności postanowień umowy

7 W komentowanej Publikacji niewiele miejsca poświęcono kwestii zasad, wedle których należy, zdaniem jej autorów, ocenić abuzywność „klauzuli indeksacyjnej". Można jednak zgodzić się z jej autorami w pewnych kwestiach. Słusznie wskazano, że ocena ta nie powinna być automatyczna.

8 Zasadnie stwierdzono, że ocena jednoznacznego sformułowania umowy jest elementem jej wykładni. Rezultat tej wykładni zależeć zawsze będzie od całokształtu konkretnej umowy i abstrakcyjnie nie da się przesądzić, jakiej treści klauzulę należałoby uznać za jednoznaczną, a jakiej treści za niejednoznaczną[3].

9 Należy zgodzić się z autorami Publikacji, że ocena czy klauzula umowna jest jednoznaczna wymaga uprzedniej wykładni umowy. Autorzy Publikacji słusznie stwierdzają, że *„ocena czy klauzula umowna jest jednoznaczna, to zawsze rezultat wykładni konkretnej umowy"*[4] *(s 29).*

[2] wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 w sprawie Dziubak
[3] Publikacja s. 24 oraz s. 29.
[4] Publikacja, s. 29 i następne.

10 Słusznie też wskazano, że *„(o)dmienna ocena tak samo brzmiących postanowień umownych, ujmowanych samodzielnie, nie jest błędem czy wadliwością, ani nie stanowi o niejednolitości orzecznictwa wymagającej ujednolicenia”*.

11 Należy więc podzielić pogląd, że trzeba pozostawić sądom *meriti* ocenę *ad casum* w każdej sprawie, czy ze względu na zakres niejednoznaczności klauzuli indeksacyjnej należy ją uznać za abuzywną.

12 Nie ma żadnych podstaw do automatycznego uznania wszystkich postanowień dotyczących indeksacji za abuzywne.

II.2. Kwestia normatywnego podejścia do badania klauzul umownych

13 Pozostając w słusznym przeświadczeniu o tym, że ocena identycznych klauzul może być – w zależności od okoliczności – jednoznaczna lub niejednoznaczna, autorzy zaniechali praktycznego przeanalizowania funkcjonujących w obrocie umów. Wyszli z założenia, że tej oceny może dokonywać wyłącznie Sąd. To założenie ostatecznie jednak doprowadziło ich do wątpliwych wniosków. Publikacja skupia się na skutkach abuzywności, jednak tych skutków nie da się ocenić bez zbadania funkcjonujących w praktyce umów.

14 Gdyby autorzy faktycznie przeanalizowali umowę kredytu indeksowanego, musieliby dojść do wniosku, że postanowienia umowy określające zasady wypłaty i spłaty kredytu nie mogą być utożsamiane z pojęciem „klauzuli indeksacji”.

15 W praktyce bowiem usunięcie z umowy samych zasad przeliczeń kursowych nie oznacza usunięcia innych postanowień umowy, a wśród nich takich, które wskazują np., że kredyt jest kredytem indeksowanym, walutą indeksacji jest CHF oraz, że raty w harmonogramie spłat wyrażone są w walucie CHF. Praktyczna analiza umowy wymaga rozróżnienia norm zawartych w tych umowach i wzorcach, poprzez wyodrębnienie z nich:

(a) **normy indeksacyjnej** – tj. zespołu postanowień umownych wskazujących walutę indeksacji, zasadę podawania salda kredytu w walucie obcej oraz sporządzenia harmonogramu spłat w tej walucie,

(b) **normy różnicy kursowej** – tj. zespołu postanowień umownych określających zasady ustalania kursu waluty obcej, wskazujące rodzaj kursu i przyporządkowanie go do określonych operacji, poprzez wskazanie, że uruchomienie kredytu nastąpi przy zastosowaniu kursu kupna z tabeli banku, natomiast przeliczenie rat na walutę polską przy spłacie kredytu nastąpi w oparciu o kurs sprzedaży z tabeli banku.

16 Również w nomenklaturze stosowanej w wyrokach TSUE występuje rozróżnienie na te dwie normy: (i) „klauzula indeksacji", inaczej „ryzyka walutowego" oraz (ii) „klauzula różnicy kursowej", inaczej „spreadu walutowego" lub „klauzula tabelowa"[5]. Postanowienia te są od siebie, pod względem normatywnym, oddzielne.

17 Autorzy Publikacji nie przedstawili odrębnej analizy, z punktu widzenia przesłanek abuzywności, każdej z klauzul. Nie wiadomo więc, czy (i) za abuzywną uznają także klauzulę ryzyka (indeksacyjną) i w związku z tym uznają, że umowa ma charakter złotowy, (ii) czy wyeliminowanie indeksacji z umowy ma być konsekwencją abuzywności klauzuli różnicy kursowej. Tym bardziej nie przedstawiono uzasadnienia, dlaczego ewentualna bezskuteczność umowy w części odsyłającej do tabel kursowych, miałaby prowadzić do tak istotnej zmiany umowy, jaką jest zmiana jej charakteru prawnego.

18 Sąd stwierdzając nieuczciwość postanowień dotyczących *różnicy kursowej*, powinien dokonać wykładni umowy „*bez jakiekolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków*"[6]. W związku z powyższym wskazuje się, że ewentualna abuzywność normy różnicy kursowej nie powinna prowadzić do usunięcia z umowy normy indeksacji. Usunięcie normy różnicy kursowej nie powoduje bowiem wyeliminowania postanowienia umowy wskazującego, że umowa jest umową o kredyt indeksowany, a harmonogram spłat jest sporządzony w CHF, skoro tego postanowienia umowy autorzy Publikacji, w sposób samoistny nie kwestionują.

19 Założenie, że z umowy kredytu indeksowanego można prostym zabiegiem usunąć klauzulę indeksacyjną wynika z nieuświadomienia, że w tego rodzaju umowie zobowiązanie określane jest jednocześnie przez dwie waluty. Jak wskazał Rzecznik Generalny Trybunału Sprawiedliwości UE w opinii z dnia 17 września 2015 r.[7]: *„(...)* ***warto przypomnieć <u>podstawowe</u> pojęcia prawa zobowiązań pieniężnych****, a mianowicie „walutę rachunku" oznaczającą miarę zobowiązania i „walutę płatności" oznaczającą sposób wykonania zobowiązania. (...) Korzystanie z klauzuli walutowej oznacza, że dłużnik zaciąga zobowiązanie do zapłaty nieokreślonej, lecz możliwej do określenia kwoty. Mamy jednakże do czynienia ze zobowiązaniem pieniężnym, które może zostać wykonane poprzez zapłatę właściwej kwoty w walucie płatności (...) sytuacja faktyczna w niniejszej sprawie wydaje się dotyczyć kredytu udzielonego przez bank konsumentowi w sytuacji, gdy walutą rachunku jest*

[5] Tak: wyrok TSUE z 14 marca 2019 r. (Z. Dunai, C-118/17).
[6] Tak: wyrok TSUE z 14 czerwca 2012 r. (C-618/10), nb 65.
[7] Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-412/14.

zgodnie z umową frank szwajcarski, którego wartość określa kapitał kredytu i raty, podczas gdy walutą płatności jest forint węgierski".

II.3. Brak oceny kwestii abuzywności w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r.

20 Odpowiedzi na pytania prejudycjalne zawarte w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (Dziubak) zostały udzielone dla bardzo wąskiego zakresu zagadnień. Żadne z pytań nie dotyczyło kwestii kryteriów oceny abuzywności postanowień zawartych w umowie kredytu indeksowanego.

21 W pkt 35-36 wyroku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał: „*klauzule kwestionowane przez kredytobiorców dotyczą mechanizmu indeksacji przedmiotowego kredytu w odniesieniu do wspomnianej waluty, przy czym indeksacja ta jest przeprowadzana w taki sposób, że kredytobiorcy muszą ponosić koszty związane z różnicą między kursem kupna tej waluty stosowanym w celu odblokowania środków a kursem sprzedaży tej waluty stosowanym do comiesięcznych rat spłaty kredytu.* ***Ponieważ sąd odsyłający stwierdził, że warunki te są nieuczciwe, zadaje on sobie pytanie odnośnie do możliwości dalszego obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu bez tych warunków****, w zakresie, w jakim wykonanie tej umowy, po wyeliminowaniu wybranego mechanizmu indeksacji, stanowiłoby wykonanie umowy innego rodzaju niż zawarta przez strony. Zdaniem tego sądu przedmiotowa umowa kredytu nie byłaby już wtedy indeksowana do tej waluty, podczas gdy stopa procentowa pozostałaby oparta na niższej stopie tej samej waluty.”*

22 **Z powyższego fragmentu wyroku wynika, że Trybunał nie badał abuzywności umowy we wskazanym zakresie, opierając się jedynie na założeniach Sądu odsyłającego, bez wnikania czy te założenia są słuszne.**

23 Chociaż kwestia ta nie odnosiła się do żadnego z pytań Sądu odsyłającego, Trybunał Sprawiedliwości poddał w wątpliwość – nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa – czy bezskuteczność postanowień różnicy kursowej może prowadzić do usunięcia ryzyka walutowego (tj. indeksacji jako takiej). Trybunał Sprawiedliwości przeanalizował sytuację, gdy „*unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców* ***doprowadziłoby*** *nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio –* ***do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty****”. Tymczasem Trybunał orzekł już, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (****zob. podobnie wyrok z dnia 14***

marca 2019 r., Dunai, C- 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).”

II.4. Przesłanki badania normy indeksacyjnej

24 W wyroku TSUE w sprawie C-118/17 wskazano, że badanie klauzuli indeksacji powinno mieć **charakter odrębny i wieloetapowy**. Autorzy komentowanej Publikacji sprowadzają ocenę mechanizmu indeksacji do zbadania jego jednoznaczności, dodatkowo wedle błędnych kryteriów. Wbrew temu poglądowi, zgodnie z wyrokiem TSUE, jednoznaczność to tylko jeden z etapów badania normy indeksacyjnej.

25 Jeśli chodzi o kwestię jednoznaczności klauzuli indeksacji, zbadania umowy w tym zakresie Trybunał nie uzależnił od tego „*czy kursy walut były ustalane obiektywnie czy subiektywnie*” (jak przyjmują autorzy Publikacji), gdyż kwestia ta dotyczy klauzuli różnicy kursowej. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że sąd krajowy powinien zbadać, czy klauzula „dotycząca ryzyka kursowego” (klauzula indeksacyjna) została sporządzona „w jasny i zrozumiały sposób”. Ocena tej kwestii nie odnosi się do badania „dowolności” przy ustalaniu kursu walutowego. Powinna dotyczyć tego, czy fakt powiązania kredytu z walutą obcą, którego konsekwencją jest ryzyko walutowe, jednoznacznie wynika z umowy.

26 Zdaniem Trybunału, jeżeli fakt powiązania kredytu z walutą obcą jednoznacznie wynika z umowy, to sąd nie powinien w ogóle badać klauzuli indeksacyjnej z perspektywy abuzywności (art. 4 ust. 2 Dyrektywy).

27 W praktyce, w naszej ocenie, fakt powiązania kredytu w walutą obcą i związane z tym ryzyko walutowe, wynikało jednoznacznie z typowych umów o kredyt indeksowanych.

28 Dopiero w razie oceny, że klauzula indeksacyjna w konkretnej umowie jest niejednoznaczna Sąd mógłby przystąpić do dalszego badania. Przesłanką pominiętą w Publikacji, w ramach rozważań dotyczących abuzywności, jest wymóg dobrej wiary. Znamiennym jest, że w art. 3 Dyrektywy 93/13 przesłanka ta została wymieniona jako pierwsza. Postanowienia umowy mogą być uznane za nieuczciwe, jedynie w przypadku, gdy stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, a jednocześnie powodują znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron. Mając na względzie podłoże popularności kredytów indeksowanych, okoliczności ich udzielania (kwestie omówione w rozdziale III) oraz kwestie dotyczące zasady pewności prawa i proporcjonalności (omówione dalej w rozdziale VIII, w szczególności przy uwzględnieniu publicznej dyskusji), przesłanka sprzeczności z wymogami dobrej wiary powinna być uznana za niespełnioną.

29 TSUE w sprawie C-118/17 wskazał też, że sam fakt niejednoznaczności klauzuli indeksacji nie może być uznany za wystarczającą przesłankę stwierdzenia jej częściowej bezskuteczności – do tego potrzebne jest spełnienie także dalszych przesłanek. Klauzula indeksacji powinna być zbadana również pod kątem tego, czy „*powoduje powstanie znacznej nierównowagi między prawami i obowiązkami stron umowy ze szkodą dla danego konsumenta*" (co zgodnie z prawem krajowym należy połączyć z oceną **przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta**).

30 Dla oceny, czy doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów strony powodowej należy wziąć pod uwagę: (i) kwestię indywidualnego rozkładu obciążeń, kosztów i ryzyka, jakie wiąże się z przyjętymi rozwiązaniami, oraz (ii) zbadania jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone.[8]

31 Nie jest możliwe zatem kategoryczne stwierdzenie, czy norma indeksacyjna wprowadzała nierównowagę kontraktową bez analizy, jak kształtowałyby się świadczenia stron, gdyby w umowie nie zastosowano powiązanej z walutą niską stopą procentową. Kwestią kluczową będzie zatem porównanie oprocentowania kredytu złotowego z oprocentowaniem kredytu indeksowanego.

32 Ocena, czy indeksacja spełnia tę przesłankę powinna nastąpić przez zbadanie, w jakiej sytuacji znajdowałby się konsument, gdyby do umowy nie wprowadzono klauzuli indeksacji. Autorzy nie podjęli się próby odpowiedzi na pytanie, czy ryzyko walutowe było równoważone poprzez przyznanie konsumentom innych uprawnień. W szczególności nie dokonano analizy przy uwzględnieniu korzyści wynikających z niższego oprocentowania kredytu czy uprawnienia do przewalutowania kredytu na złote, które umożliwiało zupełne wyłączenie ryzyka walutowego z umowy (w tym kontekście ryzyko nie mogło być uznane za „nieograniczone" bądź „nieodwracalne"). Motywem wyboru kredytów indeksowanych była różnica w stopach procentowych. Przyjmując ryzyko walutowe kredytobiorcy odnosili korzyść w postaci możliwości skorzystania z niskiego oprocentowania. Innymi słowy, nie można uznać klauzuli indeksacji za abuzywną w każdym przypadku, w którym klauzula ta, oceniana *ad casu*, nie wprowadza znaczącej nierównowagi praw i obowiązków na niekorzyść danego konsumenta.

[8] W wyroku z dnia 30 maja 2014 r. (III CSK 204/13) Sąd Najwyższy wskazał, że: „*Ocena rzetelności określonego postanowienia wymaga zatem rozważenia indywidualnego rozkładu obciążeń, kosztów i ryzyka, jakie wiąże się z przyjętymi rozwiązaniami oraz zbadania jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone*".

II.5. Konkluzje w zakresie oceny abuzywności

33 W konsekwencji, ocena przesłanek abuzywności, zarówno w zakresie normy różnicy kursowej, jaki i normy indeksacyjnej, musi nastąpić w każdym przypadku indywidualnie, w oparciu o analizę danej umowy oraz sytuacji danego konsumenta, przy jednoczesnym założeniu, że nawet jednobrzmiące postanowienia umów – w zależności od okoliczności danego przypadku – mogą być ocenione odmiennie. Powyższa kwestia wiąże się z oceną każdej sprawy w sposób indywidualny, w oparciu o zebrany materiał dowodowy.

34 Jeżeli – jak to czynią autorzy Publikacji – oceniać normę różnicy kursowej i indeksacyjną łącznie, to należałoby stosować kryteria właściwe dla normy indeksacyjnej, jako normy określającej istotę kredytu indeksowanego. Jeżeli zaś sąd doszedłby do wniosku, że indeksacja nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego, zastosowanie właściwego przelicznika kursowego byłoby rezultatem właściwej prawidłowej umowy (o czym niżej w punkcie V).

35 Powtórzyć raz jeszcze należy, że ocena abuzywności jakichkolwiek postanowień umownych, nie była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-260/18. Trybunał podkreślił jedynie, że ocena w tym zakresie należy do sądów krajowych.

III. Kredyt indeksowany/denominowany nie jest kredytem złotowym

36 Niezależnie od, jak się wydaje, błędnego założenia co do rozumienia pojęcia "klauzuli indeksacji", co zostało szerzej omówione w poprzednich rozdziałach niniejszej analizy, wydaje się, że ostateczne wnioski, do których doszli Autorzy Publikacji, oparte zostały na błędnych przesłankach. Jak się wydaje, Publikacja opiera się na założeniu, że z uwagi na fakt, że kredyt indeksowany do waluty obcej[9] wypłacany jest w złotych polskich oraz że jego spłata następuje również w tej walucie, to kredyt ten jest kredytem, którego walutą jest złoty polski, a jedynie oprocentowanym w oparciu o stawki referencyjne właściwe dla waluty obcej stanowiącej walutę indeksacji[10]. Drugim błędnym założeniem, który ma kluczowe znaczenie dla całej analizy, jest utożsamienie mechanizmu indeksacji z waloryzacją określoną w art. 358[1] k.c.[11]

---

[9] Nie jest do końca jasne, jakie jest ostateczne stanowisko Autorów Publikacji w odniesieniu do kredytów denominowanych i czy zrównują je ostatecznie w tym zakresie z kredytami indeksowanymi. W Rozdziale I Publikacji Autorzy z jednej strony wskazali na zbieżność tych dwóch "typów" umów kredytu a z drugiej strony podkreślili ich odrębność, odsyłając do bardziej szczegółowego stanowiska w pozostałych Rozdziałach Publikacji. Niestety w pozostałych Rozdziałach, w szczególności w Rozdziałach VIII i IX nie jest wskazane na ile wnioski Autorów odnoszą się jedynie do kredytów indeksowanych, a na ile mają odniesienie również do kredytów denominowanych. Na potrzeby niniejszego oraz kolejnego rozdziału niniejszego opracowania rozważania, o ile inaczej nie wynika to bezpośrednio z tekstu, odnoszą się do obu "typów" kredytu łącznie.

[10] tak s. 52 i n. Publikacji

[11] tak s. 15 i 16 Publikacji

37 W odniesieniu do pierwszej z powyższych przesłanek należy wskazać, że zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego[12] elementem umowy kredytu jest określenie waluty kredytu. W przypadku umowy kredytu indeksowanego waluta kredytu to waluta indeksacji. W kredycie indeksowanym występuje dodatkowo waluta wypłaty oraz spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a). Zatem z prawnego punktu widzenia kredyt może być albo wyrażony w złotych polskich albo w walucie obcej w stosunku do polskiego złotego, co przekładając na język potoczny oznacza, że kredyt może być albo złotowy albo walutowy. Ten dychotomiczny i rozłączny charakter alternatywy oznacza, że kredyt indeksowany jest kredytem walutowym. Klient, składając wniosek o zawarcie umowy kredytu, jednoznacznie określał walutę, w której ma być wyrażony kredyt. We wniosku o udzielenie kredytu indeksowanego waluta ta jednoznacznie wskazywana była jako waluta obca (np. CHF lub EUR). Również, harmonogram spłaty kredytu wyraźnie wskazywał, że kapitał udzielonego kredytu wyrażony jest w walucie obcej. Wreszcie tylko ujęcie kredytu indeksowanego, jako kredytu walutowego, pozwalało na zastosowanie do ustalenia jego oprocentowania stóp referencyjnych (takich jak np. LIBOR CHF lub LIBOR EUR) właściwych (adekwatnych) dla waluty obcej, w której został wyrażony kredyt i które w momencie zawierania tego typu umów w Polsce w latach 2004-2009 były znacznie niższe niż stopy referencyjne dla kredytów wyrażonych w złotych polskich. Wydaje się, że ta różnica w wysokości stóp procentowych stanowiła główną motywację konsumentów w zakresie wyboru tego typu produktu bankowego przy przyjęciu możliwego ryzyka walutowego związanego z zawarciem umowy kredytu indeksowanego zamiast zawarcia umowy kredytu wyrażonego w złotych polskich.

38 Przez kilka lat poprzedzających kryzys finansowy 2008-2009 miał miejsce znaczący wzrost zainteresowania międzynarodowego kapitału finansowego tak zwanymi rynkami wschodzącymi, takimi jak między innymi Polska. Czynnikiem stymulującym to zainteresowanie było z pewnością wstąpienie Polski do Unii Europejskiej w maju 2004 roku. Zaowocowało to zwiększonym napływem zagranicznego kapitału, zarówno w postaci inwestycji bezpośrednich, jak i kapitału pożyczkowego. Jednym z rezultatów tego napływu był kilkuletni trend umacniania się kursu polskiego złotego w stosunku do głównych walut obcych. I tak między kwietniem 2004 roku (ostatni miesiąc przed wstąpieniem do UE), a lipcem 2008 roku (dwa miesiące przed upadkiem Lehman Brothers) kurs złotego w stosunku do EURO umocnił się o jedną trzecią (z 4,81 do 3,22 PLN/EUR), zaś w stosunku do franka szwajcarskiego o ponad 36% (z 3,098 do 1,972 PLN/CHF). Jednocześnie, między innymi z powodu wyższej inflacji stopy procentowe w Polsce utrzymywały się na poziomie wyższym niż w strefie EURO i w Szwajcarii. Przykładowo w lipcu 2008 roku stopa procentowa

[12] Ustawa z 29.08.1997 r. - Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2187, z zm.)

Narodowego Banku Polskiego wynosiła 6%, a kwotowanie 3-miesięcznych pożyczek międzybankowych (WIBOR 3m) 6,61%. W tym czasie analogiczna stopa dla franka szwajcarskiego (LIBOR 3m CHF) wynosiła 2,78%. W omawianym okresie, a więc pomiędzy wstąpieniem Polski do UE, a upadkiem Lehman Brothers, miało miejsce w naszym kraju przyspieszenie wzrostu gospodarczego oraz istotny, wiedziony wejściem w okres dojrzałości roczników wyżu demograficznego, wzrost popytu na nowe mieszkania, a w konsekwencji na kredyty hipoteczne. Opisany wyżej układ warunków ekonomicznych, a w szczególności występujący przez kilka lat trend umacniania się złotego względem walut obcych, utrzymywanie się znacznie wyższych stóp procentowych dla kredytów złotowych niż walutowych, a także łatwość pozyskiwania przez polskie banki finansowania w EURO i frankach szwajcarskich prowadził do ukierunkowania popytu gospodarstw domowych na kredyty hipoteczne indeksowane do walut obcych, a zwłaszcza franka szwajcarskiego. Kalkulacja ekonomiczna, która stała za takim właśnie ukierunkowaniem popytu była prosta. Znacznie niższe oprocentowanie kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego (o około 4 punkty procentowe) powodowało, że w przy danej zdolności gospodarstwa domowego do miesięcznej spłaty rat kapitałowo-odsetkowych znacznie wyższy stawał się udział udostępnianego kredytobiorcy kapitału początkowego, a w konsekwencji możliwe stawało się nabycie większego mieszkania, przy teoretycznie tej samej wysokości kalkulacyjnej, miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej.

39 Znamiennym jest, że w okresie największej popularności kredytów indeksowanych powszechnie przyjmowano korzystne dla złotego prognozy, co było poglądem popularnym także wśród elit politycznych, które miały decydujący głos w ramach dyskusji o wprowadzeniu pewnych ograniczeń w zakresie dostępności kredytów indeksowanych (kwestia ta została szerzej opisana w rozdziale VIII niniejszego opracowania).

40 Walutowe kredyty mieszkaniowe teoretycznie mogą występować w kilku postaciach. Pierwsza to kredyt udzielony bezpośrednio w walucie zagranicznej w drodze zasilenia walutowego konta klienta i spłacany poprzez każdorazowe zasilanie tego konta odpowiednią walutą. Kredytobiorcy nie byli jednak zainteresowani taką formą otrzymania środków z banku i kredyty w tej formie, nawet jeśli były udzielane, to stanowiły nieistotny margines całości. Wynikało to z faktu, że standardem rynkowym było określanie ceny nabywanego przez kredytobiorców mieszkania w złotych polskich i dlatego byli oni zainteresowani otrzymaniem złotych polskich. Cel ten realizowano na różne sposoby. Jednym z nich był kredyt indeksowany. W tym wariancie, w odróżnieniu od kredytu denominowanego, w umowie gwarantowano potrzebną kredytobiorcy kwotę wypłaty w złotych polskich. Z prawnego punktu widzenia treść zobowiązania banku udzielającego kredytu indeksowanego

sprowadzała się do zobowiązania udzielenia kredytobiorcy kredytu w walucie obcej, w takiej wysokości, która na dzień uruchomienia określony w umowie będzie stanowiła równowartość gwarantowanej w umowie kwoty w złotych polskich niezbędnych do realizacji przez kredytobiorcę wskazanego w umowie celu kredytu. Innymi słowy tylko sposób wykonania zobowiązania banku (świadczenie banku) został wyrażony w złotych poprzez wskazanie konkretnej kwoty do wypłaty w PLN.

41 Z ekonomicznego punktu widzenia pomiędzy kredytem walutowym oraz indeksowanym nie ma żadnej różnicy. Istota każdego z nich jest taka, że kredytobiorca ma zobowiązanie uzależnione od kursu waluty obcej i płaci odsetki według stopy procentowej właściwej dla tej konkretnej waluty obcej. W każdym z tych wariantów bank udzielający kredytu i posiadający od tego momentu aktywo zmieniające się zgodnie z kursem tej waluty obcej, zaciąga zobowiązanie w tej walucie w celu zrównoważenia swojej pozycji walutowej.

42 Należy zatem wyraźnie rozróżnić walutę zobowiązań wynikających z zawarcia umowy kredytu (to jest walutę kredytu) od waluty spełnienia świadczenia, tj. waluty w jakiej dokonywano uruchomienia (wypłaty) kredytu. Walutą zobowiązania kredytowego była i jest waluta obca. Ponieważ jednak oczekiwaniem kredytobiorcy było, aby wypłata kredytu (czyli przelew pieniędzy na rachunek sprzedającego nieruchomość) nastąpiła w złotych**,** w umowę kredytu wbudowany był mechanizm przewidujący pełnienie przez bank funkcji *quasi* kantoru. Istotą tego mechanizmu było odkupywanie przez bank pożyczonej klientowi waluty obcej, będącej walutą zobowiązania kredytowego, i sprzedawanie mu złotych polskich, w których miała być realizowana transakcja zakupu nieruchomości. Zgodnie z powszechnie obowiązującymi regułami, ta transakcja wymiany waluty zobowiązania kredytowego na walutę płatności za nieruchomość dokonywana była według kursu kupna waluty obcej określonym w tabeli kursowej banku. Reguła ta była wpisana do umowy kredytu i akceptowana tym samym przez kredytobiorcę. Stosowanie tego mechanizmu było dodatkową usługą bankową wykonywaną na życzenie klienta i w żadnym razie nie prowadziło do zamiany waluty zobowiązania kredytowego z waluty obcej na złote polskie. Zobowiązanie kredytowe pozostawało zobowiązaniem w walucie obcej oprocentowanym według stopy procentowej właściwej dla tej waluty.

43 Umowy kredytu indeksowanego przewidywały także pełnienie przez bank funkcji *quasi* kantoru podczas spłaty rat kapitałowo-odsetkowych. Strony umowy kredytu indeksowanego uzgadniały, że w dniu spłaty raty kapitałowo-odsetkowej (ich wysokość wyrażona w walucie obcej była określona w przekazanym klientowi harmonogramie spłaty i ulegała korektom jedynie w wyniku zmian stopy referencyjnej) bank pobierze z konta złotowego klienta środki w kwocie stanowiącej równowartość kwoty w walucie zobowiązania kredytowego

przypadającej do spłaty. Dopuszczalna była także forma spłaty poprzez przelanie przez kredytobiorcę tak określonej kwoty na rachunek spłaty kredytu. W obu wersjach bank dokonywał faktycznie sprzedaży klientowi waluty obcej w wysokości wynikającej z harmonogramu rat kapitałowo-odsetkowych, pobierając lub otrzymując jej równowartość w złotych.

44 Umowy kredytu indeksowanego zawierane w latach 2004-2009, na ogół przewidywały, że indeksacja kapitału kredytu, jak i każdorazowe wyliczenie odsetek, dokonywana będzie przy zastosowaniu kursów kupna bądź sprzedaży walut ogłaszanych codziennie przez poszczególne banki dla wszystkich rodzajów transakcji realizowanych w danym dniu (rola banku jako kantoru). W tamtym czasie było to rozwiązanie powszechne, a konsumenci – kredytobiorcy nie zgłaszali do niego zastrzeżeń. Jak wskazano wyżej do września 2008 roku następowało stopniowe umacnianie się złotego polskiego w stosunku do walut obcych, do których indeksowane były kredyty, a w konsekwencji systematyczne obniżanie się comiesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych oraz kwoty łącznego kapitału pozostającego do spłaty w przeliczeniu na złote polskie. W tych okolicznościach, wydaje się, że kredytobiorcy byli usatysfakcjonowani takim obrotem sprawy, znakomicie rozumieli mechanizm zawartych umów i nie przeszkadzało im, że banki stosują do przeliczeń własne tabele kursowe. Nie postulowali oni, aby z tego powodu dokonać przewalutowania tych kredytów na złote według kursu z dnia udzielenia, gdyż było by to dla nich niekorzystne. Wymaga także podkreślenia, że kursy kupna i sprzedaży walut ogłaszane przez banki w tabelach kursowych, nawet jeśli zawierały w sobie marże danego banku, to jednak były kursami rynkowymi, podążającymi za rynkowymi notowaniami poszczególnych walut (a także ich kursami ogłaszanymi przez Narodowy Bank Polski).

45 Aby możliwe było udzielanie kredytów walutowych, w tym indeksowanych, bank musiał pozyskać finansowanie w walucie. Niemożliwe było finansowanie tych kredytów, tak jak to ma miejsce w przypadku kredytów w złotych polskich środkami pozyskanymi od klientów w złotych polskich (głównie depozytami). W rezultacie bank, udzielając kredytu walutowego, w tym indeksowanego z jednej strony posiada należność w postaci zobowiązania klienta (kredytobiorcy) wobec banku do spłaty kredytu wyrażonego w walucie obcej, a z drugiej strony bank ma zobowiązanie w walucie obcej zaciągnięte w stosunku do innych instytucji finansowych działających na rynku międzybankowym na potrzeby sfinansowania kredytu indeksowanego udzielonego klientowi (kredytobiorcy).

46 Regulacje nadzorcze nakazują bankom prowadzenie działalności w sposób zapewniający płynność, wypłacalność i rentowność. Wymuszają one prowadzenie działalności w taki sposób, aby do minimum ograniczać ryzyko walutowe oraz ryzyko stopy procentowej.

Ograniczanie ryzyka walutowego oznacza, że banki powinny utrzymywać mniej więcej zbliżoną wielkość aktywów (w tym przypadku należności od kredytobiorców) i zobowiązań w poszczególnych walutach. Banki, udzielając kredytów indeksowanych do np. franka szwajcarskiego, musiały równocześnie zaciągnąć zobowiązania w tej samej walucie. Tylko w ten sposób mogły uniknąć ryzyka, że w razie zmiany kursu walutowego narażą się na ryzyko poniesienia strat, a w rezultacie zdeponowanych przez klientów pieniędzy. Wystąpiłyby one w sytuacji, gdyby bank, udzielając kredytu indeksowanego, nie zaciągnął zobowiązania walutowego, tworząc tak zwaną długą pozycję w walucie obcej, a zarazem nastąpiłoby umocnienie się złotego względem tej waluty. Obecnie analizuje się kwestię kredytów indeksowanych z perspektywy umocnienia franka szwajcarskiego z około 2 złotych w połowie 2008 roku do prawie 4 złotych w 2015 roku, ale nie bierze się pod uwagę, że banki udzielały kredyty indeksowane do franka szwajcarskiego od początku lat 2000, gdy złoty w stosunku do franka szwajcarskiego się umacniał – od roku 2004 do 2008 z około 3 złotych do około 2 złotych. Gdyby banki udzielały w tamtym okresie kredyty indeksowane do franka szwajcarskiego, nie równoważąc tej pozycji zaciągniętymi zobowiązaniami wyrażonymi we franku szwajcarskim, poniosłyby wielomiliardowe straty, gdyż w ramach spłaty kredytu otrzymywałyby mniejszą ilość złotych polskich za wyrażoną w harmonogramie kwotę raty kapitałowo-odsetkowej wyrażoną we franku szwajcarskim. Odwracając zatem tok rozumowania, powyższy wniosek oznacza zarazem, że banki ze względu na wymogi regulacyjne nie mogły zawierać umów polegających na udzielaniu kredytów złotowych, finansując je jednocześnie zobowiązaniami walutowymi, gdyż w ten sposób otwierałyby w niedopuszczalnie dużej skali tak zwane długie otwarte pozycje walutowe w złotych i pozycje krótkie w walutach obcych, a zatem narażały bezpieczeństwo zgromadzonych oszczędności deponentów na ryzyko strat w razie osłabienia złotego (które faktycznie nastąpiło od września 2008 roku). Natomiast z punktu widzenia bilansów publikowanych przez banki, niewątpliwe jest, że tego typu zobowiązania walutowe były przez nie zaciągane w okresie udzielania kredytów indeksowanych, a obecnie są nadal utrzymywane na poziomie odpowiadającym wartości posiadanego portfela kredytów indeksowanych, co jednoznacznie potwierdzają organy nadzorcze.[13]

47 Walutowy charakter kredytów indeksowanych podkreślał również niejednokrotnie Narodowy Bank Polski. Zgodnie z definicją przyjętą przez tę instytucję na potrzeby raportowania przez banki funkcjonujące w Polsce, NBP wskazuje, że kredytami walutowymi są: "*kredyty udzielone w walucie innej niż PLN. Kredyty indeksowane do waluty obcej, np. do EUR, należy wykazywać jako kredyty walutowe /EUR.* ***Waluta kredytu jest determinowana przez walutę***

[13] "Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe", Urząd KNF, Warszawa, 2016, s.27-28.

oprocentowania, która jest w jego przypadku stosowana *(podkreślenie własne).*"[14] Co więcej, taki charakter tych kredytów ostatecznie przesądził sam ustawodawca poprzez nowelizację art. 69 ust. 3 Prawa bankowego. Na mocy tej regulacji kredytobiorcom posiadającym kredyty indeksowane przyznane zostało uprawnienie do spłaty posiadanych kredytów indeksowanych bezpośrednio w walucie obcej, do której kredyt ten jest indeksowany. Tym samym ustawodawca jednoznacznie przesądził, że walutą kredytu indeksowanego jest waluta obca. Wynika to z faktu, że tylko w tym przypadku spełnienie przez dłużnika (kredytobiorcę) świadczenia w postaci zapłaty wymagalnej raty kapitałowo-odsetkowej w walucie obcej (indeksacji) może prowadzić do umorzenia zobowiązania poprzez spełnienie świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania przy jednoczesnym zaspokojeniu słusznego interesu wierzyciela (banku).

48 Na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. „**Ustawa antyspreadowa**"), kredyty indeksowane zawarte przed jej wejściem w życie, mogą być – niezależnie od tego, czy w treści umowy przewidziano taką możliwość – spłacane w walucie obcej. Powyższe nie byłoby możliwe, gdyby ustawodawca nie uznał, iż walutą zobowiązania kredytobiorcy jest waluta obca.

49 Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że indeksacja jest konstrukcją prawną zmierzającą do wyrażenia kwoty kredytu w walucie obcej w celu zastosowania do ustalania wysokości oprocentowania kredytu stóp referencyjnych właściwych dla tej waluty przy jednoczesnym zagwarantowaniu wypłaty takiego kredytu w złotych polskich na potrzeby realizacji celu umowy kredytu oraz umożliwieniu kredytobiorcy obsługi spłaty kredytu wyrażonego w walucie obcej w złotych polskich. Należy podkreślić, że dopuszczalność takiej konstrukcji prawnej, jako mieszczącej się w granicach określonych w treści art. 353^1 Kodeksu cywilnego, została jednoznacznie przesądzona w orzecznictwie[15]. Co jednak bardziej istotne, tej instytucji prawnej nie można łączyć albo mylić (jak to ma miejsce w przypadku Autorów Publikacji) z waloryzacją określoną w art. 358^1 Kodeksu cywilnego. Istotą waloryzacji umownej jest zabezpieczenie interesów wierzyciela w ten sposób, że objęte treścią zobowiązania świadczenie pieniężne mające być spełnione przez dłużnika w przyszłości uwzględniać będzie spadek siły nabywczej pieniądza poprzez odniesienie jego wartości do "*innego niż pieniądz miernika wartości*". Natomiast spadek siły nabywczej pieniądza jest z reguły następstwem inflacji mającej zastosowanie do waluty, w której wyrażone jest zobowiązanie dłużnika. Należy wskazać, że na gruncie umów kredytu rolę waloryzacyjną

[14]Instrukcja wypełniania formularzy sprawozdawczych BAXXX, BPXXX, BGXXX, BHXXX, BTXXX (Statystyka stanów), Sierpień 2017 r https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/statystyka/sprawozdawczosc/form/formularze.html
[15] W szczególności wyrok SN z 22 stycznia 2016 roku (sygn. akt. I CSK 1049/14)

pełni bazowa część oprocentowania kredytu w postaci stawek referencyjnych. Z tej perspektywy można powiedzieć, że kredyty wyrażone w złotych polskich również są waloryzowane umownie. Wynika to z faktu, że stosowana stopa referencyjna WIBOR jest niejako wypadkową stóp procentowych stosowanych przez NBP, które co do zasady są narzędziem polityki monetarnej zależnym od bieżącej sytuacji makroekonomicznej, w tym przede wszystkim inflacji. W rezultacie, zjawisko to można w uproszczeniu przedstawić w następujący sposób. Im wyższa inflacja ma miejsce w Polsce, tym wyższe stopy procentowe ustanawia NBP. Natomiast im wyższe są stopy procentowe ustanawiane przez NBP, tym wyższa jest stopa referencyjna WIBOR, która z kolei stanowi stawkę bazową oprocentowania kredytu. Stąd też każda rata kapitałowo-odsetkowa spłacana przez kredytobiorcę uwzględnia bieżący spadek (albo niejednokrotnie wzrost) siły nabywczej pieniądza, gwarantując tym samym, że spłacany kapitał odpowiada swojej pierwotnej wartości a przysługująca bankowi w ramach umownego oprocentowania kredytu marża stanowi przychód będący podstawą do kalkulacji zysku, stanowiąc podstawę do zapewnienia rentowności prowadzonej działalności bankowej. Podobnie proces ten przebiega w odniesieniu do każdej innej waluty obcej, z tym że uwzględnia on oczywiście warunki makroekonomiczne właściwe dla kraju (obszaru gospodarczego) emitenta danej waluty. Stąd też każdy kredyt walutowy, włączając w to jego indeksowaną postać, jest niejako *per se* waloryzowany poprzez mającą zastosowanie do ustalenia wysokości oprocentowania stopę referencyjną właściwą dla danej waluty.

50 W rezultacie, istotą indeksacji nie jest waloryzacja w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Stąd też waluta obca (np. frank szwajcarski) nie stanowi "*innego niż pieniądz miernika wartości*" warunkującego realność spełnianego przez kredytobiorcę zobowiązania w postaci spłaty zaciągniętego kredytu. Jedynym celem indeksacji jest niejako "konwersja" waluty obcej kredytu na walutę wypłaty w postaci określonej w umowie kredytu kwoty wyrażonej w złotych polskich przy zachowaniu walutowego charakteru umowy kredytu, czego skutkiem jest możliwość zastosowania do ustalania wysokości należnego bankowi oprocentowania stopy referencyjnej właściwej dla danej waluty obcej.

IV. Wadliwość konstrukcji PLN/LIBOR

51 Założenie, że istotą indeksacji jest waloryzacja w rozumieniu Kodeksu cywilnego, wydaje się być jednym z podstawowych błędów przyjętego przez Autorów Publikacji wnioskowania. W konsekwencji doszli oni do błędnego wniosku, iż walutą kredytu indeksowanego jest (albo staje się na skutek stwierdzenia abuzywności tak zwanych „klauzul różnicy kursowej”[16]) złoty

[16] Niestety stanowisko Autorów Publikacji nie jest do końca jasne i precyzyjne w tym zakresie, czy traktują oni kredyt indeksowany jako kredyt w złotych polskich *ab initio* czy też dopiero w następstwie stwierdzenia abuzywności klauzul określanych przez Autorów jako "indeksacyjne". Nie jest też do końca jasne co Autorzy Publikacji rozumieją pod pojęciem "klauzul indeksacyjnych". W niniejszej publikacji, przyjęte zostało, że odnosi

polski oprocentowany według stopy referencyjnej właściwej dla waluty obcej. Wadliwość tego typu konstrukcji polega nie tylko na naruszeniu podstawowych zasad ekonomii determinujących naturę (właściwość) takiego stosunku prawnego, ale przede wszystkim regulacji prawnych dotyczących adekwatności stóp referencyjnych.

52 Jak wskazują ekonomiści, przyjęcie wniosku Autorów Publikacji „stworzyłoby tym samym nową walutę, wprawdzie pod względem nazwy i wartości tożsamą z polskim złotym, ale oprocentowaną stopą LIBOR CHF. Nie byłby to już ani złoty polski, ani frank szwajcarski. Byłby to „szwajcarski złoty", funkcjonujący na terenie Polski, ale podlegający decyzjom monetarnym szwajcarskiego banku centralnego"[17]. Bardziej obrazowo prezentując powyższe stanowisko, można wskazać, że w chwili obecnej bank centralny Szwajcarii stosuje tak zwane ujemne stopy procentowe, co jest efektem sytuacji makroekonomicznej w Szwajcarii i reakcją polityki monetarnej stosowanej przez ten bank w odniesieniu do tych czynników. Skutkiem tej polityki jest to, że stopa referencyjna właściwa dla zobowiązań kredytowych wyrażonych we franku szwajcarskim, czyli np. LIBOR CHF, ma obecnie wartość ujemną. Sytuacja makroekonomiczna w Szwajcarii natomiast w żaden sposób nie przystaje do sytuacji makroekonomicznej w Polsce. W naszym kraju obecnie NBP stosuje dodatnie stopy procentowe, co jest w znacznej mierze wypadkową istniejącej obecnie inflacji. W rezultacie stopy referencyjne właściwe dla zobowiązań kredytowych wyrażonych w złotych polskich, czyli WIBOR (stopa referencyjna LIBOR ma zastosowanie jedynie do kilku głównych walut, wśród których nie ma polskiego złotego[18]) mają również wartość dodatnią. Przyjęcie zatem proponowanego przez Autorów Publikacji rozwiązania skutkowałoby tym, że stopa referencyjna straciłaby swój waloryzacyjny walor. Skutkiem tego byłoby zaś to, że wartość spłacanego przez kredytobiorcę kapitału, w chwili obecnej, nie uwzględniałaby spadku siły nabywczej polskiego złotego (spłacana kwota w polskich złotych przy zastosowaniu ujemnego LIBOR'u CHF nie kompensowałaby istniejącej w Polsce inflacji mającej wpływ na wartość polskiego złotego), co natomiast zagrażałoby bezpieczeństwu całego systemu bankowego, którego podstawowym celem jest ochrona depozytów składanych w bankach przez ich klientów. Paradoksalnie nie można byłoby również wykluczyć, że w przyszłości w przypadku zmiany sytuacji makroekonomicznej w Szwajcarii i w Polsce i niejako zamiany poziomu stóp procentowych ustalanych przez banki centralne w tych krajach, kredytobiorcy w Polsce musieliby płacić wyższe odsetki od posiadanego zobowiązania kredytowego niż to by wynikało z poziomu inflacji (stóp procentowych NBP) w Polsce. Aby wykluczyć

---

się to pojęcie do "klauzul różnicy kursowej", a więc klauzul uprawniających banki do stosowania tabelowych kursów kupna i sprzedaży waluty mających zastosowanie do transakcji "kantorowych" związanych z obsługą kredytu indeksowanego.

[17] A. Reich [w:] "Ekonomiczne konsekwencje wykładni TSUE w. kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego zgodnej z opinią rzecznika generalnego" Instytut Jagielloński, Warszawa, sierpień 2019, s. 14

[18] tamże

możliwość powstania takiego ryzyka systemowego Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego oraz Rady UE 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 roku ws. indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne (BMR)[19] nakazuje bankom stosować stopy referencyjne adekwatne do waluty zobowiązania kredytowego[20].

53 Stosując zatem terminologię Autorów Publikacji, należy stwierdzić, że powyższa adekwatność stopy referencyjnej do waluty kredytu stanowi właśnie *raison d'être*[21] umowy kredytu indeksowanego, bez którego to mechanizmu umowa ta nie może funkcjonować. W tym kontekście należy wskazać na przywoływane również przez Autorów Publikacji[22] stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 14 maja 2015 roku (II CSK 768/14). Zgodnie z tym stanowiskiem, eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony poprzez niepraktyczne (nieoperatywne) ukształtowanie umowy, jednoznacznie wskazując, że granicę w tym przypadku kształtuje natura stosunku w rozumieniu art. 353^1 Kodeksu cywilnego. Natomiast brak adekwatności stopy referencyjnej do waluty kredytu, pomijając sprzeczność takiego rozwiązania z powyżej wskazanym prawem unijnym, skutkowałby powstaniem bardzo niebezpiecznego i nieznanego instrumentu finansowego. Instrument taki, jako oderwany od waloryzacyjnego charakteru stopy referencyjnej, nie mieści się w naturze (właściwości) umowy kredytu, w tym walutowego, którego zawarcie objęte było zgodnym zamiarem stron. Ryzyka związane z funkcjonowaniem takiego "hybrydowego' instrumentu, jako nieznane i trudne do przewidzenia w okresie kilkunastu a nawet kilkudziesięciu lat trwania umów kredytu walutowego, w tym indeksowanego w Polsce, byłyby niemożliwe do zarządzenia tak z perspektywy banku jak i kredytobiorców. Stąd też przyjęcie proponowanego przez Autorów Publikacji wniosku, jakoby możliwym do przyjęcia skutkiem uznania abuzywności tak zwanych "klauzul różnicy kursowej" byłoby uznanie umowy kredytu indeksowanego jako wyrażonego w złotych polskich przy jednoczesnym zachowaniu stopy referencyjnej właściwej dla waluty obcej będącej przedmiotem indeksacji, należy uznać jako niedopuszczalne w świetle granic swobody umów określonych w art. 353^1 Kodeksu cywilnego.

54 Przeciwko dopuszczalności przekształcenia kredytu indeksowanego, w kredyt w złotych z oprocentowanie opartym o stopę LIBOR zdaje się opowiadać Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-260/18. W ocenie Trybunału Sprawiedliwości, usunięcie mechanizmu

---

[19] OJ L 171, 29.6.2016, p. 1-65
[20] A Reich, op. cit., s. 16
[21] s. 46 Publikacji
[22] s. 51-52 Publikacji. Aczkolwiek Autorzy Publikacji niejako pomijają wnioski wynikające z tezy tego orzeczenia, co jak się wydaje może być następstwem jak wskazano powyżej błędnego rozumienia istoty kredytu indeksowanego

indeksacji prowadziłoby do zmiany głównego przedmiotu umowy, a to – zdaniem TSUE – powoduje, że *„obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna”* (nb 44 Wyroku).

V. Skutki abuzywności klauzuli różnicy kursowej

V.1. Wpływ uznania klauzuli różnicy kursowej za abuzywną na dalsze związanie stron umową

55 Oceniając możliwość dalszego obowiązywania umowy w przypadku uznania niektórych jej zapisów za abuzywne należy mieć na względzie **zasadę trwałości umowy konsumenckiej**. Wyrażona w art. 6 dyrektywy 93/13/EWU oraz art. 385^1 § 2 k.c. zasada trwania umowy konsumenckiej po eliminacji z niej postanowienia nieuczciwego sformułowania oznacza, iż celem przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych nie jest uwolnienie się konsumenta od umowy konsumenckiej lub zwolnienia go z obowiązku rozliczenia wzajemnych świadczeń stron, ale **uwolnienie go wyłącznie od postanowienia nieuczciwego i doprowadzenie do stanu sprawiedliwości i uczciwości kontraktowej**. Pozbawienie umowy mocy obowiązującej nie przywraca natomiast równowagi kontraktowej stron, ale wypala więź prawną nawiązaną przez strony[23].

56 To, iż naczelnym celem wyroku w sprawach dotyczących niedozwolonych klauzul umownych jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, a nie rozwiązanie więzi prawnej łączącej strony, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie TSUE: *realizowany przez ustawodawcę unijnego w dyrektywie 93/13/EWG cel nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszelkich zawierających nieuczciwe warunki umów, lecz* ***na przywróceniu równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu umowy jako całości***[24], a zatem **wyrok taki pełni funkcję kompensacyjną, a nie penalizacją**.

57 Takie samo stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 czerwca 2007 r., orzekając, że *Ingerowanie sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może prowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy*[25]. Jak słusznie przy tym wyjaśnia opinia Rzecznika Generalnego TSUE wydana w dniu 31 maja 2017 r. w sprawach połączonych C- 154/15, C- 307/15 i C- 308/15 **osiągnięcie**

---

[23] M. Romanowski, Uczciwość (lojalność) kontraktowa – kilka refleksji [w:] Oblicza prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Janowi Błeszyńskiemu, Warszawa 2013, str. 387-400.

[24] Wyrok TSUE z dnia 15 marca 2013 r., C-453/10, Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. s r. o., Sprawa C-453/10.

[25] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07.

równowagi stron, do której zmierza dyrektywa 93/13/EWG, nie może oznaczać faworyzowania konsumenta[26].

58 W świetle powyższych wytycznych dla uznania umowy za nieważną nie może zostać uznana za wystarczającą zgoda konsumenta czy też uznanie tego rozwiązania przez niego za korzystne. Stanowisko to jest sprzeczne choćby z wyrokiem w sprawie *Dziubak*[27], w którym wprost wskazano, iż **decydującym kryterium co do oceny możliwości dalszego trwania umowy powinno być obiektywne podejście**. Jak podaje natomiast TSUE wprost w sprawie *Dziubak*[28], *zgodnie z obiektywnym podejściem (..) niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy (..) za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy* (nb. 41).

59 Na czym dokładnie polega owo *obiektywne podejście* i jakie kryteria należy stosować przy ocenie możliwości unieważnienia umowy wyjaśnił TSUE w wyroku w sprawie *Perenicova i Perenic* (C-453) – odwołując się do Opinii Rzecznika Generalnego Vericy Tstenjak[29] złożonej w tej sprawie. Słusznie przy tym Rzecznik Generalny Vericy Tstenjak akcentuje, iż gdyby ocena czy umowa ma nadal obowiązywać uwzględniała wyłącznie to, co jest korzystniejsze dla konsumenta, istniałoby niebezpieczeństwo, że relacje pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą znalazłyby się znowu w stanie braku równowagi, tym razem na korzyść konsumenta[30]. Stanowisko forsowane przez kredytobiorców skutkowałoby bowiem tym, iż *ofiarą systemu regulacji prawnych, który w sposób kategoryczny nakazuje unieważnianie całych umów, jeżeli służy to jednej ze stron umowy, byłaby bowiem swoboda umów (nb. 64).* ***Do pewności prawa zalicza się ochronę zaufania uczestników obrotu gospodarczego do trwałości stosunków umownych****. Uregulowanie, zgodnie z którym obowiązywanie całej umowy uzależnione jest jedynie od interesu jednej ze stron, nie tylko nie nadaje się do tego, aby wspierać to zaufanie, lecz w dłużnym okresie czasu mogłoby to zaufanie wzruszyć* (nb. 67).

60 To natomiast oznacza, iż oceniając możliwość dalszego obowiązywania umowy kredytu w oparciu o *obiektywne kryteria*, należy mieć na względzie ***po pierwsze*** zasadę trwałości umowy konsumenckiej, a w tym – ochronę zaufania uczestników obrotu gospodarczego do trwałości

---

[26] Opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego przedstawiona wydana w dniu 31 maja 2017 r. w sprawach połączonych C‑154/15, C‑307/15 i C‑308/15 ECLI:EU:C:2017:413, pkt 39-40.
[27] Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak, C-260/18.
[28] Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak, C-260/18.
[29] Opinia Rzecznika Generalnego Vericy Tstenjak z dnia 29 listopada 2011 r., Sprawa C-453/10;
[30] nb. 63 *Celem tej Dyrektywy nie jest jednak, jak to już stwierdzono, unieważnienie umów w całości ze względu na to, że zawierają one pojedyncze nieuczciwe warunki. Celem podmiotu przyjmującego dyrektywę nie jest wyeliminowanie umowy w całości, lecz stworzenie równowagi.* ***Przez orzeczenie nieważności całych umów w zależności od interesu konsumenta nie stworzono by równowagi między stronami umowy****. Przez korygującą ingerencję w celu zrównoważenia umowy zawartej przez partnerów w ramach swobody umów umowa w żadnym wypadku nie ma zostać usunięta z obrotu prawnego,* ***lecz ma podlegać sanacji****.*

stosunków umownych[31]; jak i ***po drugie*** zasady współżycia społecznego, w świetle których za niedopuszczalne uznać należy uprzywilejowanie kredytobiorców kredytów w CHF względem tych kredytobiorców, którzy w analogicznym czasie zdecydowali się na zaciągnięcie znacznie droższych kredytów zlotowych ze stawką WIBOR oraz ***po trzecie*** konieczność przywrócenia równowagi kontraktowej, przy uwzględnieniu, iż owe przywrócenie nie może prowadzić do niedopuszczalnego w świetle dyrektywy 93/13 faworyzowania konsumenta.

V.2. Możliwość wykonywania umowy

61 Zgodnie z przywołaną zasadą trwałości umowy konsumenckiej, w razie uznania, iż postanowienia kursowe (dotyczące *spreadu*) są abuzywne, sąd krajowy powinien w pierwszej kolejności dokonać oceny czy umowa – po usunięciu postanowień uznanych za abuzywne – może być wykonywana.

62 Powyższe jednoznacznie wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku w sprawie C-260/18 wskazano, że „*dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 40, 51; a także wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57).*”

63 Z kolei z wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-453/10 wynika, że interes (rozumiany jako interes ekonomiczny) strony nie może uzasadnić unieważnienia umowy, czy innych dalej idących sankcji, jeśli umowa może być wykonywana. W powołanym wyroku wskazano, że: „*wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można zatem dokonywać w ten sposób, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków,* ***sąd rozpatrujący spór mógłby przyjąć jako podstawę rozstrzygnięcia jedynie to, iż unieważnienie owej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla konsumenta***.”

64 Stwierdzając abuzywność klauzuli kursowej sąd musi więc w pierwszej kolejności dokonać oceny czy umowa może być wykonywana. W tym zakresie odpowiedź powinna być twierdząca. Umowa o kredyt indeksowany może być wykonywana bez jakiejkolwiek klauzuli

[31] nb 67 Opinii Rzecznika Generalnego Vericy Tstenjak z dnia 29 listopada 2011 r., Sprawa C-453/10.

kursowej – przez zapłatę w walucie. Taka możliwość wynika ze zmian wprowadzonych Ustawą antyspreadową, a w niektórych przypadkach także z treści samej umowy.

65 Możliwość wykonywania umowy kredytu istnieje na gruncie art. 69 ust. 3 Pr.Bank. w jego obecnym brzmieniu. Przepis ten jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, którego zastosowanie nie jest zależne od woli stron. Na jego podstawie możliwe jest wykonywanie umowy poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Mając przy tym na względzie, iż zgodnie z wyrokiem w sprawie *Dziubak*[32], ocena konsekwencji nieważności umowy (a w konsekwencji pośrednio tego, czy ustalenie nieważności jest dopuszczalne) powinna nastąpić na moment zaistnienia sporu. Tak samo należy podejść do kwestii oceny możliwości wykonywania umowy, tj. oceniać tę możliwość na moment sporu. podkreślić należy, iż w dacie zaistnienia toczących się aktualnie sporów sądowych dotyczących kredytów indeksowanych kursem CHF, obowiązywał art. 69 ust. 3 Pr. Bank. Przepis ten swoją regulacją bezsprzecznie umożliwił dalsze wykonywanie umowy kredytu w niej przewidziane – niezależnie od tego, czy zawierają one postanowienia dotyczące ustalania kursów czy też nie. Nie sposób zatem mówić o jakiejkolwiek „luce" w umowie co do jej wykonania.

66 Art. 69 ust. 3 Pr. Bank., wprowadzając uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej, skorelowany jest przy tym z art. 358 § 2 k.c. Kredytobiorca ma bowiem możliwość spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie (na mocy art. 69 ust. 3 Pr. Bank), nie tracąc przy tym uprawnienia do spłaty w walucie PLN (m.in. na mocy art. 358 k.c.). Skoro zatem w dacie oceny przez sąd krajowy, czy umowa może nadal obowiązywać, istnieją ww. przepisy, tym samym nie sposób przyjmować, że umowa jest niewykonalna – zobowiązanie może być bowiem spełnione w walucie obcej lub w walucie PLN, na podstawie m.in. art. 358 § 2 k.c.

V.3. Wykładnia oświadczeń woli

67 Do tych samych wniosków co przyjęcie możliwości wykonywania umowy na odstawie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, prowadzi wykładnia umowy po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych.

68 Prawo konsumenckie – przy całej swojej specyfice – nadal jest częścią prawa o zobowiązaniach umownych, które podlega jego konstrukcjom, a w tym regułom wykładni umów[33]. Cele przyświecające prawu konsumenckiemu nie tylko nie sprzeciwiają się, lecz

---

[32] Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak, C-260/18.
[33] Życie Umowy Konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, pod red. M. Romanowskiego, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2017, str. 63;

wręcz wymagają korzystania z art. 65 k.c. przy poszukiwaniu skutecznej i proporcjonalnej sankcji, uwzględniającej przy tym interes konsumenta.

69 Umowa kredytu indeksowanego, w której uznano za abuzywne postanowienie odsyłające do tabel kursowych, w dalszym ciągu jest umową opierającą się na założeniu przeliczeń walutowych, tyle że nie przewiduje kursu, po którym przeliczenia te miałyby być dokonywane. Trudno jednak zgodzić się z tezą, iż brak określenia kursu wymiany skutkować miałby uznaniem, iż umowa taka nie jest wykonalna. Potrzeba przeliczenia kwot na inną walutę nie jest problemem nieznanym dotychczas systemowi prawa i także przed nowelizacją art. 358 § 2 k.c. dokonaną w 2009 r. nie budziła wątpliwości możliwość przeliczania zobowiązań wyrażonych w walutach obcych. Kurs średni NBP jako przelicznik waluty obcej jest bowiem przewidziany nie tylko w art. 358 § 2 k.c., lecz również – przed jego wejściem w życie – przywoływany był w licznych przepisach, o czym szerzej poniżej w niniejszej analizie (pkt V.4.)

70 To, iż to kurs średni NBP znajduje zastosowanie do wszelkich przeliczeń walutowych – mimo braku odrębnej regulacji ustawowej w tym przedmiocie – znajdowało przy tym powszechnie akceptację w orzecznictwie. Nie budziło bowiem wątpliwości Sądu Najwyższego, iż *sumy wyrażone w walucie polskiej przez komornika w toku egzekucji wierzytelności w walucie obcej powinny być niezwłocznie przeliczane na walutę, w której jest wyrażona egzekwowana wierzytelność,* ***według kursu wskazanego w art. 8 Prawa dewizowego***[34]. Podobnie, nie budziło nigdy wątpliwości sądów polskich, iż dla określenia wartości przedmiotu sporu w sprawie o roszczenie pieniężne wyrażone w walucie obcej również miarodajny jest kurs średni NBP[35]. Miernik ten powszechnie uznawany był bowiem za obiektywny i właściwy do zastosowania do takich przeliczeń.

71 W świetle powyższego, **zasadne jest przyjęcie, iż w polskim systemie prawnym obowiązuje zasada prawna, iż do przeliczenia zobowiązań w walucie obcej miarodajny jest kurs średni NBP** jako kurs oparty na obiektywnych czynnikach. **Art. 358 § 2 k.c. w aktualnym brzmieniu tylko potwierdza tę zasadę**, nadając jej rangę ustawową.

72 **Możliwe jest zatem zastosowanie kursów średnich NBP do rozliczenia umowy kredytu nie tyle w drodze uzupełnienia umowy, co na podstawie wykładni oświadczeń woli stron.** Z art. 65 k.c. rekonstruuje się bowiem następujące dyrektywy wykładni oświadczeń woli. **Pierwsza** nakazuje mieć na względzie ukształtowane już reguły znaczeniowe (wykładnia językowa). **Druga** dyrektywa każe rozpatrywać przekazy komunikacyjne przy uwzględnieniu

[34] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2000 r., III CZP 39/00;
[35] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CZ 49/08;

ich kontekstu sytuacyjnego. **Trzecia** dyrektywa oparta jest na założeniu, że podmioty działają rozsądnie i uczciwie. W konsekwencji każe mieć na względzie **cel**, ku któremu zmierzają podmioty składające oświadczenie woli oraz zasady współżycia społecznego. Polskie przepisy prawa cywilnego wprost odwołują się zatem do modelu „człowieka rozsądnego", który w razie pojawienia się możliwości interpretacyjnych, każe przyjąć tę, która prowadzi do rozsądnych rezultatów lub w razie luki inferować taką właśnie regułę[36]. W odniesieniu do umów konsumenckich należy też mieć na względzie art. 385 § 2 k.c., nakazujący niejednoznacznie postanowienia rozumieć na korzyść konsumenta.

73 Spośród wymienionych powyżej kryteriów wykładni oświadczeń woli, należy zwrócić uwagę na **kryterium natury stosunku umownego**, które nakazuje respektować podstawowe elementy stosunku prawnego i nadaje prymat temu znaczeniu, które jest zgodne z naturą umowy. Równie istotne jest kryterium celu czynności prawnej: oświadczenie woli stanowi bowiem środek do kreowania sytuacji prawnej. Z tych zatem względów, mając na uwadze ów cel, doktryna prawa polskiego na podstawie wykładni oświadczeń woli pozwala *nadać pewnym zachowaniom znaczenie oświadczenia woli, jeżeli osiągnięcie skutku danego zachowania nie byłoby możliwe bez złożenia takiego oświadczenia woli*.[37]

74 Odtwarzając zatem hipotetyczną wolę stron przy opisywanych wyżej kryteriach tj. **(i)** przy założeniu że strony działają rozsądnie (*kryterium rozsądnego człowieka*), jak również mając na uwadze **(ii)** naturę stosunku prawnego, który w umowach kredytu indeksowanego opiera się na jego walutowym charakterze, a tym samym – konieczność zastosowania określonego kursu wymiany oraz **(iii)** cel czynności prawnej, który bez dokonania odpowiednich przeliczeń nie zostałby osiągnięty – należy dojść do wniosku, iż w braku ustalenia w umowie kursu wymiany, **strony uznałyby za odpowiedni kurs średni NBP, jako kurs usankcjonowany przez ustawodawcę do rozliczeń walutowych i uznany przezeń za obiektywny.**

75 Powyższe nie stanowi przy tym „uzupełnienia" umowy ani też wskazywanej przez orzecznictwo TSUE redukcji utrzymującej. **Wykładnia służy bowiem jedynie odtworzeniu (ustaleniu) w myśl art. 65 k.c. treści oświadczeń woli stron**. **Nie chodzi tu zatem o zastępowanie przez sąd postanowienia nieuczciwego postanowieniem uczciwym w ramach redukcji utrzymującej, ale o ustalenie wedle obiektywnych kryteriów z odwołaniem się do wartości, jaką stanowi ochrona konsumenta, obiektywną treść umowy**[38]. Doktryna prawa polskiego akceptuje przy tym na tle art. 65 k.c. możliwość

---

[36] Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, System Informacji Prawnej Legalis;

[37] E. Gniewek, Komentarz do kodeksu cywilnego, art. 65 k.c., System Informacji Prawnej Legalis; Na tej zasadzie np. uznaje się wezwanie do zwrotu przedmiotu najmu za wypowiedzenie stosunku najm

[38] Życie Umowy Konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, pod red. M. Romanowskiego, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2017, str. 63;

wyprowadzenia treści jedynie presuponowanej z oświadczenia danego rodzaju, nawet jeżeli w swojej treści nie zawiera ona *explicite* wzmianki o takim oświadczeniu[39].

76 Analogiczne stanowisko prezentuje również niemiecki sąd najwyższy (BGH). W wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r. VIII ZR 79/15 uznał za dopuszczalne dokonanie takiej wykładni oświadczeń woli stron, na podstawie której umowa – po uznaniu niektórych jej postanowień za niedozwolone – rozliczona została na podstawie obiektywnych kryteriów. Co przy tym istotne BGH zastosował tego rodzaju rozwiązanie po uprzednim ustaleniu, iż jest ono dopuszczalne na gruncie orzecznictwa TSUE. Zdaniem BGH, TSUE nakazuje bowiem, aby sądy krajowe uwzględniły całość porządku prawnego dla urzeczywistnienia celu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Swoje stanowisko BGH utrzymał także w orzeczeniu z dnia 15 lutego 2019 r., V ZR 77/18.

77 W konsekwencji, w świetle przepisów prawa polskiego należy przyjąć, iż umowa kredytu indeksowanego, która nie określa sposobu ustalania kursu wymiany waluty, nie może być uznana za niewykonalną. Po pierwsze umowa może być wykonywana w walucie indeksacji. Po drugie, możliwe jest wykonywania umowy w PLN. Sięgnięcie do art. 65 k.c. i zasad wykładni oświadczeń woli stron prowadzi bowiem do wniosku, iż zastosowanie może znaleźć kurs średni NBP. Umowa taka – wskutek dokonanej wykładni oświadczeń woli stron – nie zawiera żadnej „luki" i może nadal obowiązywać. Implikuje to tym samym brak konieczności sięgnięcia do przepisów dyspozytywnych w celu jej uzupełnienia. Uzupełnianie umowy w oparciu o przepis dyspozytywny zgodnie z orzecznictwem TSUE aktualizuje się bowiem dopiero w przypadku stwierdzenia, iż w świetle przepisów prawa krajowego dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe wskutek usunięcia nieuczciwego warunku.

78 Innymi słowy przyjęcie możliwości wykonywania umowy albo wykładnia umowy, to alternatywne ścieżki dojścia do tego samego skutku – utrzymania umowy w mocy i wykonywania jej w walucie indeksacji lub w PLN przy zastosowaniu średniego kursu NBP. Żadna z tych ścieżek nie stanowi tzw. redukcji utrzymującej skuteczność.

V.4. Redukcja utrzymująca skuteczność a możliwość uzupełnienia umowy w oparciu o przepisy dyspozytywne

79 Analizując możliwości dalszego trwania umowy w przypadku uznania niektórych jej postanowień za abuzywne, autorzy Publikacji pomijają, że **redukcja utrzymująca skuteczność jest czym innym, aniżeli aprobowana tak w orzecznictwie Sądu**

[39] Z. Radwański, System Prawa Prywatnego, System Informacji Prawnej Legalis;

Najwyższego,[40] jak i TSUE,[41] możliwość zastosowania przepisów prawa krajowego w miejsce niewiążących postanowień umownych. Utożsamianie tych dwóch pojęć jest natomiast nieuzasadnione. W przypadku redukcji utrzymującej sąd ingeruje w samą treść postanowienia, natomiast stosując przepisy prawa krajowego zgodnie z regułami porządku prawnego, utrzymuje on umowę w pozostałym zakresie w mocy **stosując do niej przepisy powszechnie obowiązującego prawa** – w tym przepisy prawa regulujące materie objęte eliminowanym postanowieniem[42].

80 Także Sąd Najwyższy wydał szereg wyroków, w których potwierdził, iż w przypadku ewentualnego uznania, iż umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne, możliwe jest zastosowanie dwóch rozwiązań, tj.: **(i)** odtworzenie treści stosunku prawnego w oparciu o wolę stron wyrażoną w innych postanowieniach umowy[43] bądź **(ii)** uzupełnienie umowy w oparciu o przepisy dyspozytywne[44].

81 Takie stanowisko Sądu Najwyższy zajął co do umów kredytu indeksowanego kursem CHF w wyroku z dnia 8 września 2016 r. [45]. Ww. pogląd rozwinięty został natomiast w orzeczeniu z dnia 1 marca 2017 r. w którym wskazano, iż **nieprawidłowe ukształtowanie indeksacji nie może prowadzić do zmiany charakteru prawnego umowy**, lecz implikuje konieczność przeprowadzenia analizy, jak kształtowałaby się sytuacja kredytobiorcy, gdyby podstawą indeksacji były kursy ustalane obiektywnie[46].

82 Z kolei w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r.[47] Sąd Najwyższy potwierdził, że ***należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego***. (…) *Po pierwsze, można kierować się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach Umowy, (...). Po drugie,* ***można zastosować per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe*** *(obecnie teks*

---

40 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2016 r., II CSK 768/14; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, Biul. SN z 2013 r., nr 6, poz. 9.

41 Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13; Wyrok TSUE z 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco SA przeciwko José Hidalgo Rueda i inni, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13.

42 E. Łętowska, Prawo umów, s. 343; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania. Zarys, s. 176; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks, t. I, 2013, kom. do art. 385^1, nb 13; M. Bednarek, w: System PP, t. 5, red. E. Łętowska, 2013, s. 755, 772; K. Zagrobelny, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny, 2013, kom. do art. 3851, nb 11; P. Skorupa, Nieważność bezwzględna…, s. 482.; M. Lemkowski, Materialna ochrona…, s. 87; M. Pecyna, Prorogacja sądu…, s. 870; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2013, s. 166.

43 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16.

44 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 286/16; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18.

45 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15.

46 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 286/16.

47 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16.

jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić ***w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP***[48].

83 Zaprezentowana powyżej linia orzecznicza podtrzymana została także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r.[49], wydanym na gruncie kredytu w EURO. W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, iż art. 358 § 2 k.c., odwołujący się do kursów średnich NBP, może stanowić jedną ze wskazówek co do tego w jaki sposób kredyt powinien zostać przeliczony w przypadku uznania za niedozwolone postanowień odwołujących się do kursów z tabeli banku. Analogiczne stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował także w wyroku z dnia 27 lutego 2019 r., w którym także potwierdził, iż stwierdzenie abuzywności zapisów umowy dotyczących tabel kursowych implikuje konieczność oznaczenia sposobu wykonania umowy oraz że miarodajne w tym zakresie są kursy średnie NBP, wynikające z art. 358 § 2 k.c. [50].

84 To natomiast oznacza, iż Sąd Najwyższy w wyrokach wydanych na gruncie orzecznictwa TSUE nie tylko odróżnia redukcję utrzymującą skuteczność od możliwości uzupełnienia umowy w oparciu o przepisy dyspozytywne, lecz także za miarodajne uznaje kursy średnie publikowane przez Narodowy Bank Polski.

V.5. Możliwość uzupełnienia umowy w oparciu o art. 358 § 2 k.c. jako przepis dyspozytywny

85 Nawet jednak w przypadku uznania, że nie jest możliwe zastosowanie średniego kursu NBP w drodze wykładni oświadczeń woli stron, w dalszym ciągu istnieje możliwość jej uzupełnienia w oparciu o przepis o charakterze dyspozytywnym. Takie rozwiązanie w świetle orzecznictwa TSUE powinno zostać natomiast zastosowane szczególnie w sytuacji, gdyby abuzywność niektórych postanowień umowy miałaby prowadzić do jej nieważności, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki[51].

86 Mając przy tym na uwadze, iż wyrok w sprawie *Dziubak*[52] potwierdza zasadę, iż konsument musi wyrazić zgodę na objęcie go ochroną konsumencką, przyjąć należy jednak, iż wyrażając zgodę na tę ochronę, konsument obejmuje swoją zgodą cały system ochrony, a nie tylko jego wybrane elementy. Składnikiem tego systemu – w świetle orzecznictwa TSUE – jest zaś

---

48 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17.
49 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17.
50 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18.
51 Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak, C-260/18; Wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, C-70/17 i C-179/17; Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13;
52 Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak, C-260/18.

wskazywana powyżej możliwość zaradzenia niekorzystnym dla konsumenta skutkom nieważności, poprzez sięgnięcie do przepisu dyspozytywnego. Tym samym, to nie zgoda konsumenta na skutki związane z nieważnością umowy determinuje możliwość jej stwierdzenia w toku sądowej kontroli, lecz **zgoda konsumenta na objęcie go ochroną dyrektywy 93/13 determinuje możliwość zastosowania przepisów dyspozytywnych** – szczególnie gdy konsument w wyniku stwierdzenia nieważności umowy byłby narażony na szczególnie dotkliwe konsekwencje.

87 Kryterium niekorzystności skutków upadku umowy względem konsumenta nie jest jedynym wyjątkiem dotyczącym dopuszczalności uzupełnienia umowy. Stanowisko TSUE w tej kwestii nie jest jednoznaczne. Uzasadniając przywołany argument o dotkliwości upadku umowy dla konsumenta –Trybunał odwołał się do wcześniejszego orzecznictwa, w tym w sprawie Kásler (C-26/13).

88 Zauważyć jednak należy, że w sprawie C-26/13[53] stanowisko Trybunału nie było tak kategoryczne. TSUE wprost wskazał, że „***Zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest bowiem zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13****, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten* ***zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą****, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki”*.

89 Kryterium niekorzystności upadku umowy zostało co prawda przywołane w dalszej części uzasadnienia, jednak jako jeden z motywów utrzymania umowy w mocy, a nie przesłanka dopuszczalności uzupełnienia umowy. Można zatem dostrzec pewną rozbieżność w podejściu Trybunału we wskazanych wyrokach, co być może powinno być wyjaśnione w ramach skierowanego do Trybunału pytania prejudycjalnego, zmierzającego do wyjaśnienia tej wątpliwości.

90 Co więcej, w wyroku w sprawie C-260/18[54] nie rozważano skutków upadku umowy w aspekcie zasady proporcjonalności i zasady pewności prawa. Przyjęto jedynie, że interes konsumenta może uzasadniać utrzymanie umowy w mocy (zamiast stwierdzenia jej nieważności).

91 Nie analizowano zaś sytuacji, w której upadek umowy w ramach okoliczności danego przypadku, sam w sobie naruszałby równowagę kontraktową. Chodzi o sytuację, w której

[53] Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler
[54] Wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak

konsument uzyskiwałby na skutek ustalenia nieważności korzyści tak znaczne, że zastosowanie Dyrektywy 93/13 naruszałby równowagę kontraktową. Prowadziłoby to do wniosku o konieczności uzupełnienia umowy przez wzgląd na tę zasadę, ale z innej przyczyny niż interes konsumenta.

92 Zastosowanie powyższego wyjątku byłoby szczególnie uzasadnione np. w sprawach, w których zmiany kursowe nie okazały się w żaden sposób dotkliwe dla konsumenta żądającego ochrony. Innym przykładem mogłaby być sytuacja, gdy środki z kredytu były wykorzystywane do innych celów niż mieszkaniowe (zakup nieruchomości miał charakter inwestycyjny lub zarobkowy). Pozostaje zatem do wyjaśnienia, w ramach ewentualnych uzupełniających pytań prejudycjalnych, czy w przypadku gdy zakaz uzupełnienia umowy pozostaje w sprzeczności z zasadą proporcjonalności (która została szerzej przedstawiona w rozdziale VIII), również należałoby traktować go jako ewentualny wyjątek od zakazu stosowania redukcji utrzymującej skuteczność.

93 Następnym zagadnieniem jest kwestia normy, która miałaby w tym przypadku zastosowanie. Autorzy Publikacji pomijają, iż w polskim porządku prawnym funkcjonuje przepis dyspozytywny, w oparciu o który możliwe jest dokonywanie przeliczeń walutowych. Taka norma zawarta została bowiem w art. 358 § 2 k.c., na podstawie którego *wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia*.

94 Jakkolwiek art. 358 § 2 k.c. obowiązuje od 24 stycznia 2009 r., a zatem nie obowiązywał w dacie zawarcia większości umów kredytów indeksowanych kursem CHF będących przedmiotem aktualnych sporów sądowych, to jednak TSUE w jednym ze swoich najnowszych orzeczeń wprost wskazał, iż możliwe jest uzupełnienie umowy także takim przepisem, który wszedł w życie już po zawarciu umowy. W wyroku wydanym w sprawach połączonych C-70/17 oraz C-170/17 (Santos)[55] wskazane zostało bowiem, iż *art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby sąd krajowy, w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, zastąpił ten warunek umowny tym stanowiącym punkt odniesienia* ***przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy*** *w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje* (nb 59).

[55] Wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, C-70/17 i C-179/17

95 Dopuszczalność zastosowania przepisu ustawy w brzmieniu nadanym po zawarciu umowy wynika natomiast z tego, że norma ustawowa, niezależnie od daty jej obowiązywania, korzysta z domniemania uczciwości uregulowanego w motywie trzynastym dyrektywy 93/13. Ponadto możliwość zastosowania tego rodzaju normy może zostać wyprowadzona z wyroku TSUE wydanego w sprawie *Dziubak*[56], Jeżeli bowiem w ocenie TSUE konsekwencje ewentualnej nieważności umowy powinny być rozstrzygane na gruncie okoliczności istniejących w chwili zaistnienia sporu, to tym samym **badając skutki ewentualnej nieważności należy mieć na względzie także stan prawny obowiązujący w chwili wytoczenia powództwa**. To natomiast oznacza, iż obecnie art. 358 § 2 k.c. powinien być brany pod uwagę jako ten przepis dyspozytywny, na podstawie którego możliwe jest oznaczenie sposobu dalszego wykonania umowy kredytu indeksowanego kursem CHF.

96 **O ile od 24 stycznia 2009 r. kurs średni NBP został wprowadzony do kodeksu cywilnego jako norma ustawowa, o tyle wcześniej kurs ten funkcjonał jako nieskodyfikowana zasada prawna**. Do kursu średniego NBP odwołują się bowiem takie ustawy, jak: **(i)** Kodeks postępowania cywilnego; **(ii)** ustawa Prawo Bankowe[57]; **(iii)** ustawa o rachunkowości[58], **(iv)** ustawa o podatku dochodowych od osób prawnych[59], jak i **(v)** szereg innych aktów prawnych[60].

97 W trzynastym motywie dyrektywy 93/13 wskazano natomiast, że *zakłada się, iż obowiązujące w Państwach Członkowskich przepisy ustawowe i wykonawcze, które* ***bezpośrednio*** *lub* ***pośrednio*** *ustalają warunki umów konsumenckich, nie zawierają nieuczciwych warunków (...); sformułowanie „obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze" obejmuje również* ***zasady, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami***. Z punktu widzenia Dyrektywy 93/13 dyspozytywna norma zwyczajowa (zasada) nie różni się od dyspozytywnej normy ustawowej. To natomiast oznacza, iż normą pośrednią umożliwiającą zastosowanie kursów średnich NBP do umowy kredytu indeksowanego kursem CHF są także art. 56 k.c. oraz art. 354 k.c., bowiem normy wynikające z ustalonych zwyczajów – jako element porządku prawnego – korzystają z domniemania uczciwości wynikającego z trzynastego motywu dyrektywy 93/13. Zastosowanie kursów średnich NBP na gruncie

---

56 Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak, C-260/18.
57 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe Dz.U.2002, poz. 72, nr 665.
58 Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości; Dz.U. z 2002 r. poz. 76, nr 694.
59 Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz.U.2000.54.654
60 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, Dz.U. z 2005 r., nr 183, poz.1537; Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług; Dz.U. z 2004 r., poz. 54, nr 535; Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej; Dz.U. z 2004 r., poz. 173, nr 1807; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r., poz. 89, nr 555; Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych Dz.U. z 2005 r., poz. 184, nr 1539; Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, Dz.U. z 2004 r., poz. 146, nr 1546; Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz.U. z 2003 r., poz. 124, nr 1152.

przywołanych powyżej przepisów do kredytów indeksowanych kursem CHF jest uzasadnione także z tego względu, iż **nieskodyfikowana norma prawna wynikająca z treści tych przepisów została usankcjonowana przez ustawodawcę dyspozytywną normą ustawową z art. 358 § 2 k.c.**

98 Rolą sądów rozstrzygających sprawy kredytów indeksowanych kursem CHF jest zatem dokonanie takiej wykładni umowy, w której z jednej strony pominięte zostaną klauzule ewentualnie uznane abuzywne, zaś z drugiej uwzględnione zostaną zarówno dyspozytywne normy ustawowe, jak i nieskodyfikowane normy prawne. Taka wykładnia wpisywać się będzie w zasadniczy cel art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jakim jest przywrócenie rzeczywistej równowagi kontraktowej i równości pomiędzy stronami. Z jednej strony bank stosujący niedozwoloną klauzulę umowną będzie musiał ponieść konsekwencje finansowe wynikające z zastosowania do rozliczenia kredytu kursów średnich NBP nieuwzględniających jakiejkolwiek marży, zaś z drugiej – konsument nie zostanie narażony na jakąkolwiek twórczą interpretację sądu.

V.6. Możliwość zastosowania art. 358 § 2 k.c. do zobowiązań o trwałym charakterze

99 Możliwość zastosowania art. 358 § 2 k.c. uznać należy również za uzasadnioną, jeśli zważyć, iż zobowiązanie z tytułu umowy kredytu indeksowanego kursem CHF jest zobowiązaniem o charakterze trwałym – którego szczególnym, konstytutywnym elementem jest czynnik czasu. Właśnie ten istotny konstrukcyjnie element zobowiązania trwałego powoduje, że upływ czasu może stanowić uzasadnienie dla dostosowywania treści stosunku zobowiązaniowego do zmian zachodzących w stosunkach społeczno-gospodarczych[61]. Z uwagi na powyższe przyjmuje się, iż **do tych stosunków prawnych co do zasady należy stosować normy prawne nowe od chwili ich wejścia w życie** oraz – w konsekwencji – treść praw i obowiązków stron ulega zmianie w chwili zmiany stanu prawnego (**zasada bezpośredniego działania nowego prawa**)[62].

100 Jak wyjaśnia przy tym Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń, oceniając art. 3 k.c. i możliwość stosowania przepisów nowych do trwających już w momencie ich wejścia w życie zobowiązań ciągłych, należy odwołać się do celu, jaki ustawodawca zamierzał osiągnąć wprowadzając daną normę do systemu prawnego[63]. *Ratio legis* wprowadzenia art. 358 § 2 k.c. jest natomiast określenie sposobu dokonywania przeliczenia zobowiązań wyrażonych w

---

61 A. Pyrzyńska, T. Dybowski, [w:] E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna str. 204-206; A. Pyrzyńska: Zobowiązania ciągłe – istota konstrukcji: http://pyrzynska.pl/wnioski-z-pracy/rozdzial-iii/

62 E. Gniewek, Komentarz do Kodeksu cywilnego, art. 3 k.c.

63 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2004 r. , sygn. akt II CK 235/04;

walucie obcych[64]. Bez wątpienia **celem wprowadzenia art. 358 § 2 k.c. było zatem wpłynięcie na wszystkie stosunki prawne, również te istniejące w momencie jej wejścia w życie**[65].

101 Za słuszne należy uznać stanowisko doktryny, iż regulacje wprowadzone nowym brzmieniem art. 358 § 2 k.c. mają zastosowanie nie tylko do zobowiązań powstałych po dniu wejścia w życie tego przepisu, lecz również, od dnia jej wejścia w życie, do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych[66]. Prawidłowości tej konstatacji nie zmienia przy tym fakt, iż w niniejszej sprawie zastosowanie art. 358 § 2 k.c. ma mieć miejsce z uwagi na hipotetyczne uznanie klauzul za abuzywne. Jak wskazane zostało powyżej, TSUE nakazuje bowiem dokonywać oceny skutków unieważnienia umowy w świetle okoliczności istniejących w chwili zaistnienia sporu (nb 49 wyroku *Dziubak*[67]). Do tej kategorii należy zaś m.in. istniejący w tej dacie stan prawny. Koreluje to w pełni ze wskazywaną już i akceptowaną przez TSUE możliwością zastąpienia warunku umownego przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy.[68] Konsekwencje abuzywności postanowień umownych nie mogą prowadzić do skutków sprzecznych z zasadą proporcjonalności oraz pewności prawa.

102 W tym zakresie odwołać można się przykładowo do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2004 roku, sygn. akt II CK 235/04, w którym stwierdzono, że *Trafnie zatem Sąd Apelacyjny odwołał się do art. L p.w.k.c. Z przepisu tego można bowiem wywieść zasadę, że do umownych stosunków prawnych o charakterze ciągłym bezpośrednie zastosowanie znajduje ustawa nowa. Wprawdzie przepis ten nie wymienia umowy kredytowej, ale należy mieć na uwadze, że jego uregulowanie obejmuje stosunki ciągłe wykreowane zawarciem jednej z umów unormowanych w kodeksie cywilnym (kontraktacja, najem, dzierżawa, rachunek bankowy, ubezpieczenie, renta, dożywocie). Kodeks cywilny nie zawiera przepisów dotyczących umowy kredytowej, a więc nie było możliwe wymienienie tej umowy w art. L p.w.k.c. Nie pozbawia to jednak zasadności twierdzenia, że do stosunków o charakterze ciągłym zastosowanie znajduje zasada bezpośredniego działania ustawy nowej.*

---

64 Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe
– str. 3;

65 por. *E. Łętowska, K. Osajda*, w: System PrPryw, t. 5, 2013, Nb 171, s. 114–115, zgodnie z którym art. XLIX § 1 PWKC znajduje zastosowanie do określenia prawa właściwego pod względem czasowym dla wszystkich zobowiązań, które powstały w czasie, gdy obowiązywały inne przepisy niż przepisy obowiązujące w dacie zaistnienia zdarzenia prawnego, którego skutki w postaci zmiany treści zobowiązania lub jego wygaśnięcia podlegają ocenie

66 E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 7, Warszawa 2016

67 Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak, C-260/18.

68 Wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, C-70/17 i C-179/17

VI. Nieprawidłowy sposób określenia zasad rozliczeń w przypadku nieważności umowy

103 Publikacja przedstawia dwa możliwe skutki stwierdzenia abuzywności klauzul umownych- nieważność całej umowy albo utrzymanie umowy w mocy i zmiana jej treści. W zakresie nieważności umowy skutkiem jest obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 405 w zw. z art. 410 k.c.) (s. 36 Publikacji). Autorzy Publikacji identyfikują tu 2 zagrożenia. Po pierwsze, skutkiem nieważności umowy jest obowiązek zwrotu otrzymanego przez klienta od banku kapitału, co może okazać się ponad siły dla konsumenta. Po drugie, skutkiem nieważności ma być „rozejście się terminów przedawnienia", które wynoszą 6 lat dla roszczeń kredytobiorcy i 3 lata dla roszczeń kredytodawcy. Wymagalność roszczeń z tytułu świadczenia nienależnego jest, według twierdzeń Publikacji, natychmiastowa, zgodnie z art. 455 k.c. Możliwa jest zatem sytuacja, w której termin przedawnienia roszczenia banku rozpoczyna się w dniu faktycznej wypłaty kredytu, natomiast bieg przedawnienia roszczeń kredytobiorcy o zwrot uiszczonych rat rozpoczyna się każdorazowo w dacie dokonania przysporzenia na rzecz banku. A zatem jeszcze przed dniem orzekania może dojść do przekształcenia się czy to roszczeń kredytodawcy czy to kredytobiorcy w zobowiązania naturalne.

104 W konsekwencji Publikacja przyjmuje wniosek, że niekorzystne dla konsumenta byłoby w takich okolicznościach uznanie, że umowa kredytowa w całości jest bezwzględnie nieważna, ponieważ wówczas konsumentowi groziłoby roszczenie o zwrot uzyskanej kwoty kredytu. Dla banków z kolei upadek umowy kredytowej niósłby zagrożenie w postaci „rozejścia się" terminów przedawnienia roszczeń z umowy kredytu. Mogłoby to prowadzić do najdalej idącej konsekwencji, „*jaką byłoby stwierdzenie, że wobec bezwzględnej nieważności umowy świadczenie spełnione przez bank w postaci kwoty wypłaconej jako kredyt stanowiło bezpodstawne wzbogacenie tego, na czyją rzecz zostało wypłacone, a wobec upływu terminu przedawnienia, bank nie może już skutecznie domagać się nawet tej kwoty na podstawie roszczenia o zwrot z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia"*[69]. W związku z tym należy przyjąć, że sankcja nieważności umowy nie jest właściwym sposobem rozwiązania problemu kredytów walutowych.

105 Odnosząc się do powyższego wywodu, należy zgodzić się z jego konkluzją (wykluczenie możliwości nieważności), nie podzielając jednocześnie w całości uzasadnienia tej tezy.

106 W istocie, sankcja nieważności nie może być zastosowana w odniesieniu do umów kredytów walutowych. Jest tak jednak z tego powodu, że nie są spełnione przesłanki jej zastosowania.

[69] Publikacja, s. 81.

Po pierwsze, wiele klauzul przeliczeniowych zawartych w umowach, nie będzie mogło być uznanych za abuzywne. Po drugie, nawet tam, gdzie klauzule odsyłające do tabel kursowych ustalanych przez banki okażą się abuzywne, abuzywność taka nie powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać. Szczegółowe rozważania na ten temat zawarte są w punkcie V.

107 Podzielić należy również co do zasady twierdzenie, że przyjęcie nieważności umowy prowadziłoby do niekorzystnych dla konsumenta skutków. W istocie, wydaje się że w każdym przypadku nieważności umowy, skutki dla konsumenta będą rażąco niekorzystne. Przede wszystkim, konsument będzie zobowiązany do zwrotu świadczenia otrzymanego od banku. Oznacza to jednorazowe, znaczne obciążenie finansowe. Ponadto, konsument będzie zobowiązany do zapłaty – zwrotu nienależnego świadczenia w wysokości odpowiadającej wartości spełnionego świadczenia (wynagrodzenie za korzystanie z kapitału na podstawie prawnej, która odpadła).

108 Kwestii powyższej należy poświęcić nieco więcej uwagi. Niekiedy bowiem w doktrynie prawa pojawiają się głosy kwestionujące przysługiwanie bankowi roszczenia o takie wynagrodzenie. Tymczasem, jeżeli prawidłowo ująć istotę świadczenia, które spełnia bank na podstawie umowy kredytu, przysługiwanie takiego roszczenia nie powinno budzić wątpliwości. Bank świadczy bowiem na rzecz kredytobiorcy usługę, polegającą na umożliwieniu korzystania z kapitału kredytu przez określony czas. Wprost stanowi o tym art. 69 ust. 1 p.b., który wskazuje, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel. Fizyczny zwrot świadczenia polegającego na świadczeniu usługi nie jest możliwy. Art. 405 k.c., do którego odsyła art. 410 k.c. przewiduje jednak taką sytuację, nakazując w tym przypadku zwrot wartości świadczenia. A zatem w wypadku nieważności umowy kredytu, kredytobiorca ma zwrócić bankowi wartość jego świadczenia (a z drugiej strony, bank ma zwrócić kredytobiorcy jego świadczenie, gdyż w wypadku uiszczonych rat, zwrot świadczenia jest możliwy). Wartość świadczenia polegającego na udostępnieniu środków pieniężnych nie wyczerpuje się w zwrocie samych środków pieniężnych. To tak jakby powiedzieć, że zwrot świadczenia wynajmującego w wypadku nieważności umowy najmu wyczerpuje się w zwrocie przedmiotu najmu. Oczywistym jest, że tego typu wniosek nie mógłby być zaakceptowany. W wypadku nieważności umowy najmu najemca powinien zwrócić wartość świadczenia polegającego na oddaniu rzeczy do używania przez określony czas. Oczywiście, niezależnie od tego, powinien zwrócić samą rzecz. W wypadku umowy najmu istnieją oczywiście dodatkowe podstawy prawne do przyjęcia takiego wniosku – art. 224 i 225 k.c. Tym niemniej, nie widać żadnych podstaw do odmiennego traktowania w zakresie

wynagrodzenia korzystającego z cudzej rzeczy i korzystającego z cudzych środków pieniężnych.

109 Powyższe zagadnienie nie było do tej pory przedmiotem głębszej analizy orzecznictwa. Tym niemniej, pojawiają się głosy, potwierdzające istnienie roszczenia banku o wynagrodzenie za korzystanie ze środków pieniężnych. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 sierpnia 2016 r. sygn. III C 1073/14: „*Zwrot faktycznie spełnionych wzajemnych świadczeń nie wyczerpuje przy tym wszystkich roszczeń, które mogą być zgłoszone w takiej sytuacji. Fakt korzystania przez kredytobiorcę z kapitału bez wynagrodzenia uiszczanego pod postacią prowizji i odsetek kapitałowych może bowiem zostać uznany za źródło jego wzbogacenia (odpowiadającego uczciwemu kosztowi pozyskania kapitału), którego zwrotu, jako bezpodstawnego bank mógłby się od niego domagać.*"

110 Tym samym, nie widać przekonywujących argumentów przeciwko przyjęciu obowiązku zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Jest to po prostu element zwrotu wartości świadczenia. Otrzymując możliwość korzystania z kwoty pieniężnej przez określony czas, kredytobiorca otrzymuje również kwotę pieniężną. Zwracając otrzymane świadczenie, powinien zwrócić otrzymany kapitał, a ponadto wartość korzystania z tego kapitału przez określony czas. Wartość tego wynagrodzenia można określać na różne sposoby. Wydaje się jednak, że najbardziej prawidłowym jest uwzględnienie średniej rynkowej ceny korzystania z kapitału na podobnych warunkach jak te, z których korzystał klient. Skoro klient korzystał z kwoty w złotówkach i zwrotowi podlega kwota w złotówkach, cena kapitału powinna odwoływać się do cen kredytów złotówkowych. Nie trzeba dodawać, że koszt ten może być znacznie wyższy niż oprocentowanie, które uiściłby klient w wypadku kredytu walutowego. Jest to jednak sprawiedliwe – skoro kredyt podlega „odfrankowieniu", powinien być oprocentowany tak, jak oprocentowane są kredyty złotówkowe.

111 Powyższe potwierdza zatem, że nieważność umowy kredytu będzie prowadziła do zasadniczych, negatywnych konsekwencji dla konsumenta. Potwierdza to również TSUE w wyroku C-26/13 Kásler i Káslerné Rábai. W punkcie 84 wyroku TSUE wskazuje, że: „*Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach*". Zgodzić się należy z tezą Publikacji, że jest to dodatkowy argument przemawiający przeciwko przyjęciu nieważności, jako możliwej sankcji abuzywności. Tym niemniej, jak już wskazano powyżej, istnieją dużo bardziej podstawowe i istotne argumenty wykluczające możliwość przyjęcia sankcji nieważności.

VII. Niezasadność poglądu o „rozejściu terminów przedawnienia”

112 Jak wskazano powyżej, drugim argumentem przytaczanym w Publikacji na rzecz wykluczenia sankcji nieważności, jest „rozejście się terminów przedawnienia”. Jak wynika z Publikacji, autorzy rozumieją przez to sytuację, w której roszczenie banku o zwrot świadczenia byłoby przedawnione, podczas kiedy roszczenie klienta o zwrot wpłaconych rat nie byłoby przedawnione. Źródłem tego problemu ma być to, że roszczenia konsumentów przedawniają się w terminie 6 lat, a roszczenia banku w terminie 3 lat. Zgodnie z Publikacją: „*wymagalność roszczeń z tytułu świadczenia nienależnego, w razie doprowadzenia do całkowitej eliminacji umowy kredytowej, jest natychmiastowa, zgodnie z przepisem art. 455 k.c. Oznacza to, że w przypadku sądowego orzeczenia o nieważności całej umowy, termin przedawnienia roszczenia banku o zwrot kwoty kredytu rozpoczyna bieg w dniu faktycznej wypłaty kwoty kredytu, natomiast bieg terminu przedawnienia roszczeń kredytobiorcy o zwrot uiszczonych rat kredytu rozpoczyna się każdorazowo w dacie dokonania przysporzenia na rzecz banku. Może się w konsekwencji tak zdarzyć, że w dniu wyrokowania pewne roszczenia czy to kredytodawcy czy kredytobiorcy będą stanowić już dawno zobowiązania naturalne*”.

113 Powyższe twierdzenie jest nieprawidłowe. Rozejście się terminów przedawnienia w razie nieważności umowy kredytu, wynikającej z abuzywności klauzul umownych, nie jest możliwe, co zostanie wykazane poniżej. W pierwszej kolejności należy wskazać, że autorzy Publikacji mylą kwestię wymagalności roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z jego przedawnieniem. Są to dwie różne instytucje prawne. W większości przypadków termin przedawnienia rzeczywiście rozpoczyna się z momentem wymagalności roszczenia (art. 120 par. 1 zd.1 k.c.). Jednak możliwe są sytuacje, w których wierzytelność niewymagalna ulegnie przedawnieniu (por. uchwała Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10: „*Przepis zawarty w zdaniu drugim art. 120 § 1 k.c. stanowi lex specialis w stosunku do wyrażonej w zdaniu pierwszym tego artykułu reguły łączącej rozpoczęcie biegu przedawnienia z nadejściem dnia wymagalności roszczenia. Z brzmienia art. 120 § 1 zdania drugiego k.c. jednoznacznie wynika, że przedawnienie może rozpocząć bieg, mimo że świadczenie nie jest jeszcze wymagalne. Decyduje możliwość podjęcia przez wierzyciela czynności warunkującej wymagalność roszczenia w najwcześniejszym terminie*.”). W wypadku roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia mamy do czynienia dokładnie z taką sytuacją. Termin przedawnienia rozpoczyna się bowiem w momencie, w którym najwcześniej możliwe było wezwanie do zwrotu świadczenia i w którym upłynąłby termin takiego wezwania. Nie budzi przy tym wątpliwości, że wierzytelność o zwrot nie jest jeszcze w tym momencie wymagalna. Stanie się ona wymagalna z momentem wezwania do spełnienia świadczenia i upływu terminu na spełnienie tego świadczenia (art. 455 k.c.).

114 Nie jest kwestionowane, że co do zasady w wypadku roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia przyjmuje się, że termin przedawnienia zaczyna biec w chwili, w której upłynąłby rozsądny termin do spełnienia świadczenia przy najwcześniejszym możliwym wezwaniu po spełnieniu świadczenia. Jak wskazuje się w orzecznictwie Sadu Najwyższego, momentem tym jest „*chwila powstania zobowiązania, a więc w przypadku zobowiązania o zwrot nienależnego świadczenia chwila spełnienia tego świadczenia i liczony od niej czas potrzebny dłużnikowi na wykonanie zobowiązania tj. na zwrot nienależnego świadczenia*" (tak w reprezentatywnym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt III CSK 36/14, LEX nr: 1621345).

115 Powyższa zasada **nie znajduje jednak zastosowania do przypadków nieważności wynikającej z abuzywności klauzul umownych**. Wynika to ze specyficznych cech takiej nieważności. Przede wszystkim, źródłem nieważności jest w takim wypadku bezskuteczność klauzul umownych. Bezskuteczność ta ma szczególny charakter, określony w art. 385 (1) par. 1 i par. 2 k.c. Jest to bezskuteczność względna, polegająca na tym, że na postanowienia abuzywne nie może się powołać przedsiębiorca wobec konsumenta, ale może konsument wobec przedsiębiorcy. Co więcej, umowa ma obowiązywać dalej bez klauzul uznanych za abuzywne (art. 385 (1) par. 2 k.c.). Warto zauważyć, że polskie przepisy w zasadzie w ogóle nie przewidują możliwości unieważnienia umowy z powodu istnienia klauzul abuzywnych, możliwość taka wynika natomiast z orzecznictwa TSUE. Jest to jednak podstawa mało precyzyjna, jak zawsze w wypadku kiedy źródłem prawa jest prawo precedensowe. Jak wskazano w wyroku C-260/18 Dziubak, nawet gdyby sąd stał na stanowisku, że unieważnienie wywołałby niekorzystne skutki dla konsumenta, powinien umowę unieważnić (o ile w grę nie wchodzi zastosowanie przepisów dyspozytywnych), chyba że konsument wyraził zgodę na utrzymanie nieuczciwych warunków (punkt IV wyroku). Tym samym, istotne znaczenie dla unieważnienia umowy ma wola konsumenta. Skoro tak, to nawet w razie spełnienia wszystkich przesłanek unieważnienia, wynikających z orzecznictwa TSUE, umowa może nie zostać unieważniona, jeżeli taką wolę wyrazi konsument. Wyraźnie wskazuje to na konstytutywny charakter orzeczenia sądu opierającego się na stwierdzeniu nieważności umowy. Przekładając to na znane prawu polskiemu kondykcje określone w art. 410 par. 2 k.c., skoro orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny, to można tu mówić jedynie o *condictio causa finita* a nie o *condictio sine causa*. W wypadku *condictio causa finita*, roszczenie zwrotne może powstać dopiero z momentem odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia (P. Księżak, Bezpodstawne wzbogacenie, Art. 405-414 KC. Komentarz, Warszawa 2007, s. 202). Takim momentem jest chwila wydania prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność umowy. Jeżeli tak, nie może być mowy o biegu przedawnienia

przed datą prawomocnego orzeczenia o nieważności umowy. Dopiero od tego momentu może zacząć biec termin przedawnienia roszczeń - zarówno roszczeń konsumenta jak i banku.

116 Niezależnie od powyższego byłoby rażąco niesłuszne, gdyby przedawnienie rozpoczynało swój bieg przed momentem, w którym strony stają się świadome istnienia nieważności. Trzeba przy tym zauważyć, że kwestia ta staje się jasna dopiero w momencie wydania prawomocnego orzeczenia przez sąd. Wcześniej istnieją jedynie stanowiska stron w tym zakresie. Możliwość stwierdzenia nieważności uzależniona jest od szeregu przesłanek. Sąd musi stwierdzić, że w umowie istnieją klauzule abuzywne i że w braku tych klauzul umowa nie może dalej obowiązywać. Następnie Sąd musiałby przesądzić, że luki w umowie nie można wypełnić poprzez odwołanie się do wykładni oświadczeń woli, art. 69 ust. 3 p.b. czy art. 358 k.c. Nawet jeżeli wszystkie te warunki są spełnione, konsument może jeszcze swoją wolą wyeliminować możliwość stwierdzenia nieważności. W takiej sytuacji nie można przyjąć, że strony mogą mieć świadomość nieważności przed prawomocnym rozstrzygnięciem tej kwestii. Nawet jeżeli konsument sformułował żądanie procesowe oparte na nieważności, żądanie to może być nieuzasadnione.

117 Dodatkowo, wskazać trzeba ponownie, że świadczenie banku w wypadku umowy kredytu ma charakter świadczenia ciągłego i polega na umożliwieniu klientowi korzystania z sumy pieniężnej. W sytuacji, w której klient nie spłacił jeszcze kredytu, świadczenie to nadal jest spełniane przez bank. Dopóki świadczenie z umowy jest spełniane, nie może rozpocząć biegu przedawnienie roszczenia o jego zwrot. Prowadziłoby to do wewnętrznej sprzeczności. Zasadniczy sposób zakończenia spełniania świadczenia przez bank to całkowita spłata kredytu przez klienta. Dopiero od tej chwili bank może skutecznie wezwać klienta o zwrot świadczenia. Podobne znaczenie ma też prawomocny wyrok sądu stwierdzający nieważność. Przesądza on, że umowna podstawa spełniania świadczenia nie istnieje, gdyż umowa jest nieważna. Z tym momentem można powiedzieć, że bank przestaje spełniać swoje świadczenie na podstawie umownej, zaś strony powinny się rozliczyć w oparciu o zasady nienależnego świadczenia.

118 W konsekwencji nie można przyjąć, że w wypadku nieważności wynikającej z abuzywności klauzul umownych, istnieje możliwość podjęcia czynności zmierzającej do spowodowania wymagalności (czyli wezwania kontrahenta do spełnienia świadczenia) w rozumieniu art. 120 par. 1 zd 2 k.c. zanim umowa zostanie całkowicie wykonana, względnie jej nieważność zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Oczywiście nie oznacza to, że nie jest możliwe dokonanie takiej czynności „z ostrożności", na wypadek gdyby nieważność umowy rzeczywiście zaistniała w okresie późniejszym. Wezwanie w takim wypadku stałoby się jednak skuteczne dopiero z momentem prawomocnego przesądzenia o nieważności umowy.

119 Przyjąć zatem należy, że przedawnienie wzajemnych roszczeń wynikających z nieważności umowy rozpoczyna swój bieg z momentem prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność, względnie z momentem wykonania umowy. Jest to najwcześniejszy moment, w którym możliwe jest skuteczne wezwanie do spełnienia świadczenia wynikającego z bezpodstawnego wzbogacenia. Oznacza to, że wbrew twierdzeniom Publikacji, nie może dojść do „rozejścia się terminów przedawnienia". Terminy te, zarówno w wypadku banku, jak i w wypadku konsumenta, rozpoczynają swój bieg w tym samym momencie.

120 Nawet gdyby jednak przyjąć, że jest inaczej, wynikające z tego skutki byłyby nieakceptowalne z punktu widzenia podstawowych zasad systemu prawa. W takiej sytuacji sądy byłyby zobowiązane do skorzystania z istniejących w ramach systemu prawa norm umożliwiających skorygowanie niesłusznych rezultatów zastosowania innych norm. Taką normą jest art. 117 (1) k.c. Przepis ten daje jasną podstawę prawną do nieuwzględnienia upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi w wyjątkowych przypadkach, jeżeli wymagają tego względy słuszności. Sytuacja, w której roszczenie mogłoby stać się przedawnione jeszcze zanim powzięto wiedzę o jego powstaniu niewątpliwie spełnia cechy wyjątkowego przypadku i uzasadnia nieuwzględnienie upływu terminu przedawnienia.

VIII. Konsekwencje abuzywności postanowień umownych nie mogą prowadzić do skutków sprzecznych z zasadą proporcjonalności oraz pewności prawa

121 Puntem wyjścia dla tej części rozważań jest oczywista teza, że unijny system ochrony konsumenta nie funkcjonuje w oderwaniu od podstawowych zasad porządku prawnego (zarówno unijnego, jak i krajowego), do których należy m.in. zasada proporcjonalności oraz pewności prawa. Zasady te wyznaczają granice zasadzie skuteczności prawa unijnego.

122 Do zasady proporcjonalności odniósł się wprost Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 9 listopada 2016 roku[70], wskazując, że: „*z motywu 47 wspomnianej dyrektywy wynika, że o ile wybór rzeczonych sankcji pozostaje w gestii państw członkowskich, o tyle sankcje te powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające*." Na znaczenie zasady proporcjonalności Trybunał zwracał uwagę także w wyroku z dnia 21 kwietnia 2016 roku[71] oraz z dnia 15 marca 2012 roku[72].

[70] C-42/15.
[71] C-377/14.
[72] C-453/10.

123 Z kolei w wyroku z dnia 27 marca 2014 roku[73] Trybunał wskazał, że „*sankcje powinny być odpowiednio surowe w stosunku do wagi naruszeń, których dotyczą, zwłaszcza poprzez zapewnienie rzeczywiście odstraszającego skutku i przy poszanowaniu ogólnej zasady proporcjonalności*". Podobne stanowisko Trybunał prezentował także we wcześniejszych wyrokach[74]. Na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście wyrok z dnia 5 lipca 2007 roku[75], w którym Trybunał wskazał, że „*jeżeli chodzi o ustanowiony przez dyrektywę 2001/34 obowiązek dostarczenia inwestorom odpowiednich i prawdziwych informacji, należy stwierdzić, że* ***system sankcji cywilnych****, karnych lub administracyjnych ustanowionych na poziomie krajowym wobec osób wyraźnie wymienionych w prospekcie, wobec emitenta i członków zarządu, niezależnie od tego, czy dwie ostatnie kategorie zostały wskazane w prospekcie jako osoby odpowiedzialne,* ***nie jest sprzeczny z celem tej dyrektywy wówczas, gdy jest proporcjonalny do rozmiaru naruszenia polegającego na przedstawieniu w tym prospekcie niedokładnych lub wprowadzających w błąd informacji****.*".

124 Szczególnie istotny z perspektywy tzw. spraw frankowych jest wyrok Trybunału z dnia 23 marca 2000 roku[76], z którego wynika, że prawo unijne uzasadnia zakwalifikowanie żądania unieważnienia określonej czynności prawnej jako nadużycie prawa, w sytuacji gdy zastosowanie łagodniejszej sankcji (np. obowiązku odszkodowawczego) byłoby wystarczające i proporcjonalne. Trybunał uznaje, że żądanie zbyt uciążliwych dla osób trzecich sankcji jest nadużyciem, w szczególności, gdy sankcje są nieproporcjonalne do charakteru naruszenia.

125 Co więcej, stosowanie sankcji nieproporcjonalnych byłoby wprost sprzeczne z art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W powyższym przepisie wskazano, że Państwa Członkowskie zapewnią „***stosowne i skuteczne środki"*** mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków *„zarówno* ***w interesie konsumentów, jak i konkurentów****"*. Jeśli środek ochrony w przeświadczeniu indywidualnej jednostki jest dla niej korzystny (a jednocześnie – nieproporcjonalny), natomiast jest sprzeczny z interesem ogółu „*konsumentów i konkurentów"* (tutaj: ogółu konsumentów, w tym kredytobiorców złotowych oraz banków – jako konkurentów) jego zastosowanie powinno być uznane za sprzeczne z Dyrektywą 93/13. **Innymi słowy, nie może być uznany za stosowny i skuteczny środek, który realizuje interes jednostki, natomiast jest sprzeczny z interesem ogółu konsumentów i konkurentów.**

---

[73] C-565/12.
[74] Wyrok z dnia 26 września 2013 roku, C-418/11 oraz z dnia 25 kwietnia 2013 r. w sprawie C-81/12.
[75] C-430/05.
[76] C-373/97.

126 W powyższym kontekście warto przytoczyć stanowisko Komitetu Stabilności Finansowej, który odnosił się do skutków wprowadzenia ustawy o założeniach podobnych do tych, które proponuje Publikacja. Przedstawiono w nim rekomendacje dla instytucji państwowych w sprawie "kredytów mieszkaniowych w walutach obcych", w szczególności skierowanych do ministra finansów, KNF i BFG. Wskazano: „*Ustawowe przewalutowanie kredytów mieszkaniowych mogłoby prowadzić do bardzo istotnych strat w niektórych bankach, w konsekwencji zagrażając ich wypłacalności. Masowe i skoncentrowane w czasie przewalutowanie skutkowałoby też presją na znaczne osłabienie złotego, co w skrajnym przypadku* ***mogłoby zagrażać stabilności finansowej i makroekonomicznej Polski****. Ponadto ustawowa ingerencja w zawarte umowy wiązałaby się z wieloaspektowym ryzykiem prawnym*”[77].

127 Zasada proporcjonalności jest także uznawana za podstawową zasadę porządku prawnego w Polsce. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2013 roku[78] podkreślono, że: „*do podstawowych zasad porządku prawnego należy przewidziane w Konstytucji wymaganie* ***proporcjonalności środków cywilnoprawnych skierowanych przeciwko sprawcy szkody***”. Z kolei w wyroku z dnia 17 września 2014 roku[79], Sąd Najwyższy wskazał, że: „*zasada proporcjonalności oznacza obowiązek ograniczania w najmniejszym możliwym stopniu sfery prawnej drugiej strony stosunku prawnego przy wykonywaniu przysługującego komuś prawa albo uprawnienia*. (…) *Należy w związku z tym podkreślić, że chociaż w najszerszym zakresie zasada proporcjonalności odnosi się działalności prawotwórczej państwa, czego dowodzi art. 31 ust. 3 Konstytucji, to jednak jest oczywiste, że* ***oprócz sfery legislacji proporcjonalność obejmuje także sferę stosowania prawa, m.in. przez sądy***”.

128 Podstawową zasadą porządku prawnego w Unii Europejskiej i w Polsce jest także zasada pewności prawa. W Polsce jest ona wywodzona z art. 2 Konstytucji RP. Zasada ta zapewnia trwałości stosunków prawnych, przewidywalność prawa oraz rozstrzygnięć organów państwa. Z powołaniem się na tą zasadę w orzecznictwie zwrócono uwagę m.in. na konieczność ostrożnego korzystania z zasad współżycia społecznego jako podstawy uznania nieważności czynności prawnej, wskazując, że klauzula generalna, wprowadzając nieostre kryteria, może zagrażać pewności obrotu (tak np. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2013 roku[80]).

---

[77] Źródło: - np. https://forsal.pl/artykuly/1359945,wymogi-kapitalowe-dla-bankow-mialy-zachecic-do-przewalutowania-kredytow.html
[78] I CSK 697/12
[79] I CSK 439/13
[80] II CSK 557/12

129 W naszej ocenie zarówno pogląd, do którego skłaniają się Autorzy Publikacji i który został wyrażony w wyrokach SN z dnia 4 kwietnia 2019 roku[81] oraz z dnia 9 maja 2019 roku[82], sprowadzający się do przekształcenia umowy o kredyt indeksowany w CHF w umowę o kredyt w PLN z oprocentowaniem opartym o stopę LIBOR, jak i pogląd dopuszczający zastosowanie sankcji nieważności umowy o kredyt indeksowany, wyrażony w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3 października 2019 roku[83], stosowany automatycznie w każdej sprawie narusza zasadę proporcjonalności oraz zasadę pewności prawa.

130 Przypomnieć należy, że w Publikacji, jak i we wskazanych wyżej wyrokach przyjęto, że w razie abuzywności postanowień umowy o kredyt indeksowany dotyczących stosowania (i) kursu kupna ustalonego przez bank w celu ustalenia kwoty kredyt w CHF w momencie wypłaty oraz (ii) kursu sprzedaży ustalonego przez bank przy przeliczeniu raty kredytu spełnianej w PLN na CHF, wyeliminowany zostaje mechanizm indeksacji, z pozostawieniem jednak oprocentowania opartego o stopę LIBOR CHF. Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że prowadzi to do wyeliminowania z umowy ryzyka walutowego i zmiany charakteru umowy. W konsekwencji wyraził wątpliwość, co do dopuszczalności takiego przekształcenia i utrzymania ważności umowy.

131 Zarówno autorzy Publikacji, jak i Sąd Najwyższy we wskazanych wyżej dwóch orzeczeniach oraz Trybunał Sprawiedliwości, wypowiedzieli się co do sankcji ewentualnej abuzywności postanowień dotyczących bankowego kursu kupna i sprzedaży walut bez analizy wpływu ich poglądów na wzajemne prawa i obowiązki stron umowy kredytowej.

132 Podkreślić należy jednak, że Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-260/18 wprost wskazał, że dokonanie analizy skutków nieważności będzie należeć do sądu krajowego, który wypowiedzieć ma się co do zasad wzajemnego rozliczenia stron. W ocenie Trybunału Sprawiedliwości rozważenie skutków nieważności zanim sąd ustali taką nieważność ma chronić konsumenta przed sytuacją, w której nieważność umowy stawiałaby go w gorszym położeniu niż dalsze wykonywanie umowy zawierającej postanowienia niedozwolone.

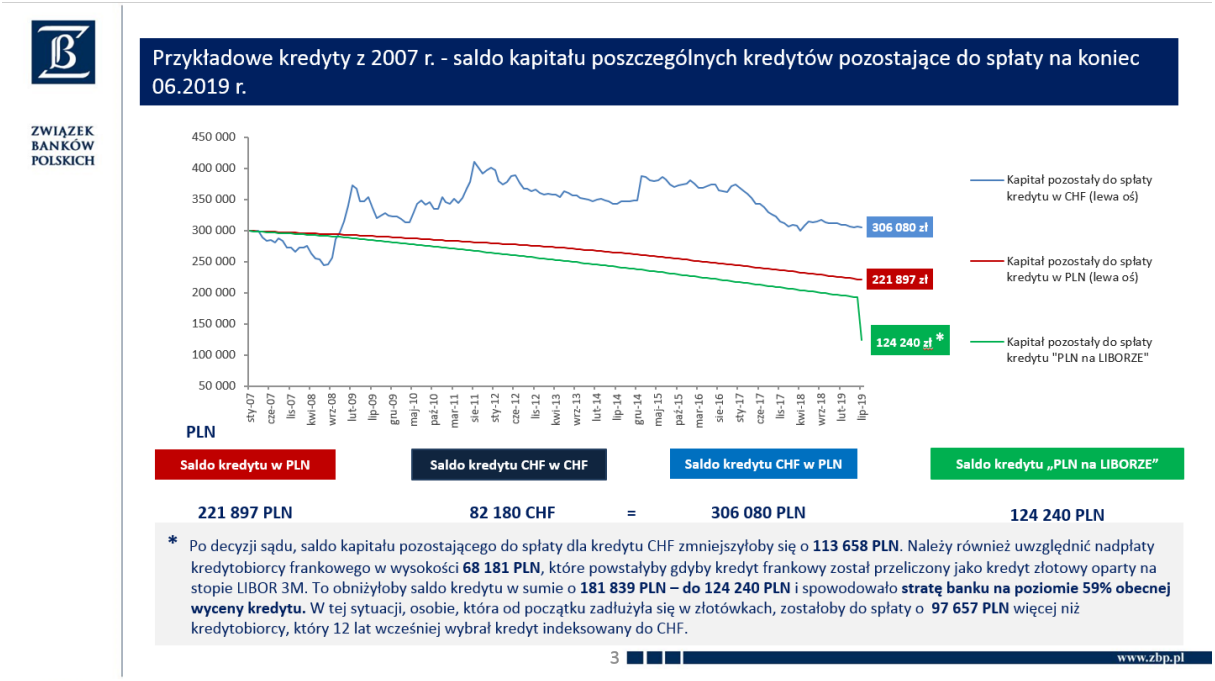
133 Ani Trybunał w wyroku z dnia 3 października 2019 r., ani Sąd Najwyższy w wyrokach, w których opowiedział się za przekształceniem umowy w kredyt w PLN z oprocentowaniem właściwym dla kredytu walutowego, nie analizowali sytuacji drugiej strony umowy o kredyt – banku. Nie dokonali także porównania sytuacji kredytobiorcy frankowego wykreowanej na

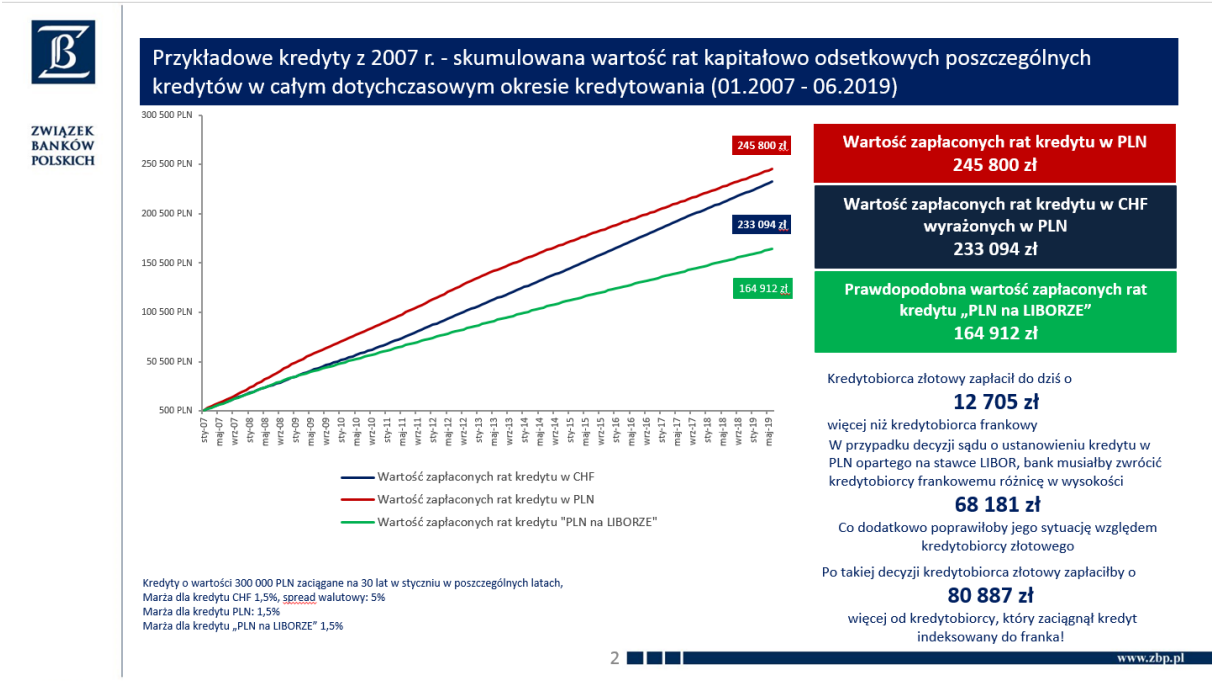
[81] III CSK 159/17.
[82] I CSK 242/18.
[83] C-260/18

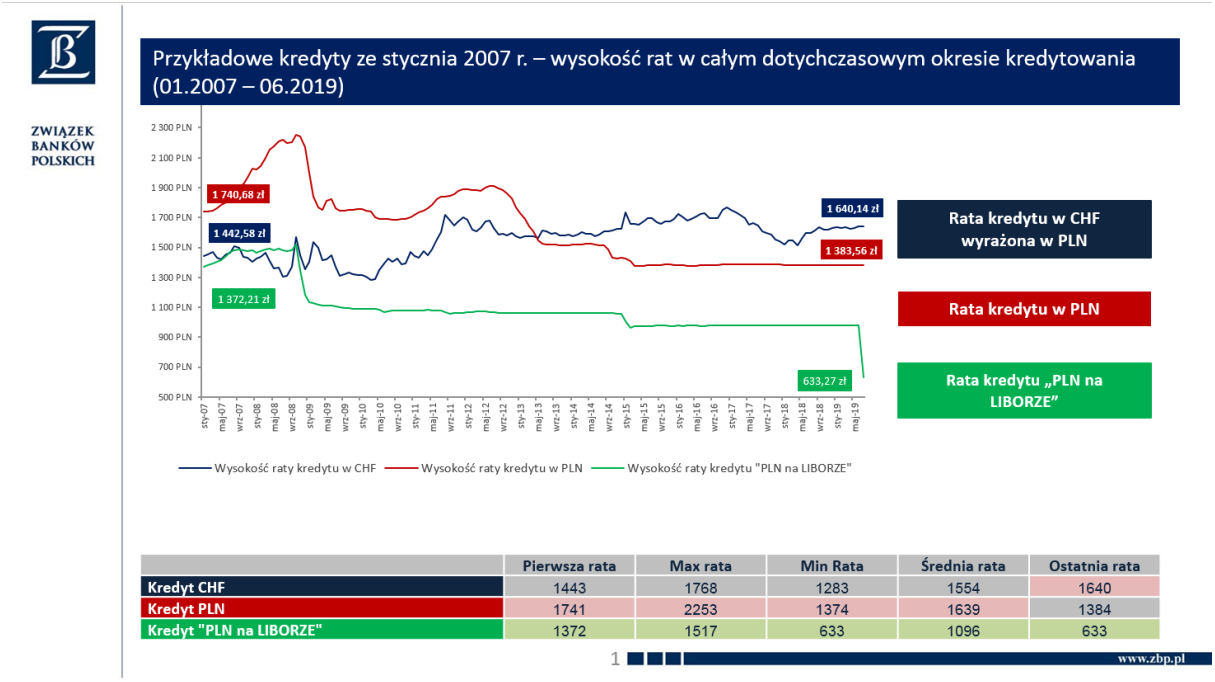
skutek ewentualnej nieważności umowy o kredyt lub w razie przekształcenia w kredyt w PLN z oprocentowaniem opartym o LIBOR, z sytuacją kredytobiorcy złotowego.

134 Gdyby analizy takie zostały przeprowadzone, stałoby się oczywiste, że w razie przekształcenia kredytu w kredyt złotówkowy z oprocentowaniem właściwym dla CHF, kredytobiorca uzyskuje nadzwyczajne korzyści – w zasadzie jego kredyt należałoby uznać za niemal darmowy (ze względu na ujemną stopę LIBOR CHF). Poniżej prezentujemy analizy dokonane przez analityków Związku Banków Polskich dla przykładowego kredytu zaciągniętego w roku 2007.

135 Wynika z nich, że w razie przekształcenia umowy w kredyt w PLN oprocentowany wg stawki właściwej dla kredytu indeksowanego, kredytobiorca jednorazowo (i) uzyskałby obniżenie kapitału kredytu o ponad 50% (w przykładowym kredycie indeksowanym do CHF z symulacji, w którym wypłacono300.000 PLN,) korzyść konsumenta i strata banku wynosiłaby ok. 180.000 zł), (ii) kwotę zasądzoną tytułem nadpłat w dotychczasowych ratach (w przykładowym kredycie z symulacji korzyść konsumenta i strata banku wynosiłaby ok. 70.000 zł) oraz (iii) niższą o blisko połowę w stosunku do obecnej ratę na przyszłość.







	Pierwsza rata	Max rata	Min Rata	Średnia rata	Ostatnia rata
Kredyt CHF	1443	1768	1283	1554	1640
Kredyt PLN	1741	2253	1374	1639	1384
Kredyt "PLN na LIBORZE"	1372	1517	633	1096	633

136 Ustalenie nieważności umowy o kredyt wymaga uprzedniego rozstrzygnięcia konsekwencji z tym związanych, w szczególności zasad wzajemnego rozliczenia spełnionych świadczeń. Kwestią obszernie dyskutowaną publicznie, ale jeszcze nie rozstrzygniętą w orzecznictwie jest zakres roszczeń przysługujących bankom oraz początek biegu terminu przedawnienia.

137 Tymczasem Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 3 października 2019 r. wskazuje wręcz, że te konsekwencje powinny być znane (przedstawione przez sąd) kredytobiorcy zanim nieważność zostanie ustalona. Konsekwencjom nieważności poświęcona jest odrębna część

niniejszego opracowania. W tym miejscu wskazujemy jednak, że zastosowanie sankcji nieważności w sprawach kredytów frankowych budzi zdecydowany sprzeciw właśnie z perspektywy pewności prawa oraz zasady proporcjonalności i to nawet niezależnie od konsekwencji z tym związanych.

138 Jeżeli chodzi o zasadę pewności prawa to wskazać należy po pierwsze, iż w okresie największej popularności kredytów frankowych ich zwolennikami byli politycy, urzędy, publicyści i ekonomiści, przede wszystkim jednak – sami kredytobiorcy[84]. Wskazać można m.in.

(i) pismo Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego przy NBP (organ będący poprzednikiem Komisji Nadzoru Finansowego) z dnia 8 lutego 2006 r., w którym wskazano, że nie będzie formalnego zakazu udzielania kredytów walutowych „*ze względu na ograniczenia prawne*" oraz kwestie o charakterze prawno-konkurencyjnym;

(ii) stanowisko Prezesa UOKiK, który wskazywał, że „[k]*ażdy sam powinien decydować o wyborze kredytu*", wprowadzenie ograniczeń w udzielaniu kredytów walutowych jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym, a ostateczna decyzja jaki rodzaj kredytu wybrać zawsze powinna należeć do konsumenta/kredytobiorcy;

(iii) inicjatywy podejmowane np. przez Instytut Globalizacji (akcja „*Wolność dla marzeń, wolność dla kredytów*", raport: „*Wolna konkurencja rynkowa na rynku walutowym jest korzystna dla konsumenta i gospodarki*") czy portal internetowy Money.pl (akcja „*Chcemy ryzykować!*").

139 W okresie największej popularności kredytów indeksowanych powszechnie przyjmowano korzystne dla złotego prognozy. Przypomnieć należy np. **stanowisko partii rządzącej z roku 2005** co do tego, że nie będzie ustawowego ograniczenia w zakresie dostępności do kredytów powiązanych z walutami obcymi, dlatego, że z uwagi na „*ciągły wzrost gospodarczy naszego kraju, niską inflację i umacniającą się złotówkę*" należy dojść do wniosku, że **wszelkie obawy o ryzyku kursowe „*nie znajdują potwierdzenia w faktach*"**[85].

140 Obecnie, w sytuacji osłabienia PLN względem CHF, kredytobiorcy masowo dążą do podważenia umów kredytów indeksowanych oraz denominowanych (ustalenia nieważności)

---

[84] Biała księga kredytów frankowych w Polsce, ZBP, Warszawa, marzec 2015 r. (dostępne online www.zbp.pl)
[85] **Komunikat klubu PiS dostępny w Internecie**: http://old.pis.org.pl/article.php?id=4415. A ponadto – w opracowaniu „Biała księga kredytów frankowych w Polsce"

albo uznania tych umów za kredyty w PLN z pozostawieniem korzystnego oprocentowania właściwego dla kredytów frankowych.

141 Kwestionowanie klauzuli różnicy kursowej (tj. klauzuli odsyłającej do kursu waluty z tabeli kursowej banku) w oparciu o art. 6 Dyrektywy 93/13 jest w sposób oczywisty pretekstem zmiany lub całkowitego podważenia stosunków prawnych zawartych w dobrej wierze ponad dziesięć lat temu i do tej pory wykonywanych. Na tę okoliczność zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r. (I ACa 499/12): „*Tabele kursów walut stosowane przez banki w latach ubiegłych do kredytów denominowanych do walut obcych nie były przez kredytobiorców kwestionowane dopóty, dopóki kurs waluty polskiej do głównych walut, w których udzielono kredytów lub do których kredyt ten był denominowany (USD, EUR) był stabilny*". Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 8 stycznia 2019 r., I ACa 227/18 wskazał zaś, że *„Zastanowić się jednak można, czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy uruchomienie przez powódkę procedury stwierdzenia nieważności umowy kredytowej (….) było podjęciem czynności procesowych w zgodzie z dobrymi obyczajami w znaczeniu art. 3 k.p.c."***.** W innym wyroku Sąd Apelacyjny w Łodzi wskazał, że: *„nie ma bowiem dostatecznych racji deontologicznych przemawiających za rozwiązaniem, według którego pewna kategoria kredytobiorców ponosi znacznie niższe koszty kredytu niż klienci banku, którzy zdecydowali się na kredyt zlotowy w okresie niskiego kursu franka szwajcarskiego, następnie zaś „przechodzi" automatycznie na warunki kredytu złotowego, gdy następuje zmiana kursu"* (wyrok z dnia 5 września 2018 r., I ACa 1619/17).

142 O sankcji nieważności w kontekście zasady pewności prawa wypowiedział się ostatnio także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 października 2017 roku[86]. Sąd Najwyższy wskazał, że „*korzystanie z zasad współżycia społecznego jako podstawy uznania czynności prawnej za nieważną wymaga zachowania szczególnej ostrożności. Sąd przyjmując taką sprzeczność, powinien ustalić na czym polega ta sprzeczność (jaka konkretnie zasada została naruszona), przez kogo, w jaki sposób i na czym samo naruszenie polega i z jakich przyczyn. Odwołanie się ogólnie do klauzul generalnych, czy wartości przez nie chronionych może prowadzić do niedopuszczalnej arbitralności w stosowaniu prawa i w rezultacie spowodować naruszenie zasady pewności obrotu, która w gospodarce rynkowej ma zasadnicze znaczenie."* W sprawie, w której wypowiadał się SN chodziło o nieważność ze względu na zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Rozumowanie Sądu Najwyższego nadaje się jednak do zastosowania w sprawach kredytów frankowych. Zwłaszcza, jeżeli przyjąć, że nieważność może być ustalona w sytuacji, gdy konsument – mając świadomość konsekwencji – uzna, że jest to w jego interesie (ocenianym z perspektywy ekonomicznej) w dacie podejmowania tej

[86] IV CSK 660/16

decyzji. Na tę okoliczność zwracał uwagę R. Trzaskowski[87], podkreślając, że „*pozostawienie stronie chronionej decyzji co do losów umowy może być dyskusyjne także z uwagi na to, że podejmując tę decyzję, strona może uwzględnić również przypadkowe okoliczności, które nastąpiły po zawarciu umowy i które nie wiążą się w żaden sposób ze sprzecznością umowy z prawem, a sprawiają, iż strona ta może przysporzyć sobie korzyści nieuzasadnionych w świetle umowy (np. w związku z istotną zmianą poziomu cen rynkowych restytucją świadczeń może być dla niej korzystna) albo uwolnić się od ryzyka, które zgodnie z umową - i w zgodzie z prawem – miała ponosić. Jeżeli zawarcie umowy sprzecznej z prawem w równym stopniu obciąża obie strony, tego rodzaju uprzywilejowanie strony chronionej kosztem jej kontrahenta budzi wątpliwości z punktu widzenia proporcjonalności*.”.

143 Ten sam autor wskazuje także, że: „*Zasada proporcjonalności nakazuje uwzględniać także interesy strony, która nadużywając swej silniejszej pozycji kontraktowej umiłowała narzucić kontrahentowi rażąco niekorzystne postanowienia umowy, choć oczywiście okoliczność ta może sprawiać – np. z uwagi na potrzebę dalszego oddziaływania prewencyjnego (a więc efektywność sankcji) – że stopień poszanowania interesów tej strony będzie niższy*.[88]” oraz, że: „*Przy ocenie proporcjonalności sankcji istotne znaczenia ma również konieczność respektowania zasady bezpieczeństwa obrotu, która znajduje konstytucyjną podstawę w przewidzianej w art. 2 Konstytucji RP zasadzie demokratycznego państwa prawnego*.[89]”.

144 Zasada pewności prawa i proporcjonalności, sprzeciwia się takiej interpretacji przepisów unijnych i krajowych dotyczących abuzywności, zgodnie z którą sąd w sprawach dotyczących nieuczciwych postanowień umownych powinien kierować się wyłącznie interesem (ekonomicznym) konsumenta istniejącym w chwili orzekania. W szczególności taka wykładnia jest nieuprawniona, jeżeli miałaby prowadzić do nieważności umowy.

145 Argumentacji pomocniczej w tym zakresie może dostarczyć wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 roku[90], w którym TSUE opowiedział się za przyjęciem podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy, w niniejszym przypadku konsumenta, nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy, co zostało już omówione we wcześniejszej części niniejszego opracowania.

146 Biorąc pod uwagę liczbę spraw skierowanych do sądów w Polsce oraz fakt, że może ona jeszcze wzrosnąć, istnieje ryzyko poszukiwania rozwiązań „automatycznych”. Rozwiązania te, stosowane automatycznie bez wnikania w okoliczności danego przypadku, naruszałyby

[87] Roman Trzaskowski, Skutki sprzeczności Umów obligacyjnych z prawem, LexisNexis, Wydanie 1, Warszawa 2013 (s. 498)
[88] R. Trzaskowski, op.cit., s. 47
[89] Roman Trzaskowski, op.cit., s. 47

zasady proporcjonalności i pewności prawa, które powinny stanowić ograniczenie (bezpieczniki) również dla przepisów ustanowionych na korzyść i w celu ochrony konsumenta.

147 Konsumenci korzystają z niskiego oprocentowania wynikającego z ujemnej wartości stopy LIBOR (dzięki temu złagodzone są skutki wzrostu kursu CHF[91]), a obecnie domagają ustalenia nieważności umowy kredytu. Niektórzy z nich deklarują przy tym, iż w ich ocenie nie mają obowiązku zwrotu ani kapitału kredytu, ani wynagrodzenia za korzystanie z tego kapitału gdyż wszelkie roszczenia banku uległy rzekomo przedawnieniu[92]. W przypadku niektórych konsumentów, zwłaszcza tych którzy zaciągali kredyt w latach 2002 – 2005, dochodzą do tego jeszcze korzyści wynikające ze wzrostu wartości mieszkania zakupionego z kredytu. Zdarzają się także przypadki kwestionowania ważności umów przez konsumentów, którzy od początku mogli spłacać kredyt w walucie indeksacji, a ponadto (jeżeli zawierali umowę w roku 2009 lub później) nie zostali dotknięci istotnymi (niezależnymi od banku) zmianami kursu CHF wobec PLN. Automatyczne przekształcanie umów w kredyt w PLN z oprocentowaniem LIBOR albo nawet ustalanie nieważności umów wprost godzi w podstawowe zasady porządku prawnego.

148 Podsumowując, zasada pewności prawa oraz zasada proporcjonalności wyznaczają granice zastosowania sankcji wynikających z uznania określonych postanowień umowy za abuzywne.

149 W świetle tych zasad nieprawidłowe jest stosowanie, bez względu na to, czego dotyczyło postanowienie umowy uznane za abuzywne, tych samych konsekwencji abuzywności.

150 Zgodzić się bowiem można, że w sytuacji, której dotyczyła sprawa C-618/10[93], prawidłowy był wniosek Trybunału Sprawiedliwości, iż „*art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu – w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem – zmianę treści rzeczonego warunku zamiast zwykłego niestosowania go*”. Tyle że, postanowieniem niedozwolonym w tej sprawie było postanowienie o charakterze ubocznym (bez znaczenia dla charakteru umowy), dotyczące odsetek za zwłokę. Proste pominięcie tych postanowień pozwala na zrealizowanie wszystkich celów dyrektywy 93/13 – tj. przywraca równowagę

---

[91] W zależności od daty zaciągnięcia kredytu poziom wzrostu wysokości raty jest różny. https://www.nbp.pl/systemfinansowy/rsf062019.pdf

[92] B. Garlacz, Czy sądy szukają rozwiązań korzystnych dla banków? http://wgospodarce.pl/opinie/47199-czy-sady-szukaja-rozwiazan-korzystnych-dla-bankow [portal wgospodarce.pl]; J. Czabański w wywiadzie z dnia 20 października 2019 r. (Dziennik Gazeta Prawna) „*Ustalenie, że umowa jest nieważna, nie oznacza konieczności natychmiastowej spłaty różnicy na rzecz banku”*, wskazał: *„(...) nawet w przypadku, w którym kredytobiorca zapłacił na rzecz banku mniej, niż otrzymał kwoty kredytu, ustalenie, że umowa jest nieważna, nie oznacza konieczności natychmiastowej spłaty różnicy na rzecz banku. Po pierwsze, bank musi z takim roszczeniem wystąpić, a wówczas można np. żądać rozłożenia kwoty na raty czy wręcz* ***podnieść zarzut przedawnienia****”*.

[93] Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r.

kontraktową, a jednocześnie zawiera element odstraszający (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13).

151 Zastosowanie tego samego standardu do postanowień indeksacyjnych lub kursowych prowadzi wprost do zaprzeczenia wskazanych celów dyrektywy. Jest tak bez względu na to, czy sąd uznałby, że na skutek abuzywności dochodzi do przekształcenia umowy w kredyt złotowy z oprocentowaniem opartym o LIBOR CHF, czy ustaliłby nieważność umowy na wniosek konsumenta, który takie rozwiązanie uznaje, ze względu na aktualny kurs waluty, za rozwiązanie korzystne. W żadnej z tych sytuacji cele dyrektywy nie są osiągnięte. W takiej sytuacji nie zostałby bowiem zrealizowany cel w postaci przywrócenia równowagi kontraktowej. Przeciwnie, doszłoby do nadzwyczajnego uprzywilejowania konsumenta, naruszenia zasad proporcjonalności oraz pewności prawa.

152 W takiej sytuacji przyjąć należałoby, że właśnie wymienione podstawowe zasady porządku prawnego stanowią granice zastosowania sankcji z tytułu abuzywności postanowień umownych. W przypadku, gdy „*proste niestosowanie*" postanowienia uznanego za abuzywne prowadzić miałoby do konsekwencji sprzecznych z podstawowymi zasadami porządku prawnego Unii Europejskiej oraz Polski, należy dokonać wykładni umowy z pominięciem niedozwolonego postanowienia. Efektem tej wykładni powinno być przyjęcie, że umowa może być wykonywana wprost w walucie indeksacji lub w złotych polskich przy zastosowaniu średniego kursu NBP (patrz punkt V).