

Stanowisko Związku Banków Polskich w odniesieniu do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-260/18

I. Brak prawidłowej oceny abuzywności postanowień umowy

I.1. Brak oceny kwestii abuzywności w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18

- 1 Odpowiedzi na pytania prejudycjalne zawarte w wyroku TSUE 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. W wyroku tym rozważano wyłącznie możliwe skutki uprzedniego stwierdzenia przez sąd krajowy abuzywności postanowień danej umowy.
- 2 W pkt 35-36 wyroku TSUE 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.**”*
- 3 **Z powyższego fragmentu wyroku wynika, że TSUE nie badał abuzywności umowy we wskazanym zakresie, opierając się jedynie na założeniach sądu odsyłającego, bez dokonywania własnej oceny, czy te założenia są słuszne. W konsekwencji TSUE nie przesądził w żadnym razie o abuzywności lub nie klauzul zawartych w umowach kredytów denominowanych lub indeksowanych.**

I.2. Brak podstaw do automatycznej i apriorycznej oceny jednoznaczności umowy

- 4 Nie ulega wątpliwości, że ocena abuzywności postanowień umowy nie może odbywać się w sposób automatyczny. Wyrok TSUE w sprawie C-260/18 *Dziubak* jednoznacznie przesądza, że to do kompetencji sądu krajowego należy rozstrzygnięcie, czy dane postanowienie umowne w okolicznościach zawisłej przed nim sprawy może zostać uznane za niedozwolone. Oznacza to, że ocena, czy klauzula umowna jest abuzywna, to zawsze rezultat badania konkretnej

umowy, a ostateczne wnioski w tym zakresie powinny być pozostawione sądom *meriti*, oceniającym każdą sprawę *ad casum*.

- 5 Przeciwno arbitralnej ocenie postanowień umowy opowiedziała się również Komisja Nadzoru Finansowego: „*Arbitralne przyjmowanie, że wszystkie umowy o kredyt denominowany/indeksowany obarczone były wadą w postaci ich niezgodności z prawem, czy też że zawierały postanowienia mające charakter nieuczciwych praktyk rynkowych może być obciążone błędem. Nie uwzględnia ponadto faktu, że w czasie gdy były one zawierane, prawo nie zabraniało przewidywania w nich rozwiązań dotyczących spreadów walutowych (co nie oznacza oczywiście braku konieczności zbadania ich zgodności z prawem, przede wszystkim uregulowaniami chroniącymi interes konsumenta, jednakże ocena w tym zakresie powinna odbywać się z uwzględnieniem brzmienia poszczególnych umów)*”¹.

I.3. Kwestia normatywnego podejścia do badania klauzul umownych

- 6 Usunięcie z umowy samych zasad przeliczeń kursowych nie oznacza usunięcia innych postanowień umowy, a wśród nich takich, które wskazują np., że 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 kursowej** – zespół postanowień umownych określających zasady określania kursu waluty obcej, wskazujące, 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,
- (b) **normy indeksacyjnej** – zespół postanowień umownych wskazujących walutę indeksacji, zasadę podawania salda kredytu w walucie obcej oraz sporządzenia harmonogramu spłat w tej walucie.

- 7 Postanowienia te są od siebie, pod względem normatywnym, odrębne. Wobec czego zasadnym jest podjęcie odrębnej analizy, z punktu widzenia przesłanek abuzywności, dla każdej z tych klauzul.

- 8 Jeżeli chodzi o normę kursową, to w ocenie Związku Banków Polskich nieprawidłowo uznawana jest ona za abuzywną z tej przyczyny, że nie zawiera formuły matematycznej

¹ Komisja Nadzoru Finansowego, Opinia z dnia 07 października 2016 r. (DPP/WOP1/024/44/7/16/MS) do prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu należności wynikających z umów kredytu i pożyczki (druk sejmowy nr 811).

pozwalającej konsumentowi na wyliczenie kursu. Dotychczas Prezes UOKiK i niektóre sądy uznawały, że ten brak matematycznej formuły, dający bankom swobodę ustalania kursu świadczy o abuzywności, gdyż świadczy o naruszeniu dobrych obyczajów i rażącym naruszeniu interesów konsumenta. Główny zarzut, jaki wówczas dostrzegał UOKiK w stosunku do klauzuli kursowej wiązał się z nieprecyzyjnym sposobem ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W ocenie Prezesa UOKiK taki sposób ukształtowania tej klauzuli oznacza, że „**przedsiębiorca uprawniony jest do wyboru dowolnych kryteriów ustalania wspomnianych kursów, niekoniecznie związanych z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy czy średnim publikowanym przez NBP. Wskazana konstrukcja daje bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, a których oszacowanie jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Należy bowiem zaznaczyć, że wysokość rynkowych kursów wymiany tylko częściowo – wobec takiego ukształtowania wzorca – wpływa na ostateczny koszt poniesiony przez konsumenta. Kursy wykorzystywane przez bank na potrzeby rozliczeń związanych z kredytem nie są bowiem kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc takimi które z zasady zawierają wynagrodzenie – marżę banku. O ile średni rynkowy kurs wymiany jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli banku, to wysokość doliczanej marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli banku. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych – były możliwe do przewidzenia.”².**

- 9 W tym miejscu należy jednoznacznie podkreślić, że banki nie nadużywały przysługujących im uprawnień, natomiast swoboda nie oznacza dowolności. Uprawnienie banków do ustalania kursów walut jest bowiem ograniczone zasadami współżycia społecznego i ustalonymi zwyczajami (art. 56 i 354 k.c.). Kursy stosowane przez banki nie odbiegały od kursów rynkowych, wobec czego wszelkie aprioryczne tezy o abuzywności klauzul kursowych były od samego początku nietrafione, a w każdym razie oparte na błędnych założeniach.
- 10 Art. 385 (1) k.c. wskazuje, że przesłanką abuzywności jest (i) naruszenie dobrych obyczajów oraz (ii) rażące naruszenie interesów konsumenta. Przepis ten nie mówi o potencjalnej możliwości (zagrożeniu) naruszenia dobrych obyczajów i interesu konsumenta. Do naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta mogłoby dojść, gdyby bank nadużywał przyznanych mu uprawnień. Powyższe rodziłoby jednak odpowiedzialność odszkodowawczą, a nie z tytułu abuzywności. Z tego powodu normy kursowe odsyłające do tabel banku nie powinny być uznawane za abuzywne, w szczególności że wymiana walutowa należy do

² <https://www.uokik.gov.pl/download.php?plik=6492>

standardowych, powszechnie znanych i nieskomplikowanych transakcji oferowanych klientom banków.

- 11 Kontynuowanie dotychczasowego podejścia, polegającego na uznaniu za niedozwolone odwołanie się przez bank do tabel przez niego stosowanych prowadzi do jaskrawych wynaturzeń. Banki oferują swoje usługi, których często immanentną cechą jest dokonywanie przewalutowania (np. przy użyciu karty debetowej za granicą). Tym bardziej niezasadne jest uznawanie takich postanowień umownych za niedozwolone.
- 12 Komisja Nadzoru Finansowego³ wskazuje ponadto, że: *„Wysokość różnic kursowych (spreadów) stosowanych przez banki, podobnie jak inne przedsiębiorstwa zajmujące się wymianą walut obcych, jest rezultatem sytuacji na rynku walutowym”*. Jest to istotne, dlatego że również klienci wybierający możliwość nabycia waluty obcej na spłatę kredytu w kantorach walutowych ponoszą koszty spreadu. Także kantory walutowe stosują spread walutowy w taki sam sposób i w tym samym celu co banki komercyjne. Różnice między spreadami wynikają z kosztów ponoszonych przez daną instytucję oraz częstotliwości ustalania kursu (na bieżąco czy np. raz dziennie).
- 13 Jeżeli chodzi o klauzulę indeksacyjną, to wskazać należy, że w wyroku TSUE w sprawie C-118/17 wskazano, że badanie klauzuli indeksacji powinno mieć **charakter wieloetapowy**.
- 14 Trybunał wskazał, że sąd krajowy powinien zbadać, czy klauzula „dotycząca ryzyka kursowego” została sporządzona „w jasny i zrozumiały sposób”. Ocena tej kwestii nie odnosi się do badania „dowolności” przy ustalaniu spreadu. Powinna dotyczyć tego, czy fakt powiązania kredytu z walutą obcą, którego konsekwencją jest ryzyko walutowe, jednoznacznie wynika z umowy. Istnienie ryzyka w tego rodzaju umowie uznawane jest za powszechnie wiadome, każda natomiast umowa w sposób jasny i niebudzący wątpliwości wskazywała na fakt jej powiązania z walutą.
- 15 TSUE wskazał też, że sam fakt niejednoznaczności klauzuli indeksacji nie może być uznany za wystarczającą przesłankę stwierdzenia jej częściowej bezskuteczności – do tego potrzebne jest spełnienie drugiej z 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**).

³ https://www.knf.gov.pl/dane_wspolne/zapytaj_eksperta/kredyty_hipoteczne_najciekawsze_pytania.html.

16 Ocena, czy indeksacja spełnia tę przesłankę powinna nastąpić przez zbadanie, w jakiej sytuacji znajdowałby się konsument, gdyby do umowy nie wprowadzono klauzuli indeksacji. W tym ujęciu zasadne jest badanie, czy ryzyko walutowe było równoważone poprzez przyznanie konsumentom innych uprawnień (w szczególności: niższego oprocentowania kredytu, uprawnienia do przewalutowania kredytu na złote). Motywem wyboru kredytów indeksowanych była różnica w stopach procentowych. Przyjmując ryzyko walutowe kredytobiorcy odnosili przez wiele lat 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 casum*, nie wprowadza znaczącej nierównowagi praw i obowiązków na niekorzyść danego konsumenta.

II. Konstrukcja PLN/LIBOR sprzeczna z prawem unijnym i zasadami ekonomii

17 W ocenie Związku Banków Polskich, Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 nie tylko nie potwierdził koncepcji wyrażonej w tej sprawie przez Rzecznika Generalnego co do możliwości przekształcenia kredytów walutowych w kredyty złotowe z pozostawieniem stawki LIBOR, a wręcz sceptycznie się do niej odniósł. W ocenie Trybunału przekształcenie kredytów walutowych w kredyty złotowe z pozostawieniem stawki LIBOR mogłoby być zbyt daleko idącą ingerencją w charakter głównego przedmiotu umowy (pkt 44 wyroku). Już w ocenie sądu odsyłającego, który zadał pytanie do Trybunału, znalazły się tezy wskazujące, że przekształcenia kredytów walutowych w kredyty złotowe z pozostawieniem stawki LIBOR może być niezgodne z prawem krajowym (prawem polskim).

18 Stosowanie przez sądy krajowe konstrukcji PLN/LIBOR jest sprzeczne z prawem unijnym, a co więcej nie pozostaje bez implikacji dla gospodarki, czy rynku walutowego w Polsce.

19 Zarówno w prawie, jak i ekonomii przyjmuje się zasadę konieczności stosowania **adekwatnych stóp referencyjnych**. Przyjęcie poglądu, o możliwości stosowania stopy LIBOR dla kredytu złotowego prowadziłoby bowiem do naruszenia bezpośrednio obowiązującego aktu wyżej rangi, mianowicie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywę 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 („rozporządzenie BMR”)⁴, które podkreśla konieczność

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1011&from=PL>

stosowania stóp procentowych zgodnych z przypisaną walutą⁵. W świetle treści autoryzacji dokonanej przez Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ang. European Securities and Markets Authority, „ESMA”), stawka LIBOR w ogóle nie powinna być wykorzystywana w relacjach umownych dotyczących innych walut, niż te dla których jest publikowany.

- 20 ICE Benchmark Administration jako administrator LIBORu jest zobowiązany do publikacji (zgodnie z art. 27 ust. 1 pkt a rozporządzenia BMR) oświadczenia dotyczącego wskaźnika referencyjnego, które „(...) wyraźnie i jednoznacznie definiuje rynek lub realia gospodarcze, których pomiar jest celem wskaźnika referencyjnego, oraz okoliczności, w jakich pomiar ten może stać się niewiarygodny (...).” W oficjalnym dokumencie (Benchmark Statement – ICE LIBOR) w pkt. 2 (str. 1-2) administrator LIBORu stwierdza, że: „LIBOR is published every UK business day for five currencies: US Dollars; Pounds Sterling; Euros; Japanese Yen; and Swiss Francs. Each currency has seven tenors: Overnight /Spot Next; 1 Week; 1 Month; 2 Months; 3 Months; 6 Months and 12 Months. LIBOR is determined using contributions of input data from contributor banks in five currency panels that range in size from 11 to 16 banks. The LIBOR banks in each currency panel are required on every UK business day to send IBA the rates at which they believe they would be able to obtain funding in each of the maturities in that currency.” Tym samym, wskaźnik ten nie odnosi się i nie może się nawet odnosić do polskiej złotówki.
- 21 Na powyższe implikacje zwrócili uwagę również Eksperti Europejskiego Kongresu Finansowego w liście otwartym (Amicus curiae) do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: „Cena kredytów opartych na zmiennej stopie procentowej, a takich dotyczy ewentualny werdykt TSUE, bazuje na stopach referencyjnych, których reforma jest właśnie wdrażana na jednolitym rynku finansowym UE zgodnie z rozporządzeniem BMR. Z rozporządzenia tego wynika konieczność stosowania adekwatnych stóp referencyjnych do realiów gospodarczych a w szczególności do cen transakcyjnych na rynkach finansowych. Niewyobrażalne wydaje się pożyczanie waluty X, np. EUR, po cenie transakcyjnej waluty Y, np. PLN. Z ekonomicznego punktu widzenia nie wolno traktować rozłącznie zapisów umowy dotyczących przewalutowania (indeksowania) oraz stosowanych stóp referencyjnych.”⁶
- 22 Jak wyjaśniają dalej Eksperti Europejskiego Kongresu Finansowego, „Stworzony zostałby niebezpieczny ekonomicznie precedens, który mógłby zagrozić stabilności systemu

⁵ A. Reich [w:] „Ekonomiczne konsekwencje wykładni TSUE ws. Kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego zgodnej z opinią Rzecznika Generalnego” Instytut Jagielloński, Warszawa, sierpień 2019, s. 16.
⁶https://www.efcongress.com/sites/default/files/imce/list_otwarty_-_amicus_curiae_-_ekspertw_europejskiego_kongresu_finansowego_do_trybunau_sprawiedliwosci_unii_europejskiej.pdf

finansowego i doprowadzić do kryzysu bankowego w Polsce na skutek utraty adekwatności kapitałowej kilku największych banków. Stosowanie stopy procentowej odpowiedniej dla określonej waluty dla innej waluty mogłoby rozstroić politykę pieniężną państwa i doprowadzić do poważnych zaburzeń w gospodarce. Stopy procentowe stanowią istotny element procesów gospodarczych państwa, gdyż poprzez wysokość stóp procentowych organy prowadzące politykę pieniężną państwa oddziałują na instytucje monetarne (banki), chcąc w ten sposób wpływać na poziom cen i podaż pieniądza. Dlatego też stopy procentowe nie powinny być używane w celu zniekształcającym ich konstrukcję, czyli jako forma „ukarania” banków za stosowanie klauzul uznanych za abuzywne, w szczególności że takie postępowanie może mieć skutki znacznie dalej idące. W rezultacie taki sposób „ukarania” banków za klauzule abuzywne spowodowałby w istocie ukaranie deponentów, wierzycieli i podatników.”⁷

- 23 Stosowanie przez sądy krajowe prostej konstrukcji stosowania stopy LIBOR dla kredytu złotowego dokonuje się również w oderwaniu od oceny specyfiki tej formy kredytowania w Polsce od kredytów hiszpańskich i węgierskich. Nie dostrzega się w związku z tym, że uznanie kredytu za wyrażony w walucie krajowej z oprocentowaniem LIBOR CHF ma inny skutek, gdy walutą krajową jest EUR, a inną gdy PLN. Różnica wartości EUR i CHF jest nieznaczna (na korzyść EUR). Z kolei na Węgrzech oprocentowanie kredytów często było stałe (kredytobiorcy nie skorzystali na spadku oprocentowania).

III. Stwierdzenie nieważności umowy jako ostateczność

- 24 Z pkt 39 wyroku TSUE w sprawie C-260/18 wynika, że: *„Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem tego przepisu (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 - dopisek własny), a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, **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*

⁷ Tamże.

marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 57).”

- 25 Analogicznie uznano w wyroku TSUE w sprawie C-118/17 „*Cel ten polega bowiem na przywróceniu równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, a nie na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki* (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, [C-453/10](#), EU:C:2012:144, pkt 31).”
- 26 Orzecznictwo Trybunału jednoznacznie podkreśla przy tym, iż dla dokonania oceny tego, czy dana umowa może rzeczywiście nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej owych nieuczciwych warunków istotne jest, że „*zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego, w ramach którego, jak wskazała rzecznik generalna w pkt 66-68 jej opinii, sytuacja jednej ze stron umowy, w niniejszym przypadku konsumenta, nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy.*”⁸ W konsekwencji Trybunał przyjmuje, 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.*”⁹
- 27 Powyższe stanowisko przywołał również Trybunał w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (pkt 41): „*zgodnie z obiektywnym podejściem, o którym mowa w pkt 39 niniejszego wyroku, niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie tej umowy* (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, [C-453/10](#), EU:C:2012:144, pkt 32)”.
- 28 Za przyjęciem obiektywnego podejścia przemawia również cel art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, podkreślany przez Trybunał w szeregu orzeczeń. Cel ten bowiem polega na „*przywróceniu równowagi pomiędzy stronami umowy*”, zaś przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 „*zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez*

⁸ Zob. pkt 32 wyroku TSUE z dnia 15 marca 2012 roku w sprawie C-453/10 *Pereničová i Perenič*

⁹ Zob. pkt 33 wyroku TSUE z dnia 15 marca 2012 roku w sprawie C-453/10 *Pereničová i Perenič*

konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki.”¹⁰ Z drugiej strony, Trybunał zwraca również uwagę, że **konsument ma prawo zrezygnować z ochrony przyznanej mu przez przepisy dyrektywy 93/13 i implementujących ją uregulowań krajowych.** Jak podkreślone zostało w wyroku w sprawie C-243/08 Pannon GSM Zrt. „*sąd krajowy nie jest jednak zobowiązany na mocy dyrektywy do niestosowania omawianego warunku, jeżeli konsument, po poinformowaniu go w tej kwestii przez sąd, nie zamierza podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru.*”¹¹. Wobec tego w ocenie Związku Banków Polskich wolę konsumenta należy rozpatrywać w kontekście objęcia go ochroną w ramach systemu przewidzianego przez przepisy dyrektywy 93/13. Tym samym konsument może wyrazić zgodę na stosowanie warunku umowy, pomimo iż jest on nieuczciwy, jak również wyrazić sprzeciw wobec unieważnienia całej umowy, w rezultacie uznania warunku za nieuczciwy (co w istocie będzie prowadziło do utrzymania w mocy umowy i dalszego stosowania nieuczciwego warunku).

- 29 Z dotychczasowego orzecznictwa TSUE wynika zatem, że po wyeliminowaniu nieuczciwych warunków umowa powinna dalej obowiązywać, celem przepisu jest bowiem przywrócenie równowagi między stronami. Dopiero jeśli po zastosowaniu obiektywnego podejścia – w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy nie może zostać uznana za decydujące kryterium - może dojść do stwierdzenia nieważności umowy.
- 30 W tym kontekście warto przywołać fragment trafnego uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 14 stycznia 2019 r. I C 424/18, LEX nr 2622086, w którym stwierdzono, że „*Odwołanie się do kursu średniego ogłaszanego przez organ publiczny i niezależny od którejkolwiek ze stron umowy przywraca nadto równowagę między nimi, eliminując ich potencjalny wpływ na wyznaczenie wysokości zobowiązania kredytowego, zachowując natomiast umowę, istotę waloryzacji i mechanizm ryzyka związanego z możliwością zmiany kursu waluty obciążającego obie strony.* Reasumując tę część rozważań, ponieważ upadek całej umowy na datę jej zawarcia prowadziłby do skutków niekorzystnych dla pozwanych, przy braku jednoznacznego określenia w umowie, jakim kursem (jak ustalonym) rozliczane będzie zobowiązanie pozwanych i dokonywane przez nich spłaty kredytu, za właściwy należy przyjąć jeden rodzaj kursu - kurs średni ustalany przez Narodowy Bank Polski. Do ustalenia wysokości zobowiązania pozwanych w walucie szwajcarskiej po wypłacie kredytu należy przy tym zastosować kurs średni obowiązujący w dacie uruchomienia

¹⁰ Por. pkt 57 wyroku TSUE z dnia 26 marca 2019 roku w sprawach C-70/17 i C-179/17 *Abanca Corporacion Bancaria i Bankia*; podobnie m.in. pkt 81 i 82 wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 roku, w sprawie C-26/13, *Kásler i Káslerné Rábai*

¹¹ Por. pkt 33 wyroku TSUE z dnia 4 czerwca 2009 roku w sprawie C-243/08 *Pannon GSM Zrt*

kredytu, a do rozliczania wpłat dokonywanych przez pozwanych - obowiązujący w terminach płatności kolejnych rat.”

- 31 Zarówno kwestia nieuczciwości (abuzywności) postanowień umowy, jak i konsekwencji usunięcia tych postanowień z umowy pod kątem jej dalszego obowiązywania pozostawiona jest w praktyce ocenie sądu krajowego. Ocena ta powinna zostać dokonana z uwzględnieniem przepisów prawa krajowego. Tym samym w razie uznania danego postanowienia umowy za nieuczciwe sąd krajowy powinien w pierwszej kolejności zbadać, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy, po prostym „usunięciu” z niej nieuczciwego postanowienia. Pozytywna odpowiedź na ww. pytanie nie wymaga podejmowania przez sąd żadnych dalszych działań (poza oczywiście stwierdzeniem nieuczciwości postanowienia i wynikających z tego w danej sprawie konsekwencji).
- 32 Powyższe jednoznacznie potwierdza przywołany pkt 39 orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18: *„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).”*
- 33 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 przywołanym 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.”*
- 34 Ponadto, jak wskazuje dalej (pkt 40) TSUE w wyroku z dnia 3 października 2019 w sprawie C-260/18 *„Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie zgodnie z prawem Unii krajowemu porządkowi prawnemu, co zasadniczo zauważył również rzecznik generalny w pkt 54 swojej opinii. Zatem w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione.”*

35 **W ocenie Związku Banków Polskich, umowy kredytu indeksowanego oraz denominowanego mogą być dalej wykonywane po wyeliminowaniu normy kursowej.** Możliwość taką w wielu przypadkach umowy kredytu przewidywały od samego początku. Taka możliwość *ex lege* wprowadziła **tzw. ustawa antyspreadowa**, która weszła w życie w sierpniu 2011 roku, niezależnie od tego, czy umowa to przewiduje czy nie, kredytobiorca ma możliwość spłaty w walucie obcej.

IV. Skutki abuzywności normy kursowej (dot. spreadu walutowego)

36 **Nie ma podstaw do przyjmowania nieważności umowy kredytu w przypadku uznania normy kursowej za abuzywną.**

37 Jak wskazano w punkcie III powyżej, możliwe jest wykonywanie umów kredytu indeksowanego lub denominowanego przez spłatę w walucie indeksacji lub w walucie, w której kredyt jest denominowany.

38 Możliwe jest także wykonywanie tych umów w złotych. W takim przypadku należy stosować, po wyeliminowaniu klauzuli kursowej uznanej za abuzywną – w drodze wykładni umowy - kurs średni NBP (na podstawie art. 65 k.c.).

39 **Błędem jest utożsamianie uzupełniania umowy z wykładnią umowy**, a w tym zwłaszcza z wykładnią tych postanowień umownych, które nie są uznawane za abuzywne i którymi strony mają pozostawać nadal związane. Zastosowanie średniego kursu NBP byłoby w tym przypadku wyrazem wykładni umowy po usunięciu z niej (całkowicie) postanowienia pozwalającego bankowi na uzyskanie zysku z różnic kursowych, a nie wyrazem uzupełnienia takiej umowy bądź zastępowania nieuczciwej klauzuli umownej jakimś innym postanowieniem.

40 O ile od 24 stycznia 2009 r. kurs średni NBP został wprowadzony do kodeksu cywilnego jako norma ustawowa (art. 358 § 2 k.c.), o tyle wcześniej kurs ten funkcjonował jako zasada prawna, przewidziana wprost w szeregu przepisów. W tej sytuacji, w razie bezskuteczności normy kursowej, wykładnia umowy w świetle okoliczności jej zawarcia oraz celu umowy (art. 65 k.c.), prowadzi do wniosku, że w miejsce umownej normy kursowej, należy stosować średni kurs ogłaszany przez Narodowy Bank Polski.

41 Jeżeli średni kurs NBP został uznany przez ustawodawcę za uczciwe rozłożenie praw i obowiązków stron, zastosowanie tego kursu do rozliczeń zarówno po 24 stycznia 2009 r., jak i przed tą datą, należy uznać za realizujące zasadę uczciwego i proporcjonalnego rozłożenia praw i obowiązków. Dopuszczalność zastosowania przepisu ustawy w brzmieniu nadanym po

zawarciu umowy wynika z tego, że norma ustawowa, niezależnie od daty jej obowiązywania, korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego dyrektywy 93/13. Zgodnie z tym motywem zakłada się, iż obowiązujące w Państwach Członkowskich przepisy ustawowe i wykonawcze, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich, nie zawierają nieuczciwych warunków.

- 42 Po drugie, średni kurs NBP jest możliwy do zastosowania także jako wynikający z przepisów dyspozytywnych. **Możliwość zastosowania przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (aprobowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹² i TSUE¹³) w miejsce niewiążących postanowień umownych jest czymś innym, niż redukcja utrzymująca skuteczność.**
- 43 Po usunięciu normy kursowej, należałoby więc – na podstawie art. 65 k.c. w zw. z art. 4 tzw. ustawy antyspreadowej¹⁴ oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego i art. 358 § 2 k.c. – dokonać wykładni umowy. Wniosek z procesu wykładni jest taki, że umowa może być wykonywana bądź w walucie, bądź w PLN (przy zastosowaniu średniego kursu NBP).
- 44 Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 nie zajmował się kwestią stosowania przepisu art. 358 § 2 k.c., ani tym, które polskie przepisy można uznać za dyspozytywne, jakie jest znaczenie tych przepisów dla wykładni umowy po usunięciu postanowień uznanych za abuzywne, ani tym bardziej znaczeniem tzw. ustawy antyspreadowej. Kwestie te pozostają więc aktualnie w gestii sądów krajowych.
- 45 Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, „*Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad.*”, „*[u]stawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość (tj. w odniesieniu do zawieranych po wejściu w życie nowelizacji – dopisek własny), jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem abuzywność tych postanowień (...) została w powyższym zakresie usunięta. W takiej sytuacji, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w cytowanym wyroku z dnia 23 października 2013 r., po stronie powodowej brak jest interesu*”

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984).

*prawnego w wytoczeniu powództwa.” „W przypadku części kredytu, który został już spłacony przez powodów, sytuacja kształtuje się odmiennie. **Rozwiązania wprowadzone nowelą nie obejmują bowiem spłaconych należności.** Zauważyć jednak należy, że częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad. Powodowie dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet jeśli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym usunięty został stan niepewności, który mógłby usprawiedliwiać interes prawny powodów. **Oczywiście zupełnie inną kwestią jest ocena zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu, np. ze względu na zastosowanie spreadu walutowego. Jednakże kwestia ta po pierwsze nie była objęta żądaniem pozwu. Po drugie - jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny - powinna być rozważana w sprawie z powództwa o świadczenie.**”*

- 46 **Analogicznie uznano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13):** „Skoro więc przepis art. 4 ustawy zmieniającej (tzw. ustawy antyspreadowej – dopisek własny) dotyczy umów już wcześniej zawartych, a jeszcze nie wykonanych, to ewentualne skutki tego unormowania mogłyby być oceniane jedynie w przypadku incydentalnej kontroli postanowienia – tj. w sprawie wytoczonej Bankowi przez konkretnego kredytobiorcę, który powoływałby się na „abuzywność” tego postanowienia (...).”¹⁵.
- 47 **Podobnie wskazano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 lutego 2014 r. (I ACa 499/12):** „Niezależnie zatem od wpisania do rejestru klauzuli niedozwolonej pod pozycją 3178 w stosunku do Banku (...), już przepisy analizowanej ustawy z 29 lipca 2011 r. ingerowały wprost w umowę łączącą strony z chwilą wejścia w życie tej ustawy z dniem 26 sierpnia 2011 r. Od tego momentu powodom względem banku co do niespłaconych jeszcze rat służyło roszczenie o stosowną zmianę umowy, aby czyniła ona zadość postanowieniem art. 69 ust.2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe tj. w sposób szczegółowy regulowała sposób i zasady określania kursu wymiany waluty, do której są denominowane raty kapitałowe - odsetkowe kredytu powodów. Gdyby bank nie chciał uczynić tego dobrowolnie, zgodnie z obowiązkiem nałożonym na niego w art. 4 zd. ustawy z 29 lipca 2011 r. mogli wystąpić ze stosownym roszczeniem. Jak wcześniej wspomniano pozwany przesłał powodom po wejściu ustawy (już w toku niniejszej sprawy, po wpisaniu niedozwolonej klauzuli (...) w stosunku do M.) aneks Nr (...) (k. 172-174) zawierający zasady ustalania kursów walut.”; „Nie powinno zatem w świetle przepisów ustawy 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych

¹⁵ Zob. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14.03.2013 (C-415/11) „właściwe w tym przypadku wydaje się przeprowadzenie analizy sytuacji prawnej konsumenta pod kątem posiadanych przezeń zgodnie z prawem krajowym możliwości doprowadzenia do zaprzestania stosowania nieuczciwych warunków”

ustaw budzić wątpliwości to, że nie zachodzi żadna niepewność, co do zasad spłaty kredytu przez powodów od momentu wejścia w życie tej ustawy. Mogą oni albo zawrzeć z pozwanym aneks do umowy regulujący szczegółowo zasady przeliczania waluty, do której mają denominowany kredyt, albo spłacać wymagalne raty bezpośrednio w tej walucie nabytej na rynku. Brak interesu prawnego w wytoczeniu powództwa czyni zbędnym dalsze rozważania (...)”.

- 48 *Analogicznie uznano w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2016 r. (I C 523/15): „wysokość rat jest uzależniona od ceny franka szwajcarskiego - wyrażonej w relacji złotówki do tej waluty (...) Stanowisko powoda byłoby trafne, gdyby kurs złotego do franka szwajcarskiego był ustalany przez pozwanego Bank w Tabeli kursowej. Otóż sytuacja jest inna, albowiem ten kurs jest ustalany przez czynniki ekonomiczne oraz polityki walutowe rządów, na które pozwany nie ma najmniejszego wpływu. To na co Bank ma wpływ to ustalenie różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży (tzw. spread walutowy), która stanowi jego zysk. Powód jednak nie wykazał i nawet nie próbował tego wykazywać, że stosowany przez pozwanego spread walutowy jest zbyt duży. Gdyby tak rzeczywiście było, to przecież powód mógłby zrezygnować ze stosowania się do tabeli kursowej Banku.”; „Powyższa ustawa w istocie spowodowała, że stosowanie tabeli kursowej Banku udzielającego kredytu zależy od woli konsumenta. W rezultacie postanowienia umów nakazujące stosowanie takich tabel nie są dla konsumenta wiążące i tym samym nie naruszają rażąco jego interesów w rozumieniu art. 385¹ k.c.”; „Z kolei w odniesieniu do rat spłaconych przez powoda przed wejściem w życie powyższej ustawy (tj. przed 26 sierpnia 2011 r.) spłata kredytu nastąpiła według konkretnych kursów ustalonych w tabeli kursowej przez pozwanego Bank. Nawet gdyby przyjąć, że konstrukcja umowy w zakresie odsyłającym do tabeli kursowych Banku stwarzała potencjalnie duże zagrożenie dla interesów powoda, to z chwilą dokonania zapłaty wpływ na interesy powoda jako konsumenta został już skonkretyzowany. W takiej sytuacji powód powinien wykazać, że zastosowanie konkretnych tabel kursowych rażąco naruszyło jego interesy. Powód tego nie wykazał. W istocie nie mógł tego wykazać, ponieważ istota problemu nie leży w tabeli kursowej pozwanego Banku, ale w kursie złotego do franka.”*

V. Dyspozytywny charakter przepisu art. 358 § 2 Kodeksu cywilnego

- 49 *W polskim prawie obowiązuje norma dyspozytywna, wskazująca bezpośrednio zasady przeliczeń kursowych wiążące strony umowy, jeśli w umowie nie uzgodniono inaczej. Zgodnie z art. 358 § 2 Kodeksu cywilnego „Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzeże inaczej.” Przepis ten wprowadza*

generalną normę wskazującą na kurs, który może znaleźć zastosowanie w braku uzgodnień stron.

- 50 **Przypomnieć należy, że ustalenie charakteru mocy wiążącej norm prawnych wymaga w pierwszej kolejności dokonania analizy treści przepisu** (jego brzmienia, redakcji słownej), a w razie wątpliwości także celu jego ustanowienia czy funkcji przepisu. Dyspozytywny charakter mają zasadniczo normy prawne zawarte w księdze trzeciej Kodeksu cywilnego. Na charakter dyspozytywny przepisu wskazuje użycie w jego treści następujących lub podobnych zwrotów - np. „w braku odmiennego zastrzeżenia”, „chyba, że strony inaczej postanowiły”, „jeżeli nie umówiono się inaczej”.
- 51 W tym zakresie zauważyć należy, że przepis 358 § 2 k.c. został umieszczony w księdze trzeciej zobowiązania, zaś w jego treści *in fine* wskazano „chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub **czynność prawna zastrzega inaczej**”. Wykładnia literalna i systemowa w sposób jednoznaczny przesądza zatem o dyspozytywnym charakterze przepisu.
- 52 Za dyspozytywnym charakterem przepisu art. 358 § 2 k.c. przemawia również jego wykładnia autentyczna. W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej ww. przepis wskazano, że „konsekwencją wprowadzenia reguły umożliwiającej przeliczanie świadczeń w walutach obcych na złote **powinno być określenie sposobu tego przeliczania (wskazanie kursu waluty) w razie braku odpowiedniego postanowienia w umowie**. Dopuszczalne są tu dwie możliwości – odesłanie do zwyczaju (jak w art. 41 ust. 2 Prawa wekslowego) lub ustanowienie metody przeliczania w ustawie. **Projekt proponuje to drugie – wskazanie jako właściwego (w braku regulacji w umowie czy innym źródle zobowiązania) średniego kursu NBP z dnia wymagalności długu.**”¹⁶ Z powyższego jednoznacznie wynika, że zgodnie z intencją ustawodawcy w braku odpowiedniego postanowienia umownego (niezależnie od tego czy ma on charakter pierwotny czy wtórny) zastosowanie winien znaleźć ww. przepis, co przesądza, że jest on przepisem dyspozytywnym – wypełniającym luki w umowie w braku odpowiednich postanowień stron umowy.
- 53 Kurs średni NBP nie jest już tylko zwyczajem, obowiązuje jako norma ustawowa formalnie od 24 stycznia 2009 r. To częsty przypadek, gdy normy zwyczajowe i praktyka zostają przekształcone w normy ustawowe. Zasada dokonywania rozliczeń przez zastosowanie aktualnego kursu średniego NBP została wprowadzona do Kodeksu cywilnego w 2009 r.

¹⁶ Druk nr 470, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/470>

właśnie dlatego, że stanowi ona przejaw sprawiedliwego i zrównoważonego rozkładu praw i obowiązków.

- 54 Ogłaszanie kursów walut obcych przez NBP zostało wskazane jako obowiązkowy element polityki walutowej zgodnie z art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim. Do kursu średniego walut obcych NBP odwołuje się nie tylko obowiązujący od 2009 roku **art. 358 Kodeksu cywilnego**. Odwołuje się do niego także szereg innych ustaw (np.: art. 30 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Według średniego kursu walut obcych ustalanego przez NBP zgodnie z ustawą z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych przelicza się przychody pracownika w walutach obcych na złote. Do średniego kursu NBP odwołuje się także - w kontekście przeliczenia walut obcych na EURO - art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe). Przykładów rozwiązań ustawowych przewidujących kurs średni NBP jest znacznie więcej.
- 55 Orzecznictwo krajowe potwierdza obowiązywanie zasady stosowania kursu średniego polskiego banku centralnego za normę obowiązującą również w relacjach z konsumentami (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2018 r., I ACa 324/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018, I ACa 953/16 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z dnia 6 lutego 2019, I ACa 121/18).
- 56 Nie ulega więc wątpliwości, że art. 358 § 2 k.c. to przepis o charakterze dyspozytywnym.
- 57 Wskazać przy tym również należy na prawną możliwość zastosowania przepisu, który wszedł w życie później, do umów zawartych przed jego wejściem w życie, a jeszcze niewykonanych, co znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie TSUE. W ocenie Związku Banków Polskich wątpliwości interpretacyjne, które pojawiły się w zakresie czasowego zakresu stosowania art. 358 k.c. (regulacja ta weszła w życie w dniu 24 stycznia 2009 r.), nie znajdują uzasadnienia w świetle podstawowych zasad międzyczasowych polskiego prawa cywilnego.
- 58 W braku regulacji w ustawie nowelizującej¹⁷, zastosowanie powinny znaleźć ogólne reguły prawa międzyczasowego ustalone na gruncie prawa prywatnego, w tym dotyczące rozstrzygnięcia wątpliwości na rzecz stosowania ustawy nowej oraz posiłkowego stosowania przepisów wprowadzających k.c., które przewidywały stosownie przepisów nowych do umów o charakterze ciągłym zawartych przed wejściem w życie danego przepisu, lecz

¹⁷ Przepisy art. 358 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu zasadniczo zbieżnym z obecnym weszły w życie w dniu 24 stycznia 2009 roku (wprowadzono je ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506; „ustawa nowelizująca”).

niewykonanych jeszcze do w całości (por. art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające kodeks cywilny).

- 59 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 bezpośrednio 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.”*
- 60 Stanowisko takie jest również reprezentowane w orzecznictwie dotyczącym ustawy, na mocy której wprowadzono aktualne brzmienie art. 358 § 2 k.c. Przykładowo w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. I ACa 843/14 stwierdzono, że: *„Ustawodawca nie określił reguł prawa międzyczasowego, wprowadzając nowelizację z 23 października 2008 r. Z pewnością zniesienie zasady walutowości znajduje zastosowanie do zobowiązań pieniężnych powstałych po wejściu w życie ustawy nowelizującej Kodeks cywilny (tj. od 24 stycznia 2009 r.). Należy przyjąć, że nowa regulacja prawna powinna być stosowana także do zobowiązań o charakterze ciągłym, zaciągniętych, lecz niewygasyłych przed wejściem w życie nowych przepisów (np. najmu lub dzierżawy). Natomiast w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, należy stosować dawniejszą regulację prawną, jeżeli zobowiązanie nie zostało wykonane przed zniesieniem zasady walutowości.”*
- 61 Podobnie w literaturze prawniczej za stanowiskiem takim opowiedzieli się m.in. P. Machnikowski¹⁸, R. Morek¹⁹, A. Olejniczak²⁰, podobnie również B. Lackoroński²¹

¹⁸ P. Machnikowski, w: E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2010, art. 358 nb. 10

¹⁹ R. Morek, w: K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2011, art. 358 uw. 12

²⁰ A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa LEX, 2014, art. 358 uw. 9

²¹ B. Lackoroński, *Zobowiązania pieniężne wyrażone w walutach obcych w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego po zmianie wprowadzonej ustawą z dnia 10.07.2015 roku*, Polski Proces Cywilny 2016, nr 4

(przy czym w odniesieniu do zobowiązań ciągłych autor ten zmodyfikował swoje wcześniejsze, odmienne stanowisko²²).

- 62 Powyższy wniosek potwierdza również wyrok TSUE w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 26 marca 2019 roku (**Santos, C-70/17**) wskazano, że **dopuszczalne jest zastosowanie normy dyspozytywnej w brzmieniu nadanym po zawarciu umowy.** Trybunał wskazał: „(...) 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 umowy 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). TSUE nie widział przeszkód w zastosowaniu, dla utrzymania ważności umowy, przepisu, który wszedł w życie po jej zawarciu. Tym samym, TSUE potwierdził pośrednio, że dla oceny możliwości zastosowania danego przepisu istotny jest stan prawny w momencie dokonywania takiej oceny.

VI. Konsekwencje upadku umowy

- 63 Związek Banków Polskich podziela wyrażone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stanowisko, że upadek umowy może powodować po stronie konsumentów poważne konsekwencje, w szczególności finansowe.²³ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podnosi przy tym, że „*sąd musi jednak przedstawić mu (konsumentowi – dopisek własny) skutki upadku umowy, np. zasad rozliczenia się. Kredytobiorca musi mieć pełną świadomość skutków orzeczenia sądu o upadku umowy, ponieważ rodzi to poważne konsekwencje.*”²⁴ Wskazać przy tym należy, iż dodatkową dolegliwością dla konsumenta w takim przypadku byłby znaczny stan niepewności prawnej i pozostawania w sporze sądowym przez kolejne miesiące i lata.
- 64 Należy mieć na uwadze, że w Polsce istnieje spór dotyczący konsekwencji nieważności umowy kredytu (tj. dotyczący zakresu wzajemnych roszczeń stron i przedawnienia). Orzecznictwo nie zajęło do tej pory stanowiska o zasadach rozliczeń w przypadku stwierdzenia nieważności umowy o kredyt indeksowany. Urząd Ochrony Konkurencji i

²² B. Lackoroński, *Waluta zobowiązania i waluta świadczenia po zmianie art. 358 k.c. z 23 października 2008 roku*, Przegląd Sądowy 2011, nr 6.

²³ Stanowisko Prezesa UOKiK z dnia 6 listopada 2018 r. dotyczące klauzul waloryzacyjnych zamieszczanych w umowach bankowych, s. 15.

²⁴ https://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15815

Konsumentów nie może oczekiwać od banków, aby zrezygnowały z sądowej weryfikacji zasadności roszczeń banków.

- 65 Podstawę do wzajemnego rozliczenia stron stanowią w pierwszej kolejności **przepisy dotyczące nienależnego świadczenia** (art. 410 i n. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145), jak również – subsydiarnie – ogólne **przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia** (art. 405 i n. k.c.).
- 66 Umowa o kredyt zobowiązuje kredytodawcę do wypłaty kwoty kredytu na rzecz kredytobiorcy, zaś kredytobiorcę – do zapłaty prowizji i zwrotu otrzymanej kwoty kredytu wraz z odsetkami (art. 69 ust. 1 prawa bankowego²⁵). W przypadku nieważności umowy kredytowej, bankowi (który dokonał uprzednio wypłaty kredytu) przysługuje w pierwszej kolejności **roszczenie o zwrot kwoty, która została wypłacona konsumentowi na podstawie umowy kredytowej**.
- 67 Omawiając kwestię natury prawnej świadczenia banku w umowie o kredyt, należy również mieć na uwadze okoliczność, potwierdzoną na gruncie doktryny²⁶, że świadczenie banku w umowie o kredyt polega nie tylko na postawieniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych, lecz także na nieządaniu ich zwrotu przez czas określony w umowie (verba legis „oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”). Świadczenie banku przybiera zatem również postać zaniechania i ma charakter świadczenia ciągłego.
- 68 W razie nieważności umowy, zwrotowi podlegać powinna wartość uzyskanej w ten sposób korzyści, polegającej na **korzystaniu przez konsumenta przez określony czas (w praktyce okres sięgający wielu lat) z udostępnionego mu kapitału**.
- 69 W najbardziej ogólnym ujęciu uznaje się, że wartość świadczonych usług podlega zwrotowi wówczas, **gdy można w sposób uzasadniony przyjąć, że odbiorca świadczenia miał obiektywną potrzebę skorzystania z niej** (tj. w szczególności nie została mu wyświadczona wbrew jego woli i potrzebom)²⁷. Celowe udostępnienie komuś kapitału na dłuższy okres celem umożliwienia mu nabycia i zachowania określonego dobra jest w ujęciu ekonomicznym usługą. Taka usługa finansowa ma obiektywnie wartość dla odbiorcy świadczenia.

²⁵ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.

²⁶ Zob. J. Pisuliński, w: System prawa prywatnego, t. 8, Warszawa 2011, s. 379; G. Tracz, Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, Transformacje Prawa Prywatnego 2007, nr 3-4, s. 141.

²⁷ Por.: R. Trzaskowski, w: M. Gudowski, Komentarz KC, Księga III, część 1, Warszawa 2013, s. 271; podobnie również E. Łętowska, Bezpodstawne wzbogacenie, Warszawa s. 70.

Dodatkowo niewątpliwie w najbardziej typowych sytuacjach konsument potrzebował określonego rodzaju usługi, a nawet aktywnie o nią występował do banku.

70 Powyższe potwierdza Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22 sierpnia 2016 r., który wyraził pogląd, zgodnie z którym: *„Oznacza to, iż w sytuacji uznania za niewiążącą umowy kredytowej kredytobiorcy przysługiwać będzie roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych Bankowi w związku z wykonywaniem przez niego umowy kredytowej, Bankowi zaś roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu, co nie wyklucza wzajemnego potrącenia tychże zobowiązań. 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. Zakres roszczeń związanych z uznaniem umowy za niewiążącą każdorazowo zależy jest jednakże od woli stron występujących z żądaniami i zarzutami, sąd nie może bowiem orzekać co do przedmiotu nie objętego żądaniem ani też ponad zgłoszone żądanie.”²⁸.*

71 W wyroku z dnia 12 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał natomiast, że: *„Dlatego nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilku latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń - przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy, ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych (...). Podsumowując, konsument - nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych - nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez*

²⁸ Por.: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 r., sygn. akt: III C 1073/14, LEX nr: 2096129 (wyr. własne).

równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości.”²⁹.

- 72 Niezależnie jednak od rozważań na temat konsekwencji prawnych i finansowych dla obu stron umowy związanych z ewentualnym stwierdzeniem przez sąd krajowy nieważności, sądy krajowe powinny w pierwszej kolejności ocenić adekwatność sankcji nieważności długoterminowej umowy kredytu z punktu widzenia podstawowych zasad porządku prawnego, w tym **zasady proporcjonalności, równości i pewności prawa**, które to zasady wyznaczają granice zasadzie skuteczności prawa unijnego³⁰.
- 73 Unieważnienie długoterminowego kredytu hipotecznego kilka lub kilkanaście lat po jego zawarciu i wykonywania przez obie strony w świetle podejścia obiektywnego rodzi istotne konsekwencje dla stabilności finansowej i jest wbrew interesom pozostałych istniejących i przyszłych kredytobiorców i ogólniej - osób trzecich. Zasadniczo uwzględnia jedynie interesy określonej grupy kredytobiorców, co jak zauważono jest niedopuszczalne z punktu widzenia podejścia obiektywnego w rozumieniu orzecznictwa TSUE.
- 74 Przeciwno sankcji nieważności z perspektywy unijnej zasady proporcjonalności opowiedziało się Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w swoich uwagach złożonych w przedmiotowej sprawie C-260/18: *„Byłoby to wbrew interesowi publicznemu polegającemu na stabilności systemu finansowego, w tym możliwości udzielania przez banki kredytów, oraz zapewnieniu większego wyboru dostawców i konkurencji produktów finansowych dla nowych klientów”* (pkt 28). W dalszej części swojego stanowiska Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wskazuje również, że *„(...) taki skutek byłby wbrew szerszej pojmowanemu interesowi konsumentów i konkurentów, o którym mowa w art. 7 dyrektywy, i nie zapewniłby skutecznego i proporcjonalnego środka zabezpieczenia celu odstraszenia w sposób spójny z założeniami tego przepisu. Ocena konkurujących interesów oraz równowaga między nimi, jaka ma być osiągnięta w imię sprawiedliwości, będzie znów kwestią konieczną do rozstrzygnięcia przez sąd krajowy na podstawie obowiązujących przepisów krajowego prawa procesowego, z zastrzeżeniem równoważności i skuteczności”* (pkt 29); *„Chociaż usunięcie kursu walutowego lub mechanizmu indeksowania może doprowadzić do osiągnięcia bezpośrednich celów art. 7 poprzez zapobieżenie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, może nie doprowadzić do tego w sposób odpowiedni lub skuteczny. Zamiast*

²⁹ Por.: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. akt: XXV C 2359/17, LEX nr: 2691781 (wyr. własne).

³⁰ Zob. wyrok TSUE z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10; wyrok TSUE z dnia 23 marca 2000 r. w sprawie C-373/97.

działać na rzecz interesów konsumenta może to wywołać dla kredytobiorcy negatywne skutki w perspektywie długoterminowej³¹. Wbrew zamiarowi art. 6 ust. 1 nie powodowałyby to przywrócenia skutecznej równowagi i słuszności między stronami ani przywrócenia konsumenta do sytuacji prawnej i faktycznej, w której byłby, gdyby klauzula nie istniała, ale prowadziłoby to do postawienia go w gorszej sytuacji” (pkt 39).

VII. Podsumowanie:

- 75 W ocenie Związku Banków Polskich, wyrok Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-260/18 nie wyjaśnia wszystkich wątpliwości, z którymi boryka się polskie orzecznictwo. Być może w tej sprawie okażą się niezbędne kolejne zapytania prejudycjalne.
- 76 Ostateczne rozstrzygnięcie ewentualnych sporów pomiędzy bankami a klientami dotyczące umów kredytów walutowych, należy do sądów krajowych. Nie ma zatem żadnych podstaw do automatycznego i apriorycznego uznawania klauzul za abuzywne. Ocena, czy dana klauzula jest abuzywna wymaga każdorazowo uprzedniej analizy treści i okoliczności zawarcia konkretnej umowy.
- 77 TSUE jednoznacznie potwierdził, że unieważnienie umowy jest ostatecznością. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem unijnym celem przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, równowagą rzeczywistą pozwalającą na przywrócenie równości pomiędzy stronami. W razie uznania, iż postanowienie umowne jest abuzywne, sąd krajowy powinien w pierwszej kolejności dokonać oceny, czy umowa – po usunięciu postanowień uznanych za abuzywne – może zgodnie z przepisami obowiązującego prawa krajowego - być dalej wykonywana (por. pkt 39 wyroku TSUE w sprawie C-260/18).
- 78 Zarówno kwestia abuzywności postanowień umowy, jak i konsekwencji usunięcia tych postanowień z umowy pod kątem jej dalszego obowiązywania pozostawiona jest w praktyce ocenie sądu krajowego. Ocena ta powinna zostać dokonana z uwzględnieniem przepisów prawa krajowego (por. pkt 40 wyroku TSUE w sprawie C-260/18).
- 79 W razie uznania danego postanowienia umowy za abuzywne, sąd krajowy powinien w pierwszej kolejności zbadać, czy możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy, po prostym „usunięciu” z niej nieuczciwego postanowienia. Innymi słowy, gdy uzna klauzulę umowną za

³¹ Zob. sprawa Kasler, pkt 81-84.

niedozwoloną, powinien przede wszystkim dokonać wykładni umowy (z pominięciem klauzul abuzywnych) celem ustalenia, czy umowa może być nadal bez tej klauzuli wykonywana.

- 80 W ocenie Związku Banków Polskich umowy kredytu indeksowanego oraz denominowanego mogą być dalej wykonywane po wyeliminowaniu normy kursowej. Możliwość taką w wielu przypadkach umowy kredytu przewidywały od samego początku. Taka możliwość z mocy prawa wprowadziła tzw. ustawa antyspreadowa (art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe), która weszła w życie w sierpniu 2011 roku, co oznacza, że niezależnie od tego, czy umowa to przewiduje czy nie, kredytobiorca ma możliwość spłaty bezpośrednio w walucie obcej. Możliwe jest także wykonywanie umów kredytu indeksowanego w złotych. W takim przypadku należy stosować, po wyeliminowaniu klauzuli kursowej uznanej za abuzywną – w drodze wykładni umowy - kurs średni NBP. Skoro zatem istnieje sposób realizacji umowy bez zakwestionowanych jej postanowień, to wykluczona powinna być możliwość jej unieważnienia.
- 81 TSUE nie opowiedział się za możliwością powiązania stopy procentowanej z nieodnoszącą się do niej walutą (por. pkt 44 wyroku TSUE w sprawie C-260/18). Już w ocenie sądu odsyłającego budziło to uzasadnione wątpliwości, co przywołał w swoim orzeczeniu TSUE (tj. uznał, że powiązanie PLN z LIBOREM może być sprzeczne z prawem polskim – por. pkt 42 w związku z pkt. 36 wyroku TSUE w sprawie C-260/18).
- 82 Wykładnia językowa, systemowa i autentyczna przesądza o dyspozytywnym charakterze przepisu art. 358 § 2 k.c.
- 83 Trybunał nałożył na sądy krajowe obowiązek przekazania konsumentowi pełnych informacji o wszelkich skutkach upadku umowy, nie tylko istniejących, ale również możliwych do przewidzenia (pkt 50 wyroku w sprawie C-260/18). Kredytobiorca musi mieć pełną świadomość skutków orzeczenia sądu o upadku umowy, np. zasad rozliczenia się.
- 84 Upadek umowy może powodować po stronie konsumentów poważne konsekwencje, w szczególności finansowe. W przypadku nieważności umowy kredytowej, bankowi (który dokonał uprzednio wypłaty kredytu) przysługuje w pierwszej kolejności roszczenie o zwrot kwoty, która została wypłacona konsumentowi na podstawie umowy kredytowej. Ponadto bankowi przysługuje roszczenie o zwrot wartości świadczenia, polegającego na umożliwieniu konsumentowi korzystania przez określony czas z udostępnionego mu kapitału. Dodatkową dolegliwością dla konsumenta w takim przypadku byłby znaczny stan niepewności prawnej i pozostawania w sporze sądowym przez kolejne miesiące i lata.

85 W każdej sytuacji, konsekwencje abuzywności postanowień umownych nie mogą prowadzić do skutków sprzecznych z zasadą proporcjonalności, zasadą równości oraz pewności prawa.