

Jurydyczne skutki pominięcia klauzul abuzywnych (niedozwolonych, nieuczciwych) w warunkach umów o kredyt indeksowany do waluty obcej (CHF)

Legal effects of omission of abusive (prohibited, dishonest)
clauses in a foreign currency-indexed (CHF) credit agreements

mgr Piotr Gieroń

E-mail: Piotr.gieron@gmail.com

Streszczenie

Przedmiot opracowania odnosi się wyłącznie do umów o tzw. kredyt indeksowany, tj. taki, gdzie w treści umowy bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy-konsumentowi danej kwoty środków pieniężnych oznaczonych w Złotych Polskich (PLN), z zastosowaniem mechanizmu przeliczeniowego do Franka Szwajcarskiego (CHF); spłaty kredytu również następowały w macierzystej walucie — przeliczanej w odniesieniu do kursu CHF, podawanego przez bank.

W związku z wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jednolitym stanowiskiem Rzecznika Finansowego i Komisji Nadzoru Finansowego, nie budzi wątpliwości, że waloryzowanie wartości kredytu oraz zasad jego spłaty za pomocą miernika subiektywnego, tj. ustalanego przez bank w oderwaniu od realiów rynkowych (Tabele kursowe podawane przez bank), stanowi z reguły praktykę nieuczciwą, która na podstawie art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego konsumenta wiązać nie może.

Zarówno w doktrynie, jak i judykaturze nie zostało jednak wypracowane jednolite stanowisko, dotyczące skutków stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych. Niniejsze opracowanie stanowi głos w dyskusji nad prawnymi konsekwencjami pominięcia niedozwolonych zapisów w umowach o kredyt indeksowany, a rozważania w tym przedmiocie prowadzą do wniosku, że jedynym poprawnym jurydycznie skutkiem stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych jest — z reguły — nieważność całego stosunku obligacyjnego.

Słowa kluczowe: kredyt indeksowany, klauzule abuzywne (nieuczciwe), konsument, prawo bankowe, prawo cywilne.

Summary

The object of this work is related only to contracts on so called indexed credit agreements, i.e. the contracts on which include an obligation of the bank to provide the beneficiary-customer with an amount of cash for disposal, denominated in Polish zlotys (PLN), using a mechanism of re-calculation to Swiss francs (CHF); credit re-payments were also made in the domestic currency — and calculated in relation to the CHF exchange rate published by the bank.

According to verdicts of the Competition and Customer Protection Tribunal, to the uniform opinion of the Financial Ombudsman and of Polish Financial Supervision Authority it is beyond any doubt that indexation of the loan amount and of the re-payment rules using a subjective measure, i.e. a measure specified by the bank in abstraction from market reality (currency rate tables published by the bank) is a dishonest practice which may not be binding for a customer, according to art. 385¹ § 1 of the civil law code.

However, both the doctrine and the judicial system have not worked out a uniform position related to the effect of a declaration of abusive indexation clauses. This work is a stance in the discussion on legal consequences of omission of prohibited clauses in indexed credit contracts and considerations of the subject lead to the conclusion that the only judicially valid effect of a declaration of abusive indexation clauses is — usually — invalidity of the whole obligatory relationship.

Key words: indexed credit, abusive (dishonest) clauses, consumer, banking law, civil law.

1. Uwagi wstępne

Artykuł dotyczy umów o tzw. kredyt indeksowany do Franka Szwajcarskiego (CHF), tj. taki, gdzie w treści umowy bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych oznaczonych w Złotyach Polskich (PLN), obliczanej przy zastosowaniu mechanizmu przeliczeniowego do Franka Szwajcarskiego (CHF); spłaty kredytu również następowały w macierzystej walucie — obliczanej w odniesieniu do kursu CHF; kwota kredytu została zatem określona w umowie i wypłacona kredytobiorcy wyłącznie w walucie polskiej.

Już na wstępie podkreślić trzeba, że opracowanie dotyczy wyłącznie klauzul indeksacyjnych (z pominięciem innych, potencjalnie abuzywnych zapisów, np. dot. ubezpieczenia niskiego wkładu czy dowolnej zmiany oprocentowania). Podobne mechanizmy przeliczeniowe były również praktykowane przez banki z zastosowaniem odniesień do kursów innych walut, np. EUR, JPY czy USD. Sytuacja prawna tych kredytobiorców jest zasadniczo podobna do klientów banków, którzy zdecydowali się na indeksację do szwajcarskiej waluty.

Zagadnienie objęte przedmiotem opracowania ma istotne znaczenie nie tylko ze względu na skalę zjawiska (masowość spraw sądowych w „sprawach frankowych” przez znaczny wzrost kursu CHF, co jednocześnie tłumaczy „milczenie roszczeniowe” dłużników w innych walutach), ale przede wszystkim jego analiza może przyczynić się do usunięcia skrajnych rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych.

2. Kontrola incydentalna klauzuli indeksacyjnej

W odniesieniu do niektórych banków klauzule indeksacyjne zostały już wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych¹, co w określonych sytuacjach może wiązać Sądy z uwagi na brzmienie art. 365 k.p.c. oraz art. 479⁴³ k.p.c., zachowującego w dalszym ciągu zastosowanie na podstawie art. 9 Ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634)².

W typowej zaś sytuacji (niezwiązania Sądu wpisem do rejestru klauzul niedozwolonych), regulacje ustanawiające mechanizm rozliczania umowy za pomocą indeksacji do waluty obcej, zasadniczo zostają uznane za niedozwolone w trybie kontroli incydentalnej, przy spełnieniu przesłanek z art. 3851 § 1 i 3 kodeksu cywilnego³, czytanych w duchu Dyrektywy 93/13⁴ i zgodnie z zasadą ustanowioną uchwałą (7) Sądu Najwyższego⁵. Przyczyną stwierdzenia abuzywności jest zasadniczo brak transparentności mechanizmu indeksacji (kurs podawany na podstawie tworzonych przez bank tabel), niewypełnienie obowiązków informacyjnych, skrajnie niekorzystne dla konsumenta rozłożenie ryzyka, asymetria kursowa, która polega na tym, że dla wypłaty kredytu bierze się pod uwagę cenę kupna, dla spłaty rat zaś — cenę sprzedaży szwajcarskiej waluty⁶. O ile bowiem może to być usprawiedliwione z punk-

tu widzenia rozliczeń samego ban⁷, to ekonomiczne dla konsumenta skutki takiego rozwiązania nie dają się zaakceptować. Z powodu zmian kursu waluty indeksacyjnej bank nie ponosi również w praktyce żadnego ryzyka kursowego⁸. Co więcej, z powodu tej asymetrii, nawet gdyby w dniu uruchomienia kredytu konsument od razu chciał spłacić całość zobowiązania, to jego wartość byłaby znacznie wyższa; ergo: „mechanizm indeksacyjny” nie pełni funkcji *stricte* waloryzacyjnej, skoro już z — punktu widzenia stron umowy — znacznie wzbogaca kredytodawcę⁹. W takim stanie rzeczy, asymetria kursowa nie może uchodzić uwadze sądów powszechnych, zwłaszcza że nieuczciwość klauzul sąd bada z urzędu¹⁰, co potwierdza również stanowisko Trybunału¹¹.

Nie jest przy tym istotne, czy abuzywne zapisy określają główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13¹², gdyż również wtedy mogą podlegać kontroli Sądu, jeśli nie są jednoznaczne i zrozumiałe¹³. Nie chodzi tu przy tym o jasność i zrozumiałość pod względem reguł językowych, czy o poprawność gramatyczną. W odniesieniu do klauzuli indeksacyjnej, należy przeprowadzić swoisty test transparentności danego zapisu i ustalić *czy w świetle całości kształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym form zachęty stosowanych przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczonych na tym etapie informacji, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować — potencjalnie istotne — konsekwencje ekonomiczne, jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu*¹⁴.

Zdaniem Autora, abuzywność głównych elementów umowy powinna z reguły prowadzić do upadku całej umowy. Jednak w warunkach umów o kredyt indeksowany, judykatura przychyliła się do stanowiska, że mechanizm indeksacyjny nie stanowi głównych świadczeń stron¹⁵, choć nie powinno budzić wątpliwości, że sam sposób indeksacji nie jest transparentny, gdyż nie pozwala wyprowadzić jakiegoś czytelnego mechanizmu, na podstawie którego kredytobiorca mógłby ustalić choćby wysokość swojego zadłużenia, nawet na ten sam dzień, w którym doszło do uruchomienia kredytu. Klauzula odsyła bowiem do danych zewnętrznych (pozaumownych) podawanych i kreowanych przez bank w sposób znany tylko komórce merytorycznej banku, przez co umożliwia bankowi dowolne (bo oparte na nieweryfikowalnych i nieznanych kredytobiorcy) „sterowanie” wysokością zadłużenia¹⁶. Oznacza to, że już sama konstrukcja omawianych umów wyłącza transparentność i zrozumiałość obowiązków nałożonych na konsumenta, gdyż z powyżej podanych względów klauzula indeksacyjna nie odnosi się do mierników obiektywnych, tzn. niezależnych od wpływu banku. Daje to bankowi możliwość jednostronnego „zarządzania” saldem zadłużenia.

Niezależnie jednak od uznania, czy klauzule indeksacyjne stanowią główne elementy umowy kredytu, czy też nie, to z reguły nie będą istniały podstawy do utrzymania w mocy

klauzuli indeksacyjnej. Wykazanie przesłanek abuzowności z art. 385¹ k.c. jest dodatkowo ułatwione zmianą rozkładu ciężaru dowodu (art. 385¹ § 4 k.c.), a już sama konstrukcja indeksacji kształtuje prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy¹⁷. Należy przy tym pamiętać, że Sąd powinien zbadać wszystkie zapisy umowne (umowa kredytu, aneksy, regulaminy, etc.) w poszukiwaniu niedozwolonych zapisów¹⁸.

3. Zakres rozpoznania

Strona domagająca się stwierdzenia abuzowności określonych klauzul umownych nie wyznacza bowiem tym żądaniem zakresu badania umowy pod kątem występowania tych klauzul. Sąd winien tu *ab limine litis* weryfikować „podejrzane” zapisy umowne. Takie stanowisko potwierdza orzecznictwo Trybunału¹⁹, gdyż tylko w ten sposób można zapewnić pełną skuteczność ochrony przewidzianej przez Dyrektywę 93/13, bowiem... *z chwilą, w której sąd krajowy dysponuje niezbędnymi w tym celu elementami stanu prawnego i faktycznego, powinien z urzędu ocenić nieuczciwy charakter danego warunku umownego objętego zakresem zastosowania Dyrektywy 93/13 i, czyniąc tak, powinien usuwać brak równowagi istniejący pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą*²⁰.

W świetle powyższego skonstatować należy, że przed przystąpieniem do decydowania o losach żądania konsumenta, Sąd zawsze winien wnikliwie przeanalizować całą umowę zawartą przez konsumenta z bankiem, pod kątem weryfikacji nieuczciwych zapisów.

4. Skutki pominięcia klauzuli indeksacyjnej

Wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej z treści umowy o kredyt indeksowany może zasadniczo rodzić następujące skutki:

4.1. Utrzymanie umowy w mocy z pominięciem mechanizmu indeksacyjnego

Taki skutek jest *prima facie* zgodny z duchem przepisu art. 385¹ § 2 k.c. oraz — w ogólnym ujęciu — stanowiskiem Trybunału, który dąży do utrzymania stosunku obligacyjnego między stronami, w obawie, że stwierdzenie nieważności umowy powodowałoby negatywne konsekwencje dla konsumenta, czyniąc ochronę interesów konsumenta iluzoryczną. Wydaje się, że jest możliwe utrzymanie umowy kredytu indeksowanej do CHF w mocy, przyjmując za utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego²¹, że od początku mieliśmy do czynienia z umową kredytu, o której mowa w art. 69 ustawy prawo bankowe²² i że *essentialia negotii* umowy kredytu zostają zachowane. Prowadziłoby to w swych konsekwencjach do swoistego „przewalutowania” kredytu, a wysokość zobowiązania określona w polskiej walucie zazwyczaj byłaby

liczona w odniesieniu do odpowiedniej stawki LIBOR oraz z uwzględnieniem umownej marży banku (przy pozostawieniu pozostałych kosztów kredytu). Takie rozstrzygnięcie zapadło już np. w sprawie XIV C 2126/15 przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej (niepubl.) oraz jest zgodne ze stanowiskiem Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie C-260/18²³.

4.2. Wypełnienie luk przez Sąd orzekający

Zgodnie z powszechnym stanowiskiem, abuzowność klauzuli indeksacyjnej wynika stąd, że kredyt przeliczany jest na podstawie mierników subiektywnych, oderwanych od realiów rynkowych. Oznacza to, że gdyby stosunek obligacyjny oparty był na miernikach obiektywnych (np. odnosił się do kursu podawanego przez NBP), nie byłoby podstaw do uznania abuzowności spornej klauzuli. Dlatego jako zasadne rozwiązanie jawić by się mogło „naprawienie” przez Sąd podważonych zapisów umownych poprzez zastąpienie ich przy zastosowaniu obiektywnego miernika.

4.3. Zastąpienie mechanizmów indeksacyjnych dyspozytywnym przepisem prawa

Polski ustawodawca nie przewidział wprost takiej możliwości, jednak Trybunał, pod pewnymi warunkami, taką możliwość dopuszcza. W polskim systemie prawnym niektóre Sądy wskazują na treść art. 358. § 1 i 2 k.c.²⁴. Zastosowanie tej normy usuwałoby nieuczciwość mechanizmu przeliczeniowego i prowadziłoby do likwidacji asymetrii kursowej, gdyż pod uwagę brać by należało wyłącznie kurs średni. W/w przepis wszedł w życie 24 stycznia 2009 r.

5. Upadek całej umowy

Zgodnie z tym stanowiskiem, eliminacja klauzul indeksacyjnych nie pozwala na utrzymanie umowy w mocy przede wszystkim dlatego, że nieznaną staje się umówiona kwota kredytu, gdyż została obliczona na podstawie pominiętego „przelicznika”. Nie jest również możliwa spłata zadłużenia, gdyż rata płatna w polskiej walucie, obliczana była w stosunku do kursu CHF, który został już z umowy wyeliminowany.

6. Ocena skutków prawnych stwierdzenia abuzowności klauzuli indeksacyjnej

Zgodnie z Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14): *eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja tej abuzowności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta*.

Z kolei natura umowy kredytu indeksowanego do obcej waluty polega na tym, że kurs tej waluty służy do obliczenia zarówno wysokości zadłużenia określanego w walucie obcej oraz wyznacza zasady spłaty rat kredytu — również w odniesieniu do waluty obcej.

Ma to tę istotną implikację, że pominięcie niedozwolonych „przeliczników” kreuje w istocie nowy element umowy poprzez stworzenie zupełnie nowych zasad rozliczania kredytu, które nigdy nie były objęte wspólnym zamiarem stron (konsens). Z tego względu uznać trzeba, że utrzymanie obowiązywania umowy z pominięciem abuzywnych zapisów zmieniłoby naturę stosunku obligacyjnego, wskutek czego trudno jest szukać usprawiedliwienia dla tego typu rozwiązania. Nie ma bowiem żadnego uzasadnienia zestawianie kredytu wyrażonego w PLN ze stawką LIBOR, która odnosi się do koszyka walut zagranicznych, w którym polska waluta nie występuje, choć zauważyć trzeba, że żaden przepis prawa nie stoi takiemu rozwiązaniu na przeszkodzie.

Nie wydaje się również uzasadniona ingerencja Sądu w treść umowy²⁵. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do wykładni *contra legem* przepisu art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, który ma przecież charakter bezwzględnie obowiązujący. Zgodnie z jego treścią Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Sporne klauzule należy więc pominąć; nie ma zatem podstaw do podjęcia przez Sąd próby ich sanowania. Choć orzecznictwo Trybunału nie jest tu do końca konsekwentne, to pojawiła się tam teza, że ingerencja taka nie byłaby możliwa nawet w sytuacji, gdyby pozwalał na to wprost przepis prawa krajowego²⁶. Ponadto ingerencja w treść umowy przez Sąd byłaby sprzeczna z celem art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13²⁷, gdyż takie praktyki nie prowadziłyby do skutecznego zapobiegania stosowania nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami²⁸.

Na kanwie tego samego przepisu, tj. art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 dopuszcza jednak Trybunał możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku dyspozytywnym przepisem prawa krajowego²⁹. Drogę do przyjęcia takiego rozwiązania otwiera dążenie do utrzymania stosunku obligacyjnego, przy założeniu że konsument jest takim rozwiązaniem zainteresowany, tak by nie narażać konsumenta na negatywne skutki uznania nieważności całej umowy. Rozwiązanie takie, zdaniem Trybunału, pozwala na zrealizowanie celu przepisu poprzez urzeczywistnienie równości stron³⁰.

W obecnym stanie prawnym nie wydaje się jednak możliwe zastąpienie abuzywnego zapisu przepisem prawa krajowego. Jedyne przepisy, który mógłby być teoretycznie brany pod uwagę (wyżej opisany przepis art. 358 k.c.) wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., a punktem wyjścia do wszelkich ocen jest stan z chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że poszanowanie stanowiska Trybunału, co do możliwości zastąpienia nieuczciwego warunku tym przepisem, prowadziłyby do nieuzasadnionego rozróżnienia sytuacji prawnej kredytobiorców, którzy umowy zawierali przed i po wejściu w życie prze-

pisu art. 358 k.c. Co więcej — omawiany przepis nie stanowi klasycznego przepisu dyspozytywnego („jeżeli strony nie postanowiły inaczej...”, itp.) i rozróżnia sytuację dłużnika i wierzyciela, w związku z czym jego stosowanie jawi się jako nieuzasadnione również i z tego względu.

Zdaniem autora, zgodnie z duchem orzecznictwa Trybunału, wydaje się zasadne, by dać tu prym woli kredytobiorcy³¹. Jeśli bowiem konsument dąży do stwierdzenia nieważności umowy jako całości, to nie ma podstaw do dążenia przez Sąd krajowy do utrzymania stosunku obligacyjnego „za wszelką cenę”, a punkt wyjścia do dokonywania ocen powinien tu stanowić interes konsumenta jako słabszej strony umowy.

W świetle wszystkiego, co powyżej skonstatować trzeba, że prawnie poprawnym skutkiem pominięcia abuzywnych klauzul indeksacyjnych będzie nieważność całej umowy, która — w przypadku kredytu indeksowanego — po prostu nie daje się wykonać, chyba że rozwiązanie takie byłoby niekorzystne dla konsumenta. Za nieważnością przemawia również (...) *sprzeczność z naturą zobowiązania, które z dwustronnego zamienia się w jednostronne co do istotnego składnika umowy, jakim jest klauzula indeksacyjna (art. 353¹ k.c.)*³². *W doktrynie forsuje się też tezę, że minimalnym rozwiązaniem kwestii walutowej (indeksacyjnej) klauzuli abuzywnej jest nieważność bezwzględna umowy kredytowej, (...) tj. nieważność ex tunc i ex lege, czyli od początku i na mocy samego prawa, a nie np. na mocy wyroku sądowego stwierdzającego nieważność (klauzula indeksacyjna jako składnik istotny umowy — essentialia negotii).*

W przypadku zaś, gdyby upadek całej umowy, z punktu widzenia interesów konsumenta (*in dubio contra proferentem*) był dlań niekorzystny, można zastanowić się nad utrzymaniem umowy w mocy z pominięciem nieuczciwych klauzul lub nad „uszczywnieniem” kursu waluty, np. z dnia wypłaty kwoty kredytu. Takie hybrydowe rozwiązanie nie powoduje ingerencji Sądu w treść umowy, bo sąd porusza się w ramach uzgodnień stron; zabieg ten eliminuje nadto asymetrię kursową i ryzyko kursowe, które w praktyce ponosi wyłącznie konsument, a jest uzasadniony tym bardziej, że sama indeksacja jest przecież dopuszczalna, a abuzywny okazał się jedynie mechanizm tej indeksacji.

7. Procesowa możliwość żądania stwierdzenia nieważności umowy

Nie można jednak pomijać, że w praktyce orzecniczej dochodzenie nieważności umowy kredytu z powodu konieczności pominięcia nieuczciwych klauzul indeksacyjnych jest wysoce problematyczne. Punktem wyjścia dla formułowania żądań jest tu przepis art. 189 k.p.c., będący źródłem uprawnień do dochodzenia ochrony praw podmiotowych, a zatem w tym zakresie ma on charakter materialnoprawny (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 17 listopada 2000 r., V CKN 221/00).

Warunkiem *sine qua non* dopuszczalności powództwa o ustalenie nieważności umowy jest istnienie interesu prawnego w ustaleniu konkretnego stosunku prawnego lub kon-

kretnego prawa. Przyjmuje się, że interes prawny występuje wtedy, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi (tu: konsumentowi) ochronę jego prawnie chronionych interesów poprzez definitywne zakończenie sporu między stronami, przy czym interes prawny nie istnieje, jeżeli uzasadnione jest posłużenie się dalej idącym środkiem ochrony prawnej.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015r. (IV CSK 326/14)³³ na tle umowy o kredyt indeksowany uznał, że interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy nie istnieje, a to z uwagi na fakt, że konsumentom przysługuje dalej idące roszczenie — o świadczenie (zapłatę); nieważność umowy aktualizuje bowiem po stronie konsumenta żądanie zwrotu wszystkich wpłaconych tytułem realizacji umowy kwot.

8. Rozliczenie stron umowy

To stanowisko nie zawsze będzie usprawiedliwione, a Sąd Najwyższy w niezasadny sposób abstrahuje tu od teorii salda, która znajduje coraz częstsze zastosowanie w orzecznictwie i polega na zbadaniu istnienia interesu prawnego przy uwzględnieniu kompleksowych, wzajemnych rozliczeń stron. Zgodnie z tym podejściem zasądzenie na rzecz konsumenta jakiegokolwiek kwoty bez uwzględnienia rozliczeń stron byłoby zbyt daleko idące, jako krzywdzące dla przedsiębiorcy (banku) i sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych³⁴. Trzeba však pamiętać, że samo stwierdzenie abuzywności ma silne nacechowanie aksjologiczne, a skoro tak, nie można pomijać tego elementu przy badaniu skutków nieważności umowy o kredyt indeksowany. Przyjęcie, że możliwe jest, aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających w umowach kredytowych na zwracaniu konsumentowi tego, co uprzednio otrzymał od banku, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy, mogłoby prowadzić do niezasadnego zubożenia banku (np. wskutek przedawnienia jego roszczeń). Teoria salda pozwala zatem na zagwarantowanie przedsiębiorcy, że środki, które ten faktycznie wypłacił konsumentowi pozostaną przy nim, a dostateczną karą jest tu pozbawienie przedsiębiorcy spodziewanego zysku. Potencjalne korzyści dla konsumenta wydają się zaś oczywiste (uwolnienie od ryzyka kursowego, odsetek, marży, kosztów „okołokredytowych”, kosztów ubezpieczenia, prowizji, zwolnienie hipoteki, „odnowienie” zdolności kredytowej na spłatę pozostałej części zobowiązania), co z pewnością zabezpiecza interes konsumenta w rozumieniu w/w przepisów Dyrektywy.

Normatywnego uzasadnienia tej koncepcji poszukiwać należy w treści przepisu art. 411 pkt 2 k.c., zgodnie z treścią którego nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współzycia społecznego. Dostrzega się tu, że świadczenia obu stron miały charakter nienależny (albo wskutek upadku całej umowy, albo poszczególne jej zapisy — podstawy prawne odpadły). Skoro bowiem świadczenie konsumenta miało charakter świadczenia

nienależnego, to przedsiębiorcy (banku) również. Oznacza to, że przedsiębiorca winien odzyskać to, co sam z powodu wykonania umowy świadczył. Suma wpłat dokonanych przez konsumenta musi zatem zostać pomniejszona o kwotę wypłaconego kredytu. Dopiero takie rozliczenie salda kredytu³⁵ powinno decydować o tym, czy konsumentowi przysługuje dalej idące roszczenie niż żądanie ustalenia nieważności umowy o kredyt indeksowany, co wówczas uprawnia Sąd do przesądzenia o istnieniu (bądź nie) interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c.

Jeśli zatem konsument wpłacił więcej środków pieniężnych na rzecz banku niż sam otrzymał — może żądać jedynie tej nadwyżki; jeśli mniej — nadal pozostaje dłużnikiem banku. W tym drugim przypadku konsument nie może zatem skutecznie formułować żądania zapłaty, a więc posiada interes prawny w samym jedynie ustaleniu nieważności umowy (jako skutku pominięcia bezskutecznych klauzul), albo nawet ustaleniu nieważności (żądania pominięcia) konkretnej klauzuli. Ekspresja tego poglądu pojawiła się już w orzecznictwie, gdzie wskazano, że *takie stanowisko nie pozbawia przy tym konsumenta możliwości ochrony jego interesów. Oczywiście ze względu na faktyczną przewagę banku zaprzestanie spełniania swoich świadczeń byłoby ryzykowne. Nie ma jednak przeszkód aby zamiast żądania zasądzenia konsument, wystąpił z żądaniem ustalenia nieważności umowy. Bez wątpliwości istnieje bowiem interes prawny w zgłoszeniu takiego żądania. Odrębną kwestią pozostaje też istnienie roszczeń o zwrot kwot, które z racji ich zapłaty w innej walucie, nie mogą być uznawane za zwrot wypłaconego w złotówkach świadczenia banku*³⁶.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że procesowo możliwe jest stwierdzenie nieważności umowy na skutek pominięcia klauzul indeksacyjnych, w sytuacji gdy pozew zawiera jedynie tak sformułowane żądanie.

9. Podsumowanie

Zdaniem Autora abuzywność klauzul indeksacyjnych nie powinna budzić już większych wątpliwości w orzecznictwie sądów powszechnych, ale potencjalnych skutków stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej jest w praktyce zbyt wiele. Prowadzi to do tego, że w demokratycznym państwie prawa mamy do czynienia ze skrajnie różnymi orzeczeniami na tle skrajnie podobnych stanów faktycznych. Stwierdzenie abuzywności otwiera bowiem dopiero szereg pytań na kanwie prawa materialnego (dotyczących losów całej umowy) oraz procesowego (interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, na skutek pominięcia klauzul indeksacyjnych). Oznacza to, że konsument, który domaga się — jako słabsza strona kontraktu — ochrony od Sądu, tak naprawdę już od chwili złożenia pozwu musi uwzględniać szereg poglądów prawnych, co wymusza formułowanie żądań ewentualnych i już przez to powoduje niepotrzebne komplikowanie procesów. *De lege ferenda*, wobec braku widoków na ingerencję ustawodawcy, pozostaje jedynie żywić nadzieję, że do ujednolicenia linii orzeczniczej dojdzie wskutek wydania kolejnych orzeczeń SN oraz ETS, w szczególności w sprawie C-260/18 (Dziubak).

¹ *Ad exemplum*: klauzule wpisano do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerami: 3178,3179 (Bank Millennium — wpis z dnia 15 maja 2012r.), 5743 (mBank S.A. — wpis z dnia 5 sierpnia 2014), 6380 (DNB Nord Polska S.A. z 25 kwietnia 2016r.).

² Szerzej: uzasadnienie wyroku SO w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 r., III C 1073/14, Legalis, nr 1508620.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 nr, 16 poz. 93 z późn. zm.); dalej: k.c.

⁴ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L Nr 95, str. 29).

⁵ Uzasadnienie Uchwały Składu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis, nr 1786276.

⁶ Zgodnie z art. 221 k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

⁷ Modelowo: bank najpierw kupuje walutę obcą i na potrzeby umowy sprzedaje ją (po kursie kupna) konsumentowi; następnie bank stopniowo spłaca swoje zobowiązanie względem instytucji finansowej po kursie sprzedaży, dlatego ten kurs „przerzuca” na konsumenta, zazwyczaj dodając do tego swoją marżę; zdaniem Autora takie uzasadnienie zastosowania tego mechanizmu nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia realizacji umowy kredytu, gdyż ewentualne zobowiązanie banku wciąż pozostaje rzeczą banku, tzn. pozostaje poza stosunkiem prawnym w postaci umowy kredytu, a sama możliwość nakładania marży świadczy o dowolnym kształtowaniu wysokości kursu waluty indeksacyjnej.

⁸ Jak wyżej.

⁹ Przy abstrahowaniu od zobowiązań kredytodawcy, które pozostają poza istotnym prawnie (relevantnym) stosunkiem prawnym w postaci umowy kredytu zawartym pomiędzy stronami.

¹⁰ tak np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013r., C-397/11, Legalis, nr 668358.

¹¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Legalis, nr 966197, por. w szczególności: pkt 49, 50, 54, 57, 59 uzasadnienia; pkt 1 sentencji.

¹² Art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

¹³ Odwrotnie i niesłusznie: uzasadnienie wyroku SO w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 r., III C 1073/14, Legalis, nr 1508620.

¹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Legalis, nr 966197, por. tezy 61, 74, 75; pkt 2 sentencji.

¹⁵ Tak np.: teza II do wyroku SN w z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; Legalis, nr 1450586.

¹⁶ Przykład mechanizmu działania, który pozwalał dodatkowo bankowi narzucić na konsumenta marżę nawet do 10%, opisuje dr J. Czabański w artykule z 6 kwietnia 2016 r. — <http://pomocfrankowiczom.pl/?p=633>; czy w artykule z 6 września 2017 r. — <https://pomocfrankowiczom.pl/?p=911>, przy czym — zdaniem Autora — dla stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej nie jest konieczne narzucenie tej marży, a wystarczająca jest już sama możliwość jej nałożenia — podobnie teza I do wyroku SN w z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; Legalis, nr 1450586.

¹⁷ Asymetria kursowa, przeniesienie ryzyka kursowego na konsumenta, niewypelnienie obowiązków informacyjnych, o czym szerzej w dalszej części opracowania.

¹⁸ W szczególności sprawdzić sposoby zmiany oprocentowania.

¹⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013r., C-397/11, Legalis, nr 668358.

²⁰ Teza 27 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013r., C-397/11, Legalis, nr 668358; podobnie Opinia Rzecznika Generalnego z dnia 14 lutego 2012 r., C-618/10, Legalis, nr 483481; zwłaszcza pkt 42-44 Opinii; por. też możliwość działania z urzędu na tle uchwały SN z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, Lex, nr 341125.

²¹ Por. np.: uzasadnienie wyroku SN z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Legalis, nr 1450586, uzasadnienie wyroku SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, Legalis, nr 1618112, uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Legalis, nr 1640691.

²² Opozycyjnie i przekonująco: Ofiarski i Kuniewicz (2016).

²³ Uwagi na piśmie Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 2018r. w sprawie Dziubak, C-260/18, pkt III. 86.4, niepubl.

²⁴ Zgodnie z art. 358 § 1 i 2 k.c., jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. 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 stanowi inaczej.

²⁵ Tak też Baranowska-Zajac, 2015.

²⁶ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 r., C-488/11, Legalis, nr 668359.

²⁷ Artykuł 7.1. Dyrektywy: Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stalemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

²⁸ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Legalis, nr 966197, w szczególności: teza 79.

²⁹ Tak też: Sieradzka, 2014.

³⁰ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Legalis, nr 966197, w szczególności: tezy 76-85 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Legalis, nr 966197.

³¹ Por. Baranowska-Zajac, 2015.

³² Gontarski, 2016.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Tekst dostępny na stronie www: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20CSK%20362-14-1.pdf>; (30.11.2018).

³⁵ Pamiętać trzeba, że samo stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych ma silne zakotwiczenie aksjologiczne; nie można zatem od tej aksjologii abstrahować przy ustalaniu skutków pominięcia niedozwolonych zapisów.

³⁶ W praktyce jest to bardzo proste i powinno następować już w pozwie; bez konieczności sięgania do wiedzy eksperckiej.

³⁷ Tak przykładowo: Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 grudnia 2017 r. w sprawie XXV C 961/17; źródło: <https://www.saos.org.pl/judgments/320914>; (30.11.2018).

Bibliografia

- Baranowska-Zajac, W. (2015). *Glosa do wyroku TS z dnia 21 stycznia 2015 r.*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, LEX/el.
Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L Nr 95).
Gieroń, P. (2018). Indeksacja umów kredytowych kursem walut obcych. *Budownictwo i Prawo*, (4), 19–22.
Gontarski, W. (2016). *Przedkontraktowe obowiązki informacyjne banku w przypadku kredytów udzielanych w walucie obcej. Glosa do wyroku TS z dnia 3 grudnia 2015 r.*, C-312/14, LEX/el.
Sieradzka, M. (2014) *Glosa do wyroku TS z dnia 30 kwietnia 2014 r.*, C-26/13. LEX/el.
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

Źródła internetowe

- Rejestr klauzul niedozwolonych: https://www.uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php; (30.11.2018).
Czabański, J. (2016). *Jak banki wykorzystywały dowolność w ustalaniu kursu waloryzacji*. <http://pomocfrankowiczom.pl/?p=633>; (30.11.2018).
Czabański, J. (2017). *Kursy wyznaczane przez bank a kurs rynkowy (przykład Getin Banku)*. <https://pomocfrankowiczom.pl/?p=911>; (30.11.2018).
Ofiarski, Z., Kuniewicz, Z. (2016). *Załącznik do komentarza Związku Banków Polskich do druku sejmowego nr 1198 — Poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks cywilny — opinia prawna Prof. dr hab. Zbigniewa Ofiarskiego oraz dr hab. prof. US Zbigniewa Kuniewicza z dnia 24 października 2016 r. dotycząca wybranych z umowami o kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej*, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki-8ka.nsf/0/3B2FA5C3AFEF3D4BC12580A002FF6B7?%24File/1198-001.pdf>; (20.01.2019).