



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

7 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Marcin Łochowski

SSN Adam Doliwa (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 7 lutego 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej M. W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z 5 listopada 2020 r., I ACa 572/20,

w sprawie z powództwa M. W.

przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.

o zapłatę,

**uchyła zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację
powódki i rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego
i przekazuje w tej części sprawę Sądowi Apelacyjnemu we
Wrocławiu do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

C.V.S.

Adam Doliwa

Jacek Grela

Marcin Łochowski

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 5 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu oddalił apelacje obu stron od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 5 lutego 2020 r., w którym zasądzone od pozwanego Bank S.A. w W. na rzecz powódki M. W. 1118,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 9 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz oddalono dalej idące powództwo.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, zgodnie z którymi powódka 2 września 2008 r. złożyła w pozwanym banku wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 316 000 franków szwajcarskich (CHF) z przeznaczeniem na zakup działki gruntu, spłaty zobowiązań w innym banku i na cel dowolny.

Następnie, 15 października 2008 r. strony zawarły umowę o kredyt dewizowy mieszkaniowy nr [...]. Na mocy tej umowy strona pozwana udzieliła powódce kredytu w kwocie 142 291,07 CHF. Kredytu udzielono na spłatę kredytów w innych bankach, zakup działki budowlanej oraz na cel dowolny. Kredyt miał zostać wypłacony w dwóch transzach. Uruchomienie kredytu miało nastąpić na wskazane w treści umowy rachunki bankowe w zależności od waluty rachunku w PLN przy wykorzystaniu bieżącego/negocjowanego kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego u strony pozwanej w dniu płatności lub w walucie kredytu. Środki wypłacane w pierwszej transzy z przeznaczeniem na spłatę innych kredytów i zakup nieruchomości miały zostać wypłacone na rachunek Bank S.A. w kwocie nie wyższej niż 85 163,80 zł, na rachunki w Bank1 S.A. w kwocie 24 381,40 CHF i nie wyższej niż 70 378,95 zł oraz na rachunek Urzędu Gminy M. w kwocie nie wyższej niż 68 699,96 zł. Przeznaczona na dowolny cel druga transza kredytu podlegała wypłacie na rachunek bankowy powódki prowadzony przez stronę pozwaną.

Powódka była zobowiązana do pokrycia ewentualnych niedopłat w przypadku różnic kursowych po wypłacie pierwszej transzy kredytu, natomiast nadpłaty miały zostać wypłacone na jej rachunek bankowy. Walutą spłaty kredytu miał być frank szwajcarski. W przypadku spłaty kredytu w PLN realizacja płatności następowała przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego u strony pozwanej w dniu realizacji należności. W okresie kredytowania powódce przysługiwało prawo dokonania dowolnej liczby konwersji waluty kredytu na walutę

z oferty kredytów mieszkaniowych/inwestorskich strony pozwanej, obowiązującej w dniu złożenia wniosku o konwersję. Powódka miała możliwość dokonania przedterminowej spłaty kredytu w całości lub części. Kwota kredytu podlegała oprocentowaniu i za udzielenie kredytu strona pozwana pobrała od powódki prowizję.

Jedną z form zabezpieczenia spłaty kredytu była hipoteka zwykła w kwocie 142 291,07 CHF i hipoteka kaucyjna w kwocie 15 741,92 CHF na zakupionej działce gruntu. Do czasu ustanowienia zabezpieczenia spłaty kredytu w postaci hipotek, oprocentowanie kredytu wzrastało o 1 %. Oprocentowanie kredytu ulegało obniżeniu o 1 % począwszy od następnego miesiąca po uzyskaniu zawiadomienia o dokonaniu i uprawomocnieniu się wpisu hipoteki. Umowa została przygotowana przez stronę pozwaną, a powódka nie negocjowała jej treści.

Pierwsza transza kredytu w wysokości 125 355,24 CHF, stanowiąca po przeliczeniu według wynegocjowanego przez powódkę kursu kupna CHF równowartość 285 308,53 zł, wypłacona została 17 października 2008 r. Z kolei 18 października 2008 r. wypłacono drugą transzę kredytu w kwocie 16 935,83 CHF, stanowiącą po przeliczeniu według wynegocjowanego przez powódkę kursu kupna CHF równowartość 41 777,31 zł.

Pismem z 14 listopada 2016 r. powódka wezwała stronę pozwaną do zapłaty w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania kwoty 116 200,27 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie tytułem nadpłaconych należności kredytowych wobec abuzywnych zapisów umowy kredytu. Strona pozwana odmówiła zapłaty powołując się na dewizowy charakter kredytu.

Sąd Apelacyjny uznał, że analiza treści umowy zawartej 15 października 2008r. prowadzi do wniosku, że umowa ta zawiera elementy wskazane w art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej: pr.bank.). Stwierdzenie abuzywności postanowień umownych odnoszących się do możliwości wypłaty i spłaty kredytu w PLN, pobierania podwyższonego oprocentowania do daty zawiadomienia o ustanowieniu zabezpieczenia hipotecznego oraz zobowiązujących powódkę do pokrycia różnic kursowych z tytułu wypłaty kredytu w PLN, nie wpływało na wyeliminowanie z treści umowy któregośkolwiek z obligatoryjnych elementów, które powinna ona zawierać zgodnie z art. 69 ust. 2 pr.bank.

Sąd Apelacyjny wskazał, że postanowienie umowne, w którym bankowi przyznano prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu przez wyznaczanie kursu sprzedaży CHF przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez oznaczenia sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tej sytuacji brak szczegółowych elementów pozwalających kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność, co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji. Dlatego też za niedozwolone należało uznać postanowienie, w którym wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty przejętego do rozliczeń spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, a nie określono sposobu ustalania tego kursu. Skoro bank mógł wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, to klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że obciążenie powódki obowiązkiem zapłaty podwyższonego oprocentowania po okresie dokonania faktycznego zabezpieczenia spłaty kredytu, tj. ustanowienia hipoteki, a w szczególności obniżenie oprocentowania dopiero od następnego miesiąca od powzięcia wiedzy o ustanowieniu hipoteki, przy jednoczesnym braku mechanizmów przewidujących zwrot nadpłaconego z tego tytułu świadczenia, pozostawało sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając przy tym interes konsumenta.

W ocenie Sądu Apelacyjnego obie strony w apelacjach koncentrowały się na zakwestionowaniu prawidłowości wykładni oraz zastosowania przez Sąd pierwszej instancji art. 385¹ k.c. Z uwagi na odmienne zakresy zaskarżenia przedmiotem zarzutów stron były inne postanowienia umowne, które podlegały ocenie przez

pryzmat wskazanego przepisu.

Odnosząc się do zarzutów formułowanych przez powódkę, Sąd Apelacyjny przyjął, że nie sposób podzielić jej stanowiska sprowadzającego się do przyjęcia, że wobec niezwiązania stron postanowieniami umożliwiającymi wypłatę kredytu w PLN, należało przyjąć, że pozwany nigdy nie wykonał umowy (tj. nie uruchomił kredytu), a zatem umowa wygasła, względnie jest nieważna. Zdaniem Sądu drugiej instancji zobowiązanie kredytowe powódki było od początku wyrażone we frankach szwajcarskich i w tej też walucie miało być co do zasady spłacane. Wobec powyższego, pozwany nie był obowiązany do przedstawiania pełnej informacji w zakresie ryzyka walutowego, jak również prezentowania symulacji, z których wynikałyby skutki ekonomiczne istotnej zmiany kursu CHF do PLN. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że strony umowy kredytowej mogą określić zobowiązanie kredytobiorcy w walucie obcej (art. 353¹ k.c.). Zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony z dniem 24 stycznia 2009 r., obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy art. 358¹ k.c. strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości, odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu, z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z prawa dewizowego.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu powódki dotyczącego nieważności umowy z uwagi na brak ustalenia przez Sąd pierwszej instancji, że przedmiotowa umowa łącząca strony nie określa: kwoty i waluty kredytu, zasad i terminów spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, terminów i sposobu pozostawienia do dyspozycji kredytobiorców środków pieniężnych, jak również wysokości prowizji.

Sąd Apelacyjny uznał również za niezasadne zarzuty strony pozwanej odnoszące się do naruszenia prawa materialnego. Zarówno przyjęcie, że nieuzgodnione indywidualnie z powódką zapisy umowy w zakresie możliwości wypłaty i spłaty kredytu w PLN, pobierania podwyższonego oprocentowania do daty zawiadomienia o ustanowieniu zabezpieczenia hipotecznego oraz zobowiązującym powódkę do pokrycia różnic kursowych z tytułu wypłaty kredytu w PLN zasługiwało

na aprobatę. Sąd Apelacyjny podzielił także argumentację Sądu pierwszej instancji, która legła u podstaw uznania powyższych postanowień za abuzywne.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 k.c. Sąd Apelacyjny stwierdził, że sądy mają obowiązek badania abuzywności postanowień umownych z urzędu i nie mogą uchylać się od dokonania oceny w tym zakresie. Nie zgodził się ze stanowiskiem apelującego Banku, że powódka nie wykazała sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jej interesu jako konsumenta. Analiza przedłożonej przez powódkę Umowy kredytowej wraz z załącznikami oraz dowód z zeznań powódki były wystarczające do wykazania przesłanek zawartych w art. 385¹ § 1 k.c.

Niezasadne pozostawały zarzuty odnoszące się do oceny rażącego charakteru naruszeń. Naruszenie interesów konsumenta, o jakim mowa w art. 385¹ § 1 k.c., powinno być interpretowane szeroko i obejmować zarówno interesy o charakterze majątkowym, jak też interesy o charakterze niemajątkowym. Dlatego też już samo narażenie konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie znajdowały uzasadnienia w treści stosunku łączącego strony było wystarczające do przyjęcia, że kwestionowana klauzula jako sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszająca jego interesy była abuzywna.

W skardze kasacyjnej powódka zaskarżyła w całości wyrok Sądu Apelacyjnego wnosząc o jego uchylenie, oraz o uchylenie orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji. W przypadku braku stwierdzenia podstaw do powyższego, wniosła o uchylenie wyroku w całości i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty.

Powódka zarzuciła zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie prawa materialnego tj.: 1) art. 65 w zw. z art. 353 k.c., art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 pr.bank. oraz art. 385 § 1 k.c., 2) art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 pr.bank., 3) art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ § 1 k.c., 4) art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c., 5) art. 385 § 2 i art. 385¹ § 1 k.c. w z zw. z art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

konsumenckich (dalej: „dyrektywa 93/13”), 6) art. 58 § 1 w zw. z art. 385 § 2 k.c., 7) art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i art. 76 pkt 1 pr.bank., 8) art. 385¹ § 1 i art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 1 pr.bank., 9) art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c., 10) art. 405 w zw. z art. 410 k.c.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana wniosła o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, względnie jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej są zasadne, jednakże nie wszystkie zasługiwały na uwzględnienie. Zarzuty powódki dotyczą abuzywności postanowień umowy i związanych z tym skutków, jak również nieuwzględnienia roszczenia powódki o zwrot nienależnego świadczenia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd Apelacyjny prawidłowo ocenił jako abuzywne klauzule przeliczeniowe w umowie stron, pozwalające pozwanemu bankowi na arbitralne ustalanie kursu walutowego stanowiącego podstawę od określenie wysokości udostępnionej powodom kwoty kredytu i wysokości poszczególnych rat. Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień, w których możliwość ustalania kursu, a zatem wysokości świadczeń zależy od arbitralnej decyzji jednej ze stron, zostało ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. następujące wyroki: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, OSNC 2022, nr 5, poz. 53). Postanowienia umowy zawarte z konsumentem, które przyznają bankowi swobodę kształtowania kursu waluty obowiązującego w ramach stosunku umownego a przez to przyznają mu swobodę kształtowania wysokości świadczenia własnego i drugiej strony, stanowią niedozwolone postanowienia

umowne, choćby bank w rzeczywistości korzystał z tej swobody w sposób oględny, nie naruszając przy tym rażąco interesów drugiej strony. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną w pełni podziela ten pogląd.

Sąd Apelacyjny nieprawidłowo przyjął, że łącząca strony umowa kredytu po usunięciu z niej klauzul abuzywnych mogła być nadal wykonywana. Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., zasadniczo jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob. m.in. uchwałę SN z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008 nr 7-8, poz. 87, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021 nr 9, poz. 56, a także wyroki SN: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Tym samym uznanie, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu CHF na złotówki oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi oznacza, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. nie wiążą one powódki. W tym kontekście Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on 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 (zob. wyrok TSUE z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) pkt 61-62). Trybunał wykluczył też, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (zob. wyrok z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54). W świetle powyższego należy uznać, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi w szczególności na odwołaniu się do kursu walut stosowanego

przez Narodowy Bank Polski. Możliwość dokonania takiej zmiany umowy przez sąd pozostawałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi zawartymi w dyrektywie 93/13, ponieważ przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

Zgodnie z treścią art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten wyłącza zastosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, że bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Nie ulega przy tym 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 wówczas nie można przyjąć, że 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”.

Wyeliminowanie bowiem z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych dotyczących określenia zasad przeliczania udzielonego kredytu na złotówki oraz spłat na franki szwajcarskie wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla oceny powyższej kwestii bezpośredniego znaczenia nie ma fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron (zob. wyroki SN: z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; 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; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22; zob. też wyroki TSUE: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Bez wątpienia, eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie często prowadzi do upadku umowy w całości, inaczej niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, jednakże fakt ten pozostaje bez znaczenia w sytuacji, gdy na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron.

W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa stanowisko, że w przypadku umowy kredytu denominowanego kursem CHF, po wyeliminowaniu z niej klauzul przeliczeniowych nie jest możliwe utrzymanie takiej umowy w mocy ani jako umowy kredytu walutowego w CHF (zob. wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22), ani jako umowy, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w złotych polskich (zob. wyrok SN z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22). W tym kontekście Sąd Najwyższy wskazał, że eliminacja klauzuli przeliczeniowej w takiej umowie powoduje, że nie wiadomo, jaką kwotę powinien wypłacić bank, skoro w umowie kwota kredytu określona jest w CHF ale wypłata następuje w złotych w oparciu o kurs arbitralnie ustalany przez bank. W takim przypadku należy stwierdzić, że brakuje niezbędnego elementu konstrukcyjnego stosunku prawnego i niemożliwe jest jego uzupełnienie. Tego rodzaju skutek prawny (sankcja), tożsamy z nieważnością umowy, nie jest wynikiem konstytutywnego orzeczenia sądu a powstaje *ex lege* (zob. uchwałę siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, oraz orzecznictwo przywołane w uzasadnieniu).

Warto zaznaczyć, że nie jest dopuszczalne uznanie, że tego rodzaju kredyt od początku należy traktować jak kredyt walutowy, którego przedmiotem była ustalona kwota w walucie obcej. Przyjęcie takiego założenia byłoby sprzeczne z umową, w której wyraźnie przewidziano wypłatę kwoty kredytu w złotych. Ponadto uznanie kredytu za walutowy oznaczałoby, że brak wypłaty w walucie obcej jest równoznaczny z brakiem wypłaty kwoty kredytu w ogóle, natomiast faktycznie spełnione świadczenie banku w złotych powinno zostać uznane za nienależne. W takim przypadku sytuacja byłaby zbliżona w praktyce do tej, która powstała w razie przyjęcia nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej (zob. wyrok SN z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22).

Sąd Najwyższy w pełni podziela stanowisko wyrażone w powołanych wyżej orzeczeniach. W świetle powyższego należy stwierdzić, że zawarte w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 i 2, art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13 zasługiwały na uwzględnienie.

Należy mieć na względzie, że w braku działania sanującego, świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia umowy stanowi świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Zatem jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, to wówczas konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Natomiast kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powyższe stanowisko zostało utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 40/21; z 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21).

Tym samym należy uznać, że po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul przeliczeniowych umowa w pozostałym zakresie nie może wiązać, a zatem obu stronom przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie tej umowy. W związku z tym zarzuty naruszenia art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. również zasługiwały na uwzględnienie.

Z tego względu Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację powódki i rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego i przekazał sprawę w tej części do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).

Adam Doliwa Jacek Grela Marcin Łochowski
[SOP]

P.L.]

UZASADNIENIE

ZDANIA ODRĘBNEGO SSN MARCINA ŁOCHOWSKIEGO

1. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, Krajowa Rada Sądownictwa (*Maintien en fonctions d'un juge*), stwierdził, że skład trzech sędziów Sądu Najwyższego, orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, powołanych do tego Sądu 10 października 2018 r. przez Prezydenta RP na podstawie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr 331/2018 z 28 sierpnia 2018 r., nie ma statusu niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych, a w konsekwencji nie stanowi „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE (pkt 77-78).

Uzasadniając to stanowisko Trybunał wskazał na: 1) brak wystarczających gwarancji niezawisłości Krajowej Rady Sądownictwa, przedstawiającej Prezydentowi RP kandydatów do powołania na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, nawiązując w tym kontekście do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, skargi nr (pkt 47-49, 63-64); 2) powierzenie Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych rozpoznawania spraw „szczególnie wrażliwych” (pkt 66); 3) brak skutecznych środków prawnych pozwalających na zakwestionowanie uchwały KRS (pkt 67-69); 4) wstrzymania wykonania uchwały KRS nr 331/2018 postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 września 2018 r. (pkt 50-51, 70-73); 5) przyjęcie ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, która weszła w życie 23 maja 2019 r. w celu uniemożliwienia przeprowadzenia jakiejkolwiek kontroli sądowej powołań dokonywanych na podstawie uchwał KRS obejmujących wnioski o powołanie sędziów Sądu Najwyższego (pkt 74-75); 6) uchylenie uchwały KRS nr 331/2018 wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 września 2021 r. (pkt 54, 76).

Zbliżone zastrzeżenia sformułował Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku pilotażowym z 23 listopada 2023 r. Wałęsa przeciwko Polsce, skarga nr 50849/21.

2. Wydaje się celowe zasygnalizowanie możliwych skutków wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dla niniejszej sprawy, w której bezspornie zachodzi konieczność dokonania wykładni i zastosowania prawa Unii (zob. podstawy skargi kasacyjnej – k. 3 skargi), mając na względzie, że sędzia sprawozdawca został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w postępowaniu nominacyjnym, do którego wyrok Trybunału z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, odnosi się bezpośrednio.

Niezbędna jest w szczególności ocena, czy sąd krajowy, który według Trybunału nie zapewnia skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE i nie jest „sądem” w rozumieniu art. 267 TFUE może orzekać w sprawach, wymagających wykładni i stosowania prawa Unii, czy też mając na uwadze zasadę lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) oraz zasady efektywności i pierwszeństwa prawa Unii konieczne jest podjęcie przez tak ukształtowany sąd innych działań, zapewniających realizację traktatowych zobowiązań Rzeczypospolitej oraz wskazanych zasad prawa Unii.

3. Zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Natomiast według art. 47 akapit pierwszy KPP każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Ponadto każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy (art. 47 akapit drugi KPP).

Wyrażona w art. 19 ust. 1 TUE zasada efektywnej (skutecznej) ochrony sądowej polega na obowiązku państwa zagwarantowania ochrony prawnej wynikającej dla podmiotów prawnych z przepisów prawa Unii i zagwarantowania ich pełnej skuteczności (wyrok TSUE z 22 grudnia 2010 r., sprawy połączone C-444/09 i C-456/09, Rosa María Gavieiro i Ana María Iglesias Torres przeciwko Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, pkt 75). W świetle art. 19 ust. 1 TUE konieczne jest więc zapewnienie, aby w sprawach, w których zachodzi konieczność wykładni lub stosowania prawa unijnego, mających znaczenie

dla ochrony praw jednostek (dziedziny objęte prawem Unii), istniał dostęp do drogi sądowej, jako warunku *sine qua non* skutecznej ochrony sądowej (zob. wyrok TSUE z 15 października 1987 r., C-222/86, Unectef przeciwko Heylens).

4. Nie ulega wątpliwości, że dla realizacji tego celu sąd, który podejmuje ostateczną decyzję co do wykładni i stosowania prawa Unii (orzeka w ostatniej instancji) musi spełniać nie tylko kryteria „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE, ale także – a w zasadzie przede wszystkim – stanowić sąd niezawisły i bezstronny, ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 akapit drugi KPP [wyrok TSUE z 24 czerwca 2019 r., C-619/18, Komisja przeciwko Polsce (Niezależność Sądu Najwyższego), pkt 55, i powołane tam orzecznictwo]. Jeżeli sąd ostatniej instancji w konkretnym składzie tych kryteriów nie spełnia, Państwo Członkowskie nie zapewniałoby skutecznej ochrony sądowej w sprawach, w których sąd ten by orzekał.

Dla zagwarantowania, by Sąd Najwyższy w konkretnym składzie mógł zapewniać taką ochronę, kluczowe jest zachowanie przez ten organ niezależności, co potwierdza art. 47 akapit drugi KPP, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego” sądu. Ten wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw, jakie podmioty prawa wywodzą z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim określonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawa (tak wyrok TSUE z 24 czerwca 2019 r., C-619/18, pkt 57-58, i powołane tam orzecznictwo).

W konsekwencji, Sąd Najwyższy w składzie, który według Trybunału nie zapewnia skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE, w zasadzie nie mógłby rozpoznawać spraw wymagających wykładni i stosowania prawa Unii. Orzekanie w takiej sytuacji w tych sprawach godziłoby bowiem, jak się wydaje, w zasadę lojalnej współpracy, wyrażoną w art. 4 ust. 3 TUE, zakładającą m.in., że Państwa Członkowskie (w tym także sądy tych państw) podejmują wszelkie środki

ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii. Wydawanie orzeczeń w ww. sprawach podważałoby także zasady efektywności i pierwszeństwa prawa unijnego, a ponadto prawdopodobnie nie dałoby się pogodzić z art. 9 Konstytucji, przewidującym, że Rzeczypospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

5. Skoro orzekanie przez Sąd Najwyższy w takim składzie w sprawach należących do dziedziny prawa Unii stanowiłby naruszenie art. 19 ust. 1 TFUE i art. 4 ust. 3 TUE, mogłoby to dać podstawę do wszczęcia przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom Państwa Członkowskiego na podstawie art. 258 TFUE [por. wyrok TSUE z 15 lipca 2021 r., C-791/19, Komisja przeciwko Polsce (*Régime disciplinaire des juges*)].

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że sąd narusza prawo Unii, jeżeli jego orzeczenie stoi w oczywistej sprzeczności z linią orzecniczą Trybunału w danej kwestii (zob. wyroki TSUE z 5 marca 1996 r., w sprawach połączonych C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA przeciwko Bundesrepublik Deutschland* i *The Queen przeciwko Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd* i innym., i z 30 września 2003 r., C-224/01, *Gerhard Köbler przeciwko Republik Österreich*, pkt 56).

6. Kwestia wtórną zdaje się być pozbawienie Sądu Najwyższego, orzekającego w składzie zakwestionowanym w wyroku Trybunału z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, możliwości zadania pytania prejudycjalnego (art. 267 TFUE). Według art. 267 akapit trzeci TFUE, w przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału. Sąd Najwyższy ma zatem traktatowy obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału, co jednak – ze względu na stanowisko zajęte w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21 – w danym składzie nie byłoby możliwe. W takich okolicznościach realizacja obowiązku przewidzianego w art. 267 TFUE stawałaby pod znakiem zapytania.

Wymaga podkreślenia, że przewidziana w art. 267 TFUE procedura odesłania prejudycjalnego, która przez ustanowienie dialogu między Trybunałem a sądami państw członkowskich ma na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii i umożliwia tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach. Procedura ta jest kluczowym elementem systemu sądowniczego określonego w traktatach (wyrok TSUE z 29 marca 2022 r., C-132/20, BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank, pkt 71, i powołane tam orzecznictwo).

Sąd Najwyższy w składzie zakwestionowanym w wyroku Trybunału z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, jest więc pozbawiony możliwości korzystania z instrumentu fundamentalnego dla zapewnienia jednolitej wykładni prawa Unii, a co za tym idzie zagwarantowania jego efektywności.

7. Nie ma istotnego znaczenia, że Sąd Najwyższy w takim składzie pozostaje nadal sądem w rozumieniu prawa krajowego, a w szczególności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pojęcie „sąd” według art. 19 ust. 1 TUE (podobnie w art. 267 TFUE) ma charakter unijny (zasada autonomii prawa unijnego) i nie musi pokrywać się z pojęciem sądu według prawa Państwa Członkowskiego (por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21, OTK-A 2022, poz. 65).

Stąd też stanowisko Trybunału nie wpływa na możliwość orzekania przez Sąd Najwyższy w sprawach, w których nie zachodzi potrzeba wykładni i stosowania prawa Unii, a więc w sprawach nienależących do dziedzin objętych prawem Unii w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE. Stwierdzenie tej okoliczności w postępowaniu kasacyjnym, mając na względzie związanie Sądu Najwyższego podstawami skargi (art. 398¹³ § 1 k.p.c.), nie powinno powodować nadmiernych trudności.

8. Wymaga podkreślenia, że wnioski powyższe są w pewnej mierze uzależnione od oceny charakteru prawa do sądu przewidzianego w art. 47 KPP, które może być postrzegane tylko jako instrument służący ochronie praw wywodzonych z prawa Unii albo samoistne źródło uprawnień jednostek. Orzecznictwo Trybunału nie jest w tej kwestii jednoznaczne. Niezależnie od rozstrzygnięcia tego dylematu, taki dualizm ocen organów sądowych (zwłaszcza na poziomie Sądu Najwyższego)

i wynikająca stąd desynchronizacja dwóch porządków prawnych – unijnego i krajowego jest zjawiskiem zdecydowanie niepożądanym i niemożliwym do utrzymania w dłuższym okresie z perspektywy prawidłowo funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości.

9. Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału zasada skutecznej ochrony sądowej jest zasadą ogólną prawa Unii, wynikającą ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, chronioną na mocy art. 6 i 13 EKPC, potwierdzoną również w art. 47 KPP. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy sądy krajowe mają obowiązek zapewnić ochronę sądową uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa Unii [zob. wyrok TSUE z 13 marca 2007 r., C-432/05, Unibet (London) Ltd i Unibet (International) Ltd przeciwko Justitiekanslern, pkt 37-38, i powołane tam orzecznictwo].

Jak wyjaśnił Trybunał art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, w zakresie, w jakim ustanawia wymóg rozpoznania sprawy, wymagającej wykładni lub stosowania prawa Unii, przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy ma skutek bezpośredni. W związku z tym, według Trybunału, zasada pierwszeństwa prawa Unii nakłada na sąd niespełniający takich kryteriów obowiązek odstąpienia od stosowania przepisów krajowych, na mocy których powierzono mu rozpoznanie sprawy, i w rezultacie uznania się za niewłaściwy do jej rozpoznania [tak wyrok TSUE z 22 marca 2022 r., C-508/19, Prokurator Generalny (*Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination*), pkt 74, zob. analogicznie wyrok TSUE z 2 marca 2021 r., C-824/18, A.B. i in. (*Nomination des juges à la Cour suprême - Recours*), pkt 146].

10. Z drugiej strony orzecznictwo Trybunału nie dostarcza wskazówek, czy i ewentualnie w jaki sposób na ocenę sądu z perspektywy art. 19 ust. 1 TUE, art. 267 TFUE i art. 47 KPP ma udział w trzyosobowym składzie Sądu Najwyższego tylko jednego sędziego powołanego w procedurze analizowanej w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, w sytuacji, gdy co do pozostałych członków składu Trybunał takich lub podobnych zastrzeżeń nie sformułował. Taka sytuacja zachodzi natomiast w niniejszej sprawie.

Poza tym, jak się wydaje, prawo krajowe nie przewiduje efektywnych instrumentów procesowych lub ustrojowych, które pozwoliłyby na skuteczne rozwiązanie tego rodzaju problemów powstających na tle konkretnej sprawy.

11. Z tych względów, uznałem za celowe złożenia zdania odrębnego, sygnalizującego istniejące wątpliwości, co do możliwości orzekania w sprawach należących do dziedzin objętych prawem Unii sędziego Sądu Najwyższego powołanego na to stanowisko w procedurze będącej przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21.

[P.L.]

[t.n]