



Sygn. akt II CSK 483/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Wojciech Katner

SSN Marian Kocon

w sprawie z powództwa D. M.  
przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.  
o stwierdzenie nieważności umowy ewentualnie o zapłatę,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 27 listopada 2019 r.,  
skargi kasacyjnej powódki  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

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

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 28 lipca 2017 r. Sąd Okręgowy w S. oddalił powództwo D. M. skierowane przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W. (dalej: „Bank”) o ustalenie nieważności umowy o kredyt mieszkaniowy oraz powództwo

ewentualne o zapłatę kwoty 42.227,73 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu nienależnego świadczenia.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany jest następcą prawnym (...) Bank (...) SA w G. (dalej: „(...)” lub „Bank”). W dniu 19 czerwca 2008 r. D. M. i P. M. zwrócili się do (...) z wnioskiem o udzielenie kredytu mieszkaniowego w kwocie 203.000 zł. Wypełniając wniosek podpisali oświadczenie, że zostali poinformowani przez Bank o ponoszeniu przez nich ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty w przypadku zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej oraz że przyjmują do wiadomości i akceptują to ryzyko.

Zgodnie z instrukcją udzielania kredytu mieszkaniowego (...) z dnia 18 maja 2007 r. doradca lub pośrednik Banku powinien przed udzieleniem kredytu w trakcie pierwszej rozmowy z klientem zaoferować mu zaciągnięcie kredytu w walucie polskiej. W przypadku wnioskowania o kredyt denominowany w walucie obcej powinien pouczyć klienta o ryzyku związanym z zaciągnięciem takiego kredytu, a także zaprezentować symulację wzrostu kosztów jego obsługi (wysokości rat kapitałowo - odsetkowych) w zależności od wzrostu kursu waluty. Pracownik powinien nadto upewnić się czy klient jest świadomy ryzyka związanego ze stosowaniem zmiennej stopy procentowej oraz ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty i w razie potrzeby wyjaśnić mu niejasne kwestie.

W dniu 23 lipca 2008 r. (...) zawarła z P. M. i D. M., jako konsumentami, umowę kredytu mieszkaniowego (...) denominowanego walutą franka szwajcarskiego w kwocie stanowiącej równowartość 107.324,71 CHF, na okres 25 lat, z przeznaczeniem na sfinansowanie kosztów budowy domu jednorodzinnego. Kwota ta miała zostać zwrócona wraz z odsetkami w 288 równych ratach miesięcznych w terminie do 10 lipca 2033 r. zgodnie z przedstawionym przez Bank harmonogramem wyrażonym w CHF. Spłata miała jednak następować w PLN w równowartości kwot wyrażonych w CHF. Do przeliczeń wysokości rat kapitałowo - odsetkowych stosowany miał być kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów obowiązujących w Banku w dniu spłaty w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§ 15 ust. 7). Oprocentowanie kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiło 4,55167% w stosunku rocznym. Spłata kredytu została objęta

ubezpieczeniem, a jego zabezpieczeniem była hipoteka kaucyjna do kwoty 325.805,62 zł. Kredytobiorcy złożyli także oświadczenie o poddaniu się egzekucji świadczeń pieniężnych wynikających z umowy do kwoty stanowiącej równowartość 268.311,78 CHF, nie wyższej niż 543.009,37 zł.

Integralną część umowy kredytowej stanowiła „część ogólna umowy” będąca częścią regulaminu udzielania przez (...) kredytu mieszkaniowego (...) (dalej: „Regulamin”). Wskazano w nim, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej kwota kredytu wypłacana w PLN jest określana przez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie w której kredyt jest denominowany według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązujących w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (§ 1 ust. 2). Zmiana kursu waluty wpływa na wypłacane w PLN przez Bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane przez kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo – odsetkowych. Ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca z uwzględnieniem § 12 ust. 2 - 4 oraz § 20 ust. 6 umowy. Oprocentowanie kredytu ustalone jest według zmiennej stopy procentowej stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej oraz marży Banku (§ 2 ust. 1). Stopa bazowa odpowiada obowiązującej w ostatnim dniu roboczym przed dniem uruchomienia środków stawce LIBOR 3 M (§ 2 ust. 2). W trakcie trwania umowy kredytowej wysokość poszczególnych rat kredytu zmieniała się, na co miał wpływ zmieniający się kurs CHF względem PLN oraz zmienne oprocentowanie.

W dniu zawarcia umowy kredytobiorcy podpisali oświadczenie, w którym stwierdzili, że zapoznali się z treścią wzoru umowy i ogólnych warunków umów udzielania przez (...) kredytu mieszkaniowego (...), a także tabelą opłat i prowizji (...) dla klientów indywidualnych.

W dniu 25 lipca 2008r. Bank wypłacił kredytobiorcom kwotę 105.361,50 CHF, która po przeliczeniu na PLN według kursu franka szwajcarskiego obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu (1,9408 zł) wyniosła 208.295,7990 zł. W konsekwencji po potrąceniu prowizji (3.101,64 zł) rachunek kredytobiorców został uznany kwotą 199.898,36 zł. Kredytobiorcy regularnie dokonywali spłat kredytu. Odbywało się to w ten sposób, że Bank dysponując pełnomocnictwem do rachunku utworzonego

do spłaty kredytu pobierał co miesiąc kwotę wpłacaną przez powódkę. D. M. nie wiedziała ile dokładnie środków w danym miesiącu Bank pobierze z jej rachunku ani w oparciu o jakie konkretnie kryteria dokona przeliczenia raty kredytu z PLN na CHF.

W związku ze zgonem kredytobiorcy P. M. powódka zawarła z (...) w dniu 21 listopada 2014 r. aneks nr 2 do umowy, w którym ustalono między innymi, że całość długu przejmuje D. M. i zobowiązuje się spłacić zadłużenie wraz z odsetkami i kosztami na warunkach ustalonych w umowie.

Mając na uwadze poczynione ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powództwo podlegało oddaleniu. Stwierdził, że powódka nie wykazała, by skutecznie uchyliła się od skutków prawnych swego oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy kredytu. Staął na stanowisku, że kredytobiorcy podjęli ryzyko chcąc uzyskać kredyt na warunkach korzystniejszych niż kredyt złotowy. Nie sprawdzenie się prognozy kursu PLN względem CHF nie może być traktowane, jako błąd w kontekście wad oświadczenia woli, relacje kursowe walut są bowiem ze swej istoty nieprzewidywalne.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do uwzględnienia powództwa w oparciu o przepisy o niedozwolonych klauzulach umownych. Stwierdził, że wahania kursów walut są pochodną procesów polityczno - ekonomicznych o zasięgu międzynarodowym, na które Bank nie ma żadnego wpływu. W konsekwencji skutki wzmocnienia CHF do PLN nie mogą być niwelowane przez klauzule abuzywne i nie stanowią podstawy do stosowania art. 58 § 2 k.c. Przychylił się jedynie do stanowiska powódki, że mechanizm ustalania spreadu przewidziany w umowie łączącej strony nie jest dostatecznie jasny, a pozwalając na pełną swobodę decyzyjną Banku wpływającej na istotny dla konsumenta koszt kredytu jest klauzulą niedozwoloną. Miał jednak na względzie, że ustawodawca w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984 - dalej: „ustawa nowelizująca z dnia 29 lipca 2011 r.”) wprowadził rozwiązania przeciwdziałające zagrożeniom wynikającym z niekorzystnych dla konsumenta skutków dowolności w ustalaniu

spreadów, które znajdują zastosowanie również do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej.

W ocenie Sądu Okręgowego nawet gdyby w okolicznościach sprawy potwierdziło się, że kurs sprzedaży był przez Bank zawyżany, prowadziłyby to do redukcji spreadu i zastąpienia kursu sprzedaży ustalanego przez Bank takim kursem, który będzie zgodny z dobrymi obyczajami i nie będzie naruszał interesu powódki. Nie pozwala to jednak na stwierdzenie nieważności umowy, uznanie bowiem danej klauzuli za niewiążącą konsumenta nie oznacza, że przestają wiązać (są bezskuteczne) lub nieważne także pozostałe postanowienia umowy (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). W konsekwencji uznał, że zakwestionowanie spreadu nie oznacza, że bezskuteczne są postanowienia umowy nakazujące przeliczanie rat kapitałowo - odsetkowych według kursu dewiz dla CHF, która sama w sobie nie ma charakteru abuzywnego. Świadczy o tym w jego ocenie fakt, że kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej zostały przewidziane w art. 69 ust. 2 pkt 4 a i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 2357, ze zm. - dalej: „Pr. Bank.”), a możliwość ich stosowania została utrzymana również w ustawie nowelizującej z dnia 29 lipca 2011 r.

Mimo uznania, że konstrukcja mechanizmu ustalania wysokości spreadu w umowie kredytowej stanowi niedozwoloną klauzulę umowną Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do uwzględnienia żądania ewentualnego w żadnej części. Jego zdaniem powódka nie dochodziła bowiem nadpłaconego spreadu, a zmierzała do zniweczenia skutków wzmocnienia CHF do PLN, a w tym zakresie równowaga kontraktowa nie została naruszona. Ekwiwalentem ryzyka związanego ze zmienną ceną franka szwajcarskiego było bowiem niższe oprocentowanie kredytu w relacji do typowych kredytów złotówkowych. Zdaniem Sądu Okręgowego powódka usiłuje w istocie dochodzić zachowania korzyści związanych z niższym oprocentowaniem kredytu w CHF przy jednoczesnym uchyleniu się od ryzyka zmiany kursu PLN do CHF, co nie ma nic wspólnego z przywróceniem równowagi kontraktowej.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powódki uznając za prawidłowe ustalenia Sądu pierwszej instancji odnośnie do

stanu faktycznego i w większości co do - ocen prawnych dokonanych w zaskarżonym wyroku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powódka nie pozostawała w błędzie co do treści umowy, która mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, a błędem mogło być jedynie objęte wnioskowanie o jej skutkach, czyli zakres jej sfery motywacyjnej, co do której nie zdołała dowieść, że błąd ten został wywołany przez poprzednika prawnego pozwanego. Zwrócił uwagę, że powódka zdecydowała się na zawarcie kredytu denominowanego do CHF z uwagi na to, że nie miała zdolności kredytowej do uzyskania kredytu w innej walucie. Uznał, że procedura udzielania kredytu nie odbiegała od standardu obowiązującego w Banku, a powódka została należycie poinformowana o ryzyku kursowym, co wynika ze złożenia przez nią oświadczenia we wniosku i umowie kredytowej, że znane są jej skutki zawarcia umowy denominowanej do waluty obcej. W konsekwencji nie podzielił stanowiska powódki, że poprzednik prawny pozwanej wywołał u niej przekonanie, że mimo iż kredyt jest denominowany w walucie obcej to stabilność CHF determinuje stałość spłacanego z tytułu kredytu zadłużenia. Niezależnie od powyższego przyjął Sąd, że powódka nie dowiodła by zachowała termin do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego oświadczenia w przedmiocie zawarcia umowy kredytowej (art. 88 § 2 k.c.).

Sąd drugiej instancji podzielił natomiast stanowisko powódki, że niektóre z klauzul zawartych w umowie kredytu, w szczególności dotyczące przeliczenia rat mają charakter abuzywny, co jednak nie skutkuje nieważnością umowy w całości (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Miał na względzie, że klauzule indeksacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron, możliwa jest zatem ich kontrola z perspektywy abuzywności. Stał na stanowisku, że w okolicznościach sprawy klauzula indeksacyjna nie była uzgodniona indywidualnie stanowiła bowiem gotowy produkt oferowany przez poprzednika prawnego pozwanego zgodnie z Regulaminem. Według Sądu Apelacyjnego analizowana klauzula ma charakter abuzywny, skoro przeliczanie kredytu (z PLN na CHF) oraz raty kredytu (z CHF na PLN) miało odbywać się według tabeli kursowej pozwanego, który jednostronnie określał wysokość rat kredytu waloryzowanego kursem CHF przez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu sprzedaży CHF oraz wartości spreadu walutowego.

W rezultacie pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane były kursem CHF. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dla kwalifikacji użytej w umowie kredytowej klauzuli indeksacyjnej, jako abuzywnej - wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji - nie mają znaczenia rozwiązania wprowadzone ustawą nowelizującą z dnia 29 lipca 2011 r. Część należności, której dochodzi powódka dotyczy bowiem okresu kiedy ustawa ta nie obowiązywała. Ponadto ustawa nowelizująca nie uchyla w żadnym zakresie abuzywnego charakteru postanowień wcześniej zawartej umowy i przyznaje stronom jedynie możliwość, a nie nakłada na nie obowiązku dokonania zmiany umowy oraz spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji. W analizowanym przypadku aneksu takiego strony nie zawarły.

Rozważając konsekwencje zastosowania abuzywnej klauzuli indeksacyjnej w umowie stron Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że co do zasady Sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy przez zmianę treści niezgodnego z prawem postanowienia umownego. Uznał, że uzupełnienie luki jest jednak możliwe, gdyby jej pozostawienie prowadziło do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. W okolicznościach sprawy Sąd Apelacyjny uznał jednak za zbędne przeprowadzenie analizy jakie przepisy dyspozytywne czy też jakie inne normy mogłyby zastąpić lukę po klauzuli indeksacyjnej uznanej za abuzywną. Miał na względzie, że jest związany żądaniem pozwu zgłoszonym przez powódkę, a skarżąca domagała się stwierdzenia nieważności umowy. Ponadto sformułowała roszczenie ewentualne opierając się na założeniu, że wobec nieważności umowy kredyt powinien być przeliczony na złote według kursu z dnia wypłaty kredytu. Stanowiska tego Sąd jednak nie podzielił, a uznał, że nie ma kompetencji do zmiany podstawy faktycznej powództwa i oceny zmienionego powództwa w świetle przepisów prawa materialnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wykładnia umowy łączącej strony prowadzi do wniosku, że wolą stron było zawarcie umowy o kredyt w walucie obcej i wskazanie sposobu zarachowania na poczet tego świadczenia wartości środków pobieranych

z rachunku bankowego prowadzonego w walucie krajowej. Mechanizm przeliczania złotych na walutę pożyczki miał charakter waloryzacyjny. W tym kontekście uznanie, że zarówno wypłata pożyczki, jak i jej zwrot powinny być rozliczane dokładnie według takiego samego kursu (z dnia wypłaty kredytu) w istocie powodowałyby, że umowa zatraciłaby charakter umowy kredytu w walucie obcej, co byłoby niezgodne z wolą stron z daty zawarcia umowy i prowadziłoby do uprzywilejowania powódki. Nie podzielił również stanowiska powódki co do konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność rozliczenia stron, skoro powództwo ewentualne okazało się bezprzedmiotowe co do zasady.

W skardze kasacyjnej powódka zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzuciła naruszenie: art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawach nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r., dalej: „Dyrektywa 93/13”) przez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na wadliwym określeniu skutków prawnych wynikających z zaskarżonego przepisu dla powódki i związaniu jej klauzulą abuzywną mimo stwierdzenia przez Sąd, iż klauzula walutowa zawarta w umowie jest niedozwolonym postanowieniem umownym; nieprawidłowym wnioskowaniu, iż usunięcie niedozwolonych postanowień umownych może polegać na usunięciu tylko części tych skutków związanych z klauzulą walutową tj. nieusunięciem ryzyka walutowego i usunięciem spreadów, art. 84 i 86 k.c. w zw. z art. 60 i 65 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu sfery motywacyjnej powódki przy zawieraniu umowy i nieuwzględnieniu charakteru zobowiązania oraz niewłaściwe zastosowanie czynności prawnych dokonanych przez strony i wadliwe określenie skutków wynikających dla powódki z tych przepisów tj., że nie mogła działać w błędzie bo Bank w sposób prawidłowy pouczył ją o ryzykach kredytowych, art. 358 § 1 k.c. w zw. z art. 2 pkt 18 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 160 - dalej: „ p.d.” lub „prawo dewizowe”) przez bezpodstawne zastosowanie, mimo że przepis ten nie istniał w dacie zawarcia umowy przez strony oraz art. 58 § 1 i 2 w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. przez niezastosowanie i całkowity brak oceny ważności umowy kredytowej, a także art. 378 § 1 w zw. z art. 382 w zw. z art. 328 § 2 w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. przez



niezastosowanie i brak analizy zarzutu naruszenia zasady walutowości, hybrydowego charakteru umowy kredytowej, ponoszenia przez powódkę ryzyka walutowego, polityki informacyjnej banku, brak analizy umowy po usunięciu z niej klauzul abuzywnych, a w efekcie nie rozpoznanie zarzutów powódki i samego powództwa.

Pozwany w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, choć część podniesionych w niej zarzutów jest bezzasadna.

Chybione są zarzuty naruszenia art. 378 § 1 w zw. z art. 382 w zw. z art. 328 § 2 i w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Okręgowego uzupełniając je w niezbędnym zakresie w związku z zarzutami apelacji. Uczynił to w ramach prezentowanej przez siebie koncepcji rozstrzygnięcia sporu, co wpłynęło na brak analizy szeregu kwestii podnoszonych przez skarżącą. Błędna w przekonaniu powódki koncepcja rozstrzygnięcia sprawy może być zwalczana i oceniona przez Sąd Najwyższy w ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego, nie dowodzi natomiast naruszenia przepisów wskazanych w ramach drugiej podstawy kasacyjnej.

Skarżąca zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu denominowanego, w której kwota kredytu została wyrażona w walucie obcej (CHF), a wypłacona w walucie krajowej (PLN) według klauzuli umownej opartej na kursie kupna CHF obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następowała w walucie krajowej. Rację ma zatem skarżąca, że udzielony jej kredyt nie był kredytem walutowym, skoro mimo jego udzielenia w walucie obcej, nie był on ani wypłacony, ani spłacany w tej walucie. Funkcjonalnie nie różnił się on od kredytu indeksowanego w walucie obcej - posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu - właśnie w postaci waluty obcej - innego niż pieniądź miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie.

Zarzut naruszenia art. 358 § 1 k.c. w zw. z art. 2 pkt 18 p.d. nie zasługuje na uwzględnienie. Zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz.U. 2008, nr 228, poz. 1506), obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321) strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu (art. 358<sup>1</sup> k.c.), z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z prawa dewizowego. Takim wyjątkiem było udzielenie bankom w § 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 września 2007 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz.U. Nr 168, poz. 1178, ze zm.) zezwolenia, pod warunkiem jednoczesnego zaoferowania konsumentowi zawarcia oraz wykonania umowy w walucie polskiej, a wymóg ten w rozpoznawanym przypadku został zrealizowany.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed nowelizacją prawa bankowego dopuszczalne było 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. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. i z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018r., IV CSK 200/18, nie publ.).

Sąd Apelacyjny uznał, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie, nie uzgodniona indywidualnie z powódką (poprzednik prawny pozwanego posłużył się wzorcem umowy) i nie określająca głównego świadczenia stron (jako kształtująca jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń), ma charakter abuzywny, gdyż określone w niej zasady przewalutowania jednostronnie określał Bank, nie wskazując czytelnie dla kredytobiorcy na jakich zasadach będzie

ustalana wysokość rat, a dodatkowo uzyskując zarobek na różnicach kursowych między cenami zakupu i sprzedaży konkretnej waluty (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zdecydowanie dominuje stanowisko, że w przypadkach gdy klauzula denominacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron to nie współokreśla ona składnika głównego umowy kredytowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, i z dnia 29 października 2018 r., IV CSK 308/18). Prezentowany jest jednak także pogląd przeciwny (por. niepublikowane wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). W analizowanym przypadku rozbieżność ta nie ma jednak przesądzającego znaczenia, zakwestionowana klauzula podlegałaby bowiem kontroli co do spełnienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana, skoro na jej podstawie powódka nie była w stanie oszacować kwoty, którą będzie miała obowiązek w przyszłości świadczyć, a zasady przewalutowania określał jednostronnie Bank (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC - ZD 2013, nr A, poz. 4, z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, nie publ., i z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, nie publ.). Odmienną kwestią w tym kontekście jest, czy po eliminacji z takiej umowy klauzul abuzywnych, będzie istniała możliwość jej utrzymania w mocy, czego Sąd Apelacyjny nie rozważał (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C - 260/18, K.J. Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG).

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść,

skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. m.in. 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., i z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). Analizowana w sprawie umowa kredytowa została zawarta przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 29 lipca 2011 r., która nie zawiera rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania abuzywnych postanowień umownych. Wprowadzono w niej uregulowania, że umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do innej waluty niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego określana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczenia na walutę wypłaty albo spłaty kredytu oraz, że w przypadku takich umów kredytu kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo – odsetkowych bezpośrednio w tej walucie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzano, że mechanizm ustalania 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, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie powinno budzić wątpliwości, że klauzule umowne zawarte w § 1 ust. 2, § 8 ust. 5 i 6, § 12 ust. 3, § 15 ust. 7 pkt 3 części ogólnej umowy kredytu należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja,

w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, C - 26/13, pkt 75, z dnia 20 września 2017r., R.P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, C 186/16 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Nie przekonuje natomiast stanowisko Sądów obu instancji dotyczące realizacji przez Bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia skarżącej ryzykiem kursowym. Nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca (§ 1 ust. 3 pkt 2, § 6 ust. 2 pkt 7) oraz odebranie od powódki oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko (k.316). Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego Bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powódce pełne rozeznanie co do istoty

transakcji. Ponadto, rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z tego rodzaju kredytami okazało się całkowicie nietrafione. W zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany „w najbardziej stabilnej walucie świata”.

Nie oznacza to by istniały podstawy do uwzględnienia zarzutów skargi dotyczących istnienia podstaw do uchylenia się przez skarżącą od skutków prawnych oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy kredytu (art. 84 i 86 k.c. w zw. z art. 60 i 65 k.c.). Sąd Apelacyjny przyjął bowiem, że powódka nie zachowała terminu do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych swojego oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy kredytu, a skarżąca nie zwalcza tego stanowiska w skardze nie zgłaszając zarzutu naruszenia art. 88 § 2 k.c. Uchyła to potrzebę analizy zaistnienia w okolicznościach sprawy przesłanek z art. 84 i 86 k.c. zwłaszcza, że zakwestionowane postanowienia umowne osiągnęły poziom abuzywności.

Daje to natomiast podstawę do stwierdzenia, że odpadła podstawa prawna klauzuli waloryzacyjnej (walutowej) określonej w umowie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. m. in uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ., z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., i z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17, nie publ.). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono z kolei, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie

nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C - 154/15, C 307/15 i C 308/15, Francisco Gutierrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU, pkt 61-62).

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczano się wprawdzie uzupełnianie takiej niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., jednak uznawano, że ingerencje takie powinny mieć charakter wyjątkowy (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132). Dominuje jednak, zasługujący na podzielenie pogląd, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego.

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13); (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Pereničová i Perenič, C-453/10, pkt 31; a także wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, pkt 40 i przytoczone tam dalsze orzecznictwo). W konsekwencji zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych

np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ. i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ.) należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechętałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W rezultacie zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana, co Sąd *meriti* powinien ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że abuzywność klauzuli indeksacyjnej nie skutkuje upadkiem umowy w całości, nie wyjaśniając bliżej swojego stanowiska w tym przedmiocie w kontekście umowy łączącej strony, a odwołując się jedynie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Z dalszego wyводу tego Sądu można wnosić, że u podstaw potrzeby utrzymania umowy w mocy w pozostałym zakresie i uzupełnienia powstałej w niej luki, leży konieczność przeciwdziałania zagrożeniu interesom powódki, która w takiej sytuacji zostałaby narażona na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że co do zasady nie jest uprawniony do uzupełniania umowy przez zmianę treści niezgodnego z prawem postanowienia umownego i uzupełnienia powstałej luki, jednak w okolicznościach sprawy uznał to za celowe, nie wyjaśniając jednak w jaki sposób miałyby to nastąpić i uznając to za zbędne, skoro powódka nie zgłosiła żądania w tym przedmiocie. Mimo stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej i oddalenia powództwa o stwierdzenie nieważności umowy, Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do ustalenia nadpłaconej przez powódkę kwoty, mimo że dotyczyło tego powództwo ewentualne, uznając że przyjęty przez skarżącą mechanizm wyliczenia nienależnego świadczenia nie zasługuje na akceptację. W konsekwencji, mimo stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej, nie udzielił powódce w istocie żadnej ochrony prawnej i nie określił konsekwencji dla stosunku prawnego łączącego strony nie związania konsumenta klauzulą abuzywną.



Stanowisko to nie zasługuje na podzielenie, co uzasadnia uwzględnienie skargi wobec trafności podniesionego w niej zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 2 Dyrektywy 93/13, a także art. 58 § 1 k.c. Zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c. jest natomiast bezzasadny w zakresie ochrony praw konsumenta przed naruszeniami słuszności kontraktowej istnieją bowiem przepisy szczególne (w tym art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c.) wprowadzające instrument wzmożonej względem zasad ogólnych kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę pod kątem poszanowania interesów konsumentów, a także szczególną sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych.

Sąd Apelacyjny analizując zagadnienie skutków stwierdzenia abuzywności klauzuli indeksacyjnej dla dalszych losów umowy łączącej strony i rozliczeń między nimi związanych ze zgłoszonym przez powódkę żądaniem ewentualnym, pominął całkowicie konieczność jej oceny w kontekście regulacji Dyrektywy 93/13. Przepisy dotyczące nieuczciwych postanowień umownych stanowią implementację do krajowego systemu prawnego Dyrektywy 93/13, w kwestii ich szczegółowej wykładni, należy zatem odwołać się do znacznego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Kluczowa w tym zakresie jest wykładnia art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, który nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków” (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, Nr 7-8, poz. 79). Obowiązanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta a nie jego kontrahenta, skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być bowiem dla niego dotkliwe.

Istotnym podsumowaniem dotychczasowego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w omawianym zakresie jest wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, zapadły już po wydaniu zaskarżonego orzeczenia, na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego. Odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w W. -

Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Ponadto Trybunał uznał we wskazanym wyroku w sprawie C - 260/18, że sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek

ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Odpowiadając na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną, Trybunał uznał - co pominął Sąd Apelacyjny - że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień.

W świetle powyższego, a zwłaszcza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18 (nie publ.), że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie, które jak się wydaje, uznawał za prawidłowe Sąd Apelacyjny, w świetle uwag wyżej poczynionych należy odrzucić.

Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadzioby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Wzywając stronę umowy - kredytobiorcę - konsumenta do zajęcia stanowiska sąd powinien poinformować go - mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną - o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy, a konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 r., C 472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipailowi, pkt 31, 35, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 27/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79).

Sąd Apelacyjny nie rozważał problemów, które ujawniły się w sprawie w tym kontekście i nie wypowiedział się czy umowa łącząca strony może być utrzymana bez klauzuli uznanej za niedozwoloną, czy też nie jest to możliwe i należy stwierdzić jej nieważność (jak się tego wprost domaga powódka w pozwie głównym). Przyjął bowiem nietrafnie - w świetle uwag wyżej poczynionych, że luki w umowie powstałe po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych powinny być wypełnione, a skarżąca może jedynie domagać się modyfikacji umowy. Interes powódki został natomiast przez Sąd Apelacyjny rozważony wyłącznie teoretycznie, w oderwaniu od zgłoszonego przez nią żądania, w ramach którego podniosła zarzut nieważności umowy i bez umożliwienia jej wypowiedzenia się co do preferowanych przez nią konsekwencji wyeliminowania z umowy wadliwych postanowień.

Oceniając możliwość utrzymania umowy w mocy, Sąd powinien rozważyć czy po eliminacji klauzul abuzywnych zawiera ona wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, w tym kwotę kredytu, okres kredytowania, terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Kluczowe będzie zwłaszcza rozstrzygnięcie na jaką kwotę kredyt będzie opiewał i jakie jest jego

oprocentowanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że umowa w ogóle nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie. W przypadku stwierdzenia, że możliwe jest określenie praw i obowiązków stron w oparciu o pozostałe postanowienia umowne, a stwierdzenie nieważności umowy godzi w interesy powódki, rzeczą Sądu powinno być rozliczenie stron w ramach powództwa ewentualnego, po dokonaniu oceny czy doszło do nadpłaty w spłacie kredytu wobec jego współkształtowania przez niedozwolone klauzule. Nie ma podstaw do uchylenia się od tej czynności, Sąd nie jest bowiem związany sposobem wyliczenia nadpłaty przez powódkę. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie, a świadczenie z niego wynikające będzie świadczeniem nienależnym.

Pozostaje także do rozważenia - przy ponownym rozpoznawaniu sprawy - kwestia oprocentowania od kwoty kredytu w złotych. Gdyby po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej pozostała jej część Sąd uznał za obowiązującą, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., to od ustalonej kwoty kredytu należą się odsetki, liczone od wymagalności rat kredytu do dnia zapłaty. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę podziela w tym zakresie pogląd wyrażony w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, (nie publ.), z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, (nie publ.) oraz z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 308/18, że w takiej sytuacji należy pozostawić oprocentowanie według § 1 pkt 8 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 3 części ogólnej umowy, to znaczy stawki LIBOR. Wprawdzie z istoty LIBOR oraz z treści powołanego postanowienia umownego wynika zastosowanie tej stawki do kredytu walutowego ale w umowie inna stawka nie występuje, w tym WIBOR odnoszący się w czasie zawierania umowy do kredytów opiewających na złote. Z całą pewnością żadna ze stron umowy kredytowej zawieranej w 2008 r. nie brała w ogóle pod uwagę takiego rodzaju oprocentowania, a nawet gdyby sama oceniała umowę za złotową denominowaną do CHF, to nie zawarłaby umowy z odsetkami według WIBOR, bo umowa taka byłaby pozbawiona racjonalności. Nie ma tu znaczenia, że Bank nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był

świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Hipotetyczna wola stron mogłaby mieć znaczenie w ramach regulacji art. 58 § 3 k.c., który nie może znajdować zastosowania do skutków eliminacji klauzul abuzywnych. Ponadto wszelkie wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie powinny być rozwiązane zgodnie z utrwaloną w orzecznictwie dyrektywą interpretacyjną *in dubio contra proferentem* nakazującą w razie powstania wątpliwości interpretacyjnych dokonywania wykładni na korzyść konsumenta. Kwestia zapewnienia Bankowi opłacalności z umowy kredytowej jest wtórna w stosunku do prewencyjnego charakteru sankcji bezskuteczności klauzuli abuzywnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ.). Nie ma więc powodu, aby oprocentowanie było według innej stawki niż LIBOR, sankcją dla pozwanego za stosowanie nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej jest w istocie oprocentowanie kredytu według niższej stawki niż kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych (penalty default).

Rozwiązanie to nie jest wyjątkowe, skoro ustawodawca w art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1083) przewidział znacznie surowszą sankcję polegającą na spłacie przez konsumenta kredytu w terminach i w sposób ustalony w umowie, jednak bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy (kredyt darmowy). Tego rodzaju sankcję w przypadku nieprawidłowo oznaczonych warunków zmiany oprocentowania przewidywała także poprzednio obowiązująca ustawa (art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2001 r., nr 100, poz. 1081, ze zm.). Jeżeli zatem Sąd zajmie stanowisko, że umowa powinna być utrzymana, kredyt udzielony powódce powinien uznać za kredyt złotówkowy spłacany przy zastosowaniu przewidzianego w umowie oprocentowania. Jeżeli wysokość dokonanych przez powódkę spłat okaże się wyższa, świadczenie z tego tytułu może okazać się nienależne.

Z przytoczonych względów należało na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. orzec jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach postępowania według art. 108 § 2 w związku z art. 391§ 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

