



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

22 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Maciej Kowalski (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska (uzasadnienie)

SSN Dariusz Pawłyszcz (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 22 listopada 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej X. S.A. w W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 23 listopada 2021 r., I ACa 192/21,
wydanego w sprawie z powództwa W. Z. i D. Z.

przeciwko X. S.A. w W.

o ustalenie

1. oddala skargę kasacyjną;

**2. zasądza od X. S.A. w W. solidarnie na rzecz W.. Z. i D. Z. 5400
(pięć tysięcy czterysta) zł kosztów postępowania kasacyjnego.**

zdanie odrębne

Dariusz Pawłyszcz

Maciej Kowalski

Ewa Stefańska

UZASADNIENIE

Powodowie W. Z. i D. Z. wniesli o ustalenie nieważności umowy kredytu

hipotecznego z oprocentowaniem zmiennym, zawartej 21 maja 2008 r. z pozwaną X. S.A. w W.; ewentualnie domagali się uznania za bezskuteczne wobec nich § 4 ust. 1, 2 i 3 oraz § 10 ust. 2 tej umowy. Wyrokiem z 9 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie ustalił, że zawarta pomiędzy stronami 21 maja 2008 r. umowa kredytu hipotecznego z oprocentowaniem zmiennym nr [...], jest nieważna.

Sąd Okręgowy ustalił, że we wniosku o kredyt hipoteczny z 19 marca 2008 r. powodowie zawnioskowali o 640 066,47 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie inwestycji, 137 101,29 zł z przeznaczeniem na spłatę zobowiązań i 533 939 zł na własne cele, tj. łącznie: 1 311 106,76 zł. Jako walutę kredytu wskazali CHF. 21 maja 2008 r. powodowie zawarli z pozwaną X. S.A. - jako konsumenci - umowę kredytu hipotecznego z oprocentowaniem zmiennym, określonego jako udzielony w walucie wymiennej. Umowa kredytu została zawarta na określony cel, tj. na dokończenie budowy domu jednorodzinnego i spłatę innych zobowiązań kredytobiorców. W umowie wskazano, że kwota udzielonego kredytu wynosi 597 369,58 CHF (§ 2 ust. 1). W myśl § 4 ust. 1 części ogólnej umowy, kredyt wypłacany był w walucie polskiej na sfinansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej według kursu kupna dla dewiz obowiązującego w X. S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego według aktualnej Tabeli kursów, zaś w § 4 ust. 3 wskazano, że w przypadku wypłaty w walucie wymiennej stosuje się kursy kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązujących w X. w dniu realizacji zlecenia płatniczego według aktualnej tabeli kursów. Okres kredytowania obejmował spłatę całości wynikającego z umowy zadłużenia w terminie do 1 maja 2036 r. Spłata kredytu następowała w annuitetowych ratach kapitałowo-odsetkowych płatnych miesięcznie.

Bank pobierał odsetki od kredytu w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży. Wzrost stawki referencyjnej wpływał na podwyższenie oprocentowania kredytu, które powodowało wzrost spłaty raty kredytu oraz zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (§ 6 i 7 części ogólnej umowy). Zgodnie z § 19 części ogólnej umowy, spłata rat następowała w wysokości podanej w zawiadomieniu o wysokości raty spłaty kredytu, w drodze potrącenia środków pieniężnych zgromadzonych na

rachunku ROR kredytobiorców, w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty raty spłaty w walucie wymienialnej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w Tabeli pozwanego Banku na dzień wymagalności.

W § 11 ust. 2 części szczególnej umowy, kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani, iż ponoszą ryzyko zmiany: kursów waluty - polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu, a także stopy procentowej - polegające na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej. W dniu podpisania umowy o kredyt hipoteczny powód W. Z. zawarł z pozwanym Bankiem umowę ramową w zakresie współpracy na rynku finansowym celem negocjowania natychmiastowej transakcji wymiany walut wymienialnych. W § 1 tej umowy zadeklarował gotowość współpracy w zakresie obrotu instrumentami rynku finansowego ustalając, że papiery wartościowe będą rozliczane przez Bank na rachunku prowadzonym zgodnie z odrębną umową. Łącznie w ramach realizacji umowy o kredyt, powodowi wypłacono kwotę 1 227 594,49 zł, co stanowiło - zgodnie z przeliczeniem dokonany przez Bank - równowartość kwoty udzielonego w CHF kredytu 597 369,58 CHF.

Ugodą z 16 czerwca 2017 r. strony określiły nowe warunki spłaty zadłużenia wynikającego z umowy kredytu hipotecznego. Ugodę zawarto na okres 287 miesięcy. Zgodnie z nowym harmonogramem spłaty obejmowały zaległą kwotę kapitału w wysokości 422 987,12 CHF i odsetki w wysokości 198,17 CHF. Pozostałe warunki umowne pozostały niezmiennie. Według zaświadczenia pozwanego Banku, na dzień 15 października 2019 r. powodowie spłacili łącznie kwotę 197 940,09 CHF kapitału, 73 291,30 CHF odsetek oraz 0,97 CHF odsetek karnych.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu hipotecznego zasługiwało na uwzględnienie, co czyniło zbędnym rozważania w zakresie powództwa ewentualnego o ustalenie bezskuteczności poszczególnych postanowień umownych.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy ocenił, czy zawierając przedmiotową umowę powód działał jako konsument (art. 22¹ k.c.). Uznał, że nabyta przez

powodów nieruchomości, finansowana z tej umowy, służyła zaspokojeniu ich potrzeb mieszkaniowych, a nie pokryciu zobowiązań związanych z działalnością gospodarczą powoda. Ponieważ wcześniej zaciągnięte zobowiązania dotyczyły między innymi zakupu działki pod dom i zakupu córce mieszkania w W., Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że zawierając umowę kredytową powodowie posiadali status konsumentów.

Sąd pierwszej instancji uznał także, że postanowienia spornej umowy spełniają przesłanki z art. 69 pr. bank., mimo że kwota udzielonego kredytu została określona i poddana oprocentowaniu w walucie szwajcarskiej, a miała być wypłacona i spłacana w walucie polskiej. Sąd Okręgowy zauważył bowiem, że w myśl art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu z daty zawierania umowy stron, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, przy czym wyjątek dopuszczający tego typu umowy z udziałem banków wynikał z obowiązujących wówczas przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe. Przy tym, umowa ta nie uchybia treści art. 358¹ k.c., który w § 2 wprost przewiduje możliwość zastrzeżenia w umowie, że wysokość zobowiązania, którego przedmiotem od początku jest suma pieniężna, zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zawarte w niniejszej umowie postanowienia dotyczące kursów walutowych i określające główny przedmiot umowy (§ 4 ust. 1-3, § 10 ust. 2 oraz § 22 części ogólnej umowy) mają charakter niedozwolony (art. 385¹ k.c.). Według ich treści bowiem wysokość zobowiązań wynikających z umowy była co najmniej dwukrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch różnych rodzajów kursu waluty, a mechanizm ustalania tych kursów nie został w żaden sposób opisany, odsyłając jedynie w tym względzie do „Tabeli kursów”. To zaś oznacza, że Bank miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania kursów wymiany waluty. Sąd pierwszej instancji podkreślił także, że umowa stron w zakresie wykraczającym poza wybory dotyczące kwoty kredytu, jego waluty, okresu kredytowania, wysokości prowizji i marży, została powodom narzucona, gdyż ten typ umowy nie przewidywał z założenia (w tym zakresie) innych jej wariantów np. odniesienia do innych kursów waluty, niezależnych od Banku. Oznacza to,

że pozostałe warunki umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c.

Sąd pierwszej instancji stwierdził ponadto, że postanowienia te były niejednoznaczne, skoro nie pozwalały na określenie ich zakresu oraz konsekwencji płynących dla kredytobiorców. Powyższego nie zmienia fakt zawarcia umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym, choćby z tego względu, że taka umowa została zawarta jedynie z powodem. Oceny tej nie zmienia również okoliczność, że Bank miał w swojej ofercie możliwość zawarcia umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym, w której jedną z opcji umownych były negocjowane transakcje wymiany walut wymienialnych, a powodowie zawarli taką transakcję na etapie wypłaty kredytu. Postanowienia takiej umowy nie były bowiem elementem umowy kredytu. Ponadto realizacja takiej wymiany walut mogła nastąpić dopiero na etapie wykonania umowy, a oceny abuzywności postanowień umownych dokonuje się na datę zawarcia umowy.

Tak ukształtowane postanowienia umowne, Sąd Okręgowy ocenił jako naruszające równorzędność stron, skoro zarówno wysokość kredytu do wypłaty, jak i wysokość jego spłaty, zależały wyłącznie od jednej ze stron umowy - Banku, który miał umowne narzędzie do potencjalnego zminimalizowania niekorzystnych dla siebie skutków zmiany kursów na rynku międzybankowym. Przyznanie sobie takiego jednostronnego uprawnienia do niekrępowanego i swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania oznaczało, że omawiane postanowienia były również sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów. Natomiast sposób, w jaki Bank wykonywał umowę - w ocenie Sądu Okręgowego - pozostawał bez wpływu na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień, gdyż dla oceny abuzywności zapisów umowy istotny jest stan z daty jej zawarcia. W efekcie za zbędne uznał prowadzenie postępowania dowodowego w zakresie wyliczania nadpłaconych rat w sposób wskazany przez pozwanego, co skutkowało pominięciem zgłoszonego przez niego dowodu w tym przedmiocie (art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.).

Sąd Okręgowy uznał, że powołane niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą powodów. Zauważył przy tym, że ich eliminacja z treści umowy,

przy jednoczesnym zachowaniu postanowień dotyczących określenia kwoty kredytu w CHF, oznaczałaby, że kwota kredytu powinna zostać przeliczona na PLN, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w PLN, jednakże żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia.

Sąd pierwszej instancji przyjął, że brak jest możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień innego kursu waluty oraz norm o charakterze ogólnym, co nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów na podstawie art. 65 k.c. i art. 56 k.c. Brak było również możliwości zastosowania art. 358 § 2 k.c., skoro przepis ten nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy. Poza tym, nawet gdyby uznać, że przepis ten mógłby być stosowany do skutków, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie, to nadal brak byłoby możliwości ustalenia kursu, według którego należałoby przeliczać zobowiązania stron sprzed tej daty, co oznacza brak możliwości ustalenia wysokości kwoty, jaką Bank powinien postawić do dyspozycji powodów w PLN, w wykonaniu umowy kredytu. Sąd Okręgowy doszedł więc do przekonania, że sporna umowa jest niezgodna z art. 69 pr. bank., a tym samym sprzeczna z prawem i nieważna (art. 58 k.c.).

Wyrokiem z 23 listopada 2021 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku oddalił apelację pozwanego od zaskarżonego orzeczenia Sądu pierwszej instancji, dzielając dokonane w sprawie ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

Sąd odwoławczy podkreślił, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Ocena istnienia interesu prawnego winna uwzględniać, czy wynik postępowania doprowadzi do wyjaśnienia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego, a także - czy wynik ten definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie. Jakkolwiek możliwość wystąpienia z powództwem o świadczenie - co do zasady - wyklucza po stronie powoda istnienie interesu w wytoczeniu powództwa o ustalenie, interes prawny winien być pojmowany szeroko z uwzględnieniem również dalszych skutków, jakie

mogą lub już doprowadziły do pozbawienia powoda ochrony prawnej. W okolicznościach sprawy Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że ochronę uzasadnionych interesów powodów może zapewnić dopiero wyrok ustalający nieistnienie objętej sporem umowy kredytowej, który z jednej strony stworzy podstawę do dokonania pomiędzy stronami wzajemnych rozliczeń, a z drugiej usunie po stronie powodów stan niepewności odnośnie do związania ich węzłem obligacyjnym i łączącej się z tym konieczności regulowania w przyszłości rat kredytu.

Sąd Apelacyjny uznał, że ugoda stron nie służyła sanowaniu wadliwej czynności prawnej, a zawarta została jedynie wskutek wniosku powoda o restrukturyzację obciążającego go kredytu, motywowanego występującymi po stronie powodów czasowymi problemami finansowymi. Treść umowy ugody nie pozostawia wątpliwości, że jej celem było wyłącznie określenie nowych warunków spłaty zadłużenia, wynikającego z zawartej uprzednio umowy kredytowej, nie zaś zmiana łączącego strony stosunku umownego, która spowodować miała, że sformułowane w umowie kredytowej postanowienia kursowe przestały wykazywać cechę abuzywności. Z § 14 ugody jednoznacznie wynika, że nie stanowiła ona odnowienia długu w rozumieniu art. 506 k.c. To zaś sprawia, iż w wyniku jej zawarcia nie powstało nowe zobowiązanie do spełnienia świadczenia w przyszłości.

Według Sądu odwoławczego, abuzywność postanowień kursowych w umowie kredytowej przejawiała się przede wszystkim w tym, że kwestionowane w sprawie zapisy umowne nie zawierały opisu mechanizmu dotyczącego wyznaczanego przez Bank kursu wymiany waluty franka szwajcarskiego. W § 4 ust. 2 Części ogólnej umowy (dalej: COU) wskazano jedynie, że w przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, zastosowanie znajdował kurs kupna dla dewiz obowiązujący w P. S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów, zdefiniowanej w § 1 ust. 1 pkt 14 COU w sposób wyjątkowo nieostry jako: „tabela kursów X. SA obowiązująca w chwili dokonywania przez X. S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w X. S.A. oraz na stronie internetowej X. S.A.”. Z kolei w § 22 ust. 2 pkt 1 COU przewidziano, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, środki będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty

kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymienialnej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w X. S.A. w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 Części szczegółowej umowy (dalej: CSU), według aktualnej Tabeli kursów.

Odesłanie do wspomnianej Tabeli znalazło się także w § 10 ust. 2 COU, w myśl którego w celu obliczenia stopy procentowej, o której mowa w ust. 1 (tj. rzeczywistej rocznej stopy procentowej), opłata przygotowawcza, o której mowa w § 3 ust. 1 pkt 1 CSU oraz koszty, o których mowa w § 3 CSU - wyrażone w walucie polskiej - zostały przeliczone na równowartość w walucie kredytu, przy zastosowaniu obowiązującego w chwili rejestracji umowy w systemie informatycznym X. S.A. kursu sprzedaży dla dewiz, zgodnie z aktualną Tabelą kursów. Do Tabeli kursów pozwanego odsyła również § 32 COU, traktujący o konsekwencjach zaprzestania terminowego regulowania przez kredytobiorcę rat zaciągniętego kredytu. W zapisie tym wskazano bowiem, że niespłacenie przez kredytobiorcę części albo całości spłaty kredytu w terminie określonym w umowie, spowoduje, że należność z tytułu zaległej spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i może zostać przez X. S.A. przeliczona na walutę polską, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w X. SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów. Jak z tego wynika, kurs waluty szwajcarskiej, służący m.in. do przeliczania obciążających powodów poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, określany był w Tabelach kursowych, sporządzonych samodzielnie przez pozwanego. Żaden z zapisów umowy kredytowej nie precyzuje sposobu ustalania tych kursów ani nie odwołuje się do jakichkolwiek formalnych lub obiektywnych wskaźników pozwalających na zweryfikowanie wykorzystywanych przez Bank kursów.

Sąd Apelacyjny uznał, że tak ukształtowane, nietransparentne, a przez to trudne do zrozumienia postanowienia umowne, powodowały nie tylko rażącą dysproporcję uprawnień kontraktowych stron z niekorzyścią dla powodów i godziły w dobre obyczaje, które nakazują, aby koszty ponoszone przez kredytobiorcę, związane z zawarciem umowy, były możliwe do oszacowania, ale i w sposób rażący naruszały interesy konsumentów, którymi w relacji z pozwanym Bankiem są powodowie i czego nie niweczy sam fakt prowadzenia przez powoda W.. Z.

działalności gospodarczej nakierowanej na obrót nieruchomościami. Powyższa okoliczność nie uzasadnia bowiem przyjęcia, że celem zawarcia spornej umowy kredytowej było sfinansowanie składników majątkowych służących prowadzeniu tej działalności. Nie wynika to ani z treści wniosku kredytowego, ani też z treści samej umowy kredytowej, która w żaden sposób nie została powiązana z działalnością gospodarczą powoda.

Sąd Apelacyjny podkreślił również, że ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby omawiane postanowienia umowne stanowiły przedmiot indywidualnych uzgodnień z powodami (art. 385¹ § 3 k.c.). W świetle utrwalonego stanowiska judykatury, za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, na konstrukcję których konsument miał realny, rzeczywisty wpływ. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest bowiem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. W sprawie niniejszej poza sporem pozostaje zaś, że przy zawieraniu umowy kredytowej z powodami, pozwany Bank posłużył się opracowanym przez siebie wzorcem umownym. W myśl art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., niedozwolone postanowienia umowne od początku i z mocy samego prawa nie wiązały więc powodów. Sąd Apelacyjny podkreślił, że powodowie nie udzielili następczo świadomej i wolnej zgody na przywrócenie skuteczności tym postanowieniom.

Sąd odwoławczy uznał także, że brak było możliwości wypełnienia powstałych w powyższy sposób luk w umowie stron, przepisem o charakterze dyspozytywnym. Skoro zatem postanowienia abuzywne nie obowiązywały, a powstała w ten sposób luka nie mogła zostać uzupełniona, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że łącząca strony umowa kredytowa nie może być wykonywana. Eliminacja abuzywnych postanowień skutkuje bowiem niemożnością określenia równowartości kwoty kredytu udzielonego powodom w złotych, w walucie szwajcarskiej oraz określenia wysokości spłaty poszczególnych rat kapitałowo-

odsetkowych z tej umowy. To z kolei pozbawia umowę kredytu jej koniecznych składników z art. 69 pr. bank. Do *essentialia negotii* umowy kredytu przepis ten zalicza: oddanie przez Bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Pozwany wniósł skargę kasacyjną, w której zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości. Zarzucił naruszenie: przepisów postępowania, tj. art. 156¹ k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także przepisów prawa materialnego, tj. art. 189 k.p.c.; art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 2 lit b i art. 1 ust. 1 dyrektywy 93/13; art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c.; art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z 69 ust. 1 i 2 pr. bank.; art. 385¹ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13; art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa antyspreadowa) w zw. z § 4 ust. 1 ugody z dnia 16 czerwca 2017 r.; art. 917 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c.; art. 385¹ § 2 k.c., art. 385² k.c. i art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank.; art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. i art. 65 § 2 k.c.; art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w zw. z art 358¹ § 2 k.c.; art. 385² w zw. z art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z treścią umowy o współpracy oraz potwierdzeniem zawarcia negocjowanej transakcji wymiany walut. Na tej podstawie skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd drugiej instancji.

W odpowiedzi powodowie wnieśli o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności skarżący zarzucił Sądowi Apelacyjnemu naruszenie art. 156¹ k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 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 (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej: dyrektywa 93/13) poprzez zaniechanie poinformowania powodów o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych wcześniej twierdzeń i dowodów oraz o konsekwencjach dotyczących dalszego obowiązywania umowy kredytu hipotecznego lub upadku spornej umowy. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. W przedmiotowej sprawie powodowie oczekiwali ustalenia nieważności umowy zawartej z pozwanym Bankiem, a zatem nie sprzeciwiają się przesłankowemu stwierdzeniu, że wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych, nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezskuteczną). W konsekwencji Sąd odwoławczy uznał, że umowa kredytu nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia. Powodowie nie wnieśli od wyroku Sądu Apelacyjnego skargi kasacyjnej, co oznacza, że nie zakwestionowali trafności wydanego rozstrzygnięcia.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, a także iż spełniona została druga z przesłanek uwzględnienia powództwa, tj. nieistnienie stosunku prawnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego (lub nieważności umowy lub bezskuteczności określonych postanowień umowy), mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne, lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie może w definitywny sposób rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w pełny sposób zaspokoić jego interes prawny (zob. wyroki SN: z 30 października 1990 r., I CR 649/90; z 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02; z 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14). Interes powodów w ustaleniu

nieważności umowy (w przedmiotowej sprawie: bezskuteczności określonych postanowień tej umowy) jest zatem oczywisty, bez takiego rozstrzygnięcia nie istnieje bowiem możliwość definitywnego zakończenia sporu (zob. wyrok SN z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22).

Nie ma racji skarżący zarzucając naruszenie art. 22¹ w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 2 lit b oraz art. 1 ust. 1 dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że powód W. Z. przy zawarciu spornej umowy działał jako konsument, a następnie dokonanie zbadania w stosunku do powoda postanowień spornej umowy pod kątem ich abuzywności. Pozwany Bank ograniczył się do sformułowania w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia prawa materialnego, lecz poprzez zgłoszenie zarzutów naruszenia prawa procesowego nie podważył prawidłowości dokonania przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych, którymi – zgodnie z art. 393¹³ § 2 k.p.c. – Sąd Najwyższy jest związany. Tymczasem Sąd odwoławczy ustalił, że nabyta przez powodów nieruchomość, finansowana ze spornej umowy kredytowej, co do zasady służyła zaspokojeniu ich potrzeb mieszkaniowych, a nie pokryciu zobowiązań związanych z działalnością gospodarczą powoda. Przy tym, sprzedaż tej nieruchomości po 3 latach nie miała wpływu na tę ocenę.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia umowy kredytu w zakresie kursów wymiany walut (w szczególności § 1 ust. 1 pkt 14, § 4 ust. 1, 2, 3, § 10 ust. 1, 2, § 22 ust. 2 pkt 1 COU) stanowią klauzule abuzywne wskutek wadliwego uznania, że: Bank w stosunku do tych klauzul nie wypełnił obowiązku informacyjnego względem powodów, więc nie byli oni w stanie ocenić ryzyka ekonomicznego zawieranej umowy; są one sformułowane w sposób niezrozumiały dla konsumenta, nieprzejrzyste; nie były one przedmiotem indywidualnych negocjacji; a także kształtują one prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy.

Abuzywność klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) stosowanych przez pozwanego nie wynika z samego faktu odwołania się w nich do Tabel kursowych

banku jako podstawy określenia wartości świadczenia kredytobiorcy, lecz jest związana z tym, że kredytobiorca na podstawie treści tych klauzul nie jest w stanie samodzielnie określić wysokości udostępnionej mu przez bank kwoty, ani wysokości świadczeń, które będzie musiał spełnić na rzecz banku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że postanowienia umowy (regulaminu) określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (zob. wyroki SN z: 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 1200/22; z 30 maja 2023 r., II CSKP 1536/22; z 20 czerwca 2023 r., II CSKP 1076/22).

Także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE utrwalila się wykładnia art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, wskazująca, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (zob. wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75; z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 45). Jednoznaczność postanowienia umownego obejmuje więc także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przez przeciętnego konsumenta. Nie chodzi tu jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązania, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta. Taka sytuacja miała miejsce w wypadku klauzul zastosowanych przez pozwanego w umowie zawartej z powodami. Jak ustalił Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, zawierając umowę z powodami, pozwany Bank zastosował opracowany przez siebie

wzorzec umowy, w którym zawarte były klauzule niedozwolone. Klauzule te w zakresie rozliczeń stron umowy odsyłały do tworzonych przez Bank Tabel kursowych. Przy tym, zapisy umowy nie pozwalały konsumentom na określenie wysokości należnych wzajemnie świadczeń, nie określając w sposób przejrzysty działania mechanizmu wymiany waluty obcej.

Ponadto nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia spornej umowy poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na uznaniu, że umowa kredytu po wyeliminowaniu z jej treści abuzywnych postanowień umownych jest niezgodna z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank., a co za tym idzie dotknięta jest sankcją nieważności w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Zarzut ten wiąże się z dalszymi podniesionymi przez pozwaną Bank zarzutami, tj. naruszenia art. 385¹ § 2, art. 385² k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że: sporna umowa kredytu po wyeliminowaniu z jej treści abuzywnych postanowień jest nieważna, gdyż wola konsumenta ma kluczowe i decydujące znaczenie przy ocenie skutków abuzywności postanowień umowy kredytowej, a także naruszenia art. 385¹ § 2 w zw. z art. 358 § 1 i 2, art. 56 i art. 65 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie i brak uznania, że sporna umowa kredytu może być uzupełniona treścią przepisu dyspozytywnego, a także w drodze wykładni woli stron umowy.

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) odwołał się do orzecznictwa TSUE i przypomniał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących *spread* walutowy (zob. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Dunai, pkt 52; z 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (zob. wyrok TSUE z 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt 44). W konsekwencji

TSUE przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął - zgodnie z prawem krajowym - że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (zob. wyrok TSUE z 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18, pkt 45).

W judykaturze wyrażany jest trafny pogląd, że wyeliminowanie z umowy abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR. Brak także podstaw do zastąpienia stawki oprocentowania LIBOR stawką WIBOR (zob. postanowienie SN z 28 listopada 2023 r., I CSK 6107/22). Ponadto nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski (zob. postanowienie SN z 20 października 2023 r., I CSK 1696/23). Pogląd skarżącego pozostaje więc w sprzeczności z dominującym kierunkiem orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także poglądami wyrażonymi w wyrokach TSUE.

Przy tym, wola zmiany treści łączącej strony umowy o kredyt nie wynika też z innych okoliczności sprawy, a w szczególności zachowania stron po jej zawarciu. Nietrafne są zatem zarzuty naruszenia: art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w zw. z art. 358¹ § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię treści umowy kredytu oraz pominięcie przy dokonywaniu tej wykładni całokształtu okoliczności związanych z jej zawarciem i wykonaniem, wskazujących, że zgodną wolą i zamiarem stron było zawarcie umowy o kredyt denominowany w CHF, a nie umowy kredytu w złotych polskich waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego; art. 385² w zw. z art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię umowy kredytu oraz pominięcie przy dokonywaniu jej wykładni faktu zawarcia umowy współpracy oraz dokonania negocjowanej transakcji; art. 4 ustawy antyspreadowej w zw. z § 4 ust. 1 ugody z dnia 16 czerwca 2017 r. poprzez ich niezastosowanie, tj. brak uznania, że wejście w życie ustawy antyspreadowej oraz podpisanie ugody wyeliminowało

abuzywny charakter kwestionowanych przez powodów postanowień umownych; a także art. 917 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że zawarta na wniosek powodów ugoda nie stanowi wyrazu świadomej i wolnej zgody powodów na brak powoływania się na abuzywny charakter kwestionowanych postanowień umownych odsyłających do Tabeli kursowej Banku oraz zgody na dalsze obowiązywanie umowy kredytu.

W orzecznictwie przyjmuje się, że abuzywność klauzul oceniana jest na chwilę zawarcia umowy, a jej kryterium nie stanowi odniesienie do innych wskaźników czy stanów faktycznych, takich jak np. późniejsze zachowanie się przedsiębiorcy, wprowadzenie do porządku prawnego nowych przepisów prawa odnoszących się do podobnych typów umów czy ekwiwalencja świadczeń spełnianych przez konsumenta na podstawie klauzuli abuzywnej oraz świadczeń, jakie spełniałby na podstawie innej umowy zawartej z tym samym podmiotem. Konieczność oceny postanowień umownych na chwilę zawarcia umowy jednoznacznie wynika z ustalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego (zob. m.in. uchwałę składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 oraz wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. Andriciuc i in. p-ko Banca Romaneasca SA.). Oceniając abuzywność postanowienia umowy sąd bada jego treść zapisaną w umowie, która powinna być jasna i jednoznaczna, a przez to nie wymagająca sięgnięcia do wykładni oświadczeń woli stron opartej na badaniu w szczególności okoliczności, w których zostały złożone, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów. Na banku jako profesjonalście, który posługuje się przegotowanymi przez siebie wzorcami umów, spoczywa szczególny obowiązek przygotowania wzorca o treści spełniającej te wymagania. Dlatego prawidłowo przyjął Sąd odwoławczy, że wejście w życie przepisów ustawy antyspreadowej, w tym dodanie ust. 3 do art. 69 pr. bank., nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które były zawarte i realizowane jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji (zob. wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

W judykaturze przyjmuje się, że możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego, w tym klauzul kursowych odsyłających do tabel bankowych, wchodzi w rachubę tylko wtedy gdy, po pierwsze – po wyłączeniu klauzuli abuzywnej umowa nie może obowiązywać, o czym decyduje obiektywne podejście w świetle prawa krajowego, przy czym wola stron umowy nie ma znaczenia; po drugie - całkowity upadek umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta oraz zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola w tym przedmiocie konsumenta; i po trzecie - istnieje przepis dyspozytywny albo przepis mający zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, który mógłby zastąpić wyłącznie niedozwolone postanowienie umowne, umożliwiając utrzymanie umowy z korzyścią dla konsumenta. W sytuacji, gdy powyższe przesłanki są spełnione, klauzula abuzywna zostaje zastąpiona i umowa zostaje utrzymana w mocy. Natomiast, gdy przesłanki zastąpienia nie są spełnione, umowa jest w całości nieskuteczna, chyba że konsument wyrazi zgodę na niedozwolone postanowienie, przywracając mu jednostronnie skuteczność (zob. postanowienie SN z 13 października 2023 r., I CSK 92/23). W przedmiotowej sprawie z ustalonych przez Sąd Apelacyjny okoliczności faktycznych nie wynika, aby zawarcie przez strony ugody co do spłaty zobowiązania powodów, której celem była jego restrukturyzacja, miała zmierzać do zaakceptowania przez konsumentów zawartych w umowie o kredyt abuzywnych postanowień, a przez to, utrzymania tej umowy w mocy.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 w zw. art. 398²¹ k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r. poz. 1964 ze zm.).

r.g.

UZASADNIENIE ZDANIA ODRĘBNEGO

Wyrokiem z 22 listopada 2023 r. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną pozwanego banku uznając za nieważną, w ślad za wyrokiem Sądu drugiej instancji, zawartą przez strony umowę kredytu złotowego waloryzowanego (indeksowanego) kursem franka szwajcarskiego (CHF), ze względu na nieuczciwy charakter zawartych w umowie przeliczników walutowych.

Sąd Najwyższy uznał za zasadne następujące, powołane przez Sąd odwoławczy, oceny prawne prowadzące do uznania umowy kredytu za nieważną:

- 1) mimo określenia kredytu w umowie jako walutowego, był on kredytem złotowym, ponieważ został wypłacony w złotych i tylko w złotych miał być spłacany;
- 2) postanowienia umowy lub regulaminu określające zasady przeliczenia wypłaty kredytu w złotych na CHF i spłat w złotych na CHF, pozwalające bankowi kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.;
- 3) rezultatem abuzywności klauzul przeliczeniowych w umowie indeksowanej do waluty obcej jest nieważność całego zobowiązania umownego.

Zdanie odrębne zostało złożone ze względu na brak podstawy prawnej do uznania umowy stron za nieważną. Art. 385¹ k.c. stanowi implementację Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa 93/13/EWG). Art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG zobowiązuje Państwa Członkowskie do takiego ukształtowania ustawodawstwa, aby co do zasady umowy, po uznaniu za niewiążące postanowień

nieuczciwych, w pozostałej części nadal obowiązywały, lecz pod warunkiem, że jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Polski ustawodawca implementując Dyrektywę 93/13/EWG pominął możliwość uznania umowy za nieobowiązującą w całości. Art. 385¹ § 2 k.c. jako jedyny skutek uznania postanowienia umowy za niedozwolony ustanawia dalsze obowiązywanie umowy, bez abuzywnego postanowienia. Nie oznacza to bynajmniej wadliwej implementacji Dyrektywy. Jej art. 6 ust. 1 wymaga dalszego obowiązywania umowy, a uznanie jej za niewiążącą w całości powinno nastąpić tylko, jeśli bez nieuczciwego warunku obowiązywanie umowy byłoby niemożliwe w świetle prawa krajowego (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, teza 39 i 40). Dyrektywa nie daje żadnych podstaw do formułowania kryteriów możliwości lub niemożliwości dalszego obowiązywania umowy „*po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków*”. Dlatego w powołanym wyżej wyroku z 3 października 2019 r. TSUE zasadnie zauważył, że tylko prawo krajowe może wykluczyć obowiązywanie umowy pozbawionej nieuczciwych warunków. Zatem ważność umowy, po pominięciu warunków abuzywnych, należy oceniać w świetle prawa polskiego. Dlatego ustawodawca uznał za zbędne regulowanie w art. 385¹ k.c. nieważności umowy w całości. Prawo polskie, tak jak nakazuje Dyrektywa 93/13/EWG, przyznaje prymat obowiązywaniu umowy po stwierdzeniu nieważności niektórych jej postanowień, a uznanie umowy za nieważną w całości jest wyjątkiem zachodzącym, gdy polskie prawo wyklucza obowiązywanie umowy bez nieuczciwego postanowienia. Art. 385¹ k.c. może być podstawą uznania za niewiążące tylko określonych postanowień umowy. Po eliminacji z umowy niedozwolonych postanowień należy sprawdzić, czy umowa w tym nowym kształcie jest dozwolona przez polskie prawo.

Według składającego zdanie odrębne prawo polskie nie zawiera przepisu pozwalającego na uznanie za zakazaną umowy stron w kształcie bez przeliczników walutowych. Po pierwsze, skutkiem eliminacji przeliczników walutowych określonych w umowie jest dokonywanie koniecznych przeliczeń zgodnie z zasadami współżycia społecznego (art. 56 k.c.) lub przez stosowanie mechanizmu przeliczenia przewidzianego w innych przepisach, tj. *per analogiam* (np. art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim).

Sąd Najwyższy w wyroku będącym przedmiotem niniejszego zdania odrębnego wymienił następujące warunki konieczne do zastosowania przepisu dyspozytywnego:

1) po wyłączeniu klauzuli abuzywnej umowa nie może obowiązywać, o czym decyduje obiektywne podejście w świetle prawa krajowego, przy czym wola stron umowy nie ma znaczenia;

2) całkowity upadek umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta oraz zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola w tym przedmiocie konsumenta;

3) istnieje przepis dyspozytywny albo przepis mający zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, który mógłby zastąpić wyłącznie niedozwolone postanowienie umowne, umożliwiając utrzymanie umowy z korzyścią dla konsumenta.

Warunek drugi neguje prawo ustawodawcy do ustanawiania przepisów dyspozytywnych. Nie zmieniają one umowy, a jedynie regulują kwestie nieuregulowane w umowie lub uregulowane w niej w sposób niedozwolony. Jeżeli jedynym skutkiem uznania postanowienia za abuzywne ma być brak jakichkolwiek innych zmian umowy, to umowę należy traktować jak od początku pozbawioną niedozwolonej klauzuli. I jeżeli w sytuacji braku klauzuli kursowej od początku byłoby możliwe stosowanie art. 56 k.c. lub analogii, to możliwe jest to także po uznaniu klauzuli za abuzywną. Art. 385¹ k.c. nie daje podstaw do tezy, że stosowanie przepisu dyspozytywnego lub analogii w braku takiego przepisu może zależeć od woli konsumenta. Istotą przepisu dyspozytywnego jest jego stosowanie, jeżeli strony nie postanowiły inaczej. Usunięcie przepisów dyspozytywnych z prawa konsumenckiego byłoby rewolucją dla tej części prawa zobowiązań i tylko Sejm jest uprawniony do uchwalenia tak głębokiej zmiany K.c., po uprzednim starannym zaprojektowaniu alternatywnych mechanizmów umożliwiających w ogóle funkcjonowanie umów z konsumentami. Wyobrażnia składającego zdanie odrębne nie podsuwa nawet zarysu możliwości funkcjonowania prawa cywilnego bez przepisów dyspozytywnych

oraz stosowania analogii w przypadku braku przepisu dyspozytywnego. Początkowo TSUE zgodnie dyrektywą 93/13 uznawał, że kwestia skutków usunięcia z umowy abuzywnego postanowienia jest poza zakresem dyrektywy, a umowa powinna „nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (np. wyrok z 14 czerwca 2012 r., C-618/10).

Przykładem stosowania kursu średniego NBP, mimo braku odpowiedniego przepisu, jest egzekucja świadczeń w walutach obcych przed 5 lutego 2005 r., tj. wejściem w życie nowelizacji art. 783 § 1 k.p.c. przewidującej przeliczanie kursem średnim NBP sum uzyskanych w egzekucji w złotych na walutę świadczenia. Przed 5 lutego 2005 r. żaden przepis nie określał zasad egzekucji świadczeń pieniężnych zasądzonych w walucie obcej. Mimo braku przepisu regulującego taką egzekucję sądy, zgodnie z szerokimi wyłączeniami od zasady walutowości w Prawie dewizowym, zasądzały świadczenia w walutach obcych lub świadczenia te pojawiały się w pozasądowych tytułach egzekucyjnych i komornicy prowadzili ich egzekucję zgodnie z przepisami o egzekucji świadczeń pieniężnych, czyli uzyskując dla wierzyciela środki pieniężne co do zasady w złotych. Do ich przeliczenia na walutę świadczenia, według wiedzy składającego zdanie odrębne, stosowany był wyłącznie kurs średni NBP. Przy tym komornicy i sądy egzekucyjne wskazywały rozmaite podstawy prawne dla tego kursu, tj. przepisy stosowane per analogiam. Jak wskazuje przykład egzekucji świadczeń w walutach obcych już długo przed zawarciem umowy kredytu za oczywiste uważano stosowanie kursu średniego NBP w braku przepisu ustalającego ten kurs.

Wyrok z 22 listopada 2023 r. ze zdaniem odrębnym został wydany przed uchwałą SN w składzie całej Izby Cywilnej z 25 kwietnia 2024 r., III CZP 25/22, która w pkt 1 i 2 podniosła do rangi zasady prawnej tezę, że nieuczciwość przeliczników walutowych prowadzi do uznania umowy kredytu indeksowanego za nieważną.

[ŁW]

[a.ł]