

Sygn. akt I CSK 2314/22

POSTANOWIENIE

Dnia 31 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Wesołowski

w sprawie z powództwa A. S.
przeciwko [...] Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę i ustalenie,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 31 maja 2022 r.,
na skutek skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 13 października 2021 r., sygn. akt V ACa [...],

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. zasądza od pozwanego [...] Banku spółki akcyjnej w W.
na rzecz powoda A. S. kwotę 5.400,- (pięć tysięcy czterysta)
złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W związku ze skargą kasacyjną pozwanego [...] Bank S.A. w W. od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 13 października 2021 r. Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Cel wymagania przewidzianego w art. 398⁴ § 2 k.p.c. może być osiągnięty jedynie przez powołanie

i uzasadnienie istnienia przesłanek umożliwiających realizację publicznoprawnych funkcji skargi kasacyjnej. Tylko na tych przesłankach Sąd Najwyższy może oprzeć rozstrzygnięcie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Dopuszczenie i rozpoznanie skargi kasacyjnej ustrojowo i procesowo jest uzasadnione jedynie w tych sprawach, w których mogą być zrealizowane jej funkcje publicznoprawne. Nie w każdej zatem sprawie, nawet w takiej, w której rozstrzygnięcie oparte jest na błędnej subsumpcji czy wadliwej wykładni prawa, skarga kasacyjna może być przyjęta do rozpoznania. Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie jest jego rolą korygowanie ewentualnych błędów w zakresie stosowania czy wykładni prawa w każdej indywidualnej sprawie.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący opart na przesłankach uregulowanych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Skarżący sformułował szereg pytań, będących w jego cenie zagadnieniami prawnymi w rozumieniu ww. przepisu, a mianowicie :

1. „Czy stwierdzenie przez Sąd nieważności norm, zawartych w umowie kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do kursu waluty obcej, regulujących odesłanie do konkretnego źródła pochodzenia kursu walutowego (kursu kupna i sprzedaży, tzw. klauzula *spreadu*), skutkuje koniecznością dokonania wykładni postanowień umowy z pominięciem klauzuli *spreadu*, natomiast z wykorzystaniem przepisów dyspozytywnych o charakterze szczególnym w brzmieniu aktualnym na dzień zawarcia umowy, w szczególności art. 358 § 2 k.c. oraz stwierdzeniem, że umowa podlega wykonaniu, z wykorzystaniem do przeliczeń kursu średniego waluty indeksacji publikowanego przez Narodowy Bank Polski, aktualnego na dzień danej operacji finansowej?";

2. „Czy w toku (1) kontroli incydentalnej abuzywności postanowień umowy, pod kątem ich jednoznaczności, zgodności z dobrymi obyczajami oraz występowania rażącego naruszenia interesu konsumenta, jak również przy (2) ocenie ewentualnych skutków abuzywności, w kontekście zasad proporcjonalności, równości i pewności prawa, wynikających z Konstytucji oraz celami Dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

konsumenckich i polskich przepisów implementujących Dyrektywę 93/13, oraz (3) ocenie nieważności całej Umowy lub nieważności umownych postanowień waloryzacyjnych - Sąd ma obowiązek brania pod uwagę indywidualnych okoliczności dotyczących danego stosunku prawnego, w szczególności:

1. wiedzy i doświadczenia kredytobiorcy na dzień zawarcia umowy oraz świadomości w zakresie możliwych ryzyk związanych z zawieraną umową, w tym również informacji przekazanych na ten temat przez przedsiębiorcę-kredytodawcę,

2. faktycznej alternatywy dla kredytobiorcy na dzień zawarcia umowy, gdyby chciał zawrzeć umowę bez kwestionowanych postanowień i całościowego wpływu, jaki ich wprowadzenie do umowy miało na interes konsumenta?

3. wykształcenia prawniczego oraz aktywnego wykonywania zawodu radcy prawnego, a zatem okoliczności mających istotne znaczenie w kontekście możliwości Powoda co do zrozumienia treści zapisów spornej Umowy, a w konsekwencji braku niedoinformowania Powoda w zakresie ryzyk związanych z zawieraną Umową,

4. faktu, że sporna Umowa została zawarta przez Powoda po rozpoczęciu się ogólnoswiatowego kryzysu finansowego, który spowodował istotny wzrost kursu walut i wartości rat płaconych przez kredytobiorców, którzy zaciągali kredyty zawierające odniesienie do waluty CHF.”;

5. „Czy sankcja nieważności umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, zastosowana przez Sąd w sytuacji, w której stwierdzenie abuzywności dotyczy jedynie klauzuli obejmującej przeliczenie rat kredytu z waluty obcej na PLN, przy utrzymaniu w mocy pozostałych klauzul waloryzacyjnych, w szczególności klauzuli dotyczącej przeliczenia salda kredytu, nie jest zbyt daleko idąca i sprzeczna z prawem, w szczególności sprzeczna z treścią przepisu art. 358¹ § 2 k.c., a także z zasadą równości, pewności prawa i zasadą trwałości umów?”;

6. „W jakim zakresie Sądy powinny brać pod uwagę konieczność zachowania równowagi pomiędzy wagą naruszenia i jej potencjalnymi skutkami, a konsekwencjami dla obu stron przyjętego przez Sąd rozwiązania,

w szczególności w kontekście zasady równości prawa, proporcjonalności - adekwatności konsekwencji dla stron do rzeczywistych zarzucanych bankowi naruszeń, zgodności z zasadami współżycia społecznego i jakie normy kolizyjne powinien stosować Sąd pomiędzy charakterem represyjnym orzeczenia wobec przedsiębiorcy, a zasadą proporcjonalności ?";

7. „Jak dotkliwa powinna być represyjna (odstraszająca) funkcja orzeczenia, w sytuacji stwierdzenia w konkretnym przypadku, że:

1. kredytobiorca mógł spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, tj. bez zastosowania kursów pochodzących z Tabeli Kursowej Banku lub

2. analogiczny kredyt pozbawiony ryzyka walutowego (i kwestionowanych klauzul) byłby dla kredytobiorcy finansowo mniej niekorzystny lub porównywalny w porównaniu z kredytem złotowym lub

3. saldo kredytu w CHF w dniu wypłaty kredytu (lub wszystkich jego transz) okazało się niższe niż przykładowej dacie wskazywanej przez Bank (kurs kupna)?";

4. „Czy sposób, w jaki postanowienie umowne było stosowane (wykonywane), już po zawarciu stosunku prawnego, może mieć znaczenie dowodowe, tzn. służyć wykazaniu tezy o braku niedozwolonego charakteru (abuzowności) postanowień waloryzacyjnych według stanu na dzień zawarcia umowy bądź, braku nieważności postanowień waloryzacyjnych lub braku nieważności Umowy (w szczególności w zakresie naruszenia zasad współżycia społecznego)?";

5. „Czy określenie oraz „*niedozwolone postanowienia umowne*” w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. dotyczy określonych przez strony umowy norm postępowania - czy też, przeciwnie, wyodrębnione redakcyjnie fragmenty tekstu umowy?";

6. „Czy norma, zawarta w umowie kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do kursu waluty obcej, regulująca odesłanie do konkretnego źródła pochodzenia kursu walutowego, stanowi normę regulującą główne

świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz czy norma ta należy do *essentialia negotii* umowy kredytu?";

7. „Czy stwierdzenie przez Sąd niezwiązania konsumenta normą, zawartą w umowie kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do kursu waluty obcej, regulującą odesłanie do konkretnego źródła pochodzenia kursu walutowego (kursu kupna i sprzedaży, tzw. klauzula *spreadu*), skutkuje również niezwiązaniem konsumenta normą, zgodnie z którą wartość wzajemnych świadczeń uzależniona jest od kursu waluty obcej (tzw. klauzula ryzyka) oraz czy niezwiązanie konsumenta klauzulą ryzyka skutkuje upadkiem umowy?";

8. „Czy w świetle celów art. 385¹ k.c. oraz Dyrektywy 93/13, dopuszczalne jest stwierdzenie upadku umowy kredytu, w oparciu o stwierdzenie niedozwolonego charakteru w rozumieniu art. 385¹ k.c. (abuzywność) części jej postanowień, dotyczących indeksacji (waloryzacji) kredytu do waluty obcej, jeżeli skutkuje to obiektywnie niekorzystnymi skutkami dla konsumenta, bez względu na wolę konsumenta w tym zakresie?";

Ponadto, niezależnie od sformułowanych zagadnień prawnych skarżący wskazuje, że istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, a mianowicie:

1. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z 385² k.c. w zakresie wątpliwości czy wykonanie umowy może mieć znaczenie dowodowe przy ocenie abuzywności kwestionowanego postanowienia;

2. art. 385¹ § 1 k.c. w zakresie wątpliwości czy „*postanowieniami*” w rozumieniu tego przepisu są normy umowne, czy też jednostki redakcyjne;

3. art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa *antyspreadowa*”) w zakresie wątpliwości, czy w świetle ww. przepisów Bank posiadał możliwość dowolnego ustalania wysokości kursów walut stosowanych do przeliczeń, czego skutkiem miałyby

być abuzywność postanowień umowy skutkująca jej nieważnością;

4. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i 8b ust. 1 Dyrektywy 93/13 i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2, 31 ust. 3 i 32 ust. 1 Konstytucji w zakresie wątpliwości, czy rozstrzygnięcie zastosowane przez Sąd Apelacyjny w [...] w przedmiocie skutków abuzywności (nieważność umowy) stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalności, równości, pewności prawa oraz utrzymania w mocy umowy w zakresie niedotkniętym abuzywnością (*favor contractus*), a także w zakresie abuzywności - pozostaje w sprzeczności z interesem innych konsumentów oraz konkurentów pozwanego, które to zasady wynikają z Konstytucji oraz z Dyrektywy 93/13 i polskich przepisów implementujących tę dyrektywę;

5. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z 385² k.c. w zakresie wątpliwości czy dokonując, w toku kontroli incydentalnej, oceny postanowień umowy w przedmiocie abuzywności oraz skutków abuzywności, sąd ma obowiązek oceny indywidualnych okoliczności sprawy, w szczególności wiedzy, wykształcenia, wykonywanego zawodu i doświadczenia kredytobiorcy na dzień zawarcia umowy oraz świadomości w zakresie możliwych ryzyk oraz faktycznej alternatywy dla kredytobiorcy na dzień zawarcia umowy, gdyby chciał zawrzeć umowę bez kwestionowanych postanowień i całościowego wpływu, jaki ich wprowadzenie do umowy miało na interes konsumenta;

6. art. 385¹ § 2 k.c. w zakresie wątpliwości czy dopuszczalne jest stwierdzenie nieważności umowy, gdy jest to obiektywnie niekorzystne dla konsumenta;

7. art. 385¹ § 1 k.c. - w zakresie wątpliwości czy:

1. „postanowieniami” w rozumieniu tego przepisu są normy umowne, czy też jednostki redakcyjne.

2. norma, zawarta w umowie kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do kursu waluty obcej, regulująca odesłanie do konkretnego źródła pochodzenia kursu walutowego (tzw. klauzula *spreadu*) stanowi główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w rozumieniu tego przepisu;

3. art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c., w zw. z art. 3 k.c. w zw. z 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zakresie wątpliwości, czy dokonując oceny w przedmiocie skutków abuzywności bądź oceny nieważności waloryzacyjnych postanowień umowy, sąd powinien wziąć pod uwagę brzmienie przepisów prawa materialnego na dzień zawarcia umowy, mając na względzie cel przepisów regulujących skutki abuzywności oraz przepisów dyspozytywnych umożliwiających dokonanie wykładni w tym zakresie;

4. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. bądź art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zakresie wątpliwości, czy art. 358 § 2 k.c. stanowi przepis dyspozytywny o charakterze szczególnym, który umożliwia dokonanie wykładni umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, pozwalającej na jej wykonanie, po stwierdzeniu niezwiązania konsumenta normą, zawartą w umowie kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do kursu waluty obcej, regulującą odesłanie do konkretnego źródła pochodzenia kursu walutowego (tzw. klauzula *spreadu*) lub po stwierdzeniu nieważności takiej normy.

W ocenie Sądu Najwyższego powołane wyżej przesłanki przyjęcia skargi do rozpoznania, na moment rozpatrywania niniejszej skargi nie zostały spełnione. Podniesione przez skarżącego kwestie koncentrują się wokół problemu dotyczącego abuzywności postanowień umowy i skutków tej abuzywności. Należy zauważyć, że kwestie te były w ostatnim czasie przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 26 maja 2022 r., sygn. II CSKP 650/22, z 13 maja 2022 r. sygn. II CSKP 293/22, sygn.. II CSKP 405/22, sygn. 464/22, z 10 maja 2022 r., sygn. II CSKP 285/22, uchwałę z 28 kwietnia 2022 r., sygn. III CZP 40/22 oraz judykaty powołane poniżej. Tymczasem przesłanką przyjęcia skargi do rozpoznania może być zagadnienie nowe, którego wyjaśnienie przyczyni się do rozwoju jurysprudencji.

W judykaturze Sądu Najwyższego wypracowany został pogląd,

że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również podkreśla się, że postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki TSUE z dnia: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matei, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt 44).

Postanowienia analogiczne do ocenianych w niniejszej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności

poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte są one bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN – zasadę prawną z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, 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 (zob. np. wyroki SN z dnia: 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Przedmiotem oceny Sądu Najwyższego były także skutki wyeliminowania z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych, w tym odpowiedź na pytanie, czy umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło

tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. np. wyroki SN z dnia: 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22). Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście rozważany był aspekt „utrzymania” umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów kodeks cywilnego (średni kurs NBP – art. 358 § 2 k.c.).

W wyroku z dnia 6 marca 2019 r. (w sprawach połączonych C-70/17 i C-9/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Cajasur Banco SAU, pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku.

Modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą (sankcją) byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa TSUE, zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców

poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęcani do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki TSUE z dnia: 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA; 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai; 26 marca 2019 r., w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywniej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swobodnego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek 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 (zob. np. wyroki SN z dnia: 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7; 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22). Co więcej, brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić lukę powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia w umowie kredytu indeksowanego. Przyjmuje się, że postanowienie art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co w oparciu o powołany powyżej wyrok TSUE w sprawie C-260/18 (Dziubak) wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt, iż wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Nie można bowiem pominąć, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma

w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). W przypadku kredytów indeksowanych kwota kredytu wyrażona jest w walucie polskiej, z kolei waluta obca stanowi jedynie wyżej wspomniany miernik świadczenia spełnianego w walucie polskiej.

Uznać zatem należy, że niedopuszczalne jest zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385¹ i 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne.

Skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę może prowadzić do znacznej nierówności praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jak wskazuje się w orzecznictwie, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Poza tym, gdyby kredytujący bank zamierzał w wystarczający sposób poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną – konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (wyrok SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Przyjmuje się, że utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził świadomie i wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko,

że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów SN – zasadę prawną z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i powołane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie TSUE jednoznacznie podkreśla się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C- 485/13 i C 487/13, Unicaja Banco SA).

W powołanym wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (Dziubak) TSUE wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Reasumując, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z Tabeli żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP. Prowadzi to do stwierdzenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego. Ponieważ nie było możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na treść art. 69 ust. 1 ustawy z dnia

29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.) w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, 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” (zob. też np. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

W orzecznictwie przyjęte jest również, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że – jak wskazano powyżej – konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Występuje tu zatem skutek *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało także wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 pr. bank., w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała

na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

Niezależnie od tego, że kwestie sformułowane przez skarżącego były już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego należy również zauważyć, że sposób sformułowania przynajmniej niektórych z nich nie odpowiada przyjętym w orzecznictwie założeniom. Zostały one bowiem osadzone w okolicznościach konkretnej sprawy i dotyczą powstałych *in casu* wątpliwości skarżącego na tle wskazanych przepisów. W istocie zatem skarżący pod pozorem potrzeby wykładni powoływanych przepisów prawa, kwestionuje stanowisko Sądu drugiej instancji, który – powołując m.in. orzecznictwo Sądu Najwyższego jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – uznał, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu łączącego strony są abuzywne i nie wiążą powoda, a umowa kredytu, po eliminacji z niej postanowień dotyczących indeksacji, nie zawiera elementów, od których ustawa uzależnia jej istnienie. Nie ma zatem argumentów jurystycznych przemawiających za potrzebą wypowiedzenia się przez Sąd Najwyższy w sformułowanych przez skarżącego kwestiach.

Z kolei oparcie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na tym, że istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, wymaga wykazania, że określony przepis prawa, mimo iż budzi poważne wątpliwości, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje wyraźnie wskazane przez skarżącego rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych, które należy przytoczyć (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2008 r., III CSK 104/08, niepubl., z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 84/07, niepubl.). Skarżącego obciąża obowiązek przedstawienia odrębnej i pogłębionej argumentacji prawnej wskazującej na zaistnienie powołanej okoliczności uzasadniającej przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, zawierającej szczegółowy opis tego, na czym polegają poważne wątpliwości interpretacyjne (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r., I CSK 111/09, niepubl., z dnia 12 grudnia 2008 r., II PK 220/06, niepubl.).

Tymczasem sformułowane przez skarżącego wątpliwości, uzasadniające w jego ocenie potrzebę wykładni powołanych przepisów, stanowią w istocie powtórzenie wyartykułowanych przez niego problemów, mających stanowić istotne zagadnienie prawne. Skarżący twierdzi, że wykładnia wskazanych przez niego przepisów budzi poważne wątpliwości oraz wywołuje rozbieżność w orzecznictwie sądów, lecz w istocie ogranicza się do przedstawienia własnego stanowiska w sprawie lub powołuje się na wcześniejsze judykaty, które w świetle nowszego, ugruntowanego już orzecznictwa, nie mogą świadczyć o istniejących rozbieżnościach. Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie przekonuje zatem, że zachodzi potrzeba wykładni powołanych przez skarżącego przepisów.

Wobec powyższego, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

a.s.