

Sygn. akt I CSK 5650/22

POSTANOWIENIE

Dnia 22 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Szanciło

w sprawie z powództwa A. Z.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,
na posiedzeniu niejawnym 22 grudnia 2022 r. w Izbie Cywilnej w Warszawie,
na skutek skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z 25 kwietnia 2022 r., sygn. akt I ACa 299/22,

1. **odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
2. **zasądza od Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz A. Z. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W związku ze skargą kasacyjną pozwanego Bank S.A. w W. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 kwietnia 2022 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. Tylko na tych

przesłankach Sąd Najwyższy może oprzeć rozstrzygnięcie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

W judykaturze już wielokrotnie wypowiedziano się na temat charakteru skargi kasacyjnej (zob. np. postanowienia SN: z 13 czerwca 2018 r., II CSK 71/18; z 15 kwietnia 2021 r., I CSK 43/21; z 25 sierpnia 2021 r., II CSK 216/21). Wskazano m.in., że skarga kasacyjna została ukształtowana w przepisach kodeksu postępowania cywilnego jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, nakierowany na ochronę interesu publicznego przez zapewnienie rozwoju prawa, jednolitości orzecznictwa oraz prawidłowej wykładni, a także w celu usunięcia z obrotu prawnego orzeczeń wydanych w postępowaniu dotkniętym nieważnością lub oczywiście wadliwych, nie zaś jako ogólnie dostępny środek zaskarżenia orzeczeń umożliwiający rozpoznanie sprawy w kolejnej instancji sądowej.

Koniecznej selekcji skarg pod kątem realizacji tego celu służy instytucja tzw. przedsądu, ustanowiona w art. 398⁹ k.p.c., w ramach której Sąd Najwyższy dokonuje wstępnej oceny skargi kasacyjnej. Ten etap postępowania przed Sądem Najwyższym jest ograniczony – co należy podkreślić – wyłącznie do zbadania przesłanek przewidzianych w art. 398⁹ § 1 pkt 1-4 k.p.c., nie zaś merytorycznej oceny skargi kasacyjnej. W razie spełnienia co najmniej jednej z tych przesłanek, przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania jest usprawiedliwione.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący oparł na przesłankach uregulowanych w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Przesłanki te nie zostały jednak spełnione.

W tym kontekście Sąd Najwyższy wskazuje, że skarga kasacyjna stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia. Jego rozpoznanie nie ma charakteru postępowania w ramach trzeciej instancji. Służy realizacji konstytucyjnych i ustawowych zadań Sądu Najwyższego, wśród których pozostają przede wszystkim nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.) jego obowiązki obejmują zapewnienie jednolitości orzecznictwa i rozstrzyganie

zagadnień prawnych. Tym właśnie celom wypada podporządkować także rozstrzygnięcie skarg kasacyjnych.

Istotnym zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. jest zagadnienie nowe, nierozwiązane dotąd w orzecznictwie, którego rozstrzygnięcie może przyczynić się do rozwoju prawa. Odwołanie się do tej przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wymaga – jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego – sformułowania tego zagadnienia z przytoczeniem wiążących się z nim konkretnych przepisów prawnych oraz przedstawienia argumentów świadczących o rozbieżnych ocenach prawnych (zob. np. postanowienia SN: z 7 czerwca 2005 r., V CSK 3/05; z 25 maja 2021 r., II CSK 96/21). Ponadto, w judykaturze Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że wskazanie przyczyny określonej w powołanym przepisie nakłada na skarżącego obowiązek przedstawienia zagadnienia o charakterze abstrakcyjnym wraz z argumentami prowadzącymi do rozbieżnych ocen prawnych, wykazania, że nie zostało ono rozstrzygnięte w dotychczasowym orzecznictwie, a wyjaśnienie go ma znaczenie nie tylko dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy, ale także innych podobnych spraw, przyczyniając się do rozwoju prawa. Nie może mieć charakteru kazuistycznego i służyć uzyskaniu przez skarżącego odpowiedzi odnośnie do kwalifikacji prawnej szczegółowych elementów podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia (zob. m.in. postanowienia SN: z 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151; z 30 kwietnia 2015 r., V CSK 598/14; z 15 kwietnia 2021 r., I CSK 720/20). Występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego w zasadzie powinno spełniać wymagania stawiane zapytaniu przedstawianego przez sąd drugiej instancji w razie powstania poważnych wątpliwości (art. 390 § 1 k.p.c.), których nie można rozwiązać za pomocą powszechnie przyjętych reguł wykładni prawa (zob. np. postanowienia SN: z 24 października 2012 r., I PK 129/12; z 8 maja 2015 r., III CZP 16/15, Biul. SN 2015, nr 5). Zagadnienie to nie może być przy tym pozorne, czyli m.in. nie może stanowić próby obejścia dokonanych przez sądy ustaleń faktycznych i oceny dowodów (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Występowania istotnego zagadnienia prawnego skarżący upatruje w konieczności udzielenia odpowiedzi na pytania: „(1) czy dopuszczalne jest

wyeliminowanie przez strony abuzywności postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji (waloryzacji) do kursu waluty obcej, odsyłających do tabeli kursów banku, przez zastąpienie lub uzupełnienie ich, wskutek zawarcia aneksu do umowy, postanowieniami pozbawionymi abuzywnego charakteru, dającymi możliwość korzystania przez kredytobiorcę z dowolnie wybranego kursu przez samodzielne nabywanie waluty obcej na poczet spłaty kredytu; (2) czy norma zawarta w umowie kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej, zawierająca odesłanie do kursu określonego w tabeli kursowej banku, podlega kontroli z punktu widzenia przesłanek abuzywności, czy też kontrola taka jest wyłączona na mocy art. 1 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29 – dalej: „dyrektywa 93/13”), z uwagi na fakt, że publikowanie kursów walutowych przez banki oparte jest na ustawowej podstawie prawnej, tj. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm. – dalej: „pr. bank.”); (3) czy w świetle celów art. 385¹ k.c. i dyrektywy 93/13 dopuszczalne jest stwierdzenie upadku umowy kredytu w oparciu o stwierdzenie abuzywności części jej postanowień, dotyczących indeksacji (waloryzacji) kredytu do waluty obcej, bez uprzedniego poinformowania powodów przez sąd o skutkach jej upadku; (4) czy określenie niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 2 k.c. dotyczy określonych przez strony umowy norm postępowania, czy wyodrębnionych redakcyjnie fragmentów tekstu umowy oraz czy dopuszczalne jest wyeliminowanie z umowy całości kwestionowanych jednostek redakcyjnych, gdy stwierdzono abuzywność wyłącznie w odniesieniu do części zawartych tam norm; (5) czy tzw. klauzula spreadu reguluje główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i czy należy do *essentialia negotii* umowy kredytu; (6) czy stwierdzenie przez sąd niezwiązania konsumenta tzw. klauzulą spreadu skutkuje również niezwiązaniem konsumenta tzw. klauzulą ryzyka i czy niezwiązanie konsumenta klauzulą ryzyka skutkuje upadkiem umowy; (7) czy jest zgodna z zasadami proporcjonalności, równości i pewności prawa, wynikającymi z Konstytucji RP i przepisów prawa unijnego, jak również z celami dyrektywy 93/13 i art. 385¹ § 2 k.c., wykładnia polegająca na twierdzeniu, że niezwiązanie stron klauzulą spreadu ma rzekomo skutkować niezwiązaniem

również klauzulą ryzyka, co ma prowadzić do przekształcenia umowy z mocą wsteczną w kredyt złotowy, ale oprocentowany w oparciu o parametr ekonomiczny właściwy wyłącznie dla waluty indeksacji; (8) czy stwierdzenie przez sąd niezwiązania konsumenta tzw. klauzulą spreadu, przy jednoczesnym stwierdzeniu że konsument jest związany tzw. klauzulą ryzyka, skutkuje koniecznością dokonania wykładni postanowień umowy z pominięciem klauzuli spreadu, natomiast z wykorzystaniem przepisów dyspozytywnych w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, w szczególności art. 358 § 2 k.c. lub art. 24 ust. 3 ustawy o NBP, oraz stwierdzeniem, że umowa podlega wykonaniu, z wykorzystaniem do przeliczeń kursu średniego waluty indeksacji publikowanego przez Narodowy Bank Polski?".

Skarżący nie sformułował żadnego zagadnienia prawnego w formule wyżej przedstawionej, jego wywód nie zawiera istotnej argumentacji prawnej. W istocie zagadnienia prawne wskazane przez skarżącego są pytaniami o trafność stanowiska Sądu Apelacyjnego wyrażonego w związku z rozstrzygnięciem tej konkretnej sprawy i polemiką z tym stanowiskiem, związaną z zastosowaniem konkretnych przepisów prawa (a nie problemem związanym z istotnością zagadnienia prawnego). Zostały one odniesione do stanu faktycznego i przebiegu postępowania w tej sprawie, a skarżący nie wykazał ich bardziej ogólnego znaczenia.

W świetle powyższego należy uznać, że nie stanowi zagadnienia prawnego stwierdzenie o potrzebie dokonania oceny prawnej w określonym zakresie w sytuacji, gdy skarżący nie przedstawił argumentów, które świadczyłyby o możliwych rozbieżnościach interpretacyjnych, innych niż ocena, którą przyjął Sąd drugiej instancji. To samo dotyczy sytuacji, gdy skarżący nie wykazał wskazanego powyżej elementu „istotności” ani „nowości”, ograniczając się do przedstawienia argumentacji stanowiącej w istocie polemikę ze stanowiskiem Sądu drugiej instancji. W niniejszej sprawie ograniczono się do zgłoszenia wątpliwości, które w istocie stanowią pozór występowania w sprawie zagadnienia prawnego.

Co jednak istotniejsze, powyższe zagadnienia były już przedmiotem orzecznictwa.

W judykaturze Sądu Najwyższego obecnie dominuje 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 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również podkreśla się, że za 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 (por. wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r., C-143/13, Matei, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Van Hove, pkt 33; z 20 września 2017 r., 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 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, pkt 44).

Nie można podzielić argumentacji pozwanego, że klauzule waloryzacyjne zostały wyrażone w umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, a zatem nie podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, iż wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające

bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. 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.

Sąd Apelacyjny zasadnie zatem stwierdził, że kwestionowane postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów SN – zasada prawna z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powódka takiej

zgody nie udzieliła, o czym świadczą twierdzenia i zarzuty podnoszone w toku procesu.

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 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22).

Zwrócić należy uwagę na wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20, Bank BPH S.A.), w którym Trybunał orzekł, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszaający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty.

Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd *meriti* rozważył tę kwestię, uznając, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. 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 (wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyrok SN z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22); to samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF (wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22).

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Wbrew zatem twierdzeniom pozwanego, nie byłoby uprawnione zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonymi innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Rozwiązanie takie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13.

Na ten temat szeroko wypowiedziano się w orzecznictwie, również co do niemożności uzupełnienia postanowień umownych normami zawartymi w przepisach wskazanych przez pozwanego (zob. np. wyroki SN: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22). Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest

sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40), a jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Samo postanowienie może bezpośrednio kształtować prawa i obowiązki tylko w sensie normatywnym, wpływając na zakres i strukturę praw lub obowiązków stron. Taka interpretacja pozostaje w zgodzie z powszechnie akceptowanym poglądem, że art. 385¹ k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy (stosunku prawnego). To, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. wprost się nie odnosi (zob. uchwałę SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2).

Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *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 zatem 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.

W świetle orzecznictwa TSUE, w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (zob. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 52; z 5 czerwca

2019 r., C-38/17, HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. W konsekwencji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (zob. wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44 i 45; zob. też wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/19).

Kwestia tzw. ryzyka kursowego również była wprost przedmiotem orzecznictwa. Nie chodzi bowiem o sam mechanizm przeliczania waluty polskiej na CHF i odwrotnie, ale w ogóle wprowadzenia powiązania wysokości udzielonego kredytu i wysokości spłat z kursem złotówki wobec CHF (klauzula ryzyka kursowego). Kredytobiorca musi bowiem zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu powiązanego z walutą obcą, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. W tym celu przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (wyrok TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc i in., pkt 50). Dlatego art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wymóg ten oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak

i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany (lub indeksowany), ale również oszacować – potencjalnie istotne – ekonomiczne konsekwencje takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (wyrok TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 78). Jeżeli zatem konsument nie został należycie poinformowany o ryzyku kursowym, czyli o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, tak aby mógł oszacować ekonomiczne konsekwencje takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w razie wahań kursu, to oznacza to, że w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunki umowy nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Umożliwia to kontrolę abuzywności takiego warunku nawet w przypadku uznania go za określający główne świadczenia stron, skoro nie został sformułowany w sposób jednoznaczny – art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. (wyrok SN z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

Dodać należy, że naruszenie obowiązku informacyjnego na etapie przedkontraktowym przybrać może formę zarówno niepodania wymaganej i precyzyjnie wskazanej ustawowo informacji, jak i na podaniu informacji w sposób niepełny. Generalnie można powiedzieć, że w celu uznania realizacji przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie ryzyka kursowego nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca, oraz odebranie od klienta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, iż został on poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Istnieje obowiązek ostrzegawczy instytucji finansowej, która oferując kredyt powiązany z walutą obcą kredytobiorcy, niejednokrotnie takiemu, który nie ma zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotowego, powinna dołożyć szczególnej staranności w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z takim produktem finansowym. Zachowanie informacyjne banku powinno polegać na poinformowaniu klienta o zakresie ryzyka kursowego w sposób jednoznaczny 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 wielokrotnie wyższej od pożyczonej mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7). Jest to istotne, gdyż TSUE nie zawęża swojej oceny do klauzuli przeliczeniowej, czy klauzuli spreadu walutowego, ale odnosi się również do klauzuli ryzyka walutowego (zob. np. wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 35).

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem, aby konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, wskazać stronom w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku, co jest szczególnie istotne wtedy, gdy niezastosowanie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne, i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego (zob. wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20; uchwałę SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). W istocie sądy powinny zatem pouczać strony o skutkach ustalenia stwierdzenia nieważności umowy kredytu, jednakże zaniechanie przez sąd dokonania takiego pouczenia nie można rozpatrywać w ramach błędu proceduralnego, który uzasadniałby przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, w szczególności, gdy taki argument podnosi strona przeciwna, zainteresowana obowiązywaniem umowy. Przyjęcie możliwości skutecznego zakwestionowania przez przedsiębiorcę realizacji obowiązku informacyjnego ciążącego na sądzie prowadziłoby do sytuacji, w której przedsiębiorca mógłby wykorzystać na swoją korzyść elementy ochrony przewidziane w istocie dla konsumenta.

W orzecnictwie TSUE wyjaśniono również, że art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13, który dotyczy warunków umowy odzwierciedlających bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze, ustanawia wyłączenie z zakresu jej stosowania, wymagające – zgodnie z orzecnictwem Trybunału – spełnienia dwóch przesłanek. Po pierwsze, warunek umowny musi odzwierciedlać przepis ustawowy lub wykonawczy, a po drugie, przepis ten musi mieć charakter bezwzględnie obowiązujący (zob. wyroki TSUE: z 7 listopada 2019 r., C-349/18, C-350/18 i C-351/18, Kanyeba i in., pkt 60; z 3 marca 2020 r., C-125/18, Gómez del Moral

Guasch, pkt 31). Aby stwierdzić, czy przesłanki te są spełnione, sąd krajowy powinien ustalić, czy dany warunek umowny odzwierciedla przepisy prawa krajowego, które znajdują zastosowanie w sposób bezwzględnie wiążący wobec stron umowy niezależnie od ich wyboru, czy też mają charakter dyspozytywny, a więc są stosowane domyślnie w braku odmiennych ustaleń między stronami w tym zakresie (zob. wyrok TSUE z 3 marca 2020 r., C-125/18, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Sąd krajowy powinien mieć na uwadze okoliczność, że w świetle celu wskazanej dyrektywy, polegającego na ochronie konsumentów przed nieuczciwymi warunkami występującymi w umowach zawieranych przez konsumentów z przedsiębiorcami, wyjątek ustanowiony w art. 1 ust. 2 tej dyrektywy podlega wykładni ścisłej (zob. podobnie wyroki TSUE: z 10 września 2014 r., C-34/13, Kušionová, pkt 77; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo). Warunek umieszczony w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem jest wyłączony z zakresu stosowania tej dyrektywy wyłącznie wtedy, gdy warunek ten odzwierciedla treść bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawowego lub wykonawczego w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 (zob. wyrok TSUE z 10 września 2014 r., C-34/13, pkt 80).

Wskazany natomiast przez skarżącego art. 111 ust. 1 pkt 4 pr. bank. przewiduje jedynie ogólny obowiązek informacyjny banków. Przepis ten w istocie nie stanowi żadnej przeszkody do badania przez Sąd abuzywności postanowień zawartej umowy. Jak wskazano, na temat niemożności zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem ustawy Sąd Najwyższy wypowiedział się szeroko m.in. w wyrokach z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22, i z 19 maja 2022 r., II CSKP 797/22.

Powyższe kwestie zostały przesądzone w wyroku TSUE z 8 września 2022 r. (C-80/21, C-81/21, C-82/21, Deutsche Bank Polska i Bank Millennium). Wskazano w nim, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten

pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego (pkt 64). Odwołując się do swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego, Trybunał określił, że możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ma charakter wyjątkowy i jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 67, 71). W razie możliwości stwierdzenia nieważności sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwych warunków (klausul abuzywnych) przepisem krajowym o charakterze dyspozytywnym (pkt 68) czy ogólnym (pkt 77), przy czym kluczowe znaczenie ma wola wyrażona przez konsumenta (pkt 74, 78). TSUE stwierdził również, że „z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi nie wynika, by istniały przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mające zastąpić uchylone nieuczciwe warunki umowne”. Jednocześnie podkreślił niedopuszczalność sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej (pkt 79-80). Generalnie zatem w omawianej sytuacji sąd powinien stwierdzić nieważność umowy, jeżeli konsument został poinformowany o skutkach takiego rozstrzygnięcia i wyraził na to zgodę, chyba że wywołałoby ono dla niego szczególnie negatywne skutki.

Powołanie się na przesłankę przedsądu przewidzianą w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. wymaga wskazania przepisu prawa, którego wykładnia budzi wątpliwości, określenia zakresu koniecznej wykładni, wykazania, że wątpliwości interpretacyjne mają poważny charakter i wymagają zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy, a jeżeli podstawą wniosku w tym zakresie jest twierdzenie o występujących w orzecznictwie sądowym rozbieżnościach wynikających z dokonywania przez sądy różnej wykładni przepisu, konieczne jest wskazanie rozbieżnych orzeczeń, dokonanie ich analizy i wykazanie, że rozbieżność wynika z różnej wykładni przepisu (zob. np. postanowienia SN: z 15 października 2002 r., II CZ 102/02; z 28 marca 2007 r., II CSK 84/07; z 12 grudnia 2008 r., II PK 220/08; z 24 lutego 2012 r., II PK 274/11; z 15 kwietnia 2021 r., IV CSK 617/20). Nie może stanowić przesłanki

przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania jedynie przekonanie skarżącej strony o „istotności” czy „ważności” problemu, który pojawia się na tle konkretnego rozstrzygnięcia w postępowaniu przed sądem drugiej instancji ani nie może sprowadzać się jedynie do polemiki ze stanowiskiem co do wykładni prawa przyjętym przez ten sąd.

Tych wymagań wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie spełniał.

Po pierwsze, skarżący potraktował zamiennie dwie powołane przesłanki przedsądu zawarte w art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., do czego nie ma podstaw, szczególnie w sytuacji, gdy istnienie przesłanki przewidzianej w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. zostałyby uzasadnione rozbieżnościami w orzecznictwie. Skoro bowiem na tle wykładni przepisu powstały rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, to znaczy, że zajął on już stanowisko w tej kwestii i to nie jeden raz. Nie można zatem budować w oparciu o te same wątpliwości istotnego zagadnienia prawnego, które charakteryzuje się tym, że jest nowe, jeszcze nierozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy (zob. np. postanowienie SN z 15 grudnia 2016 r., I CSK 315/16).

Po drugie, zaproponowane przez skarżącego przepisy prawa, które w jego opinii wymagają wykładni w istocie odpowiadają zagadnieniom prawnym zaprezentowanym przez niego, do których Sąd Najwyższy odniósł się powyżej.

Dodać można, odnośnie do podnoszonej przez skarżącego kwestii możliwości sanowania wadliwej umowy przez podpisanie aneksu, że praktyka taka nie jest uważana za słuszną zarówno na kanwie orzecznictwa TSUE, jak i Sądu Najwyższego. Trzeba wskazać, że odrębną kwestią jest możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą *ex tunc*, wskutek późniejszego zdarzenia, tj. ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej – jednostronnej, np. potwierdzenia niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne, albo zmiany prawa, mającej oddziaływać w ten sposób na już zawarte umowy. Akty te zakładają, że postanowienie jest nieskuteczne, mają zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, a ponadto muszą

każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353¹ i 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) i Konstytucji RP (np. art. 2). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że skuteczność wspomnianych czynności prawnych wchodzi w rachubę – niekonieczne jest to jednak jedyna przesłanka – tylko wtedy, gdy ich podstawą była „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta (zob. też np. wyrok TSUE z 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt, pkt 31 i 35). Z pewnością takiego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy, np. dokonana na podstawie art. 384¹ k.c., albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Co więcej zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) – choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Za poglądem, że ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy – w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce – przemawiają także ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353¹ i 58 § 2 k.c., jak i art. 388 k.c. przeważa pogląd, że decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy (uchwała SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17).

Również w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20, pkt 59 i 60) TSUE klarownie wskazał na warunki, jakie musi spełniać aneks, aby uznać go za narzędzie skutecznie sanujące umowę. Cele dyrektywy 93/13 są w pełni spełnione, gdy sytuacja prawna i faktyczna, w jakiej konsument znalazłby się w braku nieuczciwego warunku umownego, zostaje przywrócona, a wada, która obciążała umowę, zostaje usunięta przez strony w drodze zawarcia aneksu, o ile konsument ten przy zawieraniu aneksu był świadomy niewiążącego charakteru tego warunku i wynikających z niego konsekwencji. Z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie wynika zatem, że jeżeli rezygnacja przez konsumenta z prawa do powoływania się na

nieuczciwy charakter wynika z jego wolnej i świadomej zgody, stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnych warunków danej umowy skutkuje unieważnieniem umowy w brzmieniu zmienionym aneksem, nawet jeśli, po pierwsze, usunięcie tych warunków doprowadziłoby do unieważnienia całości pierwotnie zawartej umowy, a po drugie, takie unieważnienie byłoby korzystne dla konsumenta.

Ponadto w okolicznościach sprawy nie zachodzi potrzeba głębszego wyjaśnienia podniesionych przez pozwanego kwestii prawnych i dokonanie wykładni wskazanych przez niego przepisów prawnych, gdyż zasadniczą przyczyną ustalenia stwierdzenia nieważności umowy był fakt przyjęcia, że klauzule umożliwiające stosowanie do przeliczeń kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, ustalone według tablicy kursowej banku, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także rażąco naruszają jego interesy. W odniesieniu do wskazanych przez skarżącego przepisów prawa znajdują zastosowanie powyższe wywody (odnoszące się do kwestii podniesionych zagadnień prawnych).

Z powyższych względów, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, nie znajdując też okoliczności, które w ramach przedsądu jest obowiązany brać pod uwagę z urzędu.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 2 w zw. z art. 99 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c., z uwzględnieniem § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 265 ze zm.).