

POSTANOWIENIE

27 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Monika Koba

na posiedzeniu niejawnym 27 czerwca 2024 r. w Warszawie

w sprawie z powództwa P. H. i A. H.

przeciwko syndykowi masy upadłości Bank spółki akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o ustalenie i zapłatę,

na skutek skarg kasacyjnych syndyka masy upadłości Bank spółki akcyjnej w W. oraz P.H. i A. H.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z 28 lutego 2022 r., VI ACa 563/21,

- 1) odrzuca skargę kasacyjną pozwanego w części dotyczącej punktu I (pierwszego) zaskarżonego wyroku;**
- 2) odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej pozwanego do rozpoznania w pozostałej części,**
- 3) przyjmuje do rozpoznania skargę kasacyjną powodów;**
- 4) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego wywołanego skargą kasacyjną pozwanego pozostawia w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 28 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF z 9 stycznia 2008 r., zawarta

między pozwanym Bank spółką akcyjną w W. a powodami P. H. i A. H. jest nieważna oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 171858,84 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 15 marca 2018 r. oraz kwotę 97322,43 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 90332,43 CHF od 8 stycznia 2020 r. i od kwoty 6990 CHF od 4 lutego 2021 r.; a w pozostałym zakresie oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 28 kwietnia 2022 r. - orzekając na skutek apelacji pozwanego - zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że oddalił żądanie zasądzenia odsetek ustawowych od kwoty 171858,84 zł od 15 marca 2018 r. do dnia zapłaty, od kwoty 90332,43 CHF od 8 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 6990 CHF od 4 lutego 2021 r. do dnia zapłaty; ponadto zastrzegł na rzecz pozwanego prawo zatrzymania tej należności do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia przekazanego im zgodnie z umową kredytu hipotecznego opisanego w punkcie pierwszym wyroku Sądu Okręgowego tj. kwoty 504 798,68 zł albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot; a w pozostałym zakresie oddalił apelację i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Orzeczenie to zostało zaskarżone skargą kasacyjną przez obie strony.

Powodowie w skardze kasacyjnej zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnego w części uwzględniającej apelację pozwanego (punkt I). Sąd Najwyższy postanowieniem z 27 czerwca 2024 r. przyjął skargę kasacyjną powodów do rozpoznania.

Pozwany w skardze kasacyjnej zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości. We wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania powołał się na natomiast na przesłanki z art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.

Zdaniem skarżącego w niniejszej sprawie występują istotne zagadnienia prawne sprowadzające się do odpowiedzi na pytania:

1. czy ustalenie kursu banku na podstawie kursu obowiązującego na rynku międzybankowym narusza rażąco interes konsumenta i dobre obyczaje?

2. czy abuzywność klauzuli różnicy kursowej skutkuje abuzywnością klauzuli ryzyka kursowego, a jeżeli tak to czy klauzula ryzyka kursowego upada w całości czy w części?
3. czy w przypadku abuzywności klauzuli ryzyka kursowego w całości lub w części, zastosowanie znajdą postanowienia umowy (regulaminu) dotyczące oprocentowania dla kredytów złotych czy dla kredytów indeksowanych do waluty obcej?

Ponadto, zdaniem skarżącego w sprawie istnieje potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości i wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, tj.:

1. art. 385¹ § 1 i 2 k.c., tj. czy przepis ten pozwala, w sytuacji usunięcia z umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej klauzuli różnicy kursowej, na rekonstrukcję woli stron umowy w sposób, który będzie respektował zgodny zamiar stron co do charakteru umowy, poprzez sięgnięcie do obowiązującej zasady prawnej lub przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym, tj. art. 358 § 2 k.c.;
2. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zakresie jakim przepis ten stanowi podstawę do uznania, że klauzula ryzyka walutowego w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej stanowi świadczenie główne stron; a także czy przepis ten stanowi podstawę do uznania, iż klauzula różnicy kursowej w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej nie stanowi świadczenia głównego stron.

Postanowieniem z 2 sierpnia 2023 r. Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie kasacyjne wobec ogłoszenia upadłości pozwanej (art. 174 § 1 pkt 4 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.) i wezwał do udziału w sprawie syndyka masy upadłości pozwanej Bank spółki akcyjnej w W. (art. 174 § 3 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.).

Postanowieniem z 29 lutego 2024 r. Sąd Najwyższy podjął postępowanie kasacyjne z udziałem syndyka masy upadłości pozwanej.

Podjęcie postępowania mimo toczącego się postępowania upadłościowego wynika ze specyfiki postępowania kasacyjnego. Dotyczy ono bowiem prawomocnego wyroku Sądu drugiej instancji kończącego postępowanie, którym syndyk - przy sporządzaniu listy wierzytelności - mimo wywiedzenia skargi kasacyjnej jest związany i zobligowany do uwzględnienia wierzytelności powodów podlegającej zgłoszeniu do masy (art. 365 w zw. z art. 366 k.p.c.). W postępowaniu kasacyjnym nie znajdują zatem zastosowania art. 180 § 1 pkt 5 b w zw. z art. 145 ust. 1 Prawa upadłościowego, które uzależniają możliwość podjęcia postępowania od uprzedniej odmowy uznania wierzytelności w toku postępowania upadłościowego. Syndyk jest bowiem w postępowaniu upadłościowym związany prawomocnym wyrokiem, którego weryfikacji ma właśnie dotyczyć postępowanie kasacyjne. Zajęcie stanowiska przeciwnego uniemożliwiłoby zatem skuteczne przeprowadzenie kontroli zaskarżonego wyroku z inicjatywy syndyka – w przypadku uwzględnienia prawomocnym wyrokiem powództwa przeciwko upadłemu – lub bezzasadnie odwlekałoby kontrolę kasacyjną wywołaną skargą powoda dochodzącego wierzytelności zakwestionowanej prawomocnym wyrokiem (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 24 marca 2024 r., I CSK 546/24, niepubl. i orzecznictwo przywołane w motywach tego rozstrzygnięcia).

Powodowie w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniesli o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego (zaskarżająca w całości wyrok Sądu drugiej instancji), podlegała odrzuceniu w części w jakiej dotyczyła rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego o uwzględnieniu apelacji pozwanego i częściowego oddalenia powództwa (punkt I) oraz uwzględnienia zarzutu zatrzymania. W tym zakresie orzeczenie Sądu drugiej instancji jest korzystne dla pozwanego a dopuszczalność skargi kasacyjnej, podobnie jak innych środków zaskarżenia, uzależniona jest od wykazania przez skarżącego interesu prawnego w zaskarżeniu orzeczenia, który uwarunkowany jest wykazaniem pokrzywdzenia tym orzeczeniem (*gravamen*). Ocena pokrzywdzenia, stanowiącego warunek dopuszczalności zaskarżenia, musi poprzedzać badanie zasadności środka zaskarżenia. Oznacza to, że skarga kasacyjna pozwanego, w tej części, jako niedopuszczalna na podstawie art. 398⁶ §

2 i 3 k.p.c. podlegała odrzuceniu. Dotyczy to także – jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego - sytuacji, gdy pozwany uzyskał wyrok dla siebie korzystny wskutek uwzględnienia zarzutu zgłoszonego w sposób ewentualny (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna – z 15 maja 2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108 i orzecznictwo przytoczone w jej uzasadnieniu).

W pozostałym zakresie Sąd Najwyższy nie stwierdził natomiast podstaw do przyjęcia skargi kasacyjnej pozwanego do rozpoznania.

Skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, którego rozpoznanie przez Sąd Najwyższy musi być uzasadnione względami o szczególnej doniosłości, wykraczającymi poza indywidualny interes skarżącego, a mającymi swoje źródło w interesie publicznym. Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Sąd Najwyższy w ramach przedsądu bada tylko wskazane w skardze kasacyjnej okoliczności uzasadniające jej przyjęcie do rozpoznania, a nie podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie. Cel wymagania określonego w art. 398⁴ § 2 k.p.c. może być osiągnięty tylko przez powołanie i uzasadnienie istnienia przesłanek o charakterze publicznoprawnym, które będą mogły stanowić podstawę oceny skargi kasacyjnej pod kątem przyjęcia jej do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie jest jego rolą usuwanie błędów w zakresie wykładni i stosowania prawa w każdej indywidualnej sprawie.

W judykaturze Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że wskazanie przyczyny określonej w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. 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 istotne znaczenie nie tylko dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy, ale także innych podobnych spraw, przyczyniając się do rozwoju prawa (zob. m.in. postanowienia

Sądu Najwyższego z 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 11 i z 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151).

Oparcie natomiast 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 że 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. Nie istnieje przy tym istotne zagadnienie prawne ani potrzeba wykładni przepisów prawa, jeżeli Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w kwestii tego zagadnienia oraz wykładni przepisów i wyraził swój pogląd we wcześniejszych orzeczeniach, a nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające zmianę tego poglądu (zob. m. in. postanowienia Sądu Najwyższego z 17 marca 2015 r., I PK 4/15, niepubl.; z 23 kwietnia 2015 r., I CSK 691/14, niepubl.; i z 12 grudnia 2008 r., II PK 220/08, niepubl.).

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie spełnia tych wymagań. Problematyka, na którą wskazuje skarżący, była bowiem wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, ukształtowanym pod wpływem orzecznictwa TSUE – w odniesieniu do zbliżonych treścią umów kredytowych indeksowanych do franka szwajcarskiego - a pozwany przekonująco nie wykazał, by istniała potrzeba ponownej wypowiedzi Sądu Najwyższego w tym przedmiocie. Sąd Najwyższy odmawiał również wielokrotnie przyjęcia do rozpoznania skarg kasacyjnych opartych do identycznych lub podobnie sformułowanych zagadnieniach prawnych lub wątpliwościach wykładniczych.

Przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie uzasadnia zagadnienie pierwsze. W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że klauzula pozwalająca na pełną swobodę decyzyjną banku przy kształtowaniu kursu waluty obcej jest klauzulą niedozwoloną, kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.). Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na PLN w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie z CHF na PLN w chwili wymagalności

poszczególnych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Postanowienia umowne uprawniające bank do jednostronnego ustalania kursów walut są nietransparentne, pozwalają bowiem Bankowi na arbitralne kształtowanie kursów walut, a tym samym zapewniają mu swobodę decyzyjną odnośnie do wysokości kosztów kredytu obciążających konsumenta. Zgodnie z zasadą dobrych obyczajów koszty wynikające z zawartej z konsumentem umowy, powinny być możliwe do przewidzenia. Jest tak także wtedy, gdy swoboda banku w ustaleniu wysokości kursu jest w jakiś sposób ograniczona, przez wprowadzenie pewnych elementów obiektywnych przy jego określaniu, jeżeli nie precyzuje ona wszystkich czynników ustalanych przez bank w celu oznaczenia kursu wymiany (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl.; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl.; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl.; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl.; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020 r., nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n.; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.).

Taki sam pogląd został wypracowany w orzecznictwie TSUE dotyczącym postanowień Dyrektywy. Podkreślono w nim, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia rat kredytu, w taki sposób by miał on możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (zob. m.in. wyrok z 18 listopada 2021 r., C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A”).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto także, że oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Przepis ten jest bowiem instrumentem kontroli treści umowy a przedmiotem oceny jest treść normatywna postanowienia umownego a jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na

prawa i obowiązki konsumenta. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzulę abuzywną – z wyjątkiem woli konsumenta – pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru postanowień umownych.

Wykładnia art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. nie stwarza zatem podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. W konsekwencji bez znaczenia jest to, czy abuzywna postanowienia umowne przynosiły skarżącemu nieuzasadnione korzyści i czy opierał się na powszechnej i utrwalonej praktyce bankowej przy ustaleniu kursu wymiany.

Przyjęcie skargi do rozpoznania nie uzasadnia także zagadnienie drugie i wątpliwości orzecznicze sformułowane przez skarżącego w punkcie 2 podpunkt 2.

Przy ich formułowaniu pozwany czyni – nie znajdujące podstaw w motywach zaskarżonego orzeczenia - założenie, że przyczyną uznania mechanizmu indeksacji za abuzywny w tego rodzaju sprawach jest wyłącznie fakt dowolności w ustalaniu przez banki, w tym skarżącego, kursu waluty, a osią sporu jest wyłącznie sposób ustalania tego kursu a nie obciążające kredytobiorców ryzyko walutowe.

W aktualnym orzecznictwie TSUE rozróżnia się natomiast abuzywność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę indeksacji (klauzule kursowe, *spreadowe*), od klauzul ryzyka walutowego, dotyczących obciążenia konsumenta negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową (zob. m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C- 186/16, Ruxandra Andrucciuc i in. Banca Romaneasca; z 22 lutego 2018 r., C-119/17; z 20 września 2018 r., C – 51/17, OTP Bank Nyrt. I in. przeciwko Terez Illyez i in.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono natomiast, że klauzula ryzyka walutowego nie może funkcjonować bez klauzuli kursowej określającej przeliczenie zobowiązań stron celem ustalenia wysokości ich świadczenia. Z kolei klauzula *spreadowa* nie ma racji bytu w umowie, w której nie zastosowano mechanizmu indeksacji i wynikającej z niego narażenia konsumenta na ryzyko kursowe. W konsekwencji stwierdzono, że klauzule przeliczeniowe i klauzule ryzyka walutowego składające się na przyjęty w umowach kredytowych mechanizm indeksacji - są ze sobą ściśle powiązane, a ich rozszczępienie jest zabiegiem sztucznym (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK

483/18, OSP 2021, z. 2, poz. 7; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, z. B, poz. 20; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.; z 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22, niepubl.; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, niepubl.; z 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, niepubl.; i z 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 1511/22, niepubl.).

Ponadto, w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia stron, co ma istotne znaczenie dla możliwości utrzymania umowy w mocy po ich wyeliminowaniu. Odnoszą się one bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, której wysokość wprost kształtują. Również w orzecznictwie TSUE uznaje się, że klauzule ryzyka walutowego, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy (konsumenta) ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu, określają główne świadczenia stron (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl., a także wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18, K.J. Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG; z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782-19, VB i inni przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République).

Przyjęcia skargi do rozpoznania nie uzasadnia także sformułowane przez skarżącego zagadnienie prawne i wątpliwości orzecznicze koncentrujące się na konsekwencjach stwierdzenia w umowie kredytowej klauzul abuzywnych, w tym możliwości uzupełnienia umowy po ich wyeliminowaniu przez zastosowanie stawki referencyjnej WIBOR lub LIBOR ewentualnie art. 358 § 2 k.c. (zagadnienie drugie i wątpliwości orzecznicze sformułowane w punkcie 2 podpunkt 1).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zdecydowanie dominuje bowiem pogląd, że w razie stwierdzenia – tak jak to miało miejsce w okolicznościach sprawy - abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i klauzul przeliczeniowych utrzymanie umowy nie jest możliwe z prawnego punktu widzenia. Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56; wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 16 września 2021 r.,

I CSKP 166/21; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.; z 9 września 2022 r., II CSKP 794/22, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2023 r., I CSK 3629/22, niepubl.).

W judykaturze Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że niedopuszczalne jest przekształcenie kredytu powiązanego z walutą obcą w kredyt złotowy oprocentowany stawką LIBOR lub WIBOR. Wyeliminowanie bowiem ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu powiązanego z walutą obcą, byłoby równoznaczne z tak daleko idącą modyfikacją umowy, że umowę taką należałoby uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, co prowadzi do wniosku, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe co przemawia za jej całkowitą bezskutecznością (nieważnością); (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl.; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22 i II CSKP 293/22, niepubl.; z 27 maja 2022 r., II CSKP 395/22, niepubl.; i z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.).

W konsekwencji w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że nie jest możliwe – wbrew woli konsumenta - zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego odsyłającego do kursu waluty wynikającego z tabeli bankowej odwołaniem do kursu średniego ustalanego przez NBP względnie kursu rynkowego waluty (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, niepubl.; wyroki Sądu Najwyższego z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 163/22, II CSKP 285/22 i II CSKP 382/22, niepubl.; z 19 maja 2022 r., II CSKP 985/22; i z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, niepubl.).

Wykluczono również możliwość wypełnienia luki w umowie po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych przez odwołanie do art. 69 ust. 3 p.b. Przyjęto, że wejście w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011, nr 165, poz. 984 dalej: „ustawa *antyspreadowa*”) nie pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowień zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają bowiem ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy – z wyjątkiem woli konsumenta – pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia abuzywności postanowień umowy. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w jej uzasadnieniu).

Z tych samych przyczyn możliwości usunięcia luki w umowach kredytowych nie stwarza także art. 358 § 2 k.c. wprowadzony do kodeksu cywilnego z dniem 24 stycznia 2009 r. ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506). Dotyczy on zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a w przypadku kredytu indeksowanego do CHF waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez

kredytobiorców w walucie obcej. Spełnienie przez Bank świadczenia w walucie obcej zgodnie z wiążącą Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym podstawą faktyczną zaskarżonego orzeczenia (art. 398⁸ § 3 i 398¹³ § 2 k.p.c.), było od początku wyłączone, a kwota kredytu mogła być wypłacona wyłącznie w złotych.

Nie można też dokonać wykładni umów kredytowych na podstawie art. 65 § 2 k.c. lub art. 56 k.c., już po usunięciu z nich postanowień abuzywnych, w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalenia kursu CHF. Sprowadzało by się to bowiem do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, prowadząc do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do wartości rynkowej CHF. Dla rozstrzygnięcia o utrzymaniu umowy w mocy nieadekwatne jest odwoływanie się do hipotetycznej woli stron, groziłoby to bowiem ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem, gdyby strona, która narzuciła niedozwolone postanowienie umowne wywodziła, że nie zawarłaby umowy z jego pominięciem.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 5 i 6 Dyrektywy należy bowiem interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W konsekwencji art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi możliwość uzupełnienia umowy przez zmianę treści owego warunku. Możliwość taka istniałaby tylko w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (zob. wyroki TSUE z 18 listopada 2021 r. C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A” i z 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, Bank BPH).

Nie jest także możliwe zarządzenie lukom wynikającym z usunięcia nieuczciwego warunku zawartego w umowie kredytowej przez zastosowanie przepisów prawa krajowego, które mogłyby mieć zastosowanie do umowy tylko odpowiednio lub przez analogię i które odzwierciedlają regułę obowiązującą w krajowym prawie zobowiązań (zob. wyrok TSUE z 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B.,U.B.,M.B. przeciwko X S.A.). Takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl. i z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; postanowienia Sądu Najwyższego z 12 września 2023 r., I CSK 5858/22 i I CSK 5941/22, niepubl.; zob. także wyrok TSUE z 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21, C-82/21).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że przyjęcie skutku w postaci upadku umowy nie koliduje z zasadą proporcjonalności sankcji i pewności prawa, skoro jest to efekt stosowania przez Bank praktyki, w ramach której określał jednostronnie wysokość zobowiązania po zawarciu umowy. Stwierdzenie nieważności umowy mieści się przy tym w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Uzupełnienie umowy przez sąd i dokonanie zmiany treści abuzywnego postanowienia mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7

Dyrektywy 93/13, prowadząc do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich warunków wobec konsumentów. Byliby oni w ten sposób zachęceni do stosowania nieuczciwych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one uznane za bezskuteczne, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, co pozostałoby bez wpływu na jej ważność i bez istotnego uszczerbku dla ich interesów (zob. m.in. wyroki TSUE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA oraz wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 i z 29 lipca 2023r., II CSKP 611/22).

Z tych względów – uznając, że argumentacja przedstawiona we wniosku pozwanego w zestawieniu z przywołanym orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - nie stwarza podstawy do kolejnej wypowiedzi Sądu Najwyższego w przedstawionej przez skarżącego problematyce, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej pozwanego do rozpoznania.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ i art. 391 § 1 pozostawiając ich rozstrzygnięcie – w związku z przyjęciem do rozpoznania skargi kasacyjnej powodów - w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

[SOP]