



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

19 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Pawłyszczke (przewodniczący)

SSN Romuald Dalewski (sprawozdawca)

SSN Jarosław Sobotka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 19 września 2023 r. w Warszawie,
skargi kasacyjnej Bank S.A. w W. od wyroku Sądu Apelacyjnego
w Warszawie z 25 sierpnia 2020 r., V ACa 733/19,
wydanego w sprawie z powództwa A. S. i A. S.1
przeciwko Bank S.A. w W.
o zapłatę

**uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

[SOP]

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym 29 sierpnia 2016 r. kredytobiorcy wniesli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od pozwanego banku [...] tytułem zwrotu świadczenia nienależnego w postaci części sumy 264 446,17 zł, zapłaconej tytułem rat

kredytowych. Powodowie podnieśli bezskuteczność postanowień umowy kredytu z 11 grudnia 2007 r., przewidujących waloryzację zadłużenia kursem franka szwajcarskiego i żądali zwrotu nadpłaty wynikającej z tych postanowień. Kredytobiorcy wnieśli także o ustalenie bezskuteczności tych postanowień umowy, lecz w tym zakresie cofnęli pozew, a Sąd pierwszej instancji umorzył postępowanie.

Wyrokiem 12 września 2019 r., II C 684/16, Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo do sumy 85 152,40 złotych, a Sąd Apelacyjny wyrokiem z 20 sierpnia 2020 r., V ACa 733/19, oddalił apelację banku.

Sąd drugiej instancji ustalił, że kredytobiorcy do końca sierpnia 2016 r. zapłacili bankowi tytułem spłaty kredytu 264 446,17 zł, a przy pominięciu niewiążących kredytobiorców postanowień o waloryzacji kursem CHF powinni zapłacić 179 293,77 zł. Różnicę tych sum Sąd odwoławczy uznał za świadczenie nienależne, zasadnie zasądzoną wyrokiem Sądu pierwszej instancji (art. 405 i 410 k.c.). Sąd Apelacyjny uznał umowę za wiążącą w pozostałym zakresie, w szczególności uznał za wiążące postanowienia dotyczące oprocentowania kredytu w oparciu o stawkę LIBOR.

Pozwany bank zaskarżył wyrok Sądu drugiej instancji w całości zarzucając naruszenie:

1. przepisów postępowania, tj. art. 278 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, iż:

a) kredytobiorca był pozbawiony wpływu na ustalanie wysokości wskaźnika waloryzacyjnego, a wpływ ma wyłącznie pozwany bank, przy czym dysponuje w tym zakresie całkowitą swobodą;

b) bank czerpał dodatkowe, nieuzasadnione korzyści kosztem konsumenta przez zastrzeżenie w umowie kredytu dwóch różnych kursów: kursu kupna dla przeliczenia wypłaconego kredytu i kursu sprzedaży dla obliczenia wysokości rat, co bez żadnego uzasadnienia podwyższało raty kapitałowe kredytu,

c) bank mógł dowolnie kształtować wysokość kursu waluty w tabeli kursowej, bez żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych

wyłącznie na podstawie własnego przekonania, mimo że do poczynienia wyżej wymienionych ustaleń potrzebne były wiadomości specjalne,

2. prawa materialnego, tj.:

a) art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG (dalej: Dyrektywa) oraz art. 65 § 2 i 358 § 2 k.c. przez uznanie, że skutkiem abuzywności postanowienia umowy odsyłającego do kursu tabeli kursowej banku jest pozbawienie umowy waloryzacji jako takiej, podczas gdy po wyłączeniu nieuczciwych postanowień umownych możliwe jest na gruncie krajowego porządku prawnego zastosowanie średniego kursu NBP w oparciu o art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c.,

b) art. 385¹ k.c. w związku z art. 7 ust.1 Dyrektywy przez pominięcie przy wykładni tego przepisu zasady proporcjonalności i zasady pewności prawa wskazanych w art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13,

c) art. 385¹ i 385² w zw. z art. 65 § 2 k.c. oraz art. 3 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG przez przyjęcie, że pojęcie „postanowienie umowy”, o którym mowa w powołanych przepisach, tożsame jest z jednostką redakcyjną umowy, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Apelacyjny do wadliwego uznania, że upada mechanizm indeksacji, podczas gdy pojęcie „postanowienie umowy” oznacza samodzielną i jasną treść normatywną, której „wyłączenie” w okolicznościach sprawy nie prowadzi do usunięcia z umowy całej jednostki redakcyjnej, w której treść tę ujęto, a tym bardziej nie prowadzi do eliminacji mechanizmu indeksacji,

d) art. 385¹ § 1 k.c. przez przyjęcie, iż do rażącego naruszenia interesów konsumenta dochodzi przy jakimkolwiek nierównomiernym rozłożeniu praw i obowiązków w umowie, bez ustalenia, czy owa nierównowaga ma prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta, oraz bez odwołania się w tym zakresie do kontekstu społeczno-gospodarczego w chwili zawarcia umowy kredytu,

e) art. 385¹ § 1 k.c. przez przyjęcie, iż do rażącego naruszenia interesów konsumenta wystarczy samo zastosowanie w umowie kredytu, waloryzowanego kursem waluty obcej, dwóch kursów, tj. kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy jego spłacie, podczas gdy należało uwzględnić specyfikę oraz konstrukcję kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej,

f) art. 411 pkt 4 w zw. z art. 410 § 2 k.c. przez przyjęcie, iż kredytobiorcy płacąc raty kredytu częściowo spełniali świadczenie nienależne, podczas gdy świadczenie takie stanowi jedynie nadpłatę kredytu podlegającą zaliczeniu na poczet niespłaconego dotychczas kapitału kredytu, a zatem stanowi wykonanie zobowiązania wynikającego z ważnej umowy, obciążającego dłużnika w stosunku do kredytodawcy, a w konsekwencji nie podlega zwrotowi w świetle naruszonych przepisów,

g) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - *Prawo bankowe* oraz niektórych innych ustaw oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a i ust. 3 oraz art. 75b Prawa bankowego (dalej: p.b.), w brzmieniu obowiązującym od 26 sierpnia 2011 r., przez przyjęcie, iż przepisy te nie wywarły żadnego wpływu na ocenę prawną spornych postanowień umowy kredytu pod kątem abuzywności,

h) art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 1 i art. 5 ust. 2 pkt 7 p.b. w zw. z art. 385¹ k.c. przez pominięcie obowiązku banków, wynikającego z tych przepisów, do dokonywania transakcji z udziałem waluty wyłącznie w oparciu o kursy publikowane we własnych tabelach kursowych i nieuwzględnienie, iż treść umowy odnosząca się do dokonywania przeliczeń w oparciu o kurs z tabeli kursowej pozwanego stanowi odwzorowanie art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 p.b. i nie podlega ocenie na podstawie z art. 385¹ i nast. k.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia przepisów postępowania przez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Zarzuty błędnych ustaleń podniesione w pkt 1b i 1c skargi kasacyjnej są w istocie zarzutami błędnej oceny skutków umowy stron i do wyrażenia takiej oceny nie jest konieczna opinia biegłego. Kwestia wpływu konsumenta na treść umowy (zarzut 1a) także nie wymaga wiadomości specjalnych.

W zarzucie 2d skarżący podnosi oparcie zaskarżonego wyroku na bezpodstawnej tezie, że samo odesłanie do tabeli kursowej banku rażąco narusza interesy konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Kwestia ta jest nieistotna, gdyż przede wszystkim przyznanie jednej ze stron umowy prawa kształtowania świadczeń drugiej strony, nawet w ograniczonych granicach, sprzeciwia się naturze stosunków umownych i na podstawie art. 353¹ k.c. jest nieważne. Sąd drugiej instancji powołał

linię orzecniczą uznającą nieważność takich postanowień, lecz nie zajął wobec niej stanowiska i stanowczo wyraził tylko tezę o niedopuszczalności tych postanowień na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. Skoro jednak Sąd odwoławczy powołał alternatywne wobec art. 385¹ § 1 k.c., i dalej idące, uzasadnienie braku mocy wiążącej przelicznika kursowego opartego na tabeli kursowej banku, to skuteczne zaskarżenie uznania przelicznika za niewiążący wymagało objęcia zarzutami skargi także tego alternatywnego uzasadnienia, czego skarżący nie uczynił.

Wobec nieważności przelicznika walutowego ustanowionego w umowie nieistotny jest także zarzut 2g. Powołane w nim przepisy pozwalają kredytobiorcy kredytu waloryzowanego walutą obcą na dokonywanie spłat rat w walucie obcej. Dzięki temu kredytobiorca, jeżeli uzna aktualny kurs banku za niewłaściwy, może zakupić walutę w dowolny sposób i spłacić nią daną ratę. Powyższe uprawnienie rzeczywiście może być argumentem za brakiem rażącego naruszenia interesów kredytobiorcy w rozumieniu art. 385¹ k.c., lecz nie czyni dopuszczalnymi umów wykraczających poza granice swobody umów określne w art. 353¹ k.c.

Zarzut 2h zmierza do wykazania, że bank jest zobowiązany do stosowania kursów walutowych ze swojej tabeli kursowej i nie miał prawa zawrzeć w umowie innych przeliczników. Jednakże powołany w skardze art. 111 ust. 1 pkt 4 p.b. nie dotyczy przeliczników walutowych stosowanych w kredytach indeksowanych do walut obcych. Przepis ten nakazuje jedynie ogłaszanie w miejscu wykonywania czynności bankowych stosowanych kursów walutowych. Klient kantoru walutowego banku powinien widzieć pełną tabelę kursową. Jeżeli bank dopuszcza zakup lub sprzedaż walut online, tabela kursowa stosowana w tych transakcjach powinna być dostępna na stronie internetowej, na której klient może dokonać transakcji. I na tym wyczerpuje się rola tego przepisu. Przeliczanie rat kredytowych wyrażonych w CHF na złote nie jest ani skupem, ani sprzedażą wartości dewizowych w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 7 p.b.

Zarzuty 2a-c sprowadzają się do tezy, że nieważność przelicznika walutowego nie pociąga za sobą nieważności waloryzowania rat kredytu stosownie do zmian kursu CHF. W tym zakresie skarga kasacyjna jest uzasadniona.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy rozważył dopuszczalność umów, w których od początku przewidziano waloryzację świadczeń pieniężnych kursem waluty obcej, lecz nie określono sposobu ustalania kursu przeliczenia.

Umowy, w których na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. strony przewidziały przeliczanie wysokości świadczenia pieniężnego innym miernikiem, nie muszą zawierać dokładnego mechanizmu ustalania przelicznika. Tym przelicznikiem może być poziom inflacji (ogólny lub w określonej branży, np. indeks cen w budownictwie), określony wskaźnik giełdowy, cena określonej rzeczy oznaczonej co do gatunku (np. złota, platyny). Brak odwołania do sprecyzowanego indeksu nie oznacza, że umowa nie została zawarta lub jest nieważna. Zdarza się, że strony na potrzeby określonej umowy ustalają przelicznik świadczenia pieniężnego wcześniej niestosowany w obrocie cywilnoprawnym, lecz są to sytuacje wyjątkowe. Zazwyczaj stosuje się wskaźnik już stosowany w umowach i strony nie muszą precyzować tego wskaźnika. Tytułem przykładu: umowa przewidująca waloryzację wynagrodzenia wykonawcy wskaźnikiem cen produkcji budowlano-montażowej nie musi precyzować, że chodzi o wskaźnik ogłaszany co kwartał przez GUS. Najczęściej w oparciu o samą nazwę wskaźnika można ustalić, czy jest on ogłaszany przez GUS, Wydawnictwo S. czy też inny podmiot. Może się zdarzyć, że nazwa wskaźnika użyta w umowie nie jest identyczna z żadnym z ogłaszanych publicznie wskaźników i każda ze stron miała na myśli inny z podobnych wskaźników. W takiej sytuacji porozumienie stron co do wskaźnika było pozorne, co jednak nie prowadzi do uznania umowy za niezwartą lub nieważną. Za wiążący należy uznać wskaźnik, który ma większe oparcie w zwyczajach w danej branży lub wynika z przebiegu negocjacji (art. 65 § 1 k.c.). Należy pamiętać, że sama wysokość wskaźnika (kursu przeliczenia) nie jest ważna, gdyż istotne są jego zmiany, a te zazwyczaj niemal nie różnią się. Tytułem przykładu: kurs złotego w stosunku do walut obcych ogłaszany przez NBP może się różnić od kursu ogłaszanego przez inny bank centralny, lecz niemal nie zdarza się, aby zmiany kursu wyrażone procentowo w stosunku do kursu początkowego różniły się, a jeśli nawet wystąpi różnica, to jest ona znikoma. Istotne jest konsekwentne stosowanie tego samego kursu: do wyznaczenia początkowej wartości świadczenia i obliczania jego zmian.

W przypadku waloryzacji kursem CHF i pominięcia w umowie odniesienia do konkretnego kursu, od 24 stycznia 2009 roku obowiązuje art. 358 § 2 k.c. nakazujący stosowanie kursu średniego NBP w takiej sytuacji. Przepis dotyczy spłaty zobowiązań, o których mowa w art. 358 § 1 k.c., tj. wyrażonych w walucie obcej. Zobowiązaniem objętym hipotezą tego przepisu jest nie tylko zobowiązanie od początku wyrażone w walucie obcej i umówione jako spłacane w walucie obcej, lecz także zobowiązanie wyrażone w walucie obcej tylko na skutek wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacji walutą obcą. Zwraca uwagę brak przepisów przejściowych w ustawie z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - *Kodeks cywilny* oraz ustawy - *Prawo dewizowe*, wprowadzającej do Kodeksu cywilnego art. 358 § 2. Celem ustawodawcy było, aby przepis ten objął także umowy zawarte wcześniej w umożliwienia zapłaty w złotych także zobowiązań istniejących w chwili wejścia ustawy w życie. Przed zmianą z 24 stycznia 2009 r. zdarzały się spory, czy dana umowa, w której świadczenie pieniężne zostało wyrażone w walucie obcej, dopuszczała zapłatę w złotych. Od nowelizacji wymagane jest wyraźne zastrzeżenie w umowie zapłaty tylko w walucie obcej w celu wyłączenia zapłaty w złotych i zasada ta objęła także umowy zawarte wcześniej. Przy tym ustanowienie kursu średniego NBP jako stosowanego w braku ustanowienia w umowie innego kursu było wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego zwyczaju już wcześniej powszechnie stosowanego (aczkolwiek poza rynkiem kredytowym) i kurs ten przed 24 stycznia 2009 roku był uważany w obrocie gospodarczym za wiążący strony na podstawie art. 56 k.c.

Podsumowując – w obrocie gospodarczym sprecyzowanie przelicznika służącego do waloryzacji świadczenia pieniężnego nie jest konieczne, takie doprecyzowanie nie należy do *essentialia negotii* umowy. Brak jest podstaw do odmiennego rozumienia postanowień konstytuujących umowę w przypadku obrotu konsumenckiego. Zatem umowa kredytowa z konsumentem, przewidująca waloryzację kursem waluty obcej, jest zawarta mimo pominięcia w niej postanowień dotyczących sposobu ustalania kursu waluty obcej. Od 26 sierpnia 2011 roku art. 69 ust. 2 pkt 4a p.b. wymaga zawarcia w umowie kredytowej od początku wyrażonej w walucie obcej (denominowanej) lub waloryzowanej walutą obcą (indeksowanej)

postanowień o sposobach i terminach ustalania kursu przeliczenia. Jednakże pominięcie tych postanowień w umowie zawartej przed 26 sierpnia 2011 r. nie może być przyczyną uznania umowy za niezawartą lub nieważną. Na podstawie art. 5 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - *Prawo bankowe* oraz niektórych innych ustaw, nowe wymagania, zawarte w art. 69 ust. 4a p.b., stosuje się tylko do umów zawartych od 26 sierpnia 2011 r.

Kolejnym zagadnieniem są skutki nieważności przelicznika walut ustalonego w umowie. Na podstawie art. 58 § 3 k.c. umowa pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta. Zatem skutki prawne nieważności niektórych postanowień umowy są takie, jak gdyby tych postanowień od początku nie było w umowie. Skoro możliwe jest zawarcie umowy, w której świadczenia pieniężne są waloryzowane kursem waluty obcej, bez określenia przelicznika, to nieważność przelicznika nie może powodować nieważności kolejnych postanowień umowy, w szczególności samej zasady indeksacji, chyba że właśnie ten przelicznik był dla stron kluczowy i bez tego konkretnego przelicznika nie zawarłyby umowy indeksowanej (art. 58 § 3 k.c.).

Skutkiem braku przelicznika, niezależnie od tego, czy w umowie nie było go od początku, czy okazał się nieważny, jest poszukiwanie odpowiedniego przelicznika w zwyczajach, zasadach współżycia społecznego (art. 56 k.c.) i ewentualnie w analogiach z ustawami przewidującymi takie przeliczniki w innych stosunkach cywilnoprawnych. Sąd Najwyższy jeszcze raz podkreśla, że w umowach o kredyt indeksowany sam przelicznik nie jest istotny. O wysokości świadczenia (raty kredytu) decyduje tylko zmiana przelicznika w stosunku do jego pierwotnej wielkości, a ta zmiana jest niemal identyczna dla wszystkich wchodzących w rachubę przeliczników (np. średni NBP, średni kantorowy) w dowolnym okresie czasu.

Dlatego nie jest istotne, czy na skutek nieważności przelicznika ustalonego przez bank należy od 24 stycznia 2009 roku stosować kurs średni NBP na podstawie stosowanego wprost art. 358 § 2 k.c., czy też stosować ten przepis tylko odpowiednio uznając, że przepis ten wprost dotyczy tylko kredytów denominowanych w walucie obcej, czy też stosować jeszcze inny kurs. W każdym razie sam brak przelicznika

złoty na franki w umowie nie może być przyczyną nieważności postanowień przewidujących wyrażanie rat w CHF. Wolą kredytobiorców było uzyskanie kredytu oprocentowanego w oparciu o stopę LIBOR w zamian za przyjęcie na siebie ryzyka związanego z możliwością wzrostu kursu franka.

Sąd odwoławczy jest niekonsekwentny. Za podstawowe kryterium uznania postanowienia umowy za niedozwolone uznał porównanie spornej klauzuli umownej ze stanem, który istniałby w braku tej klauzuli, tj. *„czy sporna klauzula pogarsza położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny”*. Jednakże Sąd Apelacyjny nie przeprowadził postulowanego przez siebie porównania. W ogóle nie zajął się kwestią, jak kształtowałyby się treść stosunku kredytowego w razie ustalenia w umowie waloryzacji kursem CHF przy nieokreśleniu w umowie źródła kursu CHF.

Niewątpliwie brak ustalenia w umowie przelicznika walutowego nie spowodowałby nieważności klauzuli waloryzacyjnej i obowiązywania umowy bez indeksacji, lecz z oprocentowaniem opartym o LIBOR. Takiej umowy żadna ze stron nie zamierzała zawierać, a taki właśnie stosunek prawny, niewystępujący w obrocie, stworzyły wyroki sądów obydwu instancji.

W orzecznictwie SN przyjmuje się niekiedy, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy stoi na przeszkodzie uzupełnieniu luk w umowie po eliminacji postanowień abuzywnych. Jednakże stosowanie przepisów dyspozytywnych, w tym w drodze analogii lub takich jak art. 56 k.c., odwołujący się do zwyczajów, nie jest uzupełnianiem luk, lecz po prostu stosowaniem prawa do stosunku prawnego powstałego na mocy ważnej umowy. Strony nie mają obowiązku regulowania w umowach wszystkich możliwych kwestii mogących pojawić się na etapie wykonywania umowy i oczywistym jest wówczas stosowanie reguł wprost przewidzianych w przepisach dyspozytywnych lub – w braku szczegółowego przepisu dyspozytywnych – ustalonych zwyczajów lub zasad współżycia społecznego. Polski Kodeks cywilny wielu zagadnień nie reguluje przepisami dyspozytywnymi lub przepisy te są bardzo ogólne. Bez art. 56 k.c. nie sposób wyobrazić sobie funkcjonowania zobowiązań umownych w Polsce, w tym umów konsumenckich.

Taki sam skutek abuzywności niektórych postanowień umownych wynika z Dyrektywy 93/13/EWG, co stwierdził TSUE w wielu orzeczeniach. Np. w wyroku z 21 grudnia 2016 r., w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C 308/15, TSUE uznał, że *„warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku”*. Skoro postanowienie o przeliczniku opartym na kursie CHF, ogłaszany przez pozwanego bank, należy traktować tak, jakby nie było go w umowie od początku, należy stosować przelicznik ustalony na podstawie art. 56 k.c.

Odmienne orzekł TSUE w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18. Trybunał uznał, że:

1) nawet jeśli przepisy dyspozytywne mogłyby z pożytkiem zastąpić nieuczciwe warunki, to nie dotyczy to przepisów ogólnych [takich jak art. 56 k.c.], gdyż nie wydaje się, aby były one przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi stron, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru (pkt 61 wyroku),

2) w świetle powyższego trzeba udzielić odpowiedzi, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych (pkt 62).

W pkt 62 wyroku z 3 października 2019 r. TSUE wyłączył stosowanie przepisów takich jak art. 56 k.c. Jednakże wniosek wyrażony przez TSUE w pkt 62 wyroku z 3 października 2019 r. jest sprzeczny z poprzedzającą go tezą zawartą w pkt 61, gdzie TSUE uznał, że przepisy tego rodzaju jedynie nie korzystają z domniemania *„braku nieuczciwego charakteru”*. Według TSUE krajowe przepisy dyspozytywne stanowiące o skutkach umów konsumenckich w braku uregulowania

danej kwestii w umowie jedynie korzystają z domniemania, że nie zawierają postanowień niedozwolonych. Teza ta zdaje się podważać obowiązywanie prawa krajowego w obszarze regulowanym Dyrektywą. Jednak nawet w razie akceptacji tezy, że sąd krajowy ma prawo oceniać obowiązujące przepisy dyspozytywne pod kątem zgodności z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, w świetle tezy z pkt 61 należy badać, czy wprowadzenie - w miejsce uznanego za niebyłe postanowienia abuzywnego - skutku wymaganego przez ustalone zwyczaje nie prowadzi do wprowadzenia do umowy kolejnego warunku abuzywnego. Natomiast brak jest podstaw do odrzucenia z góry zastosowania przepisu dyspozytywnego.

Ponadto art. 56 k.c. nie może być podstawą zastosowania nieuczciwego zwyczaju. Sąd poszukujący skutków umowy nieuregulowanych przez strony ma obowiązek jednocześnie uwzględniać zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Zatem nawet w przypadku wykształcenia się w jakimś segmencie obrotu konsumenckiego zwyczaju zakazanego przez art. 385¹ § 1 k.c., nie będzie on mógł zostać zastosowany na podstawie art. 56 k.c.

Teza 62 wyroku z 3 października 2019 r., wykluczające stosowanie zwyczajów w kwestiach nieuregulowanych w umowie, nie ma oparcia w Dyrektywie Rady 93/13/EWG, a ponadto istotnie różnicuje dwie sytuacje: gdy postanowienia abuzywnego od początku nie ma w umowie oraz gdy zostało zawarte w umowie i dopiero po zawarciu umowy konsument powołał się na niezwiązanie tym postanowieniem. Tymczasem w świetle art. 385¹ k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy oraz wielu orzeczeń TSUE, w tym przytoczonego wyżej wyroku z 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, sytuacje te są równoważne prawnie. Kwestie nieuregulowane przez strony w umowie regulują przepisy dyspozytywne, w tym art. 56 k.c., i nie ma znaczenia, czy brak uregulowania danej kwestii w umowie jest zamierzony, czy też jest skutkiem abuzywności lub nieważności regulacji zawartej w umowie. Art. 385¹ k.c. nie wyłączył stosowania art. 56 k.c. w obrocie konsumenckim i nawet przy przyjęciu, że teza 62 wyroku TSUE z 3 października 2019 r. ma oparcie w Dyrektywie, tylko Sejm lub Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 188 pkt 2 Konstytucji, mogą wyłączyć stosowanie art. 56 k.c. do umów, których niektóre postanowienia okazały się abuzywne.

Przy tym nie ma żadnych podstaw do uznania przelicznika ustalonego na podstawie art. 56 k.c. za zakazany przez art. 385¹ § 1 k.c., tj. za kształtujący prawa i obowiązki powodowych kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ich interesy. Przelicznik ustanowiony przez strony w umowie był nieważny tylko ze względu na możliwość jednostronnego kształtowania go przez bank. Kolejny raz należy przypomnieć, że w umowie kredytu indeksowanego nie sam przelicznik jest istotny, a jego zmiany w czasie wykonywania umowy.

W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, TSUE odpowiadał na pytanie sądu węgierskiego o skutki abuzywności postanowienia umowy kredytowej o przeliczniku walutowym ustalonym przez bank. TSUE stwierdził, że kurs taki może być zastąpiony kursem wynikającym z przepisu dyspozytywnego prawa krajowego, gdyż pozwala to *„na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki”*. Jednocześnie wyrok ten potwierdza, że warunek przeliczania zobowiązania kursem waluty obcej jest warunkiem odrębnym od mechanizmu przeliczania i podlega odrębnej ocenie pod kątem abuzywności. Odmiennie niż Sąd drugiej instancji TSUE uznał, że abuzywność przelicznika walutowego nie pociąga za sobą nieważności postanowienia o indeksacji walutą obcą. TSUE podkreślił w tym wyroku, iż Dyrektywa służy eliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy, a stwierdzenie nieważności całej umowy jest ostatecznością, gdy umowa bez abuzywnego warunku nie może obowiązywać. Zasada ta jest oczywista zważywszy, iż celem Dyrektywy jest uchronienie konsumentów przed skutkami nieuczciwych warunków akcesoryjnych, na które nie zwraca się uwagi przy zawieraniu umowy.

Jeżeli Trybunał Konstytucyjny stwierdza niezgodność przepisu prawa polskiego z prawem unijnym (wadliwą implementację), ocenia jednocześnie, czy system prawny może funkcjonować bez niezgodnego przepisu. Jeżeli przepis jest niezbędny, TK na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji odracza wejście swojego orzeczenia w życie do 18 miesięcy, aby umożliwić Sejmowi zastąpienie niezgodnego, lecz koniecznego przepisu, innym przepisem, zgodnym z dyrektywą. Takie odroczenie oznacza jednocześnie utrzymanie w mocy skutków dotychczasowego stosowania niezbędnego przepisu, chyba że ustawa wprowadzająca nowy przepis

nada mu w jakimś zakresie moc wsteczną. Najczęściej TK w wyroku derogującym przepis z odroczeniem wejścia w życie od razu określa, na które skutki usuniętego przepisu derogujący wyrok TK nie ma wpływu. Analogiczne uprawnienie określania skutków wstecznych swoich orzeczeń ma TSUE stwierdzając nieważność aktu prawa unijnego (art. 264 Traktatu o funkcjonowaniu UE; dalej: TfUE).

Natomiast odpowiadając na pytanie prejudycjalne o wykładnię prawa Unii (art. 267 TfUE) TSUE nie powinien zajmować się zgodnością prawa krajowego z prawem UE, a jedynie wyjaśnić znacznie pojęć użytych w akcie prawa unijnego. Do sądu polskiego należy ocena, czy przy wykładni dyrektywy dokonanej przez TSUE przepis polski jest zgodny z dyrektywą, czy niezgodny. A w tym drugim przypadku sąd polski nie może pominąć przepisu niezgodnego, lecz co najwyżej może zwrócić się do TK z pytaniem o jego zgodność z dyrektywą. Przyjęcie, że orzeczenia TSUE wykładające dyrektywy wprost zmieniają polski system prawny i to z mocą wsteczną, prowadziłyby do wstecznego działania prawa bez możliwości orzeczenia przez TK o utrzymaniu w mocy w określonym zakresie skutków przepisu, który po wielu latach, jak art. 56 k.c., okazał się niezgodny (rzekomo) z prawem unijnym. Przy tym teza 62 wyroku TSUE z 3 października 2019 r. (o niedopuszczalności stosowania przepisów takich jak art. 56 k.c. do określania skutków umowy po eliminacji postanowień abuzywnych) jest sprzeczna z wieloma orzeczeniami TSUE stwierdzającymi, że w takiej sytuacji należy przyjąć fikcję, że postanowienia abuzywnego nigdy nie było w umowie (taka sama zasada wynika z K.c. i zapewne z każdego innego prawa cywilnego członka UE). Teza 62 wyroku z 3 października 2019 r. w ogóle nie wynika z poprzedzającego ją wyводу, z którego wynika jedynie, że określając na podstawie przepisów takich jak art. 56 k.c. skutki umowy pozbawionej warunków abuzywnych należy zwracać uwagę, aby te skutki były zgodne z art. 6 ust. 1 Dyrektywy.

Konstytucja RP chroni różne wartości, w tym nadrzędność prawa międzynarodowego (art. 188 pkt 2) nad ustawami, ale także niedziałanie prawa wstecz, wywiedzione z art. 2 Konstytucji. Konstytucja RP nie ustanawia hierarchii tych wartości. Uprawnienie Trybunału Konstytucyjnego do określania skutków usunięcia przepisu z systemu prawnego służy wyważeniu wartości konstytucyjnych.

Uznawanie za nieważne indeksacji ustanowionej w umowach zawartych 12 lat przed wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, tylko ze względu na niemożność zastosowania innego przelicznika walutowego niż jednostronnie określany przez bank, rażąco godziłoby w zasadę bezpieczeństwa prawnego. Zastosowanie dowolnego obiektywnego przelicznika walutowego nie pogarsza bowiem sytuacji konsumenta w stosunku do sytuacji przy utrzymaniu ustanowionego w umowie abuzywnego przelicznika odwołującego się do tabel kursowych pozwanego banku.

Jako argument za niestosowaniem przepisów dyspozytywnych w przypadku nieważności postanowień abuzywnych podnosi się cel Dyrektywy określony w jej art. 7 ust. 2, tj. zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami. Upadek indeksacji ma odstraszać wszystkie banki na przyszłość od stosowania jednostronnie kształtowanych przez nie przeliczników walutowych, np. w wyrokach z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22, i z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22, SN stwierdził, że *„przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą (sankcją) byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego”*.

Polski ustawodawca cel art. 7 ust. 2 Dyrektywy zrealizował przez wprowadzenie odpowiednich instytucji prawa publicznego, takich jak decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz decyzje o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania (art. 23b i 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Dyrektywa nie wymaga realizowania celu z art. 7 ust. 2 przepisami cywilnoprawnymi. Wprost przeciwnie, z art. 7 ust. 2 i 3 Dyrektywy wynikają tylko środki o charakterze publicznoprawnym. Ponadto sporna umowa została zawarta w 2007 roku. Ustalenie, że indeksacja kursem CHF od początku nie wiązała, na skutek pozwu wniesionego po 9 latach od zawarcia umowy, nie mogło wywołać skutku prewencyjnego.

Zarzut 2e, stosowania innych kursów przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat, także nie może prowadzić do wniosku o nieważności waloryzacji kredytu walutą

obcą. Użycie innego kursu do przeliczenia kredytu przy jego wypłacie (wyższego kursu kupna, po jakim bank sprzedawał CHF) i innego przy spłatach rat (niższego kursu sprzedaży, po jakim bank kupował CHF) zapewniło bankowi dodatkową marżę wynikającą z różnicy obydwu kursów w chwili wypłaty kredytu. Marża ta była jednorazowa i została zrealizowana z chwilą wypłaty sumy kredytu w złotych, gdyż wypłacona suma byłaby wyższa, gdyby wyrażone w CHF zadłużenie początkowe zostało przeliczone z powrotem na złote wg kursu sprzedaży.

Jeżeli kredytobiorcom przedstawiono przy zawarciu umowy skutek stosowania różnych kursów w postaci dodatkowej marży, nie ma podstaw do kwestionowania ważności umowy w tym zakresie, gdyż w chwili wypłaty kredytu bank stosował ściśle określone kursy, a tym samym dodatkowa marża była ściśle określona. W chwili zawarcia umowy obowiązywała ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, ograniczająca łączną marżę do 5%, niezależnie do tego, jak bank sobie nazwie poszczególne składniki marży, lecz art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wyłączał spod jej działania kredyty i pożyczki powyżej 80 000 zł. Natomiast jeżeli istnienia i wysokości dodatkowej marży nie ujawniono kredytobiorcom, to dodatkowa marża była świadczeniem nienależnym.

Skarga okazała się uzasadniona w zakresie zarzutów 2a-c, które w istocie stanowiły jeden zarzut bezpodstawnego uznania waloryzacji za niewiążącą konsumentów tylko ze względu na niezwiązanie ich przelicznikiem walutowym zależnym od banku – strony umowy. Dlatego Sąd Najwyższy orzekł w myśl art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

[SOP]

[K.T.]