



Sygn. akt II CSK 19/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Trzaskowski (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

w sprawie z powództwa J. Z. i K. Z.  
przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w W.  
o ustalenie ewentualnie o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 27 lutego 2019 r.,  
skargi kasacyjnej powodów  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia  
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

K. Z. i J. Z. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank S.A. w W. domagali się ustalenia, że łączący ich ze stroną pozwaną stosunek prawny wynikający z umowy kredytu hipotecznego z dnia 23 kwietnia 2008 r., nominowanego do waluty

franka szwajcarskiego nie istnieje z powodu nieważności umowy, ewentualnie o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 14 listopada 2011 r., zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności.

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo, czyniąc następujące ustalenia faktyczne. W dniu 22 czerwca 2005 r. powód J. Z. zawarł z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 186 504,20 zł, nominowanego do CHF według kursu kupna tej waluty obowiązującego w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu, na sfinansowanie remontu domu jednorodzinnego położonego w S. przy ul. M. W celu zabezpieczenia jego spłaty, na kredytowanej nieruchomości została ustanowiona hipoteka kaucyjna do kwoty 373 008,40 zł. W dniu 20 lipca 2007 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 74 520,18 zł, na sfinansowanie remontu wyżej opisanego budynku, a w celu zabezpieczenia jego spłaty ustanowiona została na tej nieruchomości hipoteka kaucyjna do kwoty 149 040,36 zł.

W dniu 23 kwietnia 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 141 928,69 zł, nominowanego do CHF, według kursu kupna tej waluty obowiązującego w tym banku, na sfinansowanie spłaty kredytu zaciągniętego na cele mieszkaniowe, którego pierwotnym celem było sfinansowanie remontu opisanego wyżej budynku mieszkalnego. Powodowie zobowiązali się do jego spłaty w 480 równych ratach kapitałowo-odsetkowych, których wysokość była płatna w złotych polskich, w kwocie stanowiącej równowartość CHF, według kursu sprzedaży obowiązującego w pozwanym banku. W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorców terminu spłaty zobowiązań wynikających z umowy kredytu, względnie spłaty raty kredytu w kwocie niższej niż określona w harmonogramie spłat, pozwany bank był uprawniony do przeniesienia niespłaconej kwoty na rachunek zadłużenia przeterminowanego. Odsetki od zadłużenia przeterminowanego stanowiły dwukrotność aktualnej stopy oprocentowania tego kredytu, jednak nie więcej niż wysokość aktualnych odsetek maksymalnych. Zmiana oprocentowania zadłużenia przeterminowanego następowała automatycznie w wyniku zmiany stopy oprocentowania kredytu. W przypadku niezapłacenia przez kredytobiorców w terminach określonych w

umowie pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, utraty przez kredytobiorców zdolności kredytowej, zbycia lub obciążenia całości lub części przedmiotu kredytowania albo przedmiotu zabezpieczenia bez zgody banku, bank był uprawniony do wypowiedzenia umowy kredytu, po uprzednim wezwaniu kredytobiorców do uregulowania zobowiązań w terminie nie krótszym niż 7 dni od daty doręczenia tego wezwania, od której był też liczony okres 30 - dniowego wypowiedzenia.

W umowie kredytu pozwany bank określił sposób ustalania kursu CHF przez odesłanie do uchwał podjętych przez zarząd (...) Bank S.A. Do ustalenia własnego kursu walut pozwany bank stosował wytyczne przedstawione w tych uchwałach oraz kursy obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, z uwzględnieniem marży. Kurs rynkowy kupna i sprzedaży CHF odpowiadał kursowi krzyżowemu wyliczonemu z wyznaczonego kursu kupna sprzedaży EUR/PLN i średniej arytmetycznej kursów kupna i sprzedaży WALUTA/EUR. Kurs kupna jest ustalany przez obniżenie rynkowego kursu kupna o 2,5% marży i zaokrąglany do 3 miejsc po przecinku. Z kolei kurs sprzedaży jest ustalany przez podwyższenie rynkowego kursu sprzedaży o 3,5% marży i zaokrąglany do 3 miejsc po przecinku.

W dniu zawarcia umowy kredytowej (tj. 23 kwietnia 2008 r.) zgodnie z tabelą kursów kupna i sprzedaży walut NBP kurs kupna 1 CHF wyniósł 2,1046 zł, a kurs sprzedaży 2,1472 zł. Z kolei w dniu uruchomienia środków z tego kredytu, tj. 2 maja 2008 r. kursy te kształtowały się: kupna - 2,1056 zł, a sprzedaży - 2,1482 zł. Od tego czasu kurs CHF w relacji do PLN umacniał się.

Wartość średniej różnicy pomiędzy kursem wymiany walut wykorzystywanym przez pozwany bank, a kursem teoretycznym, ustalonym na podstawie danych z międzynarodowego bankowego rynku walutowego, w latach 2008-2016 wyniosła 0,0078 zł. Przeciętna różnica kursu dziennego wymiany CHF w latach 2008-2011 r. wyniosła mniej niż 1 grosz, przy czym kurs stosowany przez pozwanego był przeciętnie minimalnie bardziej korzystny dla powodów, niż kurs teoretyczny. Wpływ rozbieżności kursowych pomiędzy wartościami rzeczywiście stosowanymi przez pozwany bank, a ustalonymi wartościami teoretycznymi, na wysokość zadłużenia powodów określonego w umowie kredytowej był niewielki,

gdyż faktyczna różnica wynikająca z zastosowanych dwóch źródeł kursów wyniosła 3,37 CHF.

Do pogorszenia się sytuacji ekonomicznej powodów przyczynił się wzrost kursu CHF, który był powszechny i miał zasięg globalny. Kursy walut obowiązujące w pozwanym banku odpowiadały co do zasady aktualnej globalnej sytuacji na rynkach finansowych (w zestawieniu z danymi pochodzącymi z międzynarodowego bankowego rynku walutowego i z kursem średnim NBP).

Pismem z dnia 2 sierpnia 2011 r. pozwany bank wypowiedział powodom umowę kredytu z dnia 23 kwietnia 2008 r. z zachowaniem 30 dniowego terminu wypowiedzenia. Na dzień 22 września 2011 r. kurs CHF wyniósł 3,7790 zł, w związku z czym, kwota kredytu po przewalutowaniu wyniosła 252 723,61 zł. W okresie od 16 sierpnia 2008 r. do 19 października 2015 r. powodowie tytułem spłaty kredytu zapłacili stronie pozwanej łącznie 25 062,12 zł, tj. 8 946,13 CHF.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zawarta przez strony umowa kredytu z dnia 23 kwietnia 2008 r. spełniała wymagania określone w art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy - Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w chwili zawierania umowy, a w związku z tym, dopuszczalne było uruchomienie kredytu w złotych polskich, przy przeliczeniu jej na walutę CHF, zgodnie z kursem kupna, obowiązującym w pozwanym banku w dniu wypłaty środków. Wzrost poziomu zadłużenia powodów był wynikiem wzrostu rynkowego kursu CHF, a jedynie w bardzo nieznacznym stopniu powodowała go polityka ustalania kursu walut stosowanej przez pozwany bank. W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Okręgowego, postanowień umowy kredytu nie można też uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jak również stosowanie klauzuli indeksacyjnej nie doprowadziło do naruszenia zasady swobody umów.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił także zarzutu nieważności umowy kredytu z powodu niezgodnienia z nimi przez kredytodawcę indywidualnie postanowień umowy kredytu. Wprawdzie to pozwany bank zredagował i zaoferował zawarcie umowy, ale powodowie nie byli zobowiązani do przyjęcia oferty akurat od pozwanego, a poza tym mogli negocjować warunki umowy, zaś wybierając konkretną ofertę nie byli zwolnieni z zachowania należytej staranności.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powodów dzielając w pełni poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne. W apelacji powodowie kontestowali rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji jedynie w zakresie, w jakim nie uwzględnił roszczenia ewentualnego, tj. o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności. Sąd drugiej instancji zakwestionował stanowisko Sądu pierwszej instancji, że powodowie nie powoływali się na żadną z przesłanek wymienionych w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w sytuacji, gdy przeczyli istnieniu zobowiązania, z uwagi na zamieszczenie w umowie kredytu niedozwolonych postanowień. Klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., gdyż nie określa ona bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Sąd stwierdził, że co prawda postanowienia umowne dotyczące klauzuli indeksacyjnej nie były z powodami uzgadniane indywidualnie, ale nie zostały spełnione pozostałe kumulatywne przesłanki przesądzające o zakwalifikowaniu ich jako niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie jako konsumenci wiedzieli, od strony technicznej, jak będą przeliczane raty kredyty, lecz nie zdawali sobie sprawy z tego, w jaki sposób kształtowane są tabele kursowe przez pozwanego i te kwestie nie były z nimi omawiane, a zatem na ich treść nie mieli wpływu. W ocenie Sądu Apelacyjnego skutek zamieszczenia w umowie spornych zapisów nie doszło jednak do rażącego naruszenia interesów powodów, zważywszy na to, że wartość średniej różnicy pomiędzy kursem wymiany walut wykorzystywanym przez pozwanego bank, a kursem teoretycznym, ustalonym na podstawie danych międzynarodowego bankowego rynku walutowego w latach 2008-2016, wyniosła 0,0078 zł. Łączna kwota spłat dokonanych przez powodów w okresie od 13 czerwca 2008 r. do 19 października 2015 r. wyniosła 25 062,12 zł, czyli 8 946,13 CHF, natomiast, gdyby do ustalania wysokości należnej raty przyjąć kurs teoretyczny, wartość wszystkich spłat wyrażona w tej walucie wyniosłaby 8 949,30 zł, czyli różnica odpowiada kwocie 3,37 CHF.

W skardze kasacyjnej powodowie zaskarżając powyższy wyrok w całości wnieśli o jego uchylenie i zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji przez

uwzględnienie powództwa w zakresie roszczenia ewentualnego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Zarzucili naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że: a) postanowienia umowy zawieranej z konsumentem przyznające bankowi prawo do jednostronnego kształtowania/ustalania (bez jednoczesnego odniesienia się w tym zakresie do jakichkolwiek kryteriów obiektywnych) kursów waluty obcej, nie naruszają w sposób rażący interesów konsumenta, pomimo, że klauzule te pozwalały bankowi na dowolne kształtowanie sytuacji ekonomicznej kredytobiorców, a nadto stanowiły dla banku podstawę dodatkowego zysku oraz prowadziły do niedoinformowania konsumenta o faktycznej wysokości zadłużenia; b) oceny spełnienia przez daną klauzulę przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta należy dokonywać na dzień następujący po zawarciu umowy oraz z punktu widzenia decyzji podjętych przez bank w trakcie obowiązywania umowy, pomimo, że postanowienia niedozwolone cechuje brak mocy wiążącej od chwili zawarcia umowy lub związania stron wzorcem umownym, a ochrona konsumenta przed klauzulami niedozwolonymi w umowach i wzorcach umownych jest skuteczna *ex lege*, tym samym oceny spełnienia przesłanki rażącego naruszenia należy dokonywać na dzień zawarcia umowy z konsumentem.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane jednoznacznie.

Przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula

rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.).

Sporna umowa kredytu została zawarta przed zmianą ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.; dalej: „pr. bank.”) dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą wprowadzono uregulowania, iż umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank.) oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 pr. bank.).

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.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do kredytów zawieranych przed tą nowelizacją prawa bankowego zostało już wyjaśnione, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ.). Jednak mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, nie publ.).

Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji sądowej, mają zatem zastosowania do niej przesłanki określone w art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. nakazujące rozważenie interesów stron i zasad współżycia społecznego w określaniu zmiany wysokości umownego świadczenia (por. uzasadnienie wyroku z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.).

Postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (tzw. klauzula spreadu walutowego) nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia



22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.).

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadniania jego bezskuteczność od samego początku, którą sąd uwzględnia z urzędu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 października 2006 r. w sprawie E. M. Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium, C - 243/08 i z dnia 1 października 2015 r. w sprawie M. Bucura przeciwko S.C. Bancpost SA, C - 348/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ.).

Z wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.) wynika, że w dniu 23 kwietnia 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 141 928,69 zł, nominowanego do CHF, według kursu kupna tej waluty obowiązującego w tym banku, na sfinansowanie spłaty kredytu zaciągniętego na cele mieszkaniowe, którego pierwotnym celem było sfinansowanie remontu budynku mieszkalnego. Powodowie zobowiązali się do jego spłaty w 480 równych ratach kapitałowo-odsetkowych, których wysokość była płatna w złotych polskich, w kwocie stanowiącej równowartość CHF, według kursu sprzedaży obowiązującego w pozwanym banku. Według umowy, określenie kursu CHF stanowiącego podstawę przeliczeń na walutę polską nastąpiło przez odesłanie do uchwał podjętych przez zarząd (...) Bank S.A. Przy ustalaniu kursu walut pozwany bank stosował wytyczne przedstawione w tych uchwałach oraz kursy obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, z uwzględnieniem marży. Kurs rynkowy kupna i sprzedaży CHF odpowiadał kursowi krzyżowemu wyliczonemu z wyznaczonego kursu kupna sprzedaży EUR/PLN i średniej arytmetycznej kursów kupna i sprzedaży WALUTA/EUR. Kurs kupna jest ustalany przez obniżenie rynkowego kursu kupna o 2,5% marży i zaokrąglany do 3 miejsc po przecinku. Z kolei kurs sprzedaży jest ustalany przez podwyższenie rynkowego kursu sprzedaży o 3,5% marży i zaokrąglany do 3 miejsc po przecinku.

Nie ulega zatem wątpliwości, że opisany mechanizm ustalania przez pozwany bank kursów waluty (kupna i sprzedaży), który wskutek braku jednoznacznej treści, pozostawiał mu w tym względzie swobodę, stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż w sposób oczywisty jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów jako konsumentów. Poza tym, przeliczenie kwoty kredytu wypłaconego w PLN nastąpiło według kursu kupna CHF (który jest niższy od kursu sprzedaży), zaś przy spłacie rat kredytowych przeliczenie następowało na podstawie kursu sprzedaży CHF (który jest wyższy od kursu kupna).

Z art. 3 i 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 1993/95/29), a także z pkt 1 lit j i l oraz pkt 2 lit. b i d załącznika do tej dyrektywy wynika, że „do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak aby konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne”. Zwrot „w innych warunkach” oznacza, że w momencie zawarcia umowy, konsument powinien móc przewidzieć to, co będzie w momencie spłaty poszczególnych rat miesięcznych. Ocena świadomości konsumenta przy zawieraniu umowy jest możliwa jedynie w ramach kontroli incydentalnej, a wszelkie wątpliwości co do spełnienia przez bank wymogu przejrzystości powinny być interpretowane na korzyść konsumenta.

Z zawartego w umowie kredytowej oświadczenia kredytobiorców, że są świadomi ryzyka walutowego nie można wyciągać daleko idących wniosków. Z jednej strony chodzi o ryzyko rynkowe wynikające z prawdopodobieństwa zmiany kursu wymiany lub stopy procentowej, a z drugiej, w tej sprawie prawnie irrelewantne, ryzyko kredytowe prawdopodobieństwa niespłacenia kredytu. Rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z kredytami walutowymi, w szczególności jeśli chodzi o skalę zmiany kursu CHF okazało się złudne i daleko nietrafione. W Zaleceniach

Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r., dotyczących kredytów walutowych obcych, wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich.

W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 385<sup>2</sup> k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść.

W rozpoznawanej sprawie Sądy obu instancji dokonały natomiast oceny spornego zapisu umownego *ex post* i doszły do konkluzji, że wskutek zamieszczenia w umowie spornych zapisów nie doszło jednak do rażącego naruszenia interesów powodów, zważywszy na to, że wartość średniej różnicy pomiędzy kursem wymiany walut wykorzystywanym przez pozwany bank, a kursem teoretycznym, ustalonym na podstawie danych międzynarodowego bankowego rynku walutowego, w latach 2008-2016, wyniosła 0,0078 zł, zaś łączna kwota spłat dokonanych przez powodów w okresie od 13 czerwca 2008 r. do 19 października 2015 r. wyniosła 25 062,12 zł, czyli 8 946,13 CHF, natomiast, gdyby do ustalania wysokości należnej raty przyjąć kurs teoretyczny, wartość wszystkich spłat wyrażona w tej walucie wyniosłaby 8 949,30 zł, czyli różnica odpowiada kwocie 3,37 CHF.

Niezależnie od tego błędu, rozumowanie Sądu obu instancji nie jest prawidłowe, bowiem analizy skutków stosowania przez pozwany bank mechanizmu przeliczania CHF na PLN dokonywały na podstawie zapisu umownego, który jak wyżej wskazano okazał się niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., skoro pozostawiał pozwanemu swobodę w kształtowaniu kursu CHF. Oczywistym jest, że jeżeli dane postanowienie umowy jest niedozwolone, to skutki jego stosowania przez bank nie mogą podlegać ochronie prawnej, a do tego sprowadzałoby się przyjęcie koncepcji Sądów *meriti*.

Abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumentów, nie oznacza, że cała umowa jest nieważna. Wskazane jest stosowanie interpretacji, która pozwala utrzymać w mocy umowę kredytu, zwłaszcza gdy kredytodawca spełnił świadczenie, które zostało zrealizowane przez kredytobiorców zgodnie z celem tej umowy. Stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oznacza, że pozostała część umowy nadal będzie obowiązywała strony, rzecz jasna, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powoduje przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego postanowienia umownego, przy czym uznanie postanowienia umowy kredytu bankowego przewidującego zmienną stopę procentową kredytu nie jest równoznaczne z przyjęciem stałej stopy oprocentowania tego kredytu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132).

W doktrynie prawniczej przyjmuje się, że w przypadku kredytów hipotecznych wyrażonych w walucie obcej konieczna jest modyfikacja *rebus sic stantibus*, chroniąca kredytobiorcę - konsumenta jako stronę słabszą. Należy stosować klauzulę *rebus sic stantibus* opartą na założeniu, iż praktyczna niemożność oszacowania przez kredytobiorcę konsekwencji ekonomicznych kredytu indeksowanego/nominowanego w walucie obcej wypełniać będzie przesłanki nadzwyczajności z tej klauzuli.

Powstaje zatem problem, według jakiego kursu waluty obcej (w tym wypadku CHF) należy dokonać przeliczenia ogólnej kwoty zadłużenia pozwanego. W odniesieniu do postanowienia stanowiącego element tzw. spreadu walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w powołanym wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13 wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywny 93/13, nie stoi na przeszkodzie, by sąd krajowy zastąpił niedozwolone postanowienie umowne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono jednak możliwość stosownego wypełnienia luki w umowie także w innych sytuacjach, zagrażających interesom konsumenta, gdy nie ma możliwości odwołania się do odpowiedniego

przepisu dyspozytywnego (zob. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018 r., nr 7-8, poz. 79).

Jakkolwiek w czasie zawierania spornej umowy kredytu nie obowiązywał jeszcze art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej, jednakże przepis ten, może stanowić jedną, aczkolwiek nie jedyną ze wskazówek pomocnych w rozwiązaniu tej spornej między stronami kwestii prawnej (zob. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.).

W rozpoznawanej sprawie stan faktyczny jest o tyle złożony, że formalnie umowa kredytu już nie obowiązuje, gdyż strona pozwana ją wypowiedziała w związku z niespłacaniem przez powodów rat kredytowych i wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny, który został zaopatrzony w sądową klauzulę wykonalności i jest przedmiotem powództwa opozycyjnego opartego na art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. W związku z czym, określenie wysokości rat kredytowych, do płacenia których zobowiązani byłiby powodowie, przy eliminacji niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego zasad przeliczania CHF na PLN (przy wskazanej przez pozwanego bank wysokości rat kapitałowo - odsetkowych), ma zasadnicze znaczenie, nie tylko dla określenia wysokości zobowiązania kredytowego wskutek wypowiedzenia, ale także dla ustalenia, czy zważywszy na wysokość faktycznie płaconych przez powodów rat kredytowych w porównaniu do wysokości rat z pominięciem niedozwolonego postanowienia umownego, istniałyby podstawy do wypowiedzenia umowy kredytu. Sprawa wymaga wnikliwej analizy, bowiem powodom został wypłacony w 2008 r. kredyt w kwocie 141 928,69 zł, zaś wyliczone przez pozwanego bank zadłużenie powodów, po przeliczeniu CHF na PLN w momencie wypowiedzenia kredytu w 2011 r., tylko z tytułu samego kapitału wyniosło 252 723,61 zł, czyli wzrosło o 80% (pomimo tego, że część kapitału została do tego momentu spłacona).

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego w oparciu o przepisy art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

jw