



Warszawa, dnia 21 sierpnia 2018 r.

**DO PREZESA I CZŁONKÓW
TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ**

**UWAGI NA PIŚMIE
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

przedkładane na podstawie art. 23 Statutu Trybunału Sprawiedliwości
w postępowaniu o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie

C-260/18

Dziubak

(sąd krajowy: Sąd Okręgowy w Warszawie – Polska)

Pełnomocnik Rzeczypospolitej Polskiej:

Bogusław Majczyna

Adres do doręczeń:

**Ministerstwo Spraw Zagranicznych
al. J. Ch. Szucha 23
00-580 Warszawa – POLSKA**

SPIS TREŚCI

I.	PRZEDMIOT SPRAWY I PYTANIA PREJUDYCJALNE	3
II.	STANOWISKO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ	6
II.1.	Pytanie pierwsze	6
II.2.	Pytanie drugie	17
II.3.	Pytanie trzecie	20
II.4.	Pytanie czwarte	22
III.	PROPOZYCJA ROZSTRZYGNIĘCIA	25

I. PRZEDMIOT SPRAWY I PYTANIA PREJUDYCJALNE

1. Wniosek do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia prejudycjalnego w sprawie C-260/18 *Dziubak*, złożony przez Sąd Okręgowy w Warszawie, dotyczy wykładni dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹ (powoływanej dalej jako dyrektywa).
2. Jak wynika z uzasadnienia wniosku, spór przed sądem odsyłającym powstał na tle następującego stanu faktycznego. Powodowie w dniu 14 listopada 2008 r. zawarli z bankiem umowę o kredyt hipoteczny, indeksowany do franka szwajcarskiego. Zgodnie z tą umową bank udzielił powodom kredytu w kwocie określonej w umowie, który został im wypłacony w złotych polskich.
3. Zasady indeksowania kredytu do waluty obcej zostały ustalone w *Regulaminie kredytu hipotecznego*, zgodnie z którym wypłata kredytu następowała według kursu waluty nie niższego niż kurs kupna ustalany zgodnie z *Tabelą* obowiązującą w banku w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia wyrażone zostało we franku szwajcarskim i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są we franku szwajcarskim. W dniu wymagalności pobierane są one z rachunku bankowego prowadzonego w złotych, według kursu sprzedaży zgodnie z *Tabelą* obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty kredytu. Klauzule umowne określające sposób ustalania kursu waluty, takie jak wskazane powyżej, będą określone w dalszej części niniejszych uwag jako klauzule walutowe.
4. Przedmiotem postępowania głównego jest roszczenie kredytobiorców wobec banku o zwrot kwot zapłaconych na jego rzecz w trakcie wykonywania umowy o kredyt hipoteczny. W ocenie powodów postanowienia umowy dotyczące zasad indeksowania kredytu do waluty obcej mają charakter warunków nieuczciwych (niedozwolonych) w rozumieniu dyrektywy, a zatem pobranie kwot obliczonych na podstawie tych postanowień należy uznać za pozbawione podstawy prawnej.
5. Zarzuty powodów dotyczą faktu, że kurs franka szwajcarskiego, według którego określa się wysokość salda zadłużenia oraz wysokości rat, wynika z *Tabeli* jednostronnie

¹ Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993, str. 29; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, str. 288.

- ustalanej przez bank. W konsekwencji to bank jednostronnie określa wysokość wyrażonego w walucie obcej salda kredytu oraz swobodnie określa wynik przeliczenia wyrażonej w walucie obcej raty kredytu na kwotę w złotych polskich, którą kredytobiorcy zobowiązani są spłacić. W ten sposób w momencie skierowania wniosku prejudycjalnego, mimo że upłynęło nieco ponad 110 z 480 miesięcy, na które została zawarta umowa, kredytobiorcy uścili już na rzecz banku, tytułem spłaty kapitału oraz należnych odsetek, kwotę stanowiącą około połowy kapitału, jaki został na ich rzecz wypłacony przez bank.
6. Powodowie nie kwestionują skuteczności zawartego w umowie kredytu postanowienia, zgodnie z którym kredyt jest indeksowany do waluty obcej. Jednocześnie w ich ocenie uznanie postanowienia regulującego sposób określania kursu franka szwajcarskiego za niedozwolone, a więc niewiążące konsumentów, uniemożliwia określenie kursu waluty. Niemożliwe jest tym samym ustalenie wysokości zobowiązania stanowiącego podstawę naliczania odsetek oraz wysokości rat podlegających spłacie. W ocenie powodów nie jest również możliwe uzupełnienie tej luki, a to ze względu na brak odpowiednich przepisów dyspozytywnych. Zachodzi zatem przypadek, gdy dalsze obowiązywanie całej umowy nie jest możliwe. W konsekwencji zdaniem powodów należy przyjąć, że umowa jest nieważna, a strony są zobowiązane do zwrotu tego, co sobie wzajemnie świadczyły.
 7. Ewentualnie – na wypadek gdyby sąd nie uwzględnił ich pierwszego żądania – powodowie wskazują, że w przypadku przyjęcia, iż nie jest możliwe zastosowanie mechanizmu indeksowania ustalonego w umowie kredytu, możliwe jest wykonanie umowy w oparciu o kwotę kredytu o ustaloną w umowie, wyrażoną w złotych polskich, oraz określone w umowie oprocentowanie oparte o zmienną stopę LIBOR oraz stałą marżę banku.
 8. Pozwany bank zakwestionował zasadność uznania postanowień umowy za niedozwolone. Niezależnie od tego, na wypadek uznania przez sąd kwestionowanych postanowień za niedozwolone, podniósł on, że po wyeliminowaniu klauzul walutowych wykładnia umowy powinna zostać uzupełniona przez zastosowanie przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym oraz zasad ogólnych dotyczących wykładni oświadczeń woli oraz ustalania sposobu wykonywania zobowiązań, w tym zwyczajów i zasad współżycia społecznego. W oparciu o te przepisy i zasady w ocenie banku sąd powinien uzupełnić wykładnię umowy i w ten sposób zapobiec jej upadkowi.

9. Jednocześnie pozwany bank kwestionuje możliwość przyjęcia, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów waluty mogłoby być stwierdzenie przez sąd, że umowa obowiązuje w dalszym ciągu jako umowa o kredyt wyrażony w złotych polskich z oprocentowaniem ustalonym w oparciu o stawkę LIBOR liczoną dla franka szwajcarskiego.
10. Powziawszy wątpliwości co do wykładni prawa unijnego, sąd odsyłający postanowił wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami:
- 1) *Czy art. 1 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy pozwala na przyjęcie, że jeśli skutkiem uznania określonych postanowień umownych, określających sposób spełnienia świadczenia przez strony (jego wysokość), za nieuczciwe warunki umowne miałyby być niekorzystny dla konsumenta upadek całej umowy, możliwe jest wypełnienie luk w umowie nie w oparciu o przepis dyspozytywny stanowiący jednoznaczne zastąpienie nieuczciwego warunku, ale w oparciu o przepisy prawa krajowego, które przewidują uzupełnienie skutków czynności prawnej wyrażonych w jej treści również przez skutki wynikające z zasad słuszności (zasad współżycia społecznego) lub ustalonych zwyczajów?*
 - 2) *Czy ewentualna ocena skutków upadku całej umowy dla konsumenta powinna następować przy uwzględnieniu okoliczności istniejących w chwili jej zawarcia, czy też w chwili zaistnienia sporu pomiędzy stronami odnośnie do skuteczności danej klauzuli (powołania się przez konsumenta na jej abuzywność), i jakie ma znaczenie stanowisko wyrażane w toku takiego sporu przez konsumenta?*
 - 3) *Czy możliwe jest utrzymanie w mocy postanowień stanowiących w myśl norm dyrektywy nieuczciwe warunki umowne, jeśli przyjęcie takiego rozwiązania byłoby w chwili rozstrzygnięcia sporu obiektywnie korzystane dla konsumenta?*
 - 4) *Czy w świetle treści art. 6 ust. 1 dyrektywy uznanie za nieuczciwe postanowień umownych określających wysokość i sposób spełnienia świadczenia przez strony może prowadzić do sytuacji, w której ustalony na podstawie treści umowy – z pominięciem skutków nieuczciwych warunków – kształt stosunku prawnego odbiegać będzie od objętego zamiarem stron w zakresie obejmującym główne świadczenie stron, w szczególności – czy uznanie za nieuczciwe postanowienia umownego oznacza, że możliwe jest dalsze stosowanie innych, nieobjętych zarzutem abuzywności postanowień umownych, określających główne*

świadczenie konsumenta, których uzgodniony przez strony kształt (wprowadzenie ich do umowy) był nierozzerwalnie związany z zakwestionowanym przez konsumenta postanowieniem?

II. STANOWISKO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

II.1. Pytanie pierwsze

11. Pierwsze pytanie zmierza do ustalenia, czy w przypadku uznania przez sąd, że zawarta z konsumentem umowa zawiera postanowienia niedozwolone, a jej upadek miałby wyrzucić skutek niekorzystny dla konsumenta, możliwym jest wypełnienie luk, jakie pojawiły się w takiej umowie po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych, w oparciu o przepisy prawa krajowego, które przewidują uzupełnienie skutków czynności prawnej wyrażonych w jej treści również przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Przepisami zawierającymi takie klauzule generalne w prawie polskim są art. 56 oraz art. 354 Kodeksu cywilnego² (k.c.).
12. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie, Rzeczpospolita Polska w pierwszej kolejności odniesie się do przywołanych przez sąd odsyłający klauzul generalnych i ich roli w procesie wykładni oświadczeń woli w prawie polskim. W dalszej kolejności przeanalizowane zostanie ryzyko niekorzystnego dla konsumenta upadku umowy kredytu w przypadku uznania, że zawarta w niej klauzula walutowa stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Na tej podstawie oraz biorąc pod uwagę cele dyrektywy i dotychczasową jej wykładnię w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, Rzeczpospolita Polska przedstawi propozycję odpowiedzi na pytanie pierwsze.
13. Odnosząc się do relewantnych przepisów prawa krajowego, zawierających klauzule generalne, do których odwołuje się sąd krajowy oraz pozwany, rozpocząć należy od zwięzłego omówienia art. 56 k.c., zgodnie z którym czynność prawna wywołuje nie tylko skutki prawne w niej wyrażone, ale również te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów.
14. Artykuł 56 k.c. wyraża przede wszystkim zasadę autonomii woli stron, zgodnie z którą podmiot prawa jest uprawniony do tego, by kształtować treść wiążących go stosunków prawnych. Przywołany przepis determinuje przy tym, że treść oświadczenia woli nie

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2018 r., poz. 1360, ze zm.

- jest jedynym wyznacznikiem skutków dokonanej czynności prawnej, które dookreślają także ustawy, zwyczaje oraz zasady współżycia społecznego³. Na tej podstawie przyjmuje się, że ustawa, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje mogą uzupełniać treść czynności prawnej w zakresie, w jakim nie została ona określona wolą stron⁴.
15. Odwoływanie się do zasad współżycia społecznego oraz określonych zwyczajów w toku wykładni oświadczeń woli dokonuje się w ten sposób, że jeżeli na podstawie treści tych oświadczeń oraz przepisów prawa nie można zrekonstruować treści stosunku prawnego, wówczas można odwołać się do treści zwyczaju, który ma charakter powszechny w stosunkach danego rodzaju⁵. **Jednocześnie zastrzega się, że na podstawie zwyczaju nie można dokonywać rekonstrukcji elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) czynności prawnej⁶.**
 16. Aby stwierdzić istnienie zwyczaju przyjmuje się, że określona norma zachowania musi spełniać dwa warunki. Po pierwsze, musi ona być dostatecznie utrwalona w danej grupie społecznej. Po drugie, praktyka ta powinna być potwierdzona odpowiednio długim czasem jej stosowania⁷.
 17. Klauzula zwyczaju, do której odwołuje się art. 56 k.c. odgrywa szczególne, praktyczne znaczenie w stosunkach dwustronnie profesjonalnych, w których występują liczne, skonkretyzowane i poparte długotrwałą praktyką zwyczaje handlowe. Właśnie odwołując się do zwyczaju sądy uznawały na przykład, że jeśli strony umowy opcji nie wskazały w umowie metody ich wyceny, przyjęć należy metodę powszechnie stosowaną w obrocie⁸.
 18. Podobnie jak zwyczaj, uzupełniająca rolę w procesie ustalania treści stosunku prawnego odgrywają zasady współżycia społecznego. Klauzula zasad współżycia społecznego odsyła do innego niż prawo systemu norm, co pozwala wprowadzić jako wyznacznik treści stosunku cywilnoprawnego element słuszności⁹. Funkcją zasad współżycia

³ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 56 k.c.* [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz”, E. Gniewek (red.), Warszawa 2017, pkt 1-6.

⁴ P. Sobolewski, *Komentarz do art. 56 k.c.* [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz”, K. Osajda (red.), Warszawa 2018, pkt 9.

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2014, sygn. akt III CSK 237/14.

⁶ P. Sobolewski, *Komentarz...*, *op.cit.*, pkt 17.

⁷ M. Safjan, *Komentarz do art. 56 k.c.* [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I”, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2018, pkt 30.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2014, sygn. akt III CSK 237/14.

⁹ P. Sobolewski, *Komentarz...*, *op.cit.*, pkt 20.

społecznego jest dookreślenie treści czynności prawnej, a nie wyznaczenie jej granic, stąd odwołanie się do tej klauzuli w art. 56 k.c. nie upoważnia do modyfikacji istniejącego stosunku prawnego i jego adaptacji do zmieniających się okoliczności. Artykułu 56 k.c., w zakresie w jakim odnosi się do zasad współzycia społecznego, nie należy także postrzegać jako rozwiązania, które pozwalałoby na zastąpienie nieskutecznej regulacji umowy rozwiązaniem słusznym i sprawiedliwym¹⁰.

19. Drugi z powołanych przez sąd przepisów, art. 354 k.c. stanowi z kolei, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien przy wykonaniu zobowiązania współdziałać wierzyciel.
20. Artykuł 354 k.c. ma w prawie polskim charakter klauzuli generalnej określającej podstawowe kryteria należytego wykonania wszystkich rodzajów zobowiązań, bez względu na źródło ich powstania. Jedynie takie zachowanie dłużnika, które odpowiada wymaganiom przyjętym w art. 354 k.c., może go zwolnić z odpowiedzialności względem wierzyciela i doprowadzić do wygaśnięcia zobowiązania. Artykuł 354 k.c. z zawartymi w nim kryteriami oceny wykonania zobowiązania nie może natomiast stanowić dla sądu podstawy do modyfikacji treści zobowiązania ustalonej pomiędzy stronami¹¹.
21. Sąd odsyłający na podstawie przywołanych powyżej przepisów k.c. rozważa uzupełnienie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej poprzez ustalenie sposobu określania kursu waluty zwyczajowo ustalanego w przypadku umów o kredyt indeksowany oraz przy uwzględnieniu zasad współzycia społecznego.
22. Już na wstępie należy jednak zwrócić uwagę, że rozwiązanie, jakim jest możliwość uzupełnienia w umowie luk powstałych wskutek uznania za bezskuteczne względem konsumenta klauzul walutowych, w oparciu o zwyczaj i zasady współzycia społecznego, na gruncie samego tylko prawa krajowego może wydawać się dość kontrowersyjna.

¹⁰ M. Safjan, *Komentarz...*, *op.cit.*, pkt 31.

¹¹ W. Borysiak, *Komentarz do art. 354 k.c.* [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz”, K. Osajda (red.), Warszawa 2018, pkt 10, M. Safjan, *Komentarz do art. 56 k.c.* [w:] „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I”, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2018, pkt 4.

23. Po pierwsze, w niniejszej sprawie w ogóle nie udowodniono, by istniał zwyczaj ustalania kursu waluty w przypadku umów kredytu walutowego. Sąd odsyłający ograniczył się wyłącznie do wskazania, że w niniejszej sprawie możliwym jest przyjęcie kursu rynkowego (a zatem według kursu określanego co do zasady w tabeli sporządzanej przez bank, czyli w sposób, którego dopuszczalność została w niniejszej sprawie zakwestionowana) albo jednego z kursów ustalanych przez bank centralny¹².
24. Wątpliwości co do istnienia takiego zwyczaju podnoszone są w literaturze. Jak się w niej wskazuje, analiza empiryczna treści umów kredytu zawieranych z konsumentami prowadzi do wniosku, że najczęściej spotykanym w obrocie zjawiskiem jest ustalenie kursu waluty poprzez odesłanie do tabel określanych przez bank w treści umowy kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej, podczas gdy odesłania do kursów średnich Narodowego Banku Polskiego (NBP) należą do rzadkości¹³.
25. W tym zakresie należy również wyjaśnić, że kursy NBP obliczane są w ten sposób, iż bank centralny uzyskuje każdego dnia roboczego informacje od największych polskich banków o ich kursach transakcyjnych walut, na określoną godzinę i zgodnie z odpowiednimi przepisami określającymi metodologię, oblicza na podstawie danych transakcyjnych kursy średnie (tj. bieżący kurs średni, średni kurs kupna oraz średni kurs sprzedaży waluty), które następnie publikuje¹⁴. Średnie kursy walut ogłaszane przez NBP pozwalają zatem na przedstawienie ogólnych tendencji na rynku, natomiast same w sobie nie są kursami transakcyjnymi, co oznacza, że według nich co do zasady nie są zawierane realne transakcje na rynku. Skoro zatem kursy ogłaszane przez NBP nie są z zasady kursami transakcyjnymi, wątpliwości budzi, czy można mówić o wykształceniu się zwyczaju w rozumieniu art. 56 k.c., polegającego na odwoływaniu się do tych kursów w umowach zawieranych na rynku.
26. W niniejszej sprawie można zatem mówić o kilku alternatywnych sposobach określenia kursu waluty po wyeliminowaniu z umowy klauzuli walutowej. Z samego tylko faktu istnienia różnych możliwości ustalenia kursu waluty nie można natomiast wyprowadzać wniosku o istnieniu kilku zwyczajów, w rozumieniu art. 56 k.c., obliczania tego kursu w zawieranych z konsumentami umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej.

¹² Odesłanie prejudycjalne, pkt 41.

¹³ T. Czech, *Ustalanie kursu walutowego w umowie pożyczki hipotecznej*, „Monitor Prawa Bankowego” 4/2018, s. 70.

¹⁴ Uchwała nr 51/2002 Zarządu NBP w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych, Dz. Urz. NBP z 2017 r. poz. 15.

- Jednocześnie zastrzec należy, że w świetle prawa krajowego nie jest możliwym ustalenie kursu waluty na podstawie samych tylko zasad współzycia społecznego, uzupełniając w ten sposób treść umowy o rozwiązanie słuszne i sprawiedliwe.
27. Po drugie, wątpliwości budzi również, czy wskazane przez sąd odsyłający podstawy prawne pozwalają na uzupełnienie luki, jaka powstała w umowie po uznaniu za bezskuteczną względem konsumenta postanowienia takiego jak klauzula walutowa, w oparciu o zwyczaj i zasady współzycia społecznego.
28. W dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy miał już okazję odnieść się do problemu możliwości uzupełnienia luki powstałej po uznaniu za bezskuteczną względem konsumenta klauzuli walutowej zawartej w umowie kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego, a zatem w sprawie analogicznej do niniejszej.
29. Przywołana sprawa dotyczyła umowy zawartej przez strony w 2001 r., a zatem jeszcze przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Z tego względu w tamtej sprawie dyrektywa nie znajdowała zastosowania do ocenianej umowy. Rozstrzygając przekazany mu problem prawny Sąd Najwyższy po pogłębionej analizie możliwości jego rozwiązania przyjął, że postanowienia umowy mogą zostać uzupełnione na dwa sposoby. Pierwszym z nich jest ustalenie właściwego sposobu ustalania kursu waluty w drodze interpretacji w oparciu o inne postanowienia umowy. Drugim sposobem jest natomiast zastosowanie przez analogię art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1938 r. – Prawo wekslowe¹⁵, który przewiduje że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej według średniego kursu waluty na dzień płatności. W praktyce przyjmuje się, że kursem tym jest kurs średni określony przez NBP.
30. Sąd Najwyższy nie przewidział zatem wówczas możliwości uzupełniania luki powstałej w umowie kredytu denominowanego do waluty obcej, po stwierdzeniu bezskuteczności tak istotnego postanowienia jak klauzula walutowa, na podstawie art. 56 k.c. w oparciu o zwyczaj i zasady współzycia społecznego, co czyni wątpliwym możliwość dokonania takiego zabiegu interpretacyjnego w przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

¹⁵ t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 160.

31. Wobec zasygnalizowania najistotniejszych wątpliwości, które wiążą się z możliwością zastosowania na gruncie prawa polskiego koncepcji rozważanej przez sąd odsyłający, w dalszej kolejności przeanalizować należy treść ryzyka niekorzystnego dla konsumenta upadku umowy w przypadku uznania, że klauzula walutowa ma charakter abuzywny.
32. Wątpliwości sądu odsyłającego opierają się na założeniu, że konsument nie może zostać postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde, *ex definitione*, jest dla niego niekorzystne. Do rozwiązań tych należą: powstanie w umowie luki, która skutkować będzie stwierdzeniem nieważności umowy, bądź też konieczność akceptacji niekorzystnej dla konsumenta klauzuli¹⁶. W ocenie sądu odsyłającego upadek umowy kredytu może być dla konsumenta rozwiązaniem niekorzystnym, gdyż spowoduje postawienie kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, a tym samym konieczność natychmiastowego zwrócenia bankowi całej sumy otrzymanej tytułem kredytu.
33. W ocenie Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym wypadku nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego stanowi dla konsumenta rozwiązanie *ex definitione* niekorzystne. Nieprawidłowość takiego poglądu jest dostrzegalna zwłaszcza w niniejszej sprawie, w której pozew przeciwko bankowi wytoczyli konsumenci, którzy są świadomi skutków uznania kwestionowanych klauzul za abuzywne i którzy nie sprzeciwiają się zaistnieniu skutku w postaci stwierdzenia nieważności umowy, natomiast zainteresowany dalszym trwaniem umowy uzupełnionej postanowieniami wywiedzionymi z klauzul generalnych jest pozwany bank. Należy przy tym podkreślić, że żądanie sformułowane przez powodów stanowi typowe żądanie z jakim konsumenci – strony umów kredytów walutowych – występują aktualnie przeciwko bankom przed polskimi sądami.
34. Stwierdzenie nieważności umowy oznacza, że strony muszą zwrócić dokładnie i wyłącznie to, co sobie wzajemnie świadczyły. W konsekwencji konsument zwraca bankowi sumę, którą bank rzeczywiście przekazał mu tytułem kredytu, bank zaś zwraca uiszczone na jego rzecz raty oraz inne opłaty pobrane w związku z udzieleniem kredytu w całości. Rozwiązanie umowy pozwala zatem konsumentowi uwolnić się od negatywnych konsekwencji wahań kursu waluty, do której indeksowany był kredyt, i zwrócić bankowi wyłącznie taką sumę środków, jaką bank rzeczywiście przekazał mu

¹⁶ Odesłanie prejudycjalne, pkt 50.

- tytułem kredytu, nie ponosząc przy tym kosztów korzystania z przekazanych mu pieniędzy.
35. Stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego, mimo że wiąże się z postawieniem umowy kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, może z pewnością stanowić rozwiązanie korzystne dla konsumenta. Korzystny dla konsumenta upadek umowy niewątpliwie będzie miał miejsce wówczas, gdy konsument dysponuje środkami na zwrot kapitału albo gdy wpłacił już na rzecz banku sumę, która odpowiada lub przenosi sumę przekazanego mu przez bank kapitału.
36. Jednak na gruncie prawa polskiego upadek umowy kredytu hipotecznego może stanowić rozwiązanie korzystne dla konsumenta również wtedy, gdy konsument nie posiada środków na natychmiastowy zwrot kapitału. W prawie polskim na podstawie art. 320 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁷ (k.p.c.) sąd z urzędu albo na żądanie konsumenta może bowiem w wyroku rozłożyć spełnienie zasądzonego na rzecz banku świadczenia na raty¹⁸.
37. Jedynym warunkiem zastosowania rozwiązania przewidzianego w art. 320 k.p.c. jest ustalenie przez sąd istnienia w danej sprawie „wypadku szczególnie uzasadnionego”. Wypadek szczególnie uzasadniony, o którym mowa w tym przepisie, stanowią okoliczności, które w sposób szczególny uzasadniają zmodyfikowanie skutków wymagalności dochodzonego roszczenia¹⁹. Zachodzą one na przykład wówczas, gdy ze względu na stan majątkowy, zdrowotny czy rodzinny niezwłoczne spełnienie świadczenia lub jednorazowe spełnienie zasądzonego świadczenia przez pozwanego byłoby niemożliwe, bardzo utrudnione lub narażałoby pozwanego albo jego bliskich na niepowetowaną szkodę²⁰.
38. Co przy tym istotne, wyrok zasądający świadczenie pieniężne i zarządzający rozłożeniem jego spłaty na raty nie wiąże się z naliczaniem odsetek za okres od dnia wydania wyroku. Oznacza to, że dla konsumenta, który nie posiada środków na natychmiastowy zwrot sumy uzyskanej tytułem kredytu, rozwiązaniem korzystniejszym

¹⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2016 r., poz. 1822, ze zm.

¹⁸ Powołany art. 320 k.p.c. stanowi: „W szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone świadczenie, a w sprawach o wydanie nieruchomości lub o opróżnienie pomieszczenia – wyznaczyć odpowiedni termin do spełnienia tego świadczenia”.

¹⁹ J. Gudowski, *Komentarz do art. 320 k.p.c.* [w:] „Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz. Tom II – Postępowanie rozpoznawcze”, T. Ereciński (red.), Warszawa 2016, pkt 5.

²⁰ A. Zieliński, *Komentarz do art. 320 k.p.c.* [w:] „Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz, Warszawa 2017, pkt 4.

- ekonomicznie będzie ubieganie się o uzyskanie wyroku stwierdzającego nieważność umowy kredytu, w którym sąd dokona rozłożenia spełnienia świadczenia na raty, niż utrzymanie umowy kredytu w mocy.
39. Mając świadomość korzyści płynących ze stwierdzenia nieważności umowy kredytu walutowego, przed sądami polskimi toczy się aktualnie znaczna ilość spraw, w których konsumenci formułują swoje roszczenia w sposób zakładający upadek umowy po uznaniu za abuzywne klauzul walutowych. Treścią takich pozwów może być żądanie stwierdzenia nieważności umowy, albo – jak przed sądem odsyłającym – idące dalej niż wyrok deklaratoryjny żądanie zapłaty przez bank uiszczonych przez konsumenta na jego rzecz rat i innych opłat poniesionych na rzecz banku w związku z zaciągniętym kredytem, które – aby mogło zostać uwzględnione – zakłada stwierdzenie przez sąd nieważności umowy kredytu.
40. W sytuacji, gdy to sam konsument domaga się stwierdzenia nieważności umowy, trudno bronić poglądu, że uznanie klauzuli za abuzywną będzie miało skutek w postaci niekorzystnego dla konsumenta upadku umowy. Akceptacja takiego poglądu musiałaby bowiem prowadzić do błędnego wniosku, że konsument nie jest świadomy znaczenia wniesionego pozwu i sformułowanych w nim żądań oraz że nie jest w stanie ustalić, co jest dla niego korzystne.
41. Uczyniwszy powyższe uwagi wprowadzające Rzeczpospolita Polska przystąpi obecnie do udzielenia propozycji odpowiedzi na pytanie pierwsze. W tym zakresie rozpocząć należy od wskazania, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie powinny zapewnić, aby na mocy ich prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie były wiążące dla konsumenta, umowa zaś w pozostałej części nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy przewiduje natomiast, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.
42. Zgodnie z utrwaloną wykładnią powołanych przepisów, dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości, sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków

- wobec konsumenta, natomiast w żadnym wypadku nie są uprawnione do zmiany jej treści²¹.
43. Kategorie odrzucenie możliwość ingerencji sądu w treść warunku umownego w celu jego utrzymania w mocy uzasadnione jest faktem, że uprawnienie sądu krajowego do zmiany treści warunku przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł dokonywać modyfikacji warunków umowy uznanych za abuzywne, przedsiębiorcy byłiby zachęceni do stosowania takich warunków, wiedząc że nawet gdyby miały one być unieważnione, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców²². Taka sytuacja zaś uniemożliwiłaby zrealizowanie długoterminowego celu ustanowionego w interesie publicznym w art. 7 dyrektywy.
44. Ryzyko wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego przez dyrektywę jest szczególnie wysokie w niniejszej sprawie. Uzupełnienie uznanych za abuzywne przepisów umowy, bez których umowa ta nie może dalej istnieć, w oparciu o zwyczaj i zasady współzycia społecznego, pozbawiłoby przepisy dyrektywy znacznej części ich zniechęcającego skutku. W praktyce stanowiłoby to uniwersalne rozwiązanie umożliwiające konwalidowanie wadliwej umowy z korzyścią dla przedsiębiorcy, który mając świadomość dostępności takiego rozwiązania praktycznie przestałby się obawiać negatywnych skutków wprowadzania do swoich umów warunków nieuczciwych (niedozwolonych). Każdorazowo można byłoby zaradzić negatywnym konsekwencjom nieuczciwego warunku poprzez jego „naprawę” na podstawie przepisów o charakterze klauzuli generalnej, odwołujących się przykładowo do zasad dobrej wiary.
45. Kierując się powyższą argumentacją, w szczególności w wyroku w sprawie *Banco Español de Crédito* Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy sprzeciwia się przepisowi prawa krajowego, który zezwalałby sądowi krajowemu, aby ten przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem mógł uzupełnić umowę poprzez zmianę treści

²¹ Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, EU:C:2013:341, pkt 60.

²² *Ibidem*, pkt 69; wyrok z dnia 30 kwietnia 2014, *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 79; wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., *Unicaja Banco i Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, pkt 31; wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., *Naranajo i in.*, C-154/15, C-307/15, C-308/15, EU:C:2016:980, pkt 60.

- warunku²³. Skoro zatem Trybunał Sprawiedliwości uznał za niezgodne z dyrektywą przepisy prawa krajowego, które wprost umożliwiały zmianę treści warunku uznanego za nieuczciwy, wydaje się, że tym bardziej sąd krajowy nie powinien dokonywać uzupełnienia umowy po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych warunków umownych poprzez odwołanie się do przepisów zawierających klauzule generalne.
46. W ocenie Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o możliwości odwoływania się do zwyczajów i zasad dobrej wiary w celu uzupełnienia postanowień umowy po wyeliminowaniu z nich nieuczciwego warunku w żadnym wypadku nie można wywieść z wyroku *Kásler i Káslerné Rábai*²⁴. W sprawie tej Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, art. 6 ust. 1 dyrektywy nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwalałoby sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika jednak, że rozwiązanie to jest ograniczone wyłącznie do sytuacji, w których unieważnienie warunku zobowiązywałoby sąd do unieważnienia całej umowy z narażeniem konsumenta na takie skutki, które stanowiłyby dla niego karę²⁵.
47. Tez wyroku *Kásler i Káslerné Rábai* w żadnym wypadku nie należy odczytywać jako wyjątku od zasady niedopuszczalności naprawy nieuczciwego warunku poprzez zmianę jego treści. Potwierdzają one natomiast oczywistą konsekwencję eliminacji danego warunku umownego. Z natury przepisów dyspozytywnych wynika bowiem, że stosuje się je w braku odmiennych warunków umownych. Wobec wyeliminowania warunku umownego przepis dyspozytywny, który jest jednoznaczny i precyzyjny, znajduje zastosowanie zamiast tego warunku.
48. W przypadku zwyczajów i zasad współżycia społecznego brak jest natomiast takiej jednoznaczności i precyzji, co widoczne jest w postępowaniu głównym, w którym sąd co prawda zidentyfikował kilka możliwych sposobów określenia kursu franka szwajcarskiego, które mogłyby wchodzić w grę, jednakże na podstawie art. 56 k.c. i art. 385 k.c. nie jest w stanie w sposób w pełni przewidywalny dla stron umowy ustalić, która z tych możliwości powinna zastąpić postanowienie umowne.

²³ Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349.

²⁴ Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014, *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282.

²⁵ Wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., *Banco Santander i in.*, C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643, pkt 74.

49. Uzupelnienie umowy zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą poprzez wprowadzenie do niej postanowień, które miałyby wiązać strony zamiast postanowień naruszających interesy konsumenta, nie służyłoby ochronie praw konsumenta ani stabilności obrotu. Uzupelnienia dokona bowiem sąd, który w każdym przypadku może stosować odmienną klauzulę generalną, przy czym klauzula generalna zawsze – ze swojej istoty – dopuszcza bardzo szeroki margines swobody przy orzekaniu.
50. W pierwszym pytaniu sąd odsyłający rozważa możliwość wypełnienia luk powstałych po wyeliminowaniu postanowień umownych uznanych za nieuczciwe, jeżeli skutkiem ich wyeliminowania miałyby być „niekorzystny dla konsumenta upadek całej umowy”. W sprawie przed sądem odsyłającym sytuacja, w której występowałoby ryzyko niekorzystnego dla konsumenta upadku całej umowy, nie wydaje się jednak zachodzić. Jest wątpliwe, czy takie ryzyko w ogóle mogłoby zachodzić w jakiegokolwiek sprawie, w której konsument będący stroną umowy kredytu walutowego pozywa bank i formułuje żądania stwierdzenia nieważności umowy w związku z zawartymi w niej nieuczciwymi warunkami albo dalej idące żądania, których uwzględnienie zakłada stwierdzenie nieważności takiej umowy.
51. Przyjęcie, że upadek umowy kredytu w takim wypadku miałby charakter niekorzystny dla konsumenta tylko dlatego, że wiązałby się z postawieniem w stan natychmiastowej wymagalności całego kredytu, jest w świetle poczynionych dotąd uwag założeniem kontrfaktycznym. Konsument ma prawo sformułować roszczenie zakładające upadek zawartej umowy kredytu, jeżeli bez postanowień uznanych za nieuczciwe umowa ta nie może trwać nadal. Przepisy dyrektywy nie powinny być interpretowane w sposób, który dla rzekomej korzyści konsumenta czyniłoby uzyskanie dochodzonego przezeń rozstrzygnięcia niemożliwym.
52. W świetle powyższych uwag Rzeczpospolita Polska uważa, że art. 1 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż jeżeli skutkiem uznania za niedozwolone określonych postanowień umownych, dotyczących sposobu spełnienia świadczenia przez strony, byłby niekorzystny dla konsumenta upadek całej umowy, wówczas nie jest możliwym uzupelnienie luk w umowie o przepisy prawa krajowego, które zawierają klauzule generalne – jeżeli cel dyrektywy w postaci uchylenia niekorzystnej sytuacji konsumenta w postaci upadku całej umowy może zostać osiągnięty przy pomocy innych środków prawnych, przewidzianych przez przepisy

prawa krajowego, jak przykładowo rozłożenie świadczenia konsumenta na raty. Ustalenie tego należy do sądu krajowego.

53. Uzupełnienie luk w umowie w oparciu o przepisy prawa krajowego, które zawierają klauzule generalne, w żadnym wypadku nie powinno być jednak możliwe, gdy skutkiem uznania określonych postanowień umownych za nieuczciwe warunki umowne byłby korzystny dla konsumenta upadek całej umowy. Taka sytuacja może mieć miejsce zwłaszcza wówczas, gdy to konsument domaga się stwierdzenia upadku całej umowy zawierającej postanowienia niedozwolone i nie zgadza się na to, by sąd uzupełnił luki powstałe po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych w oparciu o krajowe przepisy zawierające klauzule generalne.

II.2. Pytanie drugie

54. Drugie pytanie zmierza do ustalenia kryteriów, według których sąd krajowy powinien dokonać oceny, czy upadek umowy po wyeliminowaniu z niej postanowienia uznanego za niedozwolone ma skutek negatywny dla konsumenta, a także momentu, według którego taka ocena powinna być przez sąd dokonana. Sąd krajowy pragnie również ustalić, jakie znaczenie dla oceny skutków upadku umowy ma stanowisko wyrażane w toku sporu przez konsumenta, a dokładnie, czy konsument może sprzeciwić się uzupełnieniu luk w umowie przy użyciu przepisów zawierających klauzule generalne, jeżeli sąd wbrew stanowisku konsumenta uzna, że uzupełnienie takie jest dla niego korzystniejsze niż stwierdzenie nieważności umowy.
55. Jako że przepisy dyrektywy nie przewidziały wprost możliwości uzupełnienia luk w umowie w oparciu o przepisy prawa krajowego, które zawierają klauzule generalne, jeżeli skutkiem uznania postanowień umowy za niedozwolone miałyby być niekorzystny dla konsumenta upadek całej umowy, odpowiedź na drugie pytanie powinna mieć na względzie zapewnienie realizacji celów dyrektywy.
56. Celem dyrektywy jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony praw konsumentów, uznawanych za słabszą i gorzej poinformowaną stronę umowy zawartej z profesjonalistą. Jednocześnie dyrektywa opiera się na założeniu, że to konsument jest dysponentem praw z niej wynikających. To właśnie w oparciu o to założenie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjęto m.in., że

- konsument może się sprzeciwić temu, aby sąd odmówił zastosowania postanowień umowy uznanych za nieuczciwe, i tym samym dopuścić dalsze ich stosowanie²⁶.
57. Należy zgodzić się z sądem odsyłającym w zakresie, w jakim wskazuje on na istotne trudności z ustaleniem, czy upadek umowy wywiera skutek korzystny, czy też niekorzystny dla konsumenta.
58. Z jednej strony, w ujęciu czysto ekonomicznym, upadek umowy, wskutek którego konsument musi zwrócić bankowi tylko kwotę, jaką ten przekazał mu tytułem kredytu, zawsze będzie dla konsumenta rozwiązaniem korzystniejszym niż dalsze trwanie umowy. Upadek umowy pozwoli bowiem konsumentowi uwolnić się od negatywnych skutków kursów walut, a także uniknąć ponoszenia kosztów korzystania z kapitału, jak już to szerzej opisano w pkt 33-38 niniejszych uwag.
59. Z drugiej strony, jeżeli konsument nie posiadałby środków na natychmiastowy zwrot kapitału, upadek umowy mógłby wiązać się dla niego z istotnymi trudnościami. Trudności te sąd może jednak wyeliminować, zarządzając na podstawie art. 320 k.p.c. rozłożenie spełnienia świadczenia na raty. Ocena, czy upadek umowy ma skutek niekorzystny dla konsumenta, z pewnością nie może więc sprowadzać się do prostego ustalenia, czy konsument posiada środki na natychmiastowy zwrot pozostałej części kapitału bankowi.
60. Jednocześnie wątpliwości budzi, czy rozważana przez sąd ocena powinna brać pod uwagę jedynie konsekwencje upadku umowy, czy raczej powinna zakładać porównanie tego, czy korzystniejszym dla konsumenta jest upadek umowy, czy też dalsze jej trwanie na zmienionych warunkach.
61. W praktyce możliwa do częstego zaobserwowania jest bowiem sytuacja, w której upadek umowy może wydać się sądowi niekorzystny dla konsumenta, gdyż postawienie umowy w stan natychmiastowej wymagalności będzie się wiązać na przykład z koniecznością zbycia części składników majątku trwałego. Jednocześnie jednak dalsze trwanie umowy ze względu na wysokość rat stanowić będzie dla konsumenta rozwiązanie jeszcze mniej korzystne. Dalsze trwanie umowy może bowiem doprowadzić do nałożenia na konsumenta obowiązków znacznie przewyższających

²⁶ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös* C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 41; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt. 38-9; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt. 31, 35.

- w okresie długoterminowym jego możliwości finansowe. W konsekwencji zamiast ponieść jednorazowo istotny koszt w postaci konieczności zwrotu kapitału, konsument przez wiele lat będzie musiał ponosić ciężar zapłaty przewyższających jego możliwości rat kredytu i ostatecznie, jeżeli ureguluje wszystkie raty przewidziane umową – spłaci w ten sposób kilkukrotność pożyczzonego mu kapitału.
62. Ocena, czy upadek umowy stanowi rozwiązanie korzystne dla konsumenta, wydaje się zatem stanowić proces złożony i wieloaspektowy, a jej kryteria trudno jest ująć w precyzyjne ramy prawne. Jednocześnie oceny tej, aby była prawidłowa, nie powinno się – jak to rozważa sąd odsyłający – dokonywać na jeden, określony w czasie moment. Umowa kredytu co do zasady jest zobowiązaniem długotrwałym. Ustalenie, czy upadek takiej umowy jest korzystniejszy dla konsumenta niż dalsze jej trwanie, powinno więc uwzględniać wiele czynników, a podjęcie prawidłowej decyzji wymaga przede wszystkim prognozowania zmiany tych czynników w czasie. Relevantne kryteria mogą przy tym mieć charakter niezależny względem strony umowy, na przykład jej stan zdrowia i zdolność do pracy, jak również zależny od niej, jak przykładowo posiadane kompetencje zawodowe i wynikające z nich możliwości zarobkowe oraz umiejętność pomnażania posiadanych, wolnych środków finansowych.
63. Na ustalenie, czy upadek umowy miałby skutek niekorzystny dla konsumenta, czy też korzystniejszym dla niego byłoby dalsze trwanie umowy, w praktyce największy wpływ wywierać będą zmiany czynników ekonomicznych, takich jak poziom inflacji, stopy procentowe oraz kursy walut, które ostatecznie wpłyną na wysokość rat i w konsekwencji na wysokość zobowiązania konsumenta względem banku.
64. Przechodząc do sformułowania propozycji odpowiedzi na pytanie drugie podkreślić należy, że w niniejszej sprawie żądania konsumentów sformułowane w pozwie zakładają uznanie umowy kredytu za nieważną i konsumenci akceptują ten skutek. Drugie pytanie zmierza natomiast do ustalenia, na ile możliwym jest zastąpienie przez sąd oceny dokonanej już przez konsumentów co do tego, czy upadek umowy jest dla nich korzystny.
65. W ocenie Rzeczypospolitej Polskiej, biorąc pod uwagę przedstawione dotychczas argumenty, w tym fakt, że w świetle dyrektywy to konsument jest ostatecznym dysponentem praw w niej przyznanych, przyjęć należy, że to właśnie konsument

- powinien podjąć decyzję co do tego, czy upadek umowy kredytu stanowi rozwiązanie korzystne dla niego.
66. Jak wcześniej wskazano konsument jest słabszą i gorzej poinformowaną stroną umowy z przedsiębiorcą i z tego względu zasługuje na ochronę. Jednocześnie jednak wzorzec przeciętnego konsumenta zakłada, że jest on osobą świadomą, rozważną oraz potrafiącą podjąć prawidłową decyzję w oparciu o dostarczone mu informacje. Dlatego z założenia o słabości konsumenta w relacji z profesjonalistą nie można wyprowadzać wniosku, że wnosząc pozew konsument nie jest w stanie samodzielnie ustalić, czy postawienie w stan wymagalności kredytu jest w jego indywidualnych okolicznościach rozwiązaniem korzystnym. W żadnym wypadku sąd krajowy nie powinien kwestionować wyboru, jakiego dokonał konsument formułując żądania pozwu, który to pozew – co również należy mieć na uwadze – w sprawach tego rodzaju często wnoszony jest przez profesjonalnego pełnomocnika.
67. Rolą sądu krajowego, zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości, powinno być natomiast poinformowanie konsumenta o tym, że określone postanowienie umowne ma charakter niedozwolony²⁷. Informacja taka powinna zawierać pouczenie konsumenta o skutkach uznania postanowienia umownego za nieuczciwe (niedozwolone) w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy, w tym zwłaszcza o skutku w postaci postawienia kredytu w stan natychmiastowej wykonalności, jak również o możliwym przedawnieniu roszczeń banku. Z punktu widzenia ochrony konsumenta obowiązek informacyjny sądu jest kluczowy i jednocześnie wystarczający, gdyż umożliwia konsumentowi wybór rozwiązań, które uznaje on za najbardziej korzystne dla siebie.
68. Ocena skutków upadku całej umowy, wyrażona przez konsumenta po uprzednim pouczeniu go przez sąd o wszystkich skutkach, powinna natomiast zostać uwzględniona przez sąd przy wyrokowaniu.

II.3. Pytanie trzecie

69. Trzecie pytanie zmierza do ustalenia, czy sąd krajowy może samodzielnie zdecydować o utrzymaniu w mocy postanowień stanowiących nieuczciwe warunki umowne, jeżeli

²⁷ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 33; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 31.

- przyjęcie takiego rozwiązania byłoby w chwili rozstrzygnięcia sporu obiektywnie korzystne dla konsumenta.
70. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazywano, że przepisy dyrektywy, w tym zwłaszcza jej art. 6 ust. 1, jak również przepisy prawa krajowego dokonujące ich implementacji, mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*)²⁸. W związku z powyższym jednolicie przyjmuje się, że sąd nie może samodzielnie zdecydować o odmowie zastosowania przepisów, które nakazują mu wyciągnąć wszystkie konsekwencje, jakie zgodnie z prawem krajowym wynikają ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru danego warunku, w celu zapewnienia, że konsument nie będzie nim związany²⁹.
71. Okoliczność, że odmowa zastosowania przepisów bezwzględnie obowiązujących byłaby korzystna bądź niekorzystna dla konsumenta, sama w sobie jest w ocenie Rzeczypospolitej Polskiej pozbawiona znaczenia. Uzasadnieniem dla odmowy stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów nie może być sama tylko konstatacja, że takie rozwiązanie jest „obiektywnie korzystne” dla określonej grupy jednostek. Wyjątek w tym zakresie może jednak stanowić przypadek, w którym istnieją inne normy, które określają, w jakich sytuacjach sąd może odmówić zastosowania określonych przepisów. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie.
72. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się, że konsument pozostaje dysponentem uprawnień przysługujących mu na mocy dyrektywy. W konsekwencji, gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowny za nieuczciwy, jest zobowiązany do niestosowania go, chyba że konsument sprzeciwi się niezastosowaniu tego warunku umownego³⁰. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika zatem, że to konsument ma prawo podjęcia ostatecznej decyzji co do korzystania z zakresu ochrony udzielanej mu przepisami dyrektywy.
73. W ocenie Rzeczypospolitej Polskiej w świetle przepisów dyrektywy należy zatem przyjąć, że skoro to konsument jest wyłącznym dysponentem uprawnień przyznanych

²⁸ Wyrok z dnia 26 października 2006 r., *Mostaza Claro*, EU:C:2006:675, pkt 36; wyrok z dnia 6 października 2009 r., *Asturcom Telecomunicaciones*, EU:C:2009:615, pkt 30; wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 40.

²⁹ Wyrok z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 33; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös*, EU:C:2013:340, pkt 41.

³⁰ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös* C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 41; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt. 38-9; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt. 31, 35.

mu przez dyrektywę, to tylko on może zdecydować o dalszym stosowaniu postanowień umownych stanowiących nieuczciwe warunki. Sąd krajowy w żadnym wypadku nie ma natomiast kompetencji, aby zastępować konsumenta w decydowaniu o tym, jakie rozwiązanie jest dla konsumenta korzystne ani – tym bardziej – aby kwestionować wybór konsumenta. Należy w tym kontekście jeszcze raz zauważyć, że w niniejszej sprawie konsumenci nie sprzeciwiają się skutkom uznania klauzuli walutowej za abuzywną.

74. W świetle powyższych uwag zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej na trzecie pytanie należy odpowiedzieć w ten sposób, że przepisy dyrektywy, w tym zwłaszcza jej art. 6 ust. 1, stoją na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy samodzielnie zdecydował o utrzymaniu w mocy postanowień stanowiących nieuczciwe warunki umowne, bez względu na fakt, że przyjęcie takiego rozwiązania w chwili rozstrzygnięcia sporu byłoby obiektywnie korzystne dla konsumenta.
75. Rolą sądu krajowego, jak już wskazano w uwagach dotyczących pytania drugiego, powinno być jedynie prawidłowe pouczenie konsumenta o skutkach uznania w jego sprawie postanowienia umownego za niedozwolone, w tym zwłaszcza o ewentualnym upadku umowy i konieczności natychmiastowego uregulowania zadłużenia wobec banku. Jeżeli konsument prawidłowo pouczony nadal będzie uważał, że takie rozwiązanie leży w jego interesie, wówczas sąd nie powinien wbrew jego woli dokonywać oceny przeciwnej i utrzymywać w mocy postanowień umownych uznanych za niedozwolone.

II.4. Pytanie czwarte

76. Czwarte pytanie zmierza do ustalenia, czy jest możliwe w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy dalsze obowiązywanie umowy, jeżeli po wyeliminowaniu klauzuli walutowej umowa kredytu dotychczas indeksowanego do waluty obcej będzie musiała być wykonywana jako umowa kredytu wyrażona w złotych polskich, w przypadku której część zmienna oprocentowania byłaby obliczana w oparciu o wskaźnik LIBOR, wyznaczony dla franka szwajcarskiego.
77. Sąd krajowy w szczególności stara się ustalić, czy po uznaniu za bezskuteczne, w związku z ich nieuczciwym charakterem, postanowień określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy, zawsze należy przyjmować,

że umowa nie może nadal wiązać stron. Z jednej bowiem strony jest bezspornym, że gdyby strony zawarły umowę kredytu wyrażoną w złotych polskich, część zmienna oprocentowania zostałaby określona w oparciu o wskaźnik WIBOR, obliczany dla złotego, nie zaś w oparciu o wskaźnik LIBOR, powiązany z frankiem szwajcarskim. Z drugiej strony sąd zauważa, że obiektywnie jest możliwym dalsze funkcjonowanie umowy spłacanej w złotych polskich, w której oprocentowanie kredytu określa się w oparciu o wskaźnik LIBOR³¹. Jednocześnie jednak wyeliminowanie klauzuli walutowej oznaczałoby, że dalsze wykonywanie pozostałych postanowień umowy oznaczać będzie wykonanie innego rodzaju umowy niż umowa o kredyt indeksowany do waluty obcej, co jest sprzeczne z początkowym zamiarem stron.

78. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy, po wyeliminowaniu nieuczciwych warunków umownych umowa w pozostałej części powinna nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się, że ocena możliwości dalszego funkcjonowania umowy, o której mowa w przywołanym przepisie, powinna być dokonywana przez sąd w oparciu o obiektywne kryteria, w ramach których sytuacja jednej ze stron umowy nie może zostać uznana za decydujące kryterium, rozstrzygające o dalszym losie tej umowy.³² Wyjątek w tym zakresie stanowi sytuacja, w której po wyeliminowaniu postanowień uznanych za nieuczciwe to konsument ponosiłby negatywne skutki dalszego trwania umowy – wówczas należało przyjąć wniosek o uznaniu umowy za nieważną. Jednocześnie przy dokonywaniu oceny, czy umowa może nadal trwać, należy uwzględnić, czy dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego³³.
79. W tym świetle należy stwierdzić, że okoliczność, iż umowa po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych będzie miała treść odmienną niż objęta pierwotnym zamiarem stron, pozostaje bez znaczenia dla oceny, czy umowa może nadal trwać w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy. Pierwotny zamiar stron jest elementem subiektywnym, a zatem nie powinien wpływać na ocenę możliwości dalszego trwania umowy, która to ocena powinna mieć charakter obiektywny. Należy także zauważyć, że treść umowy stanowi wyraz początkowej woli stron, stąd każda jej zmiana poprzez

³¹ Odesłanie prejudycjalne, pkt 86.

³² Wyrok z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32; ; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Jörös* C-397/11, EU:C:2013:340, pkt 48.

³³ Wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; wyrok z dnia 30 maja 2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 57.

- usunięcie części postanowień, podobnie jak też jej upadek, będzie sprzeczna z takim pierwotnym zamiarem.
80. Jako stanowiące element subiektywny, a zatem również pozbawione znaczenia w toku dokonywania oceny możliwości dalszego wykonywania umowy, uznać należy także możliwe obserwacje, że dalsze wykonywanie umowy bez warunku uznanego za abuzywny miałyby charakter szczególnie uciążliwy dla przedsiębiorcy czy też pozbawiałyby umowę – z perspektywy przedsiębiorcy – ekonomicznego sensu. Za pozbawione wpływu na dokonywaną ocenę, ze względu na swój subiektywny charakter, należy uznać stwierdzenie, że umowa nie powinna być wykonywana ze względu na istnienie w niej postanowień nieodłącznie związanych z postanowieniem uznanym za niedozwolone, których przedsiębiorca nie wprowadziłby do umowy, gdyby nie było w niej postanowienia uznanego za niedozwolone.
81. Celem sankcji, o której mowa w art. 6 dyrektywy, jest zapewnienie ochrony konsumenta i osiągnięcie skutecznego efektu zniechęcającego przedsiębiorców do wprowadzania w zawieranych z konsumentami umowach postanowień niedozwolonych (nieuczciwych). W konsekwencji artykuł ten w żadnym wypadku nie powinien być interpretowany jako pozwalający na stwierdzenie upadku umowy wyłącznie dlatego, że dalsze jej trwanie byłoby dla przedsiębiorcy mniej korzystne niż taki upadek. Jednocześnie sąd – dokonując oceny, czy umowa po wyłączeniu z niej postanowień uznanych za niedozwolone może nadal być wykonywana – powinien ocenić, czy umowa w takim nowym kształcie jest zgodna z przepisami prawa krajowego. W praktyce mogą bowiem zaistnieć sytuacje, gdy w wyniku eliminacji postanowień niedozwolonych i utrzymania w mocy pozostałych postanowień umowy, ściśle związanych z postanowieniami niedozwolonymi, umowa byłaby sprzeczna z przepisami prawa krajowego. Ocena, czy taka sytuacja zachodzi w danym przypadku, powinna należeć do sądu krajowego.
82. Jak już wskazano w niniejszych uwagach, decyzję co do korzystania z ochrony udzielanej mu przepisami dyrektywy podejmuje konsument, po pouczeniu go przez sąd o skutkach abuzywności.
83. Wreszcie odnieść należy się do wątpliwości sądu odsyłającego, który rozważa, czy w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy uznanie postanowienia określającego główne świadczenia stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy za abuzywne powinno być

równoznaczne ze stwierdzeniem braku możliwości dalszego trwania umowy. Formułując pytanie sąd oparł się na założeniu, że klauzula walutowa stanowi postanowienie określające główny przedmiot umowy.

84. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości pozostawił sądowi krajowemu ocenę, czy klauzula walutowa określa główne świadczenia stron³⁴.
W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, odmiennie niż założył to sąd odsyłający, że klauzule te w typowych przypadkach nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu przepisów prawa polskiego wdrażających art. 4 ust. 1 dyrektywy, gdyż mają charakter wyłącznie waloryzacyjny i indeksacyjny, a zatem nie można ich postrzegać jako określających świadczenie charakterystyczne umowy kredytu walutowego³⁵.
85. Biorąc zatem pod uwagę zarówno cel art. 6 ust. 1 dyrektywy, jakim jest ochrona praw konsumenta i niedopuszczenie do upadku umowy, jeżeli obiektywnie może ona trwać nadal, jak również mogące występować różnice interpretacyjne co do tego, czy dane postanowienie umowne określa główne świadczenie wynikające z umowy, w ocenie Rzeczypospolitej Polskiej na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nie należy automatycznie zakładać, że po wyeliminowaniu z umowy postanowienia określającego główne świadczenie stron umowa nie może trwać nadal. Decyzja w tym przedmiocie powinna być dokonywana w każdym wypadku po przeprowadzeniu przez sąd analizy *in concreto*.

III. PROPOZYCJA ROZSTRZYGNĘCIA

86. W związku z argumentacją przedstawioną powyżej, Rzeczpospolita Polska proponuje Trybunałowi Sprawiedliwości udzielenie następujących odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego:
- 1) **Artykuł 1 ust. 2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że jeżeli skutkiem uznania określonych postanowień umownych, dotyczących sposobu spełnienia świadczenia przez strony, byłby niekorzystny dla konsumenta upadek całej umowy, wówczas nie jest możliwym uzupełnienie luk w umowie o przepisy prawa krajowego,**

³⁴ Wyrok z dnia 30 kwietnia 2014, *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16, wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16.

które zawierają klauzule generalne – jeżeli cel dyrektywy w postaci uchylecia niekorzystnej sytuacji konsumenta w postaci upadku całej umowy może zostać osiągnięty przy pomocy innych środków prawnych, przewidzianych przez przepisy prawa krajowego, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

Uzupełnienie luk w umowie w oparciu o przepisy prawa krajowego, które zawierają klauzule generalne, w żadnym wypadku nie jest jednak możliwe, jeżeli skutkiem uznania określonych postanowień umownych za nieuczciwe warunki umowne byłby korzystny dla konsumenta upadek całej umowy.

- 2) Ocena skutków upadku całej umowy jest dokonywana przez konsumenta, po uprzednim pouczeniu go przez sąd o wszystkich tych skutkach. Ocena wyrażona przez konsumenta powinna zostać uwzględniona przez sąd przy rozstrzyganiu o skutkach uznania postanowienia za niedozwolone.
- 3) Bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów dyrektywy 93/13/EWG stoi na przeszkodzie rozwiązaniu, które umożliwiałoby sądowi podjęcie decyzji o utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umownych, jeżeli w ocenie samego tylko sądu przyjęcie takiego rozwiązania byłoby obiektywnie bardziej korzystne dla konsumenta.
- 4) Artykuł 6 dyrektywy 93/13/EWG powinien być wykładany w ten sposób, że ocena możliwości dalszego trwania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych powinna mieć charakter obiektywny i uwzględnić to, czy dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego. Uznanie za nieuczciwe postanowień umownych określających wysokość i sposób spełnienia świadczenia przez strony może przy tym prowadzić do sytuacji, w której ustalony na podstawie treści umowy – z pominięciem skutków nieuczciwych postanowień – kształt stosunku prawnego będzie odbiegać od objętego pierwotnym zamiarem stron.

Bogusław Majczyna

Pełnomocnik Rzeczypospolitej Polskiej