

POSTANOWIENIE

Dnia 26 lutego 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Rejonowego (delegowany) Kamil Gołaszewski

Protokolant: Aleksandra Mamrot

po rozpoznaniu 26 lutego 2018 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa K. D. i J. D.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

postanawia:

I. skierować do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej następujące pytania prejudycjalne:

a. Czy art.1 ust.2 oraz art.6 ust.1 dyrektywy 93/13EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 1993.95.29) 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?

b. Czy w świetle treści art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 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 obejmujących 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?"Czy możliwe jest utrzymanie w mocy postanowień stanowiących w myśl norm dyrektywy 93/13EWG nieuczciwe warunki umowne jeśli przyjęcie takiego rozwiązania byłoby w chwili rozstrzygnięcia sporu obiektywnie korzystne dla konsumenta?

c. Czy 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 obejmujących 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. na podstawie artykułu 177 § 1 punkt 3¹ kodeksu postępowania cywilnego zawiesić postępowanie w sprawie do czasu zakończenia postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

sygnatura XXV C 1255/17

Uzasadnienie postanowienia z 26 lutego 2018 roku

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Sąd odsyłający

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

Strony postępowania głównego

Powód: K. D. i J. D.

Pełnomocnik powodów: Adwokat A. P.

Pozwany: (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

Pełnomocnik pozwanego: Adwokat K. H., Radca prawna M. B., Adwokat R. C.

Przedmiot sporu w postępowaniu głównym

Postępowanie w sprawie o zapłatę dotyczy zwrotu kwot pieniężnych zapłaconych przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego banku w trakcie wykonywania umowy kredytu hipotecznego, indeksowanego do waluty obcej. Zgodnie ze stanowiskiem powodów zapłata dochodzonych kwot nastąpiła bez podstawy prawnej, gdyż umowa kredytu jest nieważna w całości albo bezskuteczna jest część jej postanowień stanowiących niedozwolone postanowienia umowne. Alternatywnie wobec żądania zapłaty powodowie wnoszą o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia artykułu 3 ustęp 1, artykułu 4, artykułu 6 ustęp 1 i art.7 dyrektywy 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 1993.95.29).

Artykuł 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

Przepisy i orzecznictwo Unii Europejskiej

1. Motyw 13, art. 1 ust.2, art.4, art.6 ust.1 art.7 dyrektywy 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.
2. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z 15 marca 2012 roku, C-453/10 (ECLI:EU:C:2012:144), z 14 czerwca 2012 roku, C-618/10 (ECLI:EU:C:2012:349), z 30 kwietnia 2013 roku, C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282), z 30 maja 2013 roku, C-488/11 (ECLI:EU:C:2013:341), z 30 kwietnia 2014 roku, C-280/13 (ECLI:EU:C:2014:279), z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13 (ECLI:EU:C:2015:21).

Przepisy i orzecznictwo krajowe

3. Artykuł 56 ustawy z 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dziennik Ustaw z 2007 roku, poz. 459 ze zmianami), dalej jako KC:

Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.

4. Artykuł 353¹ KC:

Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

5. Artykuł 354 KC:

§1. Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

§2. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.

6. Artykuł 385¹ KC:

§1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

§2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

§3. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

§4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

7. Artykuł 385² KC

Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Przedstawienie stanu faktycznego i postępowania

8. Strony postępowania głównego zawarły 14 listopada 2008 roku umowę o kredyt hipoteczny. Powodowie są kredytobiorcami, umowę zawierali będąc konsumentami, a pozwany – następcą prawnym banku udzielającego kredytu.

9. Zgodnie z umową bank udzielił powodom kredytu w kwocie określonej w umowie w złotych polskich. Kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF (franków szwajcarskich). Spłata kredytu miała następować w 480 równych ratach.

10. Zasady indeksowania kredytu do waluty obcej ustalone zostały w Regulaminie kredytu hipotecznego. Zgodnie z nimi (§7 ustęp 4) w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu.

11. Kolejne postanowienia Regulaminu (§9 ustęp 2) regulowały spłatę kredytu. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego prowadzonego w złotych polskich, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty kredytu.

12. Oprocentowanie kredytu została przewidziane przy zastosowaniu zmiennej stopy procentowej, określonej jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku.

13. Do chwili obecnej upłynęło ponad 110 z 480 miesięcy, na które została zawarta umowa kredytu. Kredytobiorcy uiścili na rzecz banku, jako spłatę kapitału i należnych odsetek, kwotę stanowiącą niespełna połowę wykorzystanego przez nich kapitału kredytu. Stwierdzenie nieważności umowy prowadziłoby do przyjęcia, że zwrotowi na rzecz banku podlega jedynie kwota wykorzystanego kredytu, natomiast kredytobiorcy nie byłiby zobowiązani do zapłaty odsetek ani innych kosztów wynikających z zawartej umowy. Jednak bankowi przysługiwałoby prawo do niezwłocznego żądania zwrotu pozostałej części wykorzystanego kredytu.

14. W ocenie sądu odsyłającego, przy analizie skutków stwierdzenia nieważności umowy kredytu, pominąć należy zagadnienie ewentualnego przedawnienia roszczeń banku o zwrot środków wypłaconych na podstawie nieważnej umowy. Kwestia ta należy to zakresu regulowanego prawem krajowym. Dotyczy to zarówno ustalenia, czy doszło do przedawnienia takich roszczeń, jak i skuteczności powołania się przez kredytobiorców na przedawnienie roszczeń. Ocena skutków upadku umowy powinna być dokonywana w oparciu o założenie, że bankowi przysługiwać będzie wymagalne i egzekwowalne roszczenie o zwrot świadczenia odpowiadającego wykorzystanemu kapitałowi kredytu.

15. Zawarta pomiędzy stronami postępowania głównego umowa odpowiada swoją treścią wykształconej w praktyce obrotu umowie o kredyt indeksowany do waluty obcej. Umowy takie wykształciły się jako odmiana umowy kredytu bankowego. Mechanizm indeksowania nie podlega regulacji ustawowej. Natomiast w 2011 roku, wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dziennik Ustaw nr 165, poz. 984), pojęcie kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty innej niż waluta polska zostało wprowadzone do treści ustaw: ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe (Dziennik Ustaw z 2016 r., poz. 1988 ze zmianami), ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku o kredycie konsumenckim (Dziennik Ustaw nr 100, poz. 1081 ze zmianami) oraz ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dziennik Ustaw z 2016 r., poz. 1528 ze zmianami). Regulacja ograniczyła się jednak do wprowadzenia obowiązku określenia w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu oraz umożliwienia kredytobiorcy spłaty kredytu w walucie obcej.

16. Charakterystyczną cechą takich umów było dokonanie przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich na kwotę w walucie obcej (najczęściej euro lub franku szwajcarskim). Kwota w walucie obcej stanowiła podstawę ustalenia salda zadłużenia kredytobiorcy i naliczenia odsetek, a następnie wysokości rat. Rata ustalona w walucie obcej była następnie przeliczana na kwotę wyrażoną w walucie polskiej, do zapłaty której zobowiązany był kredytobiorca.

17. Celem tych operacji było zastosowanie oprocentowania kredytu ustalonego w oparciu o wskaźniki odnoszące się do waluty obcej, a nie do złotych polskich. Ustalone w ten sposób oprocentowanie było niższe niż oprocentowanie umów w złotych polskich. Bezpośrednim skutkiem była niższa wysokość rat kredytu. Z kolei ustalenie niższych rat kredytu wpływało na inną ocenę zdolności kredytowej kredytobiorców – przede wszystkim z tego względu, że inaczej kształtowała się relacja obciążeń z tytułu umowy kredytu do wysokości dochodów kredytobiorcy.

Argumenty stron postępowania

18. Stanowisko powodów opiera się między innymi na twierdzeniu, że postanowienia zawarte w §7 ustęp 4 oraz §9 ust.2 umowy o kredyt hipoteczny pozwalają bankowi na dowolność i swobodę w ustalaniu kursów walut. W konsekwencji bank jednostronnie określa wysokość wyrażonego w walucie obcej salda kredytu, stanowiącego podstawę naliczenia odsetek i ustalenia wysokości rat. Następnie bank swobodnie określa wynik przeliczenia wyrażonej w walucie obcej raty kredytu na kwotę w złotych polskich, którą kredytobiorcy zobowiązani są spłacić. Postanowienia pozwalające na jednostronne ustalanie kursów używanych do przeliczenia walut stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Jako takie nie wiążą powodów.

19. Istotne jest, że powodowie nie kwestionują skuteczności zawartego w umowie kredytu postanowienia, zgodnie z którym kredyt jest indeksowany do waluty obcej.

20. W ocenie powodów uznanie klauzuli regulującej sposób przeliczania udzielonego kredytu i dokonywania wpłat za postanowienie niedozwolone uniemożliwia określenie właściwego kursu waluty. Niemożliwe jest więc ustalenie wysokości zobowiązania stanowiącego podstawę naliczania odsetek oraz wysokości rat podlegających spłacie.

21. Powodowie powołując się na wyrok TSUE z 30 kwietnia 2001 roku, w sprawie C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282) wskazują, że nie jest możliwe uzupełnienie tak powstałej luki w umowie wobec braku odpowiednich przepisów dyspozytywnych regulujących zasady ustalania kursów walut stosowanych do przeliczeń. Zachodzi więc przypadek, w którym nie jest możliwe dalsze obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (art.6 ust. 1 dyrektywy 93/13). Umowa jest więc nieważna, a bank zobowiązany jest do zwrotu wszystkich świadczeń otrzymanych od kredytobiorców.

22. Alternatywnie powodowie wskazują, że możliwe jest przyjęcie odmiennego stanowiska. Przy przyjęciu, że nie jest możliwe zastosowanie mechanizmu indeksowania ustalonej w umowie kwoty kredytu, umowę można wykonać w oparciu o kwotę kredytu określoną w złotych polskich oraz określone w umowie oprocentowanie (opartego o zmienną stopę LIBOR oraz stałą marżę banku).

23. Pozwany bank, obok kwestionowania zasadności uznania postanowień umowy za niedozwolone postanowienia umowne, podnosi również dalsze argumenty.

24. Zdaniem pozwanego, zgodnie z treścią art.385¹§2 KC, po ewentualnym wyłączeniu z umowy postanowień dotyczących sposobu określenia kursów waluty, strony związane są umową w pozostałym zakresie, a więc również postanowieniem dotyczącym wprowadzenia mechanizmu indeksacji.

25. W miejsce postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania kursu waluty wchodzić powinny przepisy prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. W tym zakresie bank również powołuje się na wyrok wydany w sprawie C-26/13.

26. Nie negując stanowiska strony przeciwnej o braku przepisu dyspozytywnego wprost określającego sposób ustalenia niezbędnego dla dokonania przeliczeń kursu waluty, pozwany bank wskazuje na konieczność uwzględnienia zasad ogólnych wynikających z treści artykułów 56, 65 i 354 Kodeksu cywilnego. W szczególności konieczne jest uwzględnienie zasad dokonywania wykładni oświadczeń woli, a także ustalonych zwyczajów.

27. Pozwany bank kwestionuje również możliwość przyjęcia, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów waluty mogłoby być przyjęcie, że umowa obowiązuje w dalszym ciągu jako umowa o kredyt wyrażony w złotych polskich z oprocentowaniem ustalonym w oparciu o stawkę LIBOR.

28. W szczególności bank wskazuje, że zastosowanie stawki LIBOR dla franków szwajcarskich jako wyznacznika wysokości oprocentowania wynikało jedynie z wprowadzenia do umowy mechanizmu indeksowania kredytu do tej waluty. Kredyt udzielony i rozliczany w złotych polskich byłby oprocentowany w oparciu o rynkową stopę oprocentowania odpowiednią dla złotych polskich (WIBOR), Stopa WIBOR w dacie zawierania umowy kredytu, jak i w późniejszym okresie, utrzymywała się na wyższym poziomie niż stopa LIBOR dla franków szwajcarskich.

29. Pozwany powołuje się przy tym na orzeczenia krajowych sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, zgodnie z którymi eliminacja z umowy klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego strony.

Podstawy wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym

30. Na wstępie konieczne jest podkreślenie, że u podstaw wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym leży przyjęcie następujących założeń:

- nie istnieją okoliczności, które pozwoliłyby na stwierdzenie nieważności umowy kredytu w oparciu o inne przesłanki niż pośredni skutek zastosowania niedozwolonych postanowień umownych.
- wskazane przez powodów postanowienia łączącej strony umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne i jako takie nie wiążą kredytobiorców.

Pytanie pierwsze (a)

31. Dotyczy to postanowień regulujących sposób ustalenia kursu waluty dla potrzeb dokonania przeliczeń ze złotych polskich na franki szwajcarskie, a następnie z franków szwajcarskich na złote polskie. Równocześnie sąd odsyłający przyjmuje założenie, że, o ile okaże się to możliwe do wykonania, strony są związane postanowieniami wprowadzającymi mechanizm indeksowania kwoty kredytu.

32. Jeśli na podstawie treści łączącego strony stosunku prawnego nie jest możliwe ustalenie kursu waluty, nie jest też możliwe zastosowanie przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji. Nie wiadomo w jaki sposób (w oparciu o jaki kurs) dokonać przeliczeń pomiędzy walutą krajową a obcą.

33. W wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym

34. Z punktów 83 i 84 tego orzeczenia zdaje się wynikać, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

35. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C#482/13, C#484/13, C#485/13 i C#487/13 (ECLI:EU:C:2015:21), gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”

36. Z motywu trzynastego dyrektywy 93/13 wynika, że obowiązujące w Państwach Członkowskich przepisy ustawowe i wykonawcze, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich, nie zawierają nieuczciwych warunków; w związku z tym nie wydaje się konieczne rozpatrywanie warunków umowy, które są zgodne z obowiązującymi przepisami ustawowymi lub wykonawczymi; użyte w art. 1 ust. 2 sformułowanie „obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze” obejmuje również zasady, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami z zastrzeżeniem, że nie dokonano żadnych innych uzgodnień.

37. Sąd odsyłający zauważa, że krajowe przepisy ustawowe regulujące treść stosunku prawnego pomiędzy stronami mogą mieć dwojaki charakter. Mogą to być przepisy dyspozytywne, które regulują kształt określonego stosunku prawnego w przypadku nieprzyjęcia odmiennych rozwiązań przyjętych przez strony. Przepisy takie zawierają jednoznaczną regulację praw i obowiązków stron umowy. Nie istnieje jednak tego rodzaju przepis krajowy, który mógłby znaleźć zastosowanie do umowy będącej przedmiotem postępowania głównego w zakresie dotyczącym ustalenia kursów walut.

38. Obok przepisów zawierających wprost regulację praw i obowiązków stron umowy istnieją przepisy, które mają charakter klauzuli generalnej, odwołującej się do norm pozaprawnych. W prawie polskim należy do nich m.in. art.56 KC przewidujący, że czynność prawna (a więc i umowa) wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Również art.354 KC, odnoszący się nie do rozumienia treści i skutków umowy, ale do sposobu jej wykonania, przewiduje, 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.

39. Użyte w powołanych przepisach pojęcie zasad współzycia społecznego uznaje się za równoznaczne z zasadami uczciwości, słuszności i dobrej wiary. Z kolei użycie pojęcia celu społeczno-gospodarczego oznacza konieczność uwzględnienia obiektywnych funkcji i celów zobowiązania przy ustalaniu sposobu w jaki powinno zostać wykonane. Zobowiązanie powinno być spełnione w sposób, który pozwoli na osiągnięcie celu, dla którego jest kreowane. Cel określany jest zarówno na gruncie konkretnego zobowiązania, jak i ze względu m.in. na oczekiwania stron związane z danym typem umów, określony rodzaj działalności gospodarczej, charakter profesjonalny podmiotów zobowiązania

40. Na gruncie sporu pomiędzy stronami ujawnia się brak możliwości ustalenia kursu waluty niezbędnego dla dokonania przeliczeń pomiędzy kwotami w złotych polskich i we frankach szwajcarskich. Należy podzielić stanowisko powodów, że uniemożliwia to wykonanie umowy przy zastosowaniu mechanizmu indeksacji.

41. Ustalenie treści umowy w oparciu o przepis krajowy powołany w punkcie 3 (art.56 KC) albo ustalenie prawidłowego sposobu wykonania umowy w oparciu o przepis krajowy powołany w punkcie 5 (art.354§1 KC) mogłoby pozwolić na ustalenie kursu walut, który należałoby przyjąć dla dokonania rozliczeń. Obok przyjęcia, że jest to – jak wynika z treści zakwestionowanych postanowień – kurs obowiązujący w banku, możliwe jest przyjęcie, że chodzi o kurs rynkowy lub kursy ustalane przez bank centralny.

42. Zastosowanie omawianego mechanizmu ustalania treści umowy nie oznaczałoby wprost upoważnienia sądu do uzupełniania luk w umowie w oparciu o zasady słuszności, w sposób umożliwiający zachowanie równowagi kontraktowej stron i równomiernego rozłożenia praw i obowiązków. Nie oznaczałoby również uzupełniania umowy o postanowienia, które nie były w niej zawarte. Pozornie ustalenie treści lub sposobu wykonania zobowiązania następowałoby w oparciu o kryteria mające charakter kryteriów obiektywnych – ustalonych zwyczajów, zasad współzycia społecznego (dobrych obyczajów) czy społeczno-gospodarczego celu umowy.

43. W istocie jednak rezultat przyjęcia obu sposobów uzupełnienia luki powstałej po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień byłby zbliżony. Ostatecznie do sądu należałoby ustalenie sposobu wykonania umowy przez strony. Również stosowane kryteria nie odbiegałyby od odwołania się jedynie do zasad słuszności.

44. Wydaje się jednak, że dopuszczalna byłaby taka wykładnia art.1 ust.2 dyrektywy 93/13 i jej motywu trzynastego, w świetle której możliwe staje się określenie treści, a następnie sposobu wykonania umowy, o ile odbywa się to na podstawie kryteriów mających cechy obiektywności. W szczególności wskazuje się, że użyte w art.1 ust.2 dyrektywy sformułowanie „obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze” obejmuje również zasady, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami z zastrzeżeniem, że nie dokonano żadnych innych uzgodnień. Wątpliwości sądu budzi przede wszystkim to, czy określenie „zasady” dotyczy jedynie jednoznacznego określenia praw i obowiązków stron umowy, czy też ma znaczenie szersze. W tym przypadku chodziłoby również o klauzule generalne, do których odwołuje się prawo krajowe.

45. Równocześnie w wyroku z 30 kwietnia 2014 roku w sprawie C-280/13 (ECLI:EU:C:2014:279) Trybunał wskazał, że dyrektywę 93/13/EWG oraz zasady prawa Unii dotyczące ochrony konsumentów i równowagi kontraktowej stron należy interpretować w ten sposób, że przepisy ustawowe i wykonawcze państwa członkowskiego, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, są wyłączone z ich zakresu stosowania w braku postanowienia umownego zmieniającego treść lub zakres stosowania tych przepisów. Określenie przez strony treści zobowiązania zdaje się więc

wykluczać, w przypadku stwierdzenia, że nastąpiło to w sposób niedozwolony, późniejsze sięgnięcie do przepisów ustawowych i wykonawczych w celu zastąpienia postanowień nieuczciwych. Tym bardziej jeśli miałyby to nastąpić w oparciu o przepisy wyznaczające jedynie ogólne zasady ustalenia treści i wykonania zobowiązania.

46. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym między innymi w wyroku z 14 czerwca 2012 roku, C-618/10 (ECLI:EU:C:2012:349) z brzmienia art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków. Zaś art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku.

47. Również w wyroku z 30 maja 2013 roku, C-488/11, Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie może być interpretowany jako zezwalający sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on nieuczciwy charakter postanowienia dotyczącego kary umownej w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, na obniżenie kwoty kary umownej nałożonej na konsumenta zamiast całkowitego niestosowania wobec niego danego postanowienia (punkt 59 orzeczenia). Podtrzymane została argumentacja i stanowisko zawarte w wyroku w sprawie C-618/10 (punkty 56-58 orzeczenia).

48. W obu orzeczeniach Trybunał wskazał ponadto, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów.

49. Powyższe rozstrzygnięcia, które zapadły w odniesieniu do treści przepisów krajowych o podobnym charakterze do przepisów art.56 i 453 KC, nie usuwają jednak wszystkich wątpliwości. Wywołuje je w szczególności treść orzeczenia Trybunał w sprawie C-26/13. Orzeczenie to może być interpretowane jako otwierające drogę do uzupełniania bądź zastąpienia nieuczciwego warunku umownego.

50. Odwołując się do kierunku wskazanego w orzeczeniu C-26/13 polski Sąd Najwyższy wskazał w wyroku z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/161, że powołane wcześniej orzeczenia dotyczyły postanowień, których wyeliminowanie z umów nie powodowało istotnych luk: postanowień przewidujących kary umowne, odsetki za zwłokę albo natychmiastową wymagalność kredytu w razie zwłoki w jego spłacie. Zatem należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Konsument nie może być bowiem postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Pogląd o dopuszczalności uzupełnienia luk w umowie znajduje również odzwierciedlenie w części orzeczeń sądów powszechnych (np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 grudnia 2017 roku, sygn. I ACa 606/172)

51. Zwraca uwagę, przywołana również w wyroku w sprawie C-26/13 (punkt 82) okoliczność, że celem art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 jest zastąpienie ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Można przyjąć, że również uzupełnienie luki w umowie w oparciu o przepis o charakterze klauzuli generalnej, pozwalałoby na osiągnięcie tego celu.

52. Wątpliwości sądu odsyłającego budzi jednak to, czy dopuszczenie do zastępowania nieuczciwych postanowień umownych regulacjami ustalonymi w oparciu o klauzule generalne nie stanowiłoby w istocie powrotu do odrzuconej przy dotychczasowej wykładni postanowień dyrektywy 93/13 koncepcji redukcji utrzymującej skuteczność. Jednoznacznie z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału wynikało, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do

niestosowania klauzuli abuzywnej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interesu konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Konsekwencją takiego stanowiska wydaje się nie tylko zakaz redukcji utrzymującej skuteczność (przekształcania postanowienia umownego aby uzyskać równowagę stron), ale w ogóle zakaz uzupełniania powstałych luk w umowie.

53. Orzeczenie w sprawie C-26/13, stanowi pewien wyłom w tym stanowisku, otwierając drogę do uzupełnienia luki w umowie jeśli miałyby to zapobiec jej upadkowi. Konieczne jest rozstrzygnięcie, czy przyjęta w tym orzeczeniu koncepcja może mieć szerszy charakter.

54. Chodzi tu o możliwość zastosowania również innych podstaw uzupełnienia powstałej luki w sytuacji, w której konieczne stałoby się przyjęcie, że po wyeliminowaniu nieuczciwego postanowienia dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe. Wiązałaby się z tym konieczność niezwłocznego rozliczenia stron, co w sytuacji umów o charakterze kredytowym oznaczałoby najczęściej postawienie całego zadłużenia w stan natychmiastowej wymagalności.

55. Równocześnie sąd odsyłający stoi na stanowisku, że stosowanie omawianego mechanizmu zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego mogłoby odbyć się jedynie w sytuacji, w której unieważnienie umowy byłoby niekorzystne dla konsumenta. Wydaje się, że ze względu na cel dyrektywy 93/13 nie ma żadnego uzasadnienia dla poszukiwania możliwości zastąpienia nieuczciwych warunków umownych zasadami wyprowadzonymi z treści klauzul generalnych, jeśli podstawowym celem takiego zabiegu miałyby być utrzymanie w mocy umowy, której unieważnienie miałyby wyrzucić niekorzystne skutki dla przedsiębiorcy.

56. W wyniku powyższych wątpliwości, znajdujących również odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów krajowych, zachodzi potrzeba do przedstawienia pytania prejudycjalnego dotyczącego zakresu możliwości uzupełniania luk w umowie powstałych po pominięciu postanowień uznanych za nieuczciwe.

57. W szczególności konieczne jest dokonanie wykładni art.1 ust.2 oraz art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 oraz wyjaśnienie stanowiska zajętego przez Trybunał w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13.

58. Spór o dopuszczalność i zakres możliwego uzupełnienia luki powstałej po wyeliminowaniu postanowień stanowiących nieuczciwe warunki stanowi jeden z podstawowych elementów spornych w postępowaniu głównym. Stąd też konieczność jego rozstrzygnięcia jako zagadnienia wstępnego. Od dokonania określonej wykładni przepisów dyrektywy 93/13 uzależniona jest możliwość ustalania w toku postępowania głównego możliwego zakresu uzupełnienia postanowień umowy lub określenia zasad ich wykonania.

Pytanie drugie (b)

59. Jeśli przesłanką zastosowania rozwiązania umożliwiającego uzupełnienie luki w umowie miałyby stwierdzenie, że jego niezastosowanie wywołałoby skutki niekorzystne dla konsumenta, konieczne jest określenie kryteriów oceny takich skutków.

60. Możliwe rozbieżne rozwiązania dotyczą przyjęcia kryterium obiektywnego bądź subiektywnego (opartego o stanowisko konsumenta) oraz ustalenia właściwego momentu, który wyznacza kształt okoliczności istotnych dla dokonania oceny.

61. O ile w powoływanym już orzecznictwie Trybunału pojawiały się odwołania do niekorzystnych konsekwencji dla konsumenta w przypadku unieważnienia umowy, to Trybunał nie określił według jakiego stanu należy ocenić charakter skutków unieważnienia umowy.

62. Z treści wyroku w sprawie C-26/13 wydaje się wynikać, że ocena niekorzystnych skutków odnosi się do momentu rozstrzygnięcia przez sąd krajowy o skutkach wyeliminowania z umowy postanowień nieuczciwych. W szczególności w punkcie 83 i 84 wskazuje się, że niekorzystne skutki polegałyby na postawieniu pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności.

63. Również sąd odsyłający stoi na stanowisku, że ocena skutków ewentualnego unieważnienia umowy powinna mieć miejsce według okoliczności istniejących w momencie rozstrzygnięcia sporu. Ocena dotyczy bowiem sytuacji konkretnego konsumenta, a nie abstrakcyjnej oceny, czy korzystniejsze jest zawarcie umowy o określonej treści czy też jej nieważność i w konsekwencji niezwiązanie stron umową. Przy dokonywaniu takiej oceny nie można pomijać wszystkich zdarzeń oraz zmian jakie nastąpiły pomiędzy zawarciem umowy a powstaniem sporu dotyczącego jej ważności. Stanowiłoby to rozwiązanie sztuczne, wymuszające odwołanie się do teoretycznych rozważań dotyczących sytuacji stron w przeszłości. Pomijałoby również – często długotrwały – etap wykonywania umowy, w tym spełnienie na rzecz konsumenta świadczeń wynikających z umowy, a następnie ich wykorzystanie oraz częściowe spełnienie świadczenia przez konsumenta.

64. Jednak art.4 ust.1 dyrektywy 93/13 przewiduje, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

65. Powołany przepis wprost odnosi się jedynie do oceny, czy określone postanowienia mają charakter nieuczciwy. Pytanie dotyczy zaś oceny skutków wyeliminowania takiego postanowienia z umowy – tego, czy będą one korzystne dla konsumenta. Możliwe jest jednak przyjęcie, że dla zachowania spójności kryteriów oceny, ocena taka również powinna być dokonywana według stanu (okoliczności) istniejących w momencie zawarcia umowy.

66. Przy przyjęciu takiego rozwiązania konieczne stałoby się uwzględnienie nie tylko skutków w postaci np. natychmiastowej wymagalności kredytu. Uwzględnić należałoby również nabycie przez konsumenta określonych dóbr, do którego nie doszłoby bez zawarcia umowy zawierającej nieuczciwe postanowienia. Wydaje się również, że przyjęcie, iż decyduje moment zawarcia umowy, oznaczałoby konieczność pominięcia okoliczności powstałych w trakcie wykonywania umowy, w szczególności związanych ze wzrostem wysokości świadczeń konsumenta (m.in. na skutek osłabienia waluty krajowej).

67. Za takim rozwiązaniem opowiedział się w wyroku przywołanym w punkcie 50 Sąd Najwyższy, stwierdzając, że to, czy całkowita nieważność umowy byłaby korzystna dla konsumenta należałoby oceniać według stanu z chwili jej zawarcia. Powołano się przy tym na treść art.385² KC, stanowiącego odpowiednik art.4 ust.1 dyrektywy 93/13.

68. Stąd też sąd odsyłający dostrzega konieczność wykładni przepisów dyrektywy 93/13 i wyjaśnienia dotychczasowego orzecznictwa Trybunału poprzez wskazanie stanu według którego powinna być dokonywana ocena tego, czy unieważnienie umowy będzie korzystne dla konsumenta. Jest to tym istotniejsze, że zdaniem sądu odsyłającego od dokonania takiej oceny zależała będzie możliwość dopuszczenia do szerszego uzupełniania luk powstałych w umowie po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych.

69. Równocześnie wątpliwości budzi to, czy ocena dokonana przez sąd może nastąpić wbrew woli konsumenta. Odmienne niż w stanie faktycznym będącym podstawą rozstrzygnięcia w sprawie C-453/10 (ECLI:EU:C:2012:144), interes konsumenta skierowany na to, aby nie być związanym umową, nie dotyczy oceny tego, czy umowa jest nieważna po wyeliminowaniu postanowień nieuczciwych. Założeniem postanowionych pytań jest przyjęcie, że po prostym wyeliminowaniu kwestionowanych postanowień, nie jest możliwe zastosowanie art.6 ust.1 dyrektywy i dalsze obowiązywanie umowy. Umowa nie może być nadal wykonywana i zostanie uznana za nieważną.

70. Pytanie zmierza natomiast do ustalenia, czy możliwe jest poszukiwanie sposobu uzupełnienia umowy w sposób określony w pytaniu pierwszym, jeżeli sprzeciwiać będzie się temu konsument.

71. Rozstrzygnięcia wymaga zatem to, czy konsument może sprzeciwić się uzupełnieniu umowy albo określeniu sposobu jej wykonywania w oparciu o przepisy zawierające klauzule generalne, jeśli - wbrew jego stanowisku - sąd ustali, że uzupełnienie umowy byłoby korzystniejsze dla konsumenta niż stwierdzenie jej nieważności.

Pytanie trzecie (c)

72. Przyjęcie, że odpowiedź na pytanie pierwsze będzie negatywna, zaś skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych (nieuczciwych) stałby się brak możliwości wykonania umowy w rozumieniu art.6 ust.1, powoduje wątpliwości odnośnie osiągnięcia w takim wypadku celu dyrektywy.

73. Celem dyrektywy jest zapewnienie aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków, a nabywcy towarów i usług powinni być chronieni przez nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców.

74. Celem uregulowania zawartego w art.6 ust.1 jest zastąpienie formalnej równowagi praw i obowiązków stron umowy równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron.

75. Jednak z powołanego już art.4 ust.1 dyrektywy 93/13 wynika, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z odniesieniem do okoliczności istniejących w momencie zawarcia umowy.

76. Przyjęcie tej zasady może doprowadzić do rozbieżności pomiędzy oceną czy określony warunek umowy jest nieuczciwy (narusza równowagę stron) a oceną skutków jakie dla konsumenta wywołałoby wyeliminowanie tego warunku z umowy, wiążące się z brakiem możliwości wykonania całej umowy.

77. Oczywiście konsument może w toku wykonywania umowy świadomie i dobrowolnie wyrazić wolę związania się postanowieniem, które w momencie zawierania umowy miało charakter nieuczciwego warunku umownego. Założyć jednak należy, że tego nie uczynił.

78. Jak zauważył Trybunał w sprawie C-26/13, możliwe jest, że stwierdzenie niemożliwości wykonywania umowy po usunięciu postanowień nieuczciwych wywoła skutki niekorzystne dla konsumenta, w istocie penalizujące konsumenta, a nie przedsiębiorcę.

79. Przedstawione pytanie zmierza do uzyskania wyjaśnienia, czy w takiej sytuacji decydujące znaczenia ma wola konsumenta, który – będąc świadomym skutków z tym się wiążących – żąda wyeliminowania z umowy postanowień nieuczciwych. Czy też sąd może, dokonując oceny sytuacji konsumenta i skutków jakie wiążą się dla niego z upadkiem umowy, uznać, że nie jest możliwe zastosowanie zasad wynikających z dyrektywy 93/13 w sposób prowadzący do powstanie skutków sprzecznych z celem dyrektywy w zakresie ochrony konsumenta.

Pytanie czwarte (d)

80. Pytanie czwarte ma na celu wykładnię użytego w art.6 ust.1 dyrektywy sformułowania „jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”, odnoszącego się do możliwości dalszego obowiązywania umowy.

81. W ocenie sądu odsyłającego rozstrzygnięcia wymaga, czy uznanie za nieuczciwe, w oparciu o regulację art.4 ust.2 dyrektywy 93/13, postanowień określających główny przedmiot umowy, zawsze będzie wyłączać możliwość dalszego obowiązywania umowy.

82. Możliwe są w tym zakresie dwa rozwiązania. Zgodnie z pierwszym, uznanie za nieuczciwe postanowienia współokreślającego główny przedmiot umowy i jego wyeliminowanie ze stosunku prawnego zawsze spowoduje niemożność dalszego wykonywania umowy. W takiej sytuacji dochodzić będzie do znaczących zmian treści łączącego strony stosunku prawnego. W rezultacie jego kształt po wyeliminowaniu nieuczciwego warunku odbiegać będzie nie tylko od ustaleń stron, ale również od kształtu określonego typu umowy jaki obowiązuje (wykształcił się) w obrocie.

83. Jak wskazał Trybunał w wyroku z 20 września 2017 roku, C-186/16 (ECLI:EU:C:2017:703), artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny, taki jak ten rozpatrywany w postępowaniu głównym, ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę.

84. W ocenie sądu odsyłającego analogiczne znaczenie należałoby nadać postanowieniom dotyczącym sposobu ustalania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w walucie obcej, a następnie ustalającym sposób spełnienia świadczenia określonego w walucie obcej poprzez zapłatę w walucie krajowej. Przyjąć zatem należy, że są to postanowienia określające podstawowe świadczenie charakteryzujące umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej.

85. Wyeliminowanie tych postanowień jako nieuczciwych prowadzi więc do wyeliminowania postanowień, które współkreują określony typ umowy kredytu. Dalsze wykonywanie umowy bez tych postanowień oznaczać będzie wykonywanie innego rodzaju umowy o kredyt, a nie umowy o kredyt indeksowany.

86. Jednakże wykonanie takiej umowy nie będzie obiektywnie niemożliwe. Pozostałe postanowienia umowy pozwolą na ustalenie wysokości udzielonego kredytu (w złotych polskich), wysokości oprocentowania, terminów i zasad spłat kredytu. Teoretycznie umowa będzie się więc nadawała do wykonania.

87. Jednakże to, że określona umowa może zostać wykonana zgodnie z jej treścią (można ustalić prawa i obowiązki stron) nie oznacza, że zgodnie z prawem krajowym dopuszczalne jest ukształtowanie stosunku prawnego w ten sposób. Na gruncie prawa polskiego granice swobody kształtowania umowy wyznacza m.in. art.353¹ KC. Zgodnie z jego treścią strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się m.in. właściwości (naturze) stosunku.

88. Odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną.³

89. Przypadkiem, w którym umowa nie będzie spełniać podstawowych cech stosunku prawnego jakie wykształciły się w obrocie jest sytuacja, w której kredyt indeksowany do waluty obcej zostałby przekształcony, na skutek wyeliminowania postanowień określających sposób indeksacji kwoty kredytu, w kredyt udzielony w walucie krajowej z zachowaniem oprocentowania właściwego dla waluty obcej.

90. Nie budzi wątpliwości sądu, że jedyną podstawą zastosowania w umowie kredytu oprocentowania ustalanego w oparciu o wysokość stopy LIBOR, właściwej dla waluty obcej, było wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji kwoty kredytu do tej waluty.

91. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wskazywał, że umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11).

92. W ocenie sądu odsyłającego konieczne jest więc dokonanie wykładni art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 poprzez określenie czy zasady prawa wewnętrznego stanowiące kryterium oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy obejmują również zasady ogólne dotyczące granic swobody umów. W konsekwencji – czy zezwala on na dalsze nieobowiązywanie umowy, jeżeli oznaczałoby to obowiązywanie stosunku prawnego o innej konstrukcji niż wykształcony w obrocie i zastosowany pierwotnie przez strony.

93. Wątpliwości sądu odsyłającego budzi też okoliczność, czy sankcyjny wobec przedsiębiorców charakter regulacji zawartych w dyrektywie 93/13 stanowi dostateczne uzasadnienie dla przyjęcia, że możliwe jest obowiązywanie umowy w kształcie, który w zakresie obejmującym główne świadczenia stron nie był przedmiotem uzgodnień stron i nie był

objęty ich zamiarem. Równocześnie byłby to kształt, który stanowiłby raczej zwichnięcie równowagi stron w stronę konsumenta niż był wyrazem rzeczywistej równowagi stron.

94. W ocenie sądu odsyłającego, zagadnienie o zbliżonym charakterze jest przedmiotem rozpoznania w sprawie C-92/16. Przedmiotem jednego z pytań w tej sprawie jest rozstrzygnięcie czy art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, iż umowa nie może obowiązywać w dalszym ciągu bez klauzuli uznanej za nieuczciwą, jeżeli pozostała część tej umowy byłaby nadmiernie uciążliwa dla przedsiębiorcy.

95. Jednakże w powyższym pytaniu akcent położony jest na uciążliwość dla przedsiębiorcy wykonywania pozostałej części umowy. Tymczasem istotą odpowiedzi na pytanie czwarte jest to, czy uznanie za nieuczciwe postanowień regulujących główne świadczenia stron oznacza, że umowa nie może dalej obowiązywać w rozumieniu art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 ze względu na zmianę charakteru prawnego łączącego strony stosunku obligacyjnego. Bez znaczenia pozostaje przy tym czy byłoby to rozwiązanie korzystne dla którejkolwiek ze stron umowy.

Pytania prejudycjalne

96. Stąd też sąd w postanowieniu z 26 lutego 2018 roku, zmienionym postanowieniem z 13 marca 2018 roku, postanowił skierować do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej następujące pytania prejudycjalne:

a. Czy art.1 ust.2 oraz art.6 ust.1 dyrektywy 93/13EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 1993.95.29) pozwala na przyjęcie, że jeśli skutkiem uznania określonych postanowień umownych, określających sposób spełnienia świadczenia przez strony (jego wysokość), za nieuczciwe warunki umowne w rozumieniu miały być niekorzystny dla konsumenta upadek całej umowy, możliwe 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?

b. 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 skuteczności danej klauzuli (powołania się przez konsumenta na jej abuzywność) i jakie ma znaczenie stanowisko wyrażane w toku takiego sporu przez konsumenta?

c. Czy możliwe jest utrzymanie w mocy postanowień stanowiących w myśl norm dyrektywy 93/13EWG nieuczciwe warunki umowne jeśli przyjęcie takiego rozwiązania byłoby w chwili rozstrzygania sporu obiektywnie korzystne dla konsumenta?

d. Czy w świetle treści art.6 ust.1 dyrektywy 93/13 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 obejmujących 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?

1 Orzeczenie dostępne jest na stronie internetowej Sądu Najwyższego - http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx

2 Orzeczenie dostępne jest w internetowym Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/15050000000503_I_ACa_000606_2017_Uz_2017-12-20_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/15050000000503_I_ACa_000606_2017_Uz_2017-12-20_002)

3 M.Safjan, w: K.Pietrzykowski, KC. Komentarz, art.353⁽¹⁾, C.H.Beck Warszawa 2015