



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

19 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Pawłyszczce (przewodniczący)

SSN Romuald Dalewski

SSN Jarosław Sobotka (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 19 września 2023 r. w Warszawie skargi kasacyjnej K. N. i J. N. od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20 stycznia 2021 r., I ACa 103/20, wydanego w sprawie z powództwa K. N. i J. N. przeciwko Bank spółce akcyjnej w W. o ustalenie i zapłatę

uchyla zaskarżony wyrok w pkt 1 w części oddalającej powództwo i obciążającej powoda kosztami sądowymi ponad sumę 1449,38 zł oraz w pkt 3 i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 27 września 2019 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu I Wydział

Cywilny ustalił, że powodów nie wiążą postanowienia § 7 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 3A oraz § 3 ust. 3 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „[...]” nr [...] zawartej pomiędzy powodami a Bank S. A. w W. w dniu 29 grudnia 2007 r., zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 19.320,12 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 17.625,43 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty, zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 4336,53 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 4 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty, oddalił dalej idące powództwa oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego.

Na skutek apelacji pozwanego, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny wyrokiem z 20 stycznia 2021 r. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I, II, III, V, VI i VII w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej Bank S.A. w W. na rzecz powoda K. N. 2.141,36 zł, a na rzecz powódki J. N. 615 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił, odstąpił od obciążenia powodów kosztami procesu na rzecz strony pozwanej, nakazał uiścić na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego we Wrocławiu powodowi kwotę 2.427,58 zł, a powódce 50 zł tytułem zwrotu wydatków w sprawie, oddalił apelację w pozostałej części, nakazał uiścić na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu powodowi 524,38 zł, a powódce 10 zł tytułem zwrotu wydatków w sprawie oraz odstąpił od obciążenia powodów kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz strony pozwanej.

W uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy wskazał, że w niniejszej sprawie poza kontrolą kredytobiorcy pozostawał dopuszczalny stopień odchylenia kursu (marża banku), jak też kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursu. Kredytobiorca nie wiedział jaką wartość bazową któregośkolwiek z dostępnych i możliwych kryteriów obiektywnych (np. kurs średni NBP albo kurs średni EBC) stosował bank ustalając własne tabele, a przez to sam decydował i wpływał na wysokość środków pozostawionych do dyspozycji kredytobiorcy i wyznaczał wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, w części stanowiącej wynagrodzenie kredytodawcy, co było wypełnieniem przesłanki, o której mowa w art. 385³ pkt 20 k.c., dającej kontrahentowi konsumenta uprawnienie do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy, co jest niedozwolonym

postanowieniem umownym. Gdyby w umowie został przyjęty obiektywny (zewnątrzny) kurs waluty, albo jeśli mechanizm waloryzacji byłby uzgodniony z konsumentem, odnosił się do mierników (kryteriów) obiektywnych, a do tego napisany zrozumiałym językiem nie tylko pod względem gramatycznym, ale także w sposób przejrzysty i transparentny przedstawiał konkretne działanie tego mechanizmu, takie postanowienie nie spełniałoby przesłanek abuzywności. Zastosowanie kursu ustalanego przez bank bez wyjaśnienia sposobu jego określenia, jest postanowieniem niedozwolonym. Sąd II instancji wskazał także, że wyeliminowanie klauzul waloryzacyjnych wprowadzonych do umowy powoduje, iż stosunek prawny, który strony nawiązały, traci swój przedmiot jakim jest przeliczenie kredytu do obcej waluty, skoro nie ma już określonego jego mechanizmu. Sąd Apelacyjny oceniając, czy z omawianego powodu strony ułożyły stosunek prawny w sposób przekraczający zasady współżycia społecznego, co miałyby skutkować nieważnością całej umowy, uznał, że nie można pomijać tego, iż powodowie dobrowolnie nawiązali stosunek zobowiązaniowy, wybierając jeden z kilku produktów bankowych, a po zmianie umowy aneksem sponował kredyt w obcej walucie nabywanej poza pozwanym bankiem, czym potwierdził, że przez cały okres kredytowania był zainteresowany utrzymaniem kredytu indeksowanego kursem CHF. W takiej sytuacji trudno, zdaniem Sądu odwoławczego uznać, aby poprzez wprowadzenie do umowy nieuczciwego mechanizmu przeliczania waluty, niewiążącego ostatecznie konsumenta, czynność prawna w całości była sprzeczna z normami pozaprawnymi w okresie zawierania i wykonywania umowy. W ocenie Sądu odwoławczego ustawowym skutkiem wprowadzenia do umowy klauzul abuzywnych jest ich niewiązanie konsumenta, a nie bezwzględna nieważność, przez co niedozwolone warunki mechanizmu waloryzacji świadczenia, nie mogą być przesłanką nieważności całej umowy *ex lege*, lub podstawą do ustalenia nieważności przez sąd, z przyczyn wyżej podanych. Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym stanowiska Sądu Okręgowego, jakoby umowa nadal obowiązywała w pozostałym zakresie, tyle że jako kredyty złotowy. Samo bowiem wyeliminowanie klauzuli waloryzacyjnej w istocie skutkuje tym, że umowa nie określa w jaki sposób ma zostać przeliczony kredyt wypłacony, pozostały do spłaty i wysokość rat, jak też usunięte zostaje ryzyko kursowe waluty jakie przyjął na siebie kredytobiorca. Zdaniem Sądu

II instancji, jeśli stanąć na stanowisku, że po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej umowa pozostaje w obrocie jako umowa o kredyt złotowy z dotychczasowym oprocentowaniem, odnoszącym się do innej waluty, w istocie byłoby to nie tyle związaniem stron umową „w pozostałym zakresie”, co przewiduje art. 385¹ § 2 k.c., ile jej przekształcenie w inny rodzaj umowy kredytowej. Jeśli wolą powodów było zaciągnięcie kredytu, którego wysokość i spłata były uzależnione od kursu obcej waluty, uznanie obecnie, że poprzez wyeliminowanie klauzuli waloryzacyjnej, strony zawarły w umowę o kredyt złotowy z oprocentowaniem LIBOR, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest nie do przyjęcia. Utrzymanie umowy jako kredytu złotowego byłoby faktyczną zmianą oświadczeń woli obu stron wyrażonych w chwili podpisania umowy. Utrzymanie umowy bez waloryzacji prowadzi do zmiany, czy też rekonstrukcji złożonych oświadczeń woli, czego skutkiem jest inny stosunek prawny, nieobjęty wolą obu stron wyrażoną w dacie jej zawarcia. Fakt, że kredyt był wypłacony w PLN i spłacany w tej walucie nie oznacza, że był to kredyt złotowy, udzielany przecież na zupełnie innych warunkach. Był to inny rodzaj kredytu, w tym znaczeniu, że był on waloryzowany miernikiem wyrażonym w obcej walucie, a korzystne oprocentowanie (LIBOR) powiązane było z walutą do której był indeksowany. Kredyty złote udzielane w tym czasie były oprocentowane o wiele wyższą stawką (WIBOR). Gdyby przyjąć dopuszczalność „przekształcenia” kredytu indeksowanego na kredyt złotowy, funkcja represyjna klauzul abuzywnych wobec banku byłaby jedyną jaką spełnia wyeliminowanie nieuczciwego warunku, a kredytobiorca uzyskałby kredyt oprocentowany w znacznie niższej skali, niż gdyby zawarł umowę o kredyt złotowy. Dodatkowo zostałby zwolniony z ryzyka kursowego, na które godził się i przyjął na siebie zawierając umowę. W związku z powyższym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, skutkiem wyeliminowania klauzul nie może być przekształcenie kredytu indeksowanego w złotowy, bowiem nie jest to spełnienie przesłanki pozostawienia umowy „w pozostałym zakresie”.

Odnosząc się natomiast do zagadnienia związanego z rozważeniem możliwości uzupełnienia luki powstałej po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej przepisem dyspozytywnym Sąd odwoławczy, po analizie orzecznictwa TSUE wskazał, że możliwość zastępowania klauzul abuzywnych rozwiązaniami przewidzianymi w przepisach dyspozytywnych prawa krajowego, ani w orzecznictwie

unijnym, ani w judykaturze, czy doktrynie polskiej, nie jest bezwzględnie wyłączona, tyle że może być stosowana tylko w określonych warunkach, a nie powszechnie jako reguła. Możliwość uzupełnienia powstałej luki, jest uzależniona od konkretnych okoliczności faktycznych sprawy badanych pod kątem skutków jakie wywoła w sytuacji konsumenta unieważnienie umowy, które należy oceniać w chwili zawisłości sporu, a nie zawarcia umowy. Inaczej mówiąc zastąpienie nieuczciwej klauzuli nie jest bezwzględnie wyłączone, a przeciwnie jest dozwolone, jeśli służy przywróceniu zachwianej równowagi, chroniąc konsumenta w określonym stosunku prawnym nawiązanym jego wolą. W ocenie Sądu odwoławczego jeśli ochrona konsumenta ma przywrócić równość stron, a nie tylko karać przedsiębiorcę, który wprowadził do wzorca nieuczciwy warunek, to taki skutek zostanie osiągnięty jeśli w stosunku prawnym, który chciał i nawiązał konsument, waloryzacja będzie dokonywana według obiektywnych (zewnętrznych) mierników, co uzasadnia zastosowanie w miejsce kursu waluty ustalanego przez kredytodawcę, kursu średniego NBP. Z podanych wyżej przyczyn Sąd Apelacyjny zważył, że rozliczenie stron przez zastosowanie średniego kursu NBP po uzupełnieniu luki powstałej w następstwie wyeliminowania postanowień niedozwolonych dotyczących mechanizmu przeliczenia waluty jest prawidłowe, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem powództwa w pozostałym zakresie.

Od wyroku Sądu odwoławczego skargę kasacyjną złożyli powodowie, zaskarżając go w części uwzględniającej apelację pozwanego, tj.:

1. odnośnie pkt 1 ppkt I zaskarżonego wyroku - w zakresie oddalonego powództwa;
2. odnośnie pkt 1 ppkt III zaskarżonego wyroku - w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny nakazał powodowi uiścić na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego we Wrocławiu, dodatkowo kwotę 978,20 zł;
3. odnośnie pkt 3 zaskarżonego wyroku - w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucili naruszenie prawa materialnego, polegające na błędnej wykładni i/lub niewłaściwym zastosowaniu przez sąd przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1. naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z § 2 powołanego artykułu, poprzez jego

błędą wykładnię i w efekcie przyjęcie, że niezwiązanie konsumenta postanowieniami niedozwolonymi nie może prowadzić do nieważności umowy zawierającej te postanowienia;

2. naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez brak zastosowania, wynikający z błędnego przyjęcia, iż po wyeliminowaniu z umowy klauzuli waloryzacyjnej nie jest możliwe związanie stron umową w pozostałym zakresie, gdyż dochodzi do przekształcenia umowy w inny rodzaj umowy kredytowej;
3. naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez błędną wykładnię, a w efekcie przyjęcie, że lukę powstałą po usunięciu z umowy klauzul abuzywnych należy wypełnić przepisem dyspozytywnym.

Ponadto, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono także, na podstawie art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., uchybienie art. 327¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający jednoznaczne ustalenie motywów rozstrzygnięcia, polegające na braku wskazania przepisu dyspozytywnego, którym Sąd Apelacyjny zastąpił klauzule abuzywne, co uniemożliwia sądowi przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia.

Z uwagi na wyżej wskazane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w innym składzie lub innemu sądowi równorzędnemu, ewentualnie - stosownie do art. 398¹⁶ k.p.c. - uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w zaskarżonej części i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego, tj. poprzez zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego w następujący sposób:

1. ustalenie, że powodów nie wiążą postanowienia § 7 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 3A oraz § 3 ust. 3 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „[...]” nr [...] zawartej pomiędzy powodami a Bank S. A. w W. 29 grudnia 2007 r.,
2. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda K. N., zamiast kwoty

2.427,58 zł (dwa tysiące sto czterdzieści jeden złotych 36/100) - kwoty 19.320,12 zł (dziewiętnaście tysięcy trzysta dwadzieścia złotych dwanaście groszy) oraz kwoty 17.625,43 CHE (siedemnaście tysięcy sześćset dwadzieścia pięć franków szwajcarskich 43/100), z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty,

3. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki J. N., zamiast kwoty 615 zł (sześćset piętnaście złotych) - kwoty 4.336,53 zł (cztery tysiące trzysta trzydzieści sześć złotych pięćdziesiąt trzy grosze), z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 4 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty;

ewentualnie, na wypadek uznania, że skutkiem bezskuteczności klauzul abuzywnych jest nieważność umowy:

1. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda K. N., zamiast kwoty 2.427,58 zł (dwa tysiące sto czterdzieści jeden złotych 36/100) - kwoty 19.320,12 zł (dziewiętnaście tysięcy trzysta dwadzieścia złotych dwanaście groszy) oraz kwoty 17.625,43 CHF (siedemnaście tysięcy sześćset dwadzieścia pięć franków szwajcarskich 43/100), z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 4 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty,
2. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki J. N., zamiast kwoty 615 zł (sześćset piętnaście złotych) - kwoty 4.336,53 zł (cztery tysiące trzysta trzydzieści sześć złotych pięćdziesiąt trzy grosze), z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 4 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na wniesioną skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego strona pozwana wniosła o:

1. odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na brak podstaw do jej przyjęcia, w szczególności na brak podstawy wskazanej we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania;
2. w razie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, oddalenie skargi kasacyjnej w całości na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., z uwagi na fakt, że skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw, a zaskarżony wyrok sądu II instancji ponad wszelką wątpliwość odpowiada prawu;

3. zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty zawarte w skardze kasacyjnej strony powodowej okazały się częściowo uzasadnione, choć z innych przyczyn niż te wskazane przez stronę skarżącą. W szczególności potwierdził się zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 327¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. - uzasadnienia wyroku sporządzone bowiem zostało w sposób uniemożliwiający jednoznaczne ustalenie motywów rozstrzygnięcia - co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku w części i przekazaniem sprawy do ponownego jej rozpoznania.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że pozwany zaskarżył apelacją wyrok Sądu I instancji w części wskazanej w punktach I, II, III i VII – w zakresie dotyczącym pozwanego, a nie - jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego - w całości. Powyższe oznacza, że punkt IV, V, VI i VII – w zakresie dotyczącym strony powodowej - wyroku Sądu pierwszoinstancyjnego jest wyrokiem prawomocnym. Dlatego też zarzut z pkt 1 skargi kasacyjnej należy uznać za niezasadny, przede wszystkim z powodu prawomocności rozstrzygnięcia sądu *meriti* w zakresie oddalenia powództwa podstawowego o zapłatę, uzasadnionego tezą o nieważności przedmiotowej umowy, co skutkuje - w obecnej sytuacji - brakiem możliwości stwierdzenia jej nieważności.

Zarzut z pkt 2 skargi kasacyjnej strony powodowej także należy uznać za nieuzasadniony. Przyjęcie koncepcji, której domaga się skarżący, a która została także przyjęta przez Sąd I instancji, stoi w sprzeczności z mechanizmem rynkowym udzielanych kredytów. Sąd Najwyższy wskazywał wielokrotnie, że koncepcja kredytu złotówkowego opartego o wskaźnik LIBOR nie ma swojego rynkowego uzasadnienia. Podjęcie zaprezentowanego wyżej stanowiska i uznanie zarzutu z pkt 2 skargi kasacyjnej za niezasadny oznacza zwrócenie uwagi na kilka kwestii.

Podkreślić należy, że w kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia

kredytu, zaś w przypadku kredytu indeksowanego, kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W obu rodzajach kredytu kredytobiorca jest zobowiązany spłacać raty w walucie krajowej na podstawie klauzuli przeliczeniowej zgodnie z bieżącym kursem sprzedaży waluty obcej określonym przez bank - kredytodawcę.

Kredyty oparte na walucie obcej, z oprocentowaniem opartym o wskaźnik LIBOR, w pewnym czasie cieszyły się dużym zainteresowaniem kredytobiorców, z uwagi na niski kurs wymiary CHF, oraz niższe oprocentowanie niż kredyty złotówkowe oparte o wskaźnik WIBOR, co w konsekwencji prowadziło do ustalenia niższych rat kredytu w walucie obcej niż kredytu złotówkowego - o porównywalnej kwocie kredytu. Należy zaznaczyć także, że część kredytobiorców, przy obliczaniu zobowiązania zaciągniętego w walucie obcej, posiadała większą zdolność kredytową, niż przy obliczeniu zobowiązania kredytu złotówkowego.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy, w świetle już ugruntowanego orzecznictwa, zauważa problem, w którym kredyty powodów zostały uznane przez sąd *meriti* za kredyty złotówkowe oparte o wskaźnik LIBOR, chociażby z uwagi na brak obecności takiego produktu kredytowego w obrocie. Eliminacja klauzuli waloryzacyjnej i zastosowanie w istocie do kredytu złotówkowego oprocentowania LIBOR powodowałoby nieuzasadnione nierówne traktowanie tych konsumentów, którzy zaciągnęli kredyty złotówkowe i płacą oprocentowanie WIBOR, które jest znacząco wyższe od stawek LIBOR. Eliminacja klauzuli abuzywnej nie może prowadzić do uprzywilejowania określonej grupy kredytobiorców – konsumentów (tak postanowienie Sądu Najwyższego z 18 września 2019 r., V CSK 152/19).

Wyeliminowanie walutowego charakteru umowy sprawia, że w sposób rażący zostaje zachwiana równowaga pomiędzy stronami. Bank, który traktuje kredyt w swoich księgach jako walutowy, musi zmienić jego kwalifikację na kredyt złotówkowy, dodatkowo oprocentowany nierynkowo. „Odfrankowanie” umów kredytu wiąże się zatem dla banków z ogromnymi stratami. Ponadto sankcja ta powoduje nadmierne uprzywilejowanie kredytobiorców, i to w dwojakim sensie. Po pierwsze, kredytobiorcy nie zostają postawieni w sytuacji, w której znajdowaliby się

w braku klauzul abuzywnych, tylko w dużo lepszej sytuacji. Po drugie, sankcja „odfrankowienia” kredytu ma się nieproporcjonalnie do zakresu bezprawności zarzucanej bankom.

Ponadto, w doktrynie podnosi się, że w wypadku kredytów denominowanych i indeksowanych koncepcja „złotówek po LIBOR-ze” nigdy nie może być zastosowana. Nawet zastosowanie najszerszej koncepcji abuzywności nie może bowiem prowadzić do usunięcia kwoty kredytu, która jest wyrażona w walucie obcej (kredyt denominowany) lub kwoty w złotówkach, która została obliczona na podstawie kwoty wyrażonej w walucie obcej po przeliczniku stosowanym przez bank (kredyt indeksowany). Skoro tak, nie ma prawnej możliwości, aby kredyt denominowany lub indeksowany przekształcił się w kredyt złotówkowy (por. T. Spyra, Zakres i skutki abuzywności klauzul przeliczeniowych. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, Glosa 2020, nr 3, s. 39-55).

Dlatego też, zarzut z pkt 2 skargi kasacyjnej, także należy uznać za nieuzasadniony, ponieważ koncepcja wyrażona przez sąd odwoławczy, w której stwierdzono, że brak jest możliwości przekształcenia kredytu indeksowanego do CHF na kredyt złotówkowy, mimo, iż kwota kredytu została faktycznie określona w PLN, z uwagi na faktyczne przekształcenie umowy kredytowej w inny rodzaj umowy, który nie jest zgodny z wolą stron w czasie jego zaciągania.

Przede wszystkim jednak należy zwrócić uwagę, że Sąd Apelacyjny w wyroku z 20 stycznia 2021 r., zmienił zaskarżony wyrok Sąd Okręgowego m. in. w pkt I, w którym to Sąd I instancji ustalił, że powodów nie wiążą postanowienia § 7 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 3A oraz § 3 ust. 3 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „[...]” nr [...] zawartej pomiędzy powodami a Bank S. A. w W. w dniu 29.12.2007 r. Oddalając powództwo w zakresie żądania ustalenia Sąd II instancji nie wskazał jednak w uzasadnieniu, które z klauzul zawartych w łączącej strony umowie uznał za abuzywne. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny wskazał na dopuszczalność zawierania przez banki umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do obcej waluty i uznał, że jako niedozwolone mogą być uznane mechanizmy dokonywania waloryzacji, jeśli spełniają kryteria o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c., a zastosowanie kursu ustalanego przez bank bez wyjaśnienia sposobu

jego określenia, jest postanowieniem niedozwolonym. Omówił także szeroko skutki jakie dla bytu umowy wywołuje wyeliminowanie klauzul abuzywnych. Zabrakło jednak najważniejszego elementu, tj. wskazania w uzasadnieniu, które konkretnie zapisy łączącej strony umowy z 29.12.2007 r. Sąd II instancji, wobec jego ingerencji w orzeczenie Sądu pierwszoinstancyjnego, uznał za niedozwolone i dlatego.

Z uzasadnienia Sądu odwoławczego można się domyślić, że Sąd uznał za abuzywne postanowienia dotyczące stosowania kursów franka szwajcarskiego ustalanych przez pozwaną bank do przeliczania wpłat kredytobiorców na franki. Następnie Sąd Apelacyjny zastosował kurs średni NBP powołując się na przepis dyspozytywny, lecz samego przepisu nie powołał.

Przepisem dyspozytywnym, przewidującym stosowanie średniego kursu NBP, w braku ustalenia przelicznika w umowie, jest art. 358 § 2 k.p.c. obowiązujący od 24 stycznia 2009 r. Zakres stosowania tego przepisu jest sporny. Przy wąskiej interpretacji stosuje się go tylko do zobowiązań wyrażonych i płatnych w walucie obcej, chyba że umowa zastrzega płatność wyłącznie w walucie obcej. Przy szerszej interpretacji przepis należy stosować do wszelkich zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, także płatnych w złotych, gdy jednak z powodu abuzywności lub nieważności odpadł przelicznik kursowy ustanowiony w umowie. Ponadto sporne jest stosowanie tego przepisu do zobowiązań powstałych przed 24 stycznia 2009 roku. 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, może wskazywać na wolę ustawodawcy objęcia tą regulacją także umów zawartych wcześniej. Kolejnym przepisem dyspozytywnym, mogącym być podstawą stosowania kursu średniego NBP, jest art. 56 k.c. Brak wskazania podstawy prawnej do zastosowania kursu NBP mógł uniemożliwić skarżącemu należyte sformułowanie zarzutów kasacyjnych, co czyni zasadnym zarzut kasacyjny oparty o art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy miał na uwadze, że TSUE w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18, uznał, iż 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).

Powyższa teza zdaje się wyłączać możliwość wywołania przez umowę skutków wynikających z ustalonych zwyczajów lub analogii z innych ustaw, jeżeli skutki te miałyby wejść w miejsce skutków postanowionych przez strony w postanowieniu abuzywnym. 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 odwołujące się do zwyczajów jedynie nie korzystają z domniemania „*braku nieuczciwego charakteru*”. Według TSUE samo pozostawienie przepisu dyspozytywnego w mocy, przy implementacji Dyrektywy do prawa krajowego, świadczy, iż ustawodawca krajowy uznał dany przepis za zgodny z Dyrektywą. Lecz to domniemanie zgodności z Dyrektywą ma nie dotyczyć przepisów ogólnych, odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, takich jak art. 56 k.c. Zatem 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. W świetle art. 56 k.c. sytuacja taka jest wykluczona. Sąd poszukujący skutków umowy nieuregulowanych wprost w umowie 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. nie ma oparcia w Dyrektywie, 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 powołanych przez Sąd Apelacyjny, a także 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 RP, mogą wyłączyć stosowanie art. 56 k.c. do umów, których niektóre postanowienia okazały się abuzywne.

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. Działania takie nie są bowiem „uzupełnianiem” umowy pozbawionej abuzywnego postanowienia, lecz są stosowaniem obowiązującego prawa do umowy nieregulującej kwestii przelicznika walutowego.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ §1 k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

[SOP]

[ms]