



Sygn. akt II CSKP 1440/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska

SSN Krzysztof Wesołowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa E. G. i S. G.
przeciwko Bankowi spółce akcyjnej w W.
o zapłatę, ewentualnie o ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 28 lutego 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z 19 sierpnia 2020 r., sygn. akt I ACa 1002/19,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 2700,-
(dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 6 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo E. G. i S. G. przeciwko Bankowi S.A. w W. o zwrot 282 849,42zł, którą

wpłacili pozwanej w okresie od 14 czerwca 2006 r. do 31 grudnia 2016 r. na poczet umowy o kredyt hipoteczny, a alternatywnie o zwrot 26.286 zł z tytułu nadpłaconych spreadów walutowych, ewentualnie o stwierdzenie nieważności zawartej przez strony umowy o kredyt hipoteczny oraz orzekł o kosztach procesu. Sąd Okręgowy w łączącej strony umowie o kredyt nie dopatrzył się klauzul abuzywnych, które skutkowałyby jej nieważnością. Podkreślił, że zarówno przed datą nowelizacji ustawy - Prawo bankowe z 29 lipca 2011 r., jak i po niej - stosownie do art. 69 ust 1 i 2 pkt 4a pr.bank. - banki były uprawnione do udzielania kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz, że postanowienia łączącej strony umowy o kredyt przewidujące waloryzację świadczenia pieniężnego kredytu hipotecznego udzielonego w PLN i indeksowanego kursem CHF nie są sprzeczne z art. 69 ust. 1 pr.bank., ani z art. 358¹ § 5 k.c., a przez to nie są dotknięte nieważnością. Stwierdził brak podstaw do przyjęcia nieważności umowy również z tego powodu, że wszystkie istotne postanowienia umowy były indywidualnie uzgadniane. Za nieudowodnione uznał też żądanie zasądzenia 26 286,31 zł z tytułu nadpłaconych rat, do której to nadpłaty w ocenie powodów miało dojść wskutek zastosowania przez bank zbyt wysokiego kursu przeliczeń w porównaniu do średniego kursu NBP i pobrania prowizji za wymianę walut, tzw. spreadu. Sąd Okręgowy stwierdził, że nie zasługuje na uwzględnienie także żądanie ewentualne - stwierdzenia nieważności łączącej strony umowy o kredyt z uwagi na brak interesu prawnego w żądaniu takiego ustalenia.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z 19 sierpnia 2020 r. na skutek apelacji powodów, którzy zarzucili naruszenie art. 233 § 1 i art. 189 k.p.c., art. 385¹ § 1 k.c., art. 385² k.c., art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 4a) ustawy Prawo bankowe (dalej: pr.bank.) w zw. z art. 58 § 1 k.c. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów 159 737,65 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz oddalił apelację w pozostałym zakresie. Orzekł także o kosztach procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny dokonał odmiennej niż Sąd Okręgowy oceny prawnej. W szczególności nie podzielił konstatacji Sądu Okręgowego w przedmiocie obowiązywania umowy, uznając za zasadny podniesiony przez

powodów zarzut jej nieważności, wywodzony z art. 358¹ § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe (dalej: pr.bank.) i art. 58 §1 k.c.

Ustalenia stanu faktycznego, istotne dla rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej są następujące:

14 czerwca 2006 r. strony zawarły umowę o kredyt na nabycie i remont nieruchomości indeksowany do CHE. Pozwany zobowiązał się wypłacić powodom 350 000 zł, po przeliczeniu tej kwoty zgodnie z kursem kupna CHE według tabeli kursów walut obcych, obowiązujących w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu, oraz informować powodów o wysokości rat kredytu przeliczanych według obowiązującego u pozwanego kursu sprzedaży CHE. Oprocentowanie kredytu miało odpowiadać stopie referencyjnej LIBOR 3M CHE oraz stałej marży pozwanego wynoszącej 1,25 punktu procentowego. Powodowie ponieśli koszty uruchomienia kredytu i zabezpieczeń m.in. w postaci hipoteki kaucyjnej do kwoty 595.000 zł na zakupionej przez powodów nieruchomości oraz ubezpieczeń. Powodowie mieli możliwość wyboru kredytu w złotych polskich, z którego nie skorzystali. Z przedstawionych symulacji spłaty kredytu w walucie krajowej i szwajcarskiej wybrali tę ostatnią jako związaną z niższymi ratami spłaty. Powodowie mieli świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu może być inna w przypadku zmiany kursu, co znalazło odzwierciedlenie w § 2 pkt. 2 umowy, byli jednak przekonani o stabilności kursu CHF. Swoje zainteresowanie warunkami umowy powodowie ograniczyli do pytań o kwotę kredytu i wysokość rat kredytowych.

Powodowie spłacali raty zgodnie z treścią umowy do 2012 r., kiedy to zaprzestali regularnej spłaty rat kredytu wskutek problemów finansowych. Strony zawarły aneksy do umowy kredytowej, pierwszy 28 stycznia 2013 r., w którym określono nowy sposób spłaty 140 rat i drugi 10 grudnia 2013 r., w którym wydłużony został termin spłaty o 10 lat - do 28 czerwca 2035 r. W pismach kierowanych do pozwanego w 2015 r. powód wskazywał na abuzywność postanowień umowy, w 2016 r. wniósł o zwrot kwot wpłaconych z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu i zasygnalizował nadpłatę z tytułu spreadów walutowych. 4 listopada 2015 r. pozwany zwrócił powodom 1 153,79zł z tytułu kosztów ubezpieczenia niskiego. Ostatnia rata, jaką powodowie spłacili została

zaksięgowana 21 stycznia 2017r. Pismem z 16 listopada 2016 r. pozwany bank wypowiedział powodowi umowę o kredyt.

Dokonując oceny powyższego stanu faktycznego, Sąd Apelacyjny stwierdził, że ocena postanowień umownych nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron. Kierując się powyższym, Sąd odwoławczy uznał, że postanowienia łączącej strony umowy, a w szczególności postanowienia § 2 pkt. 2 i § 7 pkt. 1 umowny są w świetle art. 385¹ k.c. niedozwolone, a przez to nieważne. Nieuczciwy charakter umowy przejawiał się już w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia sporządzenia umowy, a następnie kolejnym przeliczeniu tak ustalonej wartości na złotówki według kursu sprzedaży - dla ustalenia salda kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 pr.bank., ponieważ nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą według stanu z dnia zawarcia umowy powodowie zobowiązani byli zwrócić (nie wskazywało kursów przeliczeniowych), a nadto nie oddawało stanu rzeczywistego. Przeliczenie świadczenia jakie powodowie uzyskali od pozwanego z tytułu kredytu, tj. 350 000 zł na CHF według kursu kupna z dnia sporządzenia umowy prowadziło bowiem do przyjęcia - już na dzień zawarcia umowy i jedynie na potrzeby wykonania umowy - że powodowie uzyskali kredyt w kwocie 364.297,09zł, a zatem o 14.297.09 zł wyższy niż w rzeczywistości. Poza tym w ocenie Sądu Apelacyjnego abuzywny charakter miał także wskazany w § 2 umowy mechanizm dalszego przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres świadczeń stron oparty o kurs CHF, ustalany przez pozwany bank. Abuzywnego charakteru tych klauzul nie zmienia twierdzenie pozwanego, że stosowane przez niego kursy walut kalkulowane były w oparciu o czynniki obiektywne, ani ustalenie, że kursy CHF stosowane przez pozwanego nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne i od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie

przez pozwanego.

Zdaniem Sadu Apelacyjnego klauzule indeksacyjne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Z faktu wyboru kredytu indeksowanego do CHF, w sytuacji przedstawienia powodom także oferty kredytu złotówkowego, nie można wywieść, że wszystkie postanowienia umowy, w tym zawierające klauzule indeksacyjne były z powodami indywidualnie uzgadniane. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sąd odwoławczy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej, zawieranej na wiele lat i mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w taki sposób, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny ma dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd Okręgowy, przyjął, że pozwany nie wypełnił należycie przedkontraktowego obowiązku informacyjnego co ryzyka kursowego (walutowego). Powodom nie zostały rzetelnie i zrozumiale przedstawione wszystkie konsekwencje związane ze stanem CHF i PLN, ich relacji w przeszłości oraz prognoz ich kursów na przyszłość, a stanu tego nie usprawiedliwiał brak pytań powodów o te kwestie.

W konsekwencji zdaniem Sądu odwoławczego, ukształtowana przez pozwanego treść łączącej strony umowy kredytu i niepełne wypełnienie przez niego obowiązków informacyjnych o możliwej rażącej dysproporcji świadczeń przemawia za przyjęciem abuzywnego charakteru zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych - z uwagi na ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów powodów, a także naruszeniem zasad, do których odwołuje się art. 58 §2 k.c.

Sąd Apelacyjny stanął przy tym na stanowisku, że w realiach rozpatrywanej sprawy klauzule te określają główne świadczenia stron, które zostały sformułowane

w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej *essentiaalia negotii* (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 pr.bank., w szczególności nie pozwalają obliczyć sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić z tytułu kredytu. Dlatego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c., co uprawniało powodów do wystąpienia z roszczeniem o zwrot świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych, w oparciu o art. 410 § 1 i 2 k.c. Jednakże roszczenie o zwrot rat kapitałowych wpłaconych przed 31 maja 2007r., podobnie jak i roszczenie o zwrot innych kwot uiszczonych na rzecz pozwanego przed tą datą, w ocenie Sądu Apelacyjnego przedawniło się.

W konsekwencji za wykazane i zasadne w świetle regulacji art. 410 § 1 i 2 k.c. Sąd Apelacyjny uznał roszczenie powodów o zwrot kwot wpłaconych po 31 maja 2007 r. na poczet rat kapitałowych w wysokości 138.024,14zł i o zwrot części kwot wpłaconych po 31 maja 2007 r. na poczet rat odsetkowych - w żądanej przez powodów wysokości 21.713.51 zł. łącznie do kwoty 159.737.65zł. Za zasadne uznał też żądanie o odsetki ustawowe za opóźnienie w zwrocie tej kwoty za okres od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu pisma rozszerzającego żądanie pozwu. Zaś w dalej idącym zakresie, Sąd Apelacyjny oddalił uznał powództwo - w części jako niezasadne, a w części jako niewykazane.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł pozwany, opierając go na zarzutach prawa materialnego i procesowego, a mianowicie:

- art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz art. 111 ust. 1 pkt. 4 pr.bank polegające na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równorzędność stron umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, a prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi kryteriami świadczy o braku przejrzystości warunku - a tym samym nieuwzględnieniu charakteru umowy o kredyt powiązany z walutą obcą oraz kryteriów wskazanych w ust. 2 załącznika

do dyrektywy 93/13; (ii) zakres obowiązków informacyjnych ciążyących na banku jest szerszy, aniżeli wynikających z rekomendacji organów nadzorczych i winien mieć charakter ponadstandardowy - co doprowadziło Sąd drugiej instancji do błędnego wniosku, że klauzula indeksacyjna (postanowienia dot. indeksacji) nie została sformułowana jednoznacznie, albowiem bank nie wykonał ponadstandardowego obowiązku informacyjnego, (iii) postanowienia dotyczące tabeli kursów walut rażąco naruszają interes powodów, mimo braku dokonania odrębnej oceny tej przesłanki względem powodów;

- art. 385¹ § 1 k.c. przez błędne przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu (§ 2 ust. 2, § 7 kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając ich interesy i to w sposób rażący;

- art. 69 ust. 1 i ust. 2 pr.bank. (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe), przez ich błędną wykładnię;

- art. 65 § 1 i § 2 i art. 385¹ § 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 oraz art. 69 ust. 3 pr.bank. przez ich niezastosowanie oraz art. 353¹ i art. 58 § 1 i § 2 k.c. przez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że: (i) postanowienia dotyczące określenia tabeli kursów walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu, bez którego nie jest możliwe określenie świadczenia głównego, w tym nie jest możliwe obliczenia sumy, jaką powodowie zobowiązani są zwrócić z tytułu kredytu; (ii) umowa kredytu nie miała określonej jednoznacznie kwoty kredytu, albowiem nie wskazywała kursów przeliczeniowych; (iii) nie ma konieczności dokonania wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie kredytu i jej postanowień, mimo że wykładnia taka prowadzi do konkluzji o możliwości utrzymania umowy w mocy; (iv) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania tabeli kursów walut nie istnieje możliwość wykonania umowy kredytu - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż brak jest określenia w umowie kredytu jej kwestionowanych postanowień jest możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa jest wykonalna;

- art. 358 § 2 w zw. z art. 3 i art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, przez ich niezastosowanie i art. 385² k.c. przez jego zastosowanie oraz (i) dokonanie oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień zawarcia umowy, zamiast na dzień orzekania (tj. na moment zaistnienia

sporu); (ii) nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień umowy kredytu (§ 2 ust. 2, § 7 ust. 1) za abuzywne za pomocą: (a) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania, tj. art. 358 § 2 k.c.; (b) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim jest kurs średni NBP - mimo, że w świetle orzecznictwa TSUE może on pełnić funkcję przepisu dyspozytywnego;

- art. 58 § 1 i § 2 w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechanie dokonania oceny: (i) czy przyjęcie nieważności umowy kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385¹ § 2 k.c.; (ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie umowy za nieważną wobec konsumenta i banku, i to na dzień orzekania, oraz czy i w jakim zakresie skutki te są dla konsumenta dotkliwe i czy jest on ich świadomy - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących tabeli kursów walut może powodować nieważność całej umowy Kredytu;

- art. 385¹ § 1 i § 2, art. 353¹ k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 316 k.p.c., poprzez ich niezastosowanie i: (i) nieuwzględnienie stanu wprowadzonego ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności), mimo iż sankcja taka ma na celu zachęcenie banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut, a obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele dyrektywy 93/13; (ii) zaniechanie uwzględnienia przy dokonywaniu oceny, iż w zaktualizowanym Regulaminie (R.31.7.) przewidziano postanowienia dot. sposobu ustalania tabeli kursów walut - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień kwestionowanych przez powodów;

- art. 410 § 1 i § 2 w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że:

(i) świadczenia spełnione przez powodów na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie pozwanego) i ubożenia (po stronie powodów), mimo iż powodowie nie zwrócili jak dotąd nawet kwoty udostępnionego kapitału, a zwrot kapitału kredytu nie stanowi świadczenia wzajemnego; (iii) w przypadku uznania umowy kredytu za nieważną i braku zwrotu przez powodów nawet kwoty udostępnionego kapitału - zaniechania dokonania oceny przez Sąd drugiej instancji, czy świadczenie powodów czyni zadość zasadom współżycia społecznego lub też zostało dokonane na poczet niewymagalnego świadczenia o zwrot własnego świadczenia;

- art. 382 k.p.c., przez pominięcie przy ocenie: (i) wypełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych; (ii) zaistnienia przesłanek abuzywności z art. 385¹ k.c., tj. naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów powodów; (iii) zaistnienia przesłanek bezpodstawnego wzbogacenia (świadczenia nienależnego) części materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przed Sądem I instancji - uznając, iż nie ma on znaczenia dla stwierdzenia ww. oraz art. 386 § 1 k.p.c., poprzez błędne uwzględnienie apelacji i zmianę wyroku Sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się niezasadna.

W pierwszej kolejności należy ustosunkować się do zarzutu naruszenia prawa procesowego, tj. art. 382 k.p.c., choć sformułowany został na końcu zarzutów skargi kasacyjnej. Dopiero bowiem ustalenie, że sąd w sposób prawidłowy, tj. zgodny z przepisami proceduralnymi, przeprowadził postępowanie dowodowe, pozwala na ocenę prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

Zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. pozwany uzasadnił lakonicznie zaniechaniem „uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny przy ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, w tym w szczególności - zaktualizowanego Regulaminu (R.31.7.), Informacji o ryzyku, symulacji przedstawionych powodom na etapie przedkontraktowym czy też - wreszcie - opinii biegłego potwierdzającej brak naruszenia interesu powodów”. Skarżący nie wskazuje, jakie istotne dla sprawy okoliczności miałyby wynikać

z powołanych dokumentów. Zdaje się też zapominać, że ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należy do sądu a nie do biegłego. Ponadto, ze względu na przyjętą przez Sąd Apelacyjny trafną koncepcję braku związania stron umową kredytu, kwestia opinii biegłego i wpływających z niej wniosków nie mogła mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Już w tych względów zarzut ten nie mógł być uwzględniony.

Przechodząc do naruszenia przepisów prawa materialnego, nie ma wątpliwości, że postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). Dominuje pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie dokonane w chwili wymagalności poszczególnych rat, które podlegają spłacie, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Tego rodzaju postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17;

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 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 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

Uznanie, że postanowienia odnoszące się do przeliczania kwoty kredytu oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów. W wyroku 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), 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 (pkt 61-62).

Przyjmuje się obecnie, że postanowienia odnoszące się do sposobu określania przez kredytodawcę kursu walutowego, stanowiące element klauzuli indeksacyjnej (przeliczeniowej) określają „główne świadczenia stron”. Wykładnia tego pojęcia w kontekście art. 385¹ § 1 k.c. w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego jest jednoznaczna (zob. m.in. wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; 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). Na takim stanowisku stoi też TSUE (zob. np. wyroki z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko

Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

To, że postanowienia określające sposób ustalania kursu waluty obcej, które składają się na klauzulę przeliczeniową zawartą w umowie kredytu, określają główne świadczenie kredytobiorcy, nie oznacza jednak, że postanowienia te nie podlegają w żadnych okolicznościach kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień niejednoznacznych (nietransparentnych), gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, TSUE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 45). Jednoznaczność postanowienia umownego to w tym kontekście także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przez przeciętnego konsumenta. Nie chodzi więc jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać

na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; 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 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 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

Jest oczywiste, że klauzula przeliczeniowa zawarta w analizowanej umowie stron kryteriów jednoznaczności nie spełniała, skoro na jej podstawie pozwany mógł swobodnie (dowolnie) jednostronnie ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu, a powodowie nie byli w stanie z góry oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 4; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 53).

Uznanie, że postanowienia odnoszące się do przeliczania kwoty kredytu oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów. W wyroku 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), 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 (pkt 61-62).

W świetle powyższego, Sąd Apelacyjny słusznie ocenił klauzule przeliczeniowe zawarte w analizowanej umowie łączącej strony jako niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Słusznie również uznały, że klauzule te nie są dla powodów wiążące oraz, że umowa nie wiąże powodów w całości. Wprawdzie konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. 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 Sądu Najwyższego 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; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17), jednakże w sytuacji, gdy 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, nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że „...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

W wyroku z 26 marca 2019 r. TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (C-70/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54). Oznacza to, że nieuprawnione jest zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, co prowadziłoby w istocie do zmiany treści łączącej strony umowy. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stoi w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż 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 (zob. też wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. przeciwko Bank BPH, pkt 68).

Sąd Najwyższy podkreśla, 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 nadać mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Kluczowe znaczenie ma więc rozstrzygnięcie, w jakich wypadkach bezskuteczność konkretnego postanowienia lub postanowień umownych prowadzi do stanu braku związania umową z pozostałym zakresem, a więc skutku tożsamego z nieważnością umowy. Wyeliminowanie z umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej klauzuli przeliczeniowej powoduje, że nie jest możliwe określenie zgodnego z wolą stron rozmiaru wzajemnych świadczeń, a przede wszystkim wysokości zobowiązania konsumenta względem banku. Jeżeli bowiem postanowienia określające główne świadczenia stron są niejednoznaczne, to w efekcie nie ma zgodnych oświadczeń woli obu stron co do związania się umową o określonej treści. Nie istnieje więc konsens w zakresie głównych świadczeń, który z perspektywy art. 385¹ § 1 k.c. podlegałby ochronie. Stąd też wynika skutek w postaci braku związania umową w pozostałym zakresie (a nie tylko co do niedozwolonego postanowienia), skoro nie są uzgodnione główne świadczenia stron, a więc elementy konstrukcyjne umowy, przesądzające o charakterze (istocie) danego stosunku prawnego.

Tezy tej nie podważa argument, że przewidziana w art. 385¹ § 1 k.c. sankcja w postaci braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym zawsze godzi w konsens stron, skoro w istocie dochodzi do „modyfikacji” treści stosunku prawnego na skutek wyeliminowania w umowie abuzywnego postanowienia. W każdym wypadku dochodzi więc do „znieszczenia” treści stosunku prawnego w porównaniu z umową. Jednak w sytuacji, gdy dotyczy to postanowień nie określających głównych świadczeń stron, brak związania niedozwolonymi

postanowieniami nie wpływa w znaczący sposób na treść umowy. Chodzi bowiem w takiej sytuacji o uprawnienia i obowiązki stron o charakterze drugorzędym, które nie determinują charakteru (istoty) danej umowy. Zatem wyeliminowanie tego rodzaju postanowień nie ma większego znaczenia dla bytu umowy, jej charakteru i konsensu stron na tej płaszczyźnie. Inaczej jest natomiast przy świadczeniach głównych stron. W takim wypadku wyeliminowanie postanowienia kształtującego takie świadczenie, prowadzi do ingerencji w istotę umowy przez pozbawianie jej elementów decydujących o jej naturze.

W tym kontekście nie może mieć kluczowego znaczenia okoliczność, że umowa da się faktycznie (technicznie) wykonać. Taka możliwość w zasadzie zawsze istnieje, chyba że co najmniej jedna ze stron będzie zobowiązana do spełnienia świadczenia niemożliwego (zob. art. 387, 475 § 1 k.c.). W okolicznościach niniejszej sprawy w pewnym uproszczeniu można przyjąć, iż strony umówiły się, po pierwsze, że wypłacona kredytobiorcom kwota zostanie przeliczona na CHF według określonych zasad. Po drugie, że kredytobiorcy będą spłacać zaciągnięty kredyt w złotych, przeliczanych na CHF według określonych zasad. Wyeliminowanie klauzul przeliczeniowych powoduje, że nie można określić wysokości zadłużenia kredytobiorców w CHF, a także rozliczać dokonywanych przez nich spłat.

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, zwrócił też uwagę, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego TSUE uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52, i z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji TSUE przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po

stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął - zgodnie z prawem krajowym - że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 45). W wyroku tym za niedopuszczalne TSUE uznał m. in. wypełnienie luk w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Do przepisów, które nie mogą mieć w związku z tym mieć zastosowania należy m.in. art. 358 k. c. w brzmieniu obowiązującym od 24.01.2009 r. Co więcej, przepis ten dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej (zob. art. 358 § 1 k.c.). Nie powinno ulegać wątpliwości, że w przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF) zobowiązanie jest wyrażone w złotych polskich, a waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez kredytobiorców w walucie polskiej (klauzula indeksacyjna). Nie ma zatem możliwości zastąpienia przewidzianej w umowie stron konstrukcji klauzuli indeksacyjnej mechanizmem wywiedzionym z art. 358 § 2 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 48; z 28 października 2022 r., II CSKP 894/22). Niezależnie od tego art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r. (zob. ustawę z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r. Nr 228, poz. 1506). Wątpliwa jest więc możliwość stosowania tego przepisu w odniesieniu do umowy zawartej przez strony przed wejściem w życie tego przepisu.

Ponadto, w wyroku z 26 marca 2019 r. TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (C-70/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice

Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54). Oznacza to, że nieuprawnione jest zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, co prowadziłoby w istocie do zmiany treści łączącej strony umowy. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stoi w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż 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 (zob. też wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. przeciwko Bank BPH, pkt 68).

Nie było też możliwe przyjęcie, że powodowie, w ramach zobowiązania wynikającego z zawartej umowy kredytu, mają oddać pozwanemu kwotę środków pieniężnych, którą bank oddał im do dyspozycji (zob. art. 69 ust. 1 pr.bank.). Strony bowiem umówiły się inaczej. Kredytobiorcy mieli zwrócić bankowi w walucie polskiej kwotę, stanowiącą równowartość salda kredytu (zadłużenia) wyrażonego w CHF (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64). Z jednej strony, nie jest możliwe ustalenie salda kredytu w CHF (z uwagi na wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej, nie jest możliwe przeliczenie oddanych powodom do dyspozycji środków na CHF), a z drugiej nie sposób ustalić równowartości tej kwoty w złotych (z tej samej przyczyny nie jest możliwe przeliczenie zadłużenia wyrażonego w CHF na złote). Prowadzi to więc do wniosku, że po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych strony łączyłaby umowa kredytu, która nie pozwalałaby określić rozmiaru zobowiązania kredytobiorców. Taka konstrukcja umowy pozostaje w sprzeczności z art. 69 ust. 1 pr.bank. w zw. z art. 353¹ k.c., skoro świadczenie jednej ze stron (kredytobiorców) jest nieokreślone co do wysokości.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że wyrażenie przez konsumenta zgody na dane postanowienie umowne nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne. Jest wprost przeciwnie, skoro to postanowienia zawartej umowy, a więc takie, co do których strony tej umowy złożyły zgodne oświadczenia woli, podlegają ocenie na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. Co więcej, umożliwienie konsumentowi wykonania umowy w określony sposób (w tym wypadku spłaty kredytu w CHF) nie eliminuje zasadniczej wadliwości umowy, istniejącej od chwili

jej zawarcia, polegającej na zamieszczeniu w niej klauzul przeliczeniowych opartych na dowolnym ustalaniu przez bank kursu walutowego. Możliwość spłaty kredytu w CHF w żaden sposób nie eliminuje problemów z ustaleniem rozmiaru zadłużenia kredytobiorcy, bowiem nie dotyczy aspektu przeliczenia udzielonej kwoty kredytu na CHF.

W świetle powyższego jako bezzasadne są wszystkie zarzuty skargi, zamierające do wykazania dozwolonego charakteru zawartych w umowie klauzul przeliczeniowych czy zarzuty wskazujące na możliwość utrzymania zawartej pomiędzy stronami umowy, nawet w sytuacji uznania ww. klauzul za abuzywne.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 410 § 1 i § 2 w zw. z art. 405 k.c., polegającego na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie. Zarzut ten zbudowany jest kaskadowo, co już samo w sobie osłabia jego wymowę.

Jeśli chodzi o pierwszy ze wskazanych aspektów rzekomego naruszenia ww. przepisów, to w świetle wyводу przedstawionego wyżej jest oczywiste, że świadczenie powodów nie miało podstaw w treści stosunku umownego łączącego strony.

Trudno także zgodzić się ze skarżącym o braku wzbogacenia po stronie pozwanego i zubożenia po stronie powodów. Wpłacane przez powodów kwoty niewątpliwie pomniejszały ich majątek, zwiększając jednocześnie majątek pozwanego. Okoliczność, że na powodach ciąży zobowiązanie z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia pozwanego pozostaje obojętna z tego punktu widzenia. Wbrew twierdzeniom skargi kasacyjnej, przyjęcie teorii dwóch kondykcji stoi na przeszkodzie oceny przesłanki wzbogacenia (i odpowiednio - zubożenia) z uwzględnieniem salda rozliczeń pomiędzy stronami.

Jeśli zaś chodzi o ocenę omawianego zarzutu w aspekcie wskazującym na niezastosowanie art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. należy zauważyć, że zarzut w tym zakresie jest źle skonstruowany. Skarżący wskazując na naruszenie prawa materialnego w istocie zarzuca Sądowi Apelacyjnemu uchybienia o charakterze procesowym („zaniechanie dokonania oceny przez Sąd drugiej instancji, czy świadczenie powodów czyni zadość zasadom współżycia społecznego lub też zostało dokonane na poczet niewymagalnego świadczenia o zwrot własnego świadczenia”). Już ta

okoliczność powoduje, że zarzut nie może zostać uwzględniony.

Niezależnie od tego należy zauważyć, że Skarżący sam nie jest zdecydowany, czy spełnione nienależnie świadczenie powodów kwalifikować jako jeszcze niewymagalne ale oparte na podstawie prawnej, czy też jako jedynie czyniące zadość zasadom współżycia społecznego - co się wzajemnie wyklucza. Kwestia stosowania art. 411 pkt. 4 k.c. w sytuacji analogicznej, jak występującą w niniejszej sprawie była już zresztą przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego. W wyroku z 3 marca 2022 r., II CSKP 502/22, Sąd ten stwierdził, że jeżeli kredytobiorca spełnia świadczenie w wykonaniu umowy, która okazuje się nieważna (a świadczenie w konsekwencji nienależne), to nie jest możliwe następcze stwierdzenie, że świadczenie kredytobiorcy było spełniane na poczet przyszłego, niewymagalnego w chwili zapłaty roszczenia banku o zwrot kwoty udzielonego kredytu. Taka zmiana kwalifikacji spełnianego świadczenia abstrahowałaby całkowicie od woli stron, naruszając art. 451 k.c. Kredytobiorca nie spełnia bowiem w takim przypadku świadczenia na poczet jeszcze niewymagalnego roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia, ale działa w przekonaniu, że umowa kredytu jest ważna i wiążąca strony. Podstawą spełnienia świadczenia przez kredytobiorcę jest więc zobowiązanie nieistniejące (z tytułu umowy kredytu), a nie odrębne zobowiązanie - istniejące, ale niewymagalne (zwrot nienależnego świadczenia). Brak wymagalności nie jest w żadnym wypadku równoznaczny z nieistnieniem podstawy świadczenia, uzasadniającej dochodzenie roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego (zob. też wyrok SN z 31 sierpnia 2021 r., I NSNc 93/20 oraz postanowienie SN z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20. Sąd Najwyższy w składzie rozpatrującym skargę kasacyjną w niniejszej sprawie podziela to zapatrywanie.

Z tego względu Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną i na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. orzekł o kosztach.