

## Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego

► **Marcin Szymański**<sup>1</sup>

1. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

2. Eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym – możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałyby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy (np. wyrok TSUE z 26.3.2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA* przeciwko *Albertowi Garcíi Salamance Santosowi* oraz *Ban- kía SA* przeciwko *Alfonsovi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez*). Tego rodzaju sytuacja w niniejszej sprawie z pewnością jednak nie występuje. Uznając za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>1</sup> KC) ukształtowanie umowy (np. wyrok SN z 14.5.2015 r., II CSK 768/14, OSNC Nr 11/2015, poz. 132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu<sup>2</sup>.

► Wyrok SN z 4.4.2019 r., III CSK 159/17, Legalis

► 1. Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie doprowadzi do upadku umowy w pozostałym zakresie. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znacze-

nia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściej prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron. W stanie faktycznym sprawy było to możliwe, gdyż umowa po eliminacji klauzul abuzywnych nadal zawiera wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, a w szczególności kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania.

2. Eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia fakt, że Bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 KC, którego – jak wyżej wskazano – nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych<sup>3</sup>.

► Wyrok SN z 9.5.2019 r., I CSK 242/18, Legalis

### Wprowadzenie

W wyrokach wydanych 4.4.2019 r. oraz 9.5.2019 r. SN po raz kolejny zabrał głos w sprawie umów o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej. W obydwu wymienionych wyżej wyrokach SN zaprezentował to samo spojrzenie na konstrukcję prawną umowy o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej, taką samą ocenę prawną zastosowanych w badanych umowach kredytu postanowień dotyczących indeksacji walutowej świadczenia kredytobiorcy oraz w taki sam sposób orzekł o skutkach uznania tych postanowień za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 KC. Nie ma więc przeszkód, aby te wyroki SN omówić łącznie.

Uważam, że stanowisko zajęte przez SN we wszystkich wymienionych wyżej kwestiach zasługuje na aprobatę. W szczególności za oczywiście uzasadnione uznać należy rozstrzygnięcie SN, że zamieszczone w umowie kredytu indeksowanego postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych, które upoważniają bank do wyznaczania wedle swego uznania kursu waluty, w odniesieniu do którego ustalana jest wielkość świadczenia kredytobiorcy, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta.

<sup>1</sup> Autor jest adwokatem, współnikiem w Kancelarii Drzewiecki, Tomaszek i Wspólnicy Spółka Komandytowa.

<sup>2</sup> Tezy zostały sformułowane przez Autora na podstawie uzasadnienia.

<sup>3</sup> Tezy zostały sformułowane przez Autora na podstawie uzasadnienia.

## Klauzula indeksacyjna

W umowie o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę oznaczoną w wysokości nominalnej w złotych, natomiast rozmiar świadczenia kredytobiorcy, spełnianego również w złotych, powiązany jest z kursem waluty obcej w ten sposób, że wypłacona kredytobiorcy kwota kredytu przeliczona zostaje na walutę obcą, natomiast wysokość rat spłaty kredytu płatnych w złotych ustalana jest w drodze odwrotnego przeliczenia z waluty obcej na złote.

**Postanowienia dotyczące przeliczeń walutowych ze złotych na walutę obcą i z powrotem z waluty obcej na złote tworzą funkcjonalnie jedną całość określaną jako klauzula indeksacyjna.** Spostrzeżenie SN o ścisłym funkcjonalnym związku pomiędzy postanowieniami dotyczącymi przeliczenia na walutę obcą wypłaconej kwoty kredytu oraz postanowieniami o ponownym (zwrotnym) przeliczeniu wyrażonej w walucie obcej wysokości raty spłaty kredytu na złote zasługuje na podkreślenie.

Z góry założone w umowie „powrotne” przeliczenie wysokości świadczenia kredytobiorcy na walutę krajową wskazuje jednoznacznie, że funkcją tych postanowień nie była wymiana waluty, czy nowacja (art. 506 KC) – z czym musiałaby się wiązać zmiana przedmiotu świadczenia<sup>5</sup> lub jego podstawy prawnej – a jedynie powiązanie rozmiaru świadczenia spełnianego w złotych z kursem waluty obcej służącym jako miernik wartości.

Jak trafnie zauważył SN, umowa o kredyt indeksowany w walucie obcej to umowa o kredyt udzielony w złotych. Przedmiotem świadczenia banku jest bowiem waluta polska, natomiast waluta obca pełni jedynie funkcję miernika wartości świadczeń spełnianych w złotych.

W praktyce banki w celu przeliczenia na walutę obcą kwoty wykorzystanego kredytu stosują kurs kupna tej waluty, zaś w celu określenia wysokości rat spłaty kredytu – kurs sprzedaży, uzyskując w ten sposób dodatkowe wynagrodzenie niemające uzasadnienia w konstrukcji umowy kredytu. To jednak stanowi jedynie wierzchołek góry lodowej.

Problemu kredytów indeksowanych do kursu waluty obcej i denominowanych w walucie obcej nie można utożsamiać z problemem tzw. *spreadów* walutowych. Zauważona przez SN wadliwość większości tego rodzaju umów polega na czym innym. Jeżeli umowa kredytu nie określa szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty na potrzeby ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy, polegającego na zwrocie wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, pozostawiając to decyzji banku, bank nabywa w ten sposób uprawnienie do decydowania według swego uznania o rozmiarze świadczenia kredytobiorcy. Oczywiście jest w tej sytuacji dysproporcja uprawnień banku, który może jednostronnie decydować o rozmiarze świadczenia swego kontrahenta oraz konsumenta – kredytobiorcy, który musi się tym decyzjom banku podporządkować. Zgodnie z od dawna ugruntowanym w orzecznictwie poglądem, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia, któ-

re wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta. W wyroku z 27.11.2015 r.<sup>6</sup> SN wyjaśnił, że przez **działanie wbrew dobrym obyczajom** – przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego – należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron tego stosunku; rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron, wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta<sup>7</sup>. Podobnie art. 3 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>8</sup>, której implementację stanowią przepisy art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> KC, wskazuje, że **nieuczciwymi warunkami umów** są postanowienia, które powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta<sup>9</sup>. **Dokonana przez SN w omawianych wyrokach ocena tak skonstruowanych postanowień umownych, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszających interesy konsumenta, jest zatem oczywiście trafna.**

Trudno nie zgodzić się również z oceną SN, że **klauzula indeksacyjna, która nie opisuje szczegółowo mechanizmu ustalania kursu waluty obcej na potrzeby indeksacji świadczenia kredytobiorcy, jest sformułowana niejednoznacznie.** Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniał wielokrotnie w swym orzecznictwie, że wynikający z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wymóg przejrzystości postanowienia umowy nie ogranicza się jedynie do wymagania, aby zostało ono sformułowane jednoznacznie pod względem gramatycznym, a więc do przejrzystości formalnej, lecz że do uznania warunku umowy za transparentny konieczne jest nie tylko ustalenie, iż: „wspomniany warunek jest sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, czyli że jest nie tylko zrozumiały dla konsumenta pod względem gramatycznym, ale też że umowa wyjaśnia w sposób przejrzysty konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach tak, aby konsument ten był w stanie przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne, jakie wynikają dla niego z ustanowienia tego mechanizmu”<sup>10</sup>. Bezpośrednio w odniesieniu do posta-

<sup>5</sup> I CSK 945/14, Legalis.

<sup>6</sup> Takie samo stanowisko zajął SN również w wyrokach z 30.9.2015 r., I CSK 800/14, OSNC Nr 9/2016, poz. 105; z 13.8.2015 r., I CSK 611/14, Legalis; z 13.7.2005 r., I CK 832/04, Legalis; z 3.2.2006 r., I CK 297/05, Legalis, a także SA w Warszawie w wyrokach z 30.6.2015 r., VI ACa 1046/14, Legalis i z 11.6.2015 r., VI ACa 1045/14, Legalis.

<sup>7</sup> Dz.Urz. L Nr 95 z 21.4.1993 r., s. 29; dalej jako: dyrektywa 93/13.

<sup>8</sup> Na marginesie warto zauważyć, że być może niezbyt dobrze się stało, że przy redagowaniu art. 385<sup>1</sup> § 1 KC posłużono się określeniem „nie-dozwolone”, nie zaś – jak uczyniono to w dyrektywie 93/13 „nieuczciwe” (*unfair*), które w moim przekonaniu lepiej oddaje etyczną ocenę stosowania w umowach z konsumentami postanowień, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszają interesy konsumenta.

<sup>9</sup> Wyrok TS z 23.4.2015 r. w sprawie *Jean-Claude Van Hove* przeciwko *CNP Assurance SA*, C-96/14, Legalis; podobnie w wyrokach: z 30.4.2014 r. w sprawie *Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai* przeciwko *OTP Jelzédlogbank Zrt*, C-26/13, Legalis; z 21.3.2013 r. w sprawie *Vertrieb AG* przeciwko *Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*,

<sup>10</sup> Np. poprzez zobowiązanie do spłaty długu w walucie obcej.

nowień dotyczących przeliczeń walutowych zamieszczonych w umowach o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej TS uściślił **wymóg przejrzystości** stwierdzając, że w ich przypadku wymóg ten oznacza konieczność przedstawienia w sposób przejrzysty konkretnego mechanizmu wymiany waluty obcej, tak aby konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne<sup>10</sup>.

Oczywiste jest, że zamieszczone w badanych przez SN umowach o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej klauzule indeksacyjne warunku tego nie spełniają, co w pełni uzasadniało uznanie ich za sformułowane niejednoznacznie. Dodać należy, że w orzecznictwie TS brak transparentności postanowień umownych stanowi nie tylko konieczny warunek poddania kontroli pod kątem abuzywności postanowień umownych określających główne świadczenia stron, ale jest również odrębną przesłanką pozwalającą uznać postanowienia umowne za abuzywne. Na takie właśnie znaczenie wymogu przejrzystości zwrócił uwagę SN(7) w **uchwale z 20.6.2018 r.**<sup>11</sup>. Brak transparentności postanowień dotyczących indeksacji w umowach kredytu badanych przez SN stanowi zatem dodatkową (samodzielną) okoliczność uzasadniającą uznanie ich za abuzywne.

**Podsumowując kwestię oceny postanowień umownych dotyczących indeksacji kredytu nieokreślających szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty indeksacji i uprawniających bank do wyznaczania tego kursu według swej woli w świetle przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC wydaje się, że ich abuzywny charakter nie budzi obecnie wątpliwości, a omawiane wyroki SN potwierdzają zasadność tej oceny.**

### Związanie stron umową kredytu po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji walutowej

Na aprobatę w moim przekonaniu zasługuje również zajęte w obydwu omawianych orzeczeniach stanowisko SN, że **eliminacja z umowy o kredyt indeksowany do kursu waluty obcej postanowień dotyczących indeksacji (klauzuli indeksacyjnej) nie prowadzi do nieważności całej umowy, a jedynie do eliminacji z umowy mechanizmu indeksacji walutowej, przy pozostawieniu umowy w pozostałej części bez żadnych zmian**, a zatem również bez zmiany oprocentowania, ustalanego zazwyczaj w umowach tego rodzaju w oparciu o stawkę LIBOR. Zagadnieniu konieczności dalszego istnienia związania stron umową kredytu po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji walutowej,

jednak bez żadnych innych zmian, SN nie poświęcił zbyt dużo miejsca w uzasadnieniach omawianych wyroków, chociaż wciąż budzi ona kontrowersje. Z tego względu zagadnienie to zasługuje na szersze omówienie. Przyjęte przez SN rozwiązanie jest w pełni zgodne zarówno z przepisami dyrektywy 93/13, jak również z implementującym przyjęte tam rozwiązania art. 385<sup>1</sup> KC.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, 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. Dyrektywa stanowi zatem, że zasadą jest dalsze związanie stron umową, z której wyeliminowano abuzywne postanowienia, a jedynie w sytuacji, gdyby obowiązywanie umowy o takiej treści, jaką posiada po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień, było w świetle norm prawa krajowego niedopuszczalne, rozważyć należy stwierdzenie nieważności badanej umowy. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśniał w swym orzecznictwie, że upadek całej umowy na skutek usunięcia z niej abuzywnych postanowień może nastąpić wyłącznie w przypadku „obiektywnego”, a więc niezależnego od woli i interesów stron, braku możliwości utrzymania (w świetle przepisów prawa krajowego) umowy o takiej treści w mocy<sup>12</sup>.

Artykuł 385<sup>1</sup> § 2 KC stanowi jedynie, że jeżeli postanowienie umowy zostało uznane za niedozwolone, wobec czego nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten nie zawiera zastrzeżenia, jak w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, jednak nie można wywodzić z tego wniosku o istnieniu różnic w stosowaniu sankcji **braku związania** abuzywnym postanowieniem w dyrektywie 93/13 i KC. Pomimo braku wspomnianego zastrzeżenia, oczywiste jest, że zawarta w art. 385<sup>1</sup> § 2 KC dyspozycja dalszego związania stron umową po usunięciu z niej abuzywnego postanowienia, nie oznacza możliwości związania stron umową, która musiałaby być uznana za bezwzględnie nieważną czy to ze względu na sprzeczność jej treści z zakazem ustawowym, czy też z uwagi na brak elementów nakazanych przez ustawę. Nie można przyjąć, że art. 385<sup>1</sup> § 2 KC nakazuje utrzymać w obrocie umowy, które zawarte w innych okolicznościach musiałyby być uznane za bezwzględnie nieważne, tym bardziej, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 bynajmniej tego nie wymaga.

Obiektywny brak możliwości pozostawienia umowy w mocy, o którym mowa w orzecznictwie TS, odpowiada na gruncie polskiego prawa cywilnego bezwzględnej nieważności umowy. W rezultacie do upadku całej umowy na skutek eliminacji z niej postanowień uznanych za nie-

C-92/11, Legalis; z 20.9.2017 r. w sprawie *Ruxandra Paula Andriciuc i in.* przeciwko *Banca Românească SA*, C-186/16, Legalis; z 20.9.2018 r. w sprawie *OTP Bank Nyrt. i inni* przeciwko *Teréz Ilyés i innym*, C-51/17, Legalis.

<sup>10</sup> Wyrok TS z 30.4.2014 r. w sprawie *Árpád Kásler*, C-26/13, zob. przyp. 7.

<sup>11</sup> III CZP 29/17, Legalis.

<sup>12</sup> Por. wyrok TS z 15.3.2012 r. w sprawie *Jana Pereničová i Vladislav Perenič* przeciwko *SOS financ spol. s r. o.*, C-453/10, Legalis; tak samo: opinia Rzecznika Generalnego TSUE A. Tizzana z 22.9.2005 r. w sprawie *Ynos kft* przeciwko *János Varga*, C-302/04 oraz opinia Rzecznika Generalnego TSUE G. Pitruzzelli z 14.5.2019 r. w sprawie *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak* przeciwko *Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu*, C-260/18, Legalis.