



Sygn. akt II CSKP 1316/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska

SSN Mariusz Załucki (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa T. J.
przeciwko Bankowi [...] S.A. w G.
o zapłatę,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 18 maja 2022 r.,
na skutek skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 8 grudnia 2020 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w pkt I w zakresie w jakim Sąd
Apelacyjny w [...] oddalił apelację strony powodowej od wyroku
Sądu Okręgowego w K. z dnia 10 grudnia 2018 r. I C [...] i w tym
zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do
ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach
postępowania kasacyjnego**

UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko Bankowi [...] SA w G. powód T. J. pierwotnie domagał się zapłaty kwoty 916.349,38 złotego tytułem wyrównania szkody, którą poniósł w związku z zawarciem 11 października 2006 r. umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego oraz ustalenia nieważności tej umowy.

W piśmie z 20 października 2014 r. powód sprecyzował, że nie wywodzi roszczenia z tytułu działania pod wpływem błędu podczas zawierania umowy, lecz na podstawie nieważności umowy związanej z naruszeniem zasad współżycia społecznego przez bank kredytodawcę, w tym w szczególności dobrych obyczajów handlowych, lojalności, uczciwości obrotu, rzetelnego informowania o produkcie. Natomiast pismem z 3 kwietnia 2015 r. T. J. zmienił żądanie pozwu w ten sposób, że cofnął w całości, ze zrzeczeniem się roszczenia w tym zakresie, żądanie ustalenia nieważności umowy z 11 października 2006 r. oraz zgłosił żądanie ewentualne zasądzenia kwoty 4.128 zł z tytułu różnicy kursowej kupna sprzedaży franka szwajcarskiego w związku z ustalaną jednostronnie przez bank ceną sprzedaży, tj. *spreadu*, wpłaconej przez powoda w okresie od dnia uiszczenia pierwszej raty kredytu przeliczanej według kursów z Tabeli Kursowej Banku do 26 sierpnia 2011 r., wraz z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty. Postanowieniem z 12 maja 2016 r. Sąd I instancji umorzył postępowanie w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy.

Pismem z 4 września 2018 r. T. J. ograniczył żądanie główne do kwoty 199.584,03 zł oraz ograniczył żądanie ewentualne do kwoty 3.930,66 zł., zrzekając się tych roszczeń w pozostałych zakresach. Wskazał jako podstawę obu roszczeń przepisy art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. z uwagi na to, że są to świadczenia nienależne jako oparte na nieważnej umowie lub niedozwolonych klauzulach umownych.

Wyrokiem z 10 grudnia 2018 r., Sąd Okręgowy w K. umorzył postępowanie w zakresie części żądania głównego, obejmującego żądanie zapłaty kwoty 716.765 złotych i 35 groszy, a w pozostałym zakresie oddalił żądanie główne. Zasądził zaś żądanie ewentualne w kwocie 3.930,66 zł wraz z odsetkami i umorzył postępowanie w pozostałym zakresie.

Sad Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia:

W dniu 26 września 2006 r. T. J. podpisał oświadczenie, iż przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego [X.] Bank SA w złotych polskich oraz że wybrał kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciąganiem kredytu hipotecznego w takiej walucie. Ponadto oświadczył, że został poinformowany przez [X.] Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie zmiennej. 11 października 2006 r. pomiędzy [X.] Bank SA a T. J. została zawarta umowa kredytu. Aneksami z 25 września 2007 r., 4 lipca 2008 r., 9 września 2011 r., 22 lutego 2012 r. ostatecznie ustalono kwotę kredytu w wysokości 526.623,60 zł. Pismem z 9 maja 2014 r., doręczonym 27 maja 2014 r., Bank [...] S.A. w G.- następca prawny [X.] Bank SA - wypowiedział T. J. umowę kredytu z 11 października 2006 r. 21 lipca 2014 r. bank wezwał kredytobiorcę do zapłaty w terminie 7 dni od doręczenia wezwania kwoty 204.292,64 CHF. Wezwanie okazało się nieskuteczne.

Istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy były m.in. postanowienia umowne zawarte w treści § 10 ust. 8 i § 17 umowy kredytu. Zgodnie z § 10 ust. 8 umowy kredytu, rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować z datą wpływu środków do Banku, według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez [X.] Bank SA, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. Zgodnie zaś z §17 ust. 1-5 umowy kredytu: (1) Do rozliczenia transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez [X.] Bank SA walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. (2) Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. (3) Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. (4) Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez [X.] Bank S.A. stosuje się kursu złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży [X.] Bank S.A. (5) Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych

przez [X.] Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na jego stronie internetowej.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że powód nie wykazał w postępowaniu okoliczności faktycznych mogących dostatecznie potwierdzać ocenę zgodnie z którą umowa kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, którą zawarł z poprzednikiem prawnym strony powodowej jest nieważna. W ocenie Sądu Okręgowego fakt, iż powód miał nie zostać poinformowany o ryzyku walutowym oraz że nie wyjaśniono mu istoty kredytu walutowego, sam w sobie nie stanowi wystarczającej podstawy do stwierdzenia nieważności umowy. Ponadto przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby faktycznie powoda nie poinformowano o ryzyku walutowym. Sąd wskazał, że stwierdzenie nieważności umowy na podstawie sprzeczności jej postanowień z ustawą było niemożliwe, ponieważ nie istnieje przepis prawa zakazujący zawierania umów kredytu w walucie polskiej indeksowanych kursem innej waluty. Zawarcie takiej umowy nie sprzeciwia się również zasadom współżycia społecznego, ponieważ powiązanie wysokości świadczenia z kursem waluty obcej nie jest z nimi sprzeczne.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że postanowienie umowy przewidujące indeksację świadczenia do franka szwajcarskiego dotyczy głównych świadczeń stron i zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. W ocenie Sądu Okręgowego ochrony interesów powoda należało poszukiwać raczej poprzez zastosowanie instytucji prawnych przewidzianych na wypadek nieprzewidywalnej zmiany stosunków skutkującej rażącą stratą dla jednej ze stron umowy. Z takiej możliwości powód jednak nie skorzystał.

Sąd przyjął zasadność roszczenia ewentualnego zważywszy na to, że postanowienia umowy odnoszące się do marży jako składowej kursu sprzedaży waluty (§ 17 ust. 3 umowy kredytu) zostały sformułowane w niejednoznaczny sposób, a zatem stanowią niedozwoloną klauzulę umowną. Zdaniem Sądu postanowienie to pozostawia do wyłącznej kompetencji banku określenie czynnika współdecydującego o finalnej wysokości świadczenia powoda, bez wskazania jakichkolwiek granic w jakich kompetencja ta może być wykonywana. W konsekwencji świadczenia spełnione na podstawie tego postanowienia Sąd

zakwalifikował jako nienależne. Jako zaś, że nieuczciwym postanowieniem umownym okazało się postanowienie przewidujące doliczenie marży zgodnie z § 17 ust. 3 umowy po wyeliminowaniu marży, zgodnie z treścią art. 385¹ k.c. strony pozostały związane umową w pozostałej części, tj. podstawą rozliczenia na podstawie § 10 ust. 8 umowy miał pozostać przewidziany w § 17 ust. 3 kurs średni NBP (po wyeliminowaniu części niedozwolonej klauzuli umownej „plus marża sprzedaży”).

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2020 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelacje obu stron, przyjąwszy za własne ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny przyjął przy tym, że klauzula indeksacyjna nie kształtuje wysokości głównego świadczenia umownego, a dotyczy jedynie warunków, na jakich kredytobiorca wykonuje spoczywające na nim zobowiązania umowne. Sąd ten podzielił przy tym ocenę Sądu pierwszej instancji, że klauzula ta - w części - miała niejednoznaczny charakter. Według Sądu odwoławczego jednak okoliczność, że część klauzuli indeksacyjnej została uznana za abuzywną nie spowodowało niemożności wykonania umowy z jej pominięciem, a zatem umowa nie była nieważna. Ponadto Sąd Apelacyjny podkreślił, że klauzula niedozwolona wywoływała niekorzystny wpływ na sytuację majątkową powoda jedynie od dnia zapłaty pierwszej raty kredytu do 26 sierpnia 2011 r., dnia wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego, na podstawie której powód mógł doprowadzić do zniesienia skutku obowiązywania abuzywnego postanowienia, dokonując nabywania franków szwajcarskich na wolnym rynku eliminując tym samym pobieranie przez bank marży za czynność sprzedaży tej waluty na potrzeby przeliczenia dokonywanych przezeń spłat ratałnych wyrażonych w złotych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego to, że część klauzuli indeksacyjnej w zakresie mechanizmu ustalania marży banku została uznana za abuzywną nie powodowało, że umowa stron nie mogła być bez tego elementu nadal realizowana, a wobec tego jest nieważna. Umowa mogła nadal obowiązywać przy czym świadczenia powoda powinny być obniżone na skutek pominięcia marży jako elementu współtworzącego mechanizm przeliczania wpłat na walutę obcą - franka szwajcarskiego według średniego kursu NBP z dnia roboczego spełnienia świadczenia przez T. J.. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w każdej indywidualnej sprawie konieczna jest

weryfikacja istnienia podstaw do stwierdzenia nieważności umowy jako całości. Wyłączony jest przy tym automatyzm wywołany stanowiskiem konsumenta, szczególnie gdy na podstawie faktów ustalonych w postępowaniu Sądu uzna, że usprawiedliwiony interes słabszej strony stosunku umownego będzie dostatecznie chroniony w inny sposób aniżeli wynikając ze zniesienia ze skutkiem *ex tunc* stosunku umownego. Nie można przy tym nie brać pod rozagę sytuacji drugiej strony dla której nie zawsze skutki takiego zniesienia, nawet przy dokonaniu wzajemnych rozliczeń ze świadczeń dotąd spełnionych, będą prowadzić do zaspokojenia jej uzasadnionego, prawnie chronionego interesu. To zdaniem Sądu Apelacyjnego prowadzić w okolicznościach sprawy musiało do wniosku o braku dostatecznych podstaw aby uznać umowę kredytu za nieważną. W ocenie Sądu Apelacyjnego zapłata przez bank kwoty różnicy w świadczeniach, która powstała po wyeliminowaniu niedozwolonego postanowienia wystarcza do pełnej realizacji usprawiedliwionego interesu powoda jako konsumenta w relacji kredytowej z bankiem wobec abuzywności klauzuli indeksacyjnej zawartej w umowie.

Powód, traktując klauzulę waloryzacyjną opisaną § 10 ust. 8 i § 17 ust. 1, 2 i 3 umowy kredytu jako spójną całość, oparł skargę kasacyjną na następujących podstawach zmierzających do stwierdzenia upadku umowy w całości:

a) naruszeniu przepisów prawa materialnego w postaci art. 385¹ §1 i § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że przepis ten zezwala sądowi na stwierdzenie nieuczciwości tylko niektórych elementów warunku umownego dotyczącego ustalanego przez bank kursu wymiany waluty, do której indeksowany jest udzielony konsumentowi kredyt, w wyniku której to błędnej wykładni Sądy obu instancji wyeliminowały postanowienie dotyczące ustalonej jednostronnie i w niejasny sposób marży banku będącej składową kursu wymiany (składową klauzuli indeksacyjnej) i pozostawiły postanowienia odnoszące się do średniego kursu Narodowego Banku Polskiego, w sytuacji, gdy na gruncie ww. przepisu (1) klauzula abuzywna powinna być zniesiona w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jej treść w ocenie sądu jest niedopuszczalna, [2] niedopuszczalne jest dokonanie przez sąd modyfikacji treści umowy w taki sposób, aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego postanowienia, a także (3) niedopuszczalne jest, aby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo

utrzymany w mocy poprzez usunięcie elementów przesądających o jego nieuczciwym charakterze;

b) naruszeniu przepisów prawa materialnego w postaci art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. przez dokonanie ich błędnej wykładni polegającej na przyjęciu, że regulacje ochronne odnoszące się do umów konsumenckich (385¹ § 1 i 2 k.c.) jako *lex specialis* w stosunku do reguł ogólnych (art. 58 § 1, 2 i 3 k.c.) mają pierwszeństwo zastosowania i w konsekwencji niezastosowanie w sprawie art. 58 § 1, 2 i 3 k.c.;

c) naruszeniu przepisów prawa materialnego w postaci art. 58 § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, a także 353¹ k.c. przez ich niezastosowanie i przejęcie, że umowa kredytu nie jest nieważna w sytuacji, gdy zastrzeżone w umowie postanowienia dotyczące indeksacji kredytu do CHF przekraczały granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych i jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. nie pozwalały na uznanie jej ważności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Istota zarzutów skargi kasacyjnej, opartej wyłącznie na naruszeniu prawa materialnego, sprowadza się do kwestionowania zajętego przez Sąd Apelacyjny stanowiska co do żądania upadku spornej umowy w zależności od interesu konsumenta, tzn. odpowiedzi na pytanie czy konsument w sytuacji gdy przesądzona jest abuzywność niektórych postanowień umownych, ale istnieje realna możliwość utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu tych klauzul, może w swoim interesie żądać zastosowania do takiej umowy sankcji dalej idącej w postaci upadku całej umowy. Zarzuty dotyczą też odmiennego identyfikowania przez skarżącego klauzul abuzywnych.

W tym zakresie zauważyć należy, iż w treści art. 385¹ i n. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Tworzą one rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (zob. uchwałę składu

7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 93/13/EWG, dokonując ich wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzecznictwa TSUE.

Artykuł 385¹ § 1 zd. 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, o czym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Natomiast art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W art. 385¹ § 1 k.c. określono sankcję, którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Na gruncie dyrektywy 93/13/EWG bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. jest jej art. 6 ust. 1, także w związku z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego 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. W świetle zaś art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Dyrektywa ustanawia przy tym tzw. minimalny standard ochrony, co oznacza że w zgodzie z postanowieniami dyrektywy są m.in. takie środki, które zapewniają szerszą ochronę konsumentowi (por. wyroki TSUE: z 15 marca 2012 w sprawie C-453/10, *Pereničovái Perenič*, pkt 33–35, z 30 maja 2013 r. w sprawie C- 97/11, *Jörös*, pkt 47).

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

Przyjmuje się, iż postanowienia umowy, 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; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi

swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy za trafne należy uznać stanowisko Sądu Apelacyjnego, co do abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Zauważyć przy tym jednak należy, iż w niniejszej sprawie doszło do wyeliminowania przez Sądy obu instancji nie całej klauzuli waloryzacyjnej, której mechanizm został opisany przez postanowienia § 10 ust. 8 i §17 ust. 1, 2 i 3 umowy kredytu, lecz jedynie jej elementu - postanowienia dotyczącego marży banku. W tym zakresie należy podkreślić, iż kwestionowane przez powoda postanowienia w całości zostały sformułowane w taki sposób, że wyłączną kompetencję ustalania kursów walut miał bank, powód nie znał mechanizmu jego ustalania, ani wartości branych pod uwagę, ani nie miał żadnego wpływu na te kursy. Powód niewątpliwie wiedział, że zaciąga kredyt indeksowany do CHF, a zatem wysokość rat będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa TSUE nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Powód nie był więc w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych i ryzyka ekonomicznego wynikających z zawartej umowy. To, jak wynika z orzecznictwa TSUE, przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego. Klauzula indeksacyjna została bowiem sformułowana w ten sposób, że kurs kupna waluty określono jako wynik działania: średni kurs waluty ogłoszony w tabeli kursów NBP *minus marża kupna*, zaś odpowiednio kurs sprzedaży waluty określono jako wynika działania: średni kurs waluty ogłoszony w tabeli kursów NBP *plus marża sprzedaży*, z tym że za każdym razem odwoływano się do Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez [X.] Bank SA (z daty wpływu środków do Banku). Umowa nie opisywała jednak zasad wyliczenia marży jako czynnika mającego wpływ na kurs waluty i w tym zakresie pozostawiała bankowi swobodę. Taki zaś mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę,

jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną (wyrok SN z 17 marca 2022, II CSKP 474/22). Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu (uchwała SN z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Już więc w tym zakresie, w jakim skarżący kwestionował klauzulę waloryzacyjną, której mechanizm został opisany łącznie w postanowieniach § 10 ust. 8 i § 17 ust. 1, 2 i 3 umowy kredytu, skarga kasacyjna okazała się zasadna. W ocenie Sądu Najwyższego eliminacja jedynie części klauzuli dotyczącej marży banku zmienia sens brzmienia całego postanowienia umownego nie usuwając przy tym zagrożenia interesu konsumenta. Nie jest to zmiana wystarczająca do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego postanowienia. Taki skutek, po wyeliminowaniu postanowienia dotyczącego marży banku, w realiach sprawy nie nastąpił. Odmienne stanowisko przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa nadal obowiązywać, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców, co na tle dyrektywy 93/12/EWG wydaje się nieuzasadnione.

W sprawie istotne jest m.in., że powodowi nie umożliwiono rozeznania się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć - uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Zdaniem Sądu Najwyższego powód nie był w stanie ocenić

wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez niego umowy. To, jak wynika z orzecznictwa TSUE, przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego. Sama eliminacja części klauzuli waloryzacyjnej niczego w tym zakresie na korzyść powoda nie zmienia, to bowiem cała klauzula waloryzacyjna od początku, z mocy samego prawa, dotknięta była bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy.

Problem wyeliminowania z łączącej strony umowy klauzuli abuzywnej rodził konieczność rozważenia, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd *meriti* eliminując tylko część klauzuli waloryzacyjnej rozważył tę kwestię, uznając że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień jest w takim przypadku możliwe, opierając w tym zakresie sposób ustalenia zobowiązania powoda na postanowieniu umownym odnoszącym się do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim. Sąd Apelacyjny nie wziął przy tym pod uwagę stanowiska skarżącego, który domagał się upadku całej umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych, kwestionując przy tym konsekwentnie możliwość pozostawienia w umowie podstawy rozliczenia na podstawie § 10 ust. 8 w zw. z § 17 ust. 3 umowy kredytu.

W tym zakresie zauważyć należy, iż upadek całej umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważać aspekt „utrzymania” umowy przez odwołanie się jedynie do średniego kursu NBP i zapłatę przez bank kwoty różnicy w świadczeniach, która powstała po wyeliminowaniu niedozwolonego postanowienia, co w ocenie Sądu Apelacyjnego wystarcza do pełnej realizacji usprawiedliwionego interesu powoda jako konsumenta w relacji kredytowej z bankiem wobec abuzywności klauzuli indeksacyjnej zawartej w umowie. Sąd Najwyższy przypomina, iż w wyroku z 6 marca 2019 r. (w sprawach połączonych 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 z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. (w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Cajasur Banco

SAU, pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia upadku całej umowy ma bowiem charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby upadek umowy miał narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów SN - zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 i powołane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie TSUE jednoznacznie podkreśla się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C- 485/13 i C 487/13, Unicaja Banco SA).

Na tym tle podkreślenia wymaga, iż Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie przyjął m.in. pogląd (powołując się na wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak), że to dla kredytobiorcy-konsumenta zastrzeżono możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowity upadek umowy także wtedy, gdy umowa mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (wyrok SN z 11 grudnia 2019, V CSK 382/18), co zdaniem Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę oznacza, że sankcja

bezskuteczności abuzywnego postanowienia umowy ma charakter jedynie opcjonalny. W tych realiach Sąd Najwyższy uważa, iż wola wyrażona przez konsumenta, w zależności od jego interesu, winna być decydująca co do skutku sankcji stosowanej na wypadek zawarcia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej postanowienia umownego uznanego za niedozwolone. Takie postanowienie „nie wiąże” konsumenta, co oznacza iż dopuszczalne jest przyjęcie w zależności od interesu konsumenta, iż umowa kredytu może wiązać strony w pozostałym zakresie albo że konsekwencją tego jest upadek całej umowy. W razie więc abuzywności klauzul umownych w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej należy w pierwszej kolejności zastosować sankcję upadku całej umowy, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą. To od decyzji konsumenta zależy decyzja czy umowa ta może nadal obowiązywać, czy też upada. Nie ma podstaw do tego by oceniając żądanie konsumenta-kredytobiorcy przyjąć, że usprawiedliwiony interes słabszej strony stosunku umownego będzie dostatecznie chroniony w inny sposób aniżeli wynikający ze zniesienia ze skutkiem *ex tunc* stosunku umownego.

Możliwe jest zatem doprowadzenie do upadku całej umowy, jeżeli jest ono zgodne z interesem konsumenta, co w skutkach będzie podobne do unieważnienia umowy przez sąd na żądanie konsumenta, pomimo że umowa mogłaby nadal obowiązywać bez abuzywnych postanowień, jednak bardziej korzystny dla konsumenta jest jej upadek w całości. W ocenie Sądu Najwyższego, na gruncie dyrektywy 93/13/EWG etap pierwszy kontroli sądowej winien obejmować ocenę ważności umowy i ewentualne konstytutywne stwierdzenie jej nieważności z urzędu. Dopiero kolejny etap winien objąć badanie i ocenę abuzywności postanowień umowy. Ocena ta musi być dokonana przez sąd z urzędu, a następnie sąd powinien poinformować strony o wynikach tej oceny. To na tym etapie, dla dalszego losu umowy, decydujące znaczenie ma stanowisko procesowe konsumenta. Konsument musi bowiem mieć możliwość dalszego wykonywania umowy (o ile bez wyeliminowanych klauzul abuzywnych będzie to wykonalne), albo może domagać się upadku umowy, jeżeli to zapewni mu lepszą ochronę. Także na tym etapie możliwe są ewentualne czynności sanujące umowę, gdyż stwierdziwszy że wobec abuzywności określonych postanowień treść umowy nie spełnia

wymogów, od których zależy jej ważność, sąd powinien powiadomić o tym konsumenta, informując zarazem o konsekwencjach jakie spowodować może dla niego upadek umowy i dostępnych środkach ochrony przed nimi (udzielenie świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienia umowne bądź uzupełnienie luki w umowie).

Także i z tych względów skarga kasacyjna powoda okazała się uzasadniona. Sąd Apelacyjny nie dokonał w tym zakresie pogłębionej oceny interesu konsumenta-kredytobiorcy w kontekście upadku umowy kredytu w całości.

Nadto, w związku z zarzutami powoda co do niezasadnego przyjęcia, że regulacje ochronne odnoszące się do umów konsumenckich (art. 385¹ k.c.) stanowią *lex specialis* do reguł ogólnych (art. 58 k.c.), Sąd Najwyższy zauważył, że w przypadku umów zawierających klauzule abuzywne zasadą jest sankcja szczególna przewidziana w art. 385¹ § 1 k.c. Nie jest jednak wykluczone, że w razie zaistnienia szczególnych sytuacji wykraczających poza zakres unormowania przewidzianego w art. 385¹ § 1 k.c., możliwe będzie zastosowanie sankcji wynikających z art. 58 k.c. W tym zakresie ocena zarzutów powoda mogłaby być dokonana w sposób prawidłowy tylko przez pryzmat właściwych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia. Tymczasem - zdaniem Sądu Najwyższego - ustalenia faktyczne przytoczone przez Sąd Apelacyjny w ślad za Sądem Okręgowym w zakresie w jakim odnoszą się do treści umowy kredytu (w pozostałym niż przytoczony w niniejszym uzasadnieniu zakresie) są niekompletne i nieprecyzyjne, co uniemożliwia dokonanie oceny zasadności roszczeń objętych rozważaną podstawą skargi kasacyjnej. Wedle powyższego, zdaniem Sądu Najwyższego, zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza w realiach niniejszej sprawy niemożliwą do kontroli subsumpcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń nie pozwala skutecznie odeprzeć zarzutu naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie. Także więc i to czyni skargę kasacyjną zasadną.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji wyroku, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania

kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).

[as]

jw