



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

25 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 25 lipca 2023 r. w Warszawie,
skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 4 września 2020 r., V ACa 44/19,
w sprawie z powództwa W. T.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę, ustalenie i nakazanie,

**uchyla zaskarżony wyrok w części uwzględniającej apelację
powoda (pkt I) i rozstrzygającą o kosztach postępowania
apelacyjnego (pkt III) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo W. T. przeciwko Bank S.A. w W. o zasądzenie kwoty 269 698,24 zł z bliżej oznaczonymi odsetkami z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego w oparciu o niedozwolone postanowienia umowne umowy kredytu hipotecznego z dnia 10 czerwca 2008 r., które nie wiązały powoda jako konsumenta, o ustalenie że § 1 ust. 3 w związku z ust. 3A, § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 tej umowy oraz § 24 ust 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach [...]Planów stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powoda oraz o nakazanie pozwanemu doręczenia powodowi aktualnego harmonogramu dalszych spłat rat kredytu z pominięciem niedozwolonych postanowień umownych w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku.

Wyrokiem z dnia 4 września 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie w punkcie pierwszym (I) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 października 2018 r. w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 269 698,24 zł z bliżej oznaczonymi odsetkami ustawowymi, oraz co do kosztów, w punkcie drugim (II) oddalił apelację powoda w pozostałym zakresie, a w punkcie trzecim (III) orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

W sprawie ustalono m.in., że po zawarciu dwóch umów przedwstępnych kupna dwóch działek na cele mieszkaniowe za łączną kwotę 1 090 000 zł i wpłacie zadatków w łącznej kwocie 80 000 zł, powód ubiegał się o kredyt na sfinansowanie zakupu. Po odmowie ze strony banku, w którym posiadał konto od 10 lat, skontaktował się z brokerem, który przedstawił mu ofertę kredytową w polskim złotym, a także ofertę kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do franka szwajcarskiego z Bank1 SA. Ofertę kredytu indeksowanego przedstawiał w korzystnym świetle, twierdząc, że CHF jest dość stabilną walutą i że rata kredytu jest dużo korzystniejsza niż ta, którą powód spłacałby, gdyby uzyskał kredyt w złotych, tj. jest niższa o około 1 500 - 2 000 zł. Powód zdecydował się na skorzystanie z tego kredytu w obawie o utratę zadatku uiszczonego na podstawie umów przedwstępnych.

W dniu 14 maja 2008 r. powód złożył w Banku oświadczenie o następującej treści: „przedstawiciel Banku1 przedstawił mi w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowałem, iż dokonuję wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Ponadto zostałem poinformowany przez pracownika Banku1 SA o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającego na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna spłata raty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. Jestem świadomy ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym przeze mnie produktem kredytowym. Przedstawiciel Banku1 poinformował mnie również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej. Informacje te zostały mi przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu”.

W tym samym dniu powód złożył wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na zakup działek budowlanych, a także refinansowanie poniesionych nakładów związanych z zakupem, wnioskując o udzielenie kredytu w kwocie 1 116 160 zł, przy czym walutą kredytu miał być frank szwajcarski.

W dniu 27 maja 2008 r. Bank wydał decyzję kredytową, w której wskazano, że kwota kredytu to 1 045 000 zł, a waluta waloryzacji CHF. W decyzji tej zawarto także informację, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 26 maja 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku wynosi 509 308,89 CHF, przy czym zaznaczono, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku.

W dniu 10 czerwca 2008 r. powód zawarł z Bankiem umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „[...]Plan” w kwocie 1 045 000 zł, waloryzowany kursem CHF („Umowa”). Zgodnie z Umową kredyt miał zostać spłacony w równych ratach kapitałowo - odsetkowych w przeciągu 360 miesięcy (do 10 czerwca 2038 r.).

Oprocentowanie miało być zmienne, ustalone jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 28 marca 2008 r., powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę Banku w wysokości 0,90%.

W § 1 Umowy wskazano, że kwota kredytu wynosi 1 045 000,00 zł (ust. 2), walutą waloryzacji jest CHF (ust. 3), i że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 26 maja 2008 r. - według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku - wyniosła 509 308,89 CHF, przy czym zaznaczono, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku oraz że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w w/w punkcie (ust. 3A).

Paragraf 7 Umowy stanowił, że Bank udziela kredytobiorcy, na jego wniosek, kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej Banku. Kwota kredytu wyrażona w CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Z kolei w § 11 Umowy kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału kredytu wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, wyrażonych w CHF. § 11 ust. 4 Umowy stanowił, że raty kapitałowo- odsetkowe spłacane będą w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50.

Zgodnie z § 26 integralną część Umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach [...]Planów” („Regulamin”). Wskazano w nim m.in., że kredyt hipoteczny waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę (§ 1 ust. 4). Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo - odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 24 ust. 2 Regulaminu). Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo - odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji

w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej Banku na dzień spłaty (§ 24 ust. 3 Regulaminu).

Po trzech dniach od podpisania Umowy powód złożył dyspozycję uruchomienia kredytu hipotecznego w kwocie 1 045 000 zł. Jako datę uruchomienia zaproponował 16 czerwca 2008 r. i w tym też dniu kwota kredytu została mu wypłacona, stanowiąc - według przeliczenia po kursie kupna pozwanego - równowartość 509 110.40 CHF. Powód otrzymał harmonogram spłat, w którym określono wysokość kredytu w CHF oraz raty w CHF.

Sądy ustaliły ponadto, że Bank ustala tabele kursowe dla kredytów waloryzowanych walutą obcą każdego dnia zwykle o godzinie 8:00 na podstawie średnich notowań z rynku międzybankowego prezentowanych w serwisach internetowych R. i B. oraz dodaniu do średnich kursów ustalonego przez zarząd Banku spreadu walutowego. Tabela obowiązuje do wszystkich operacji walutowych z klientami Banku w godzinach od 8:00 do 16:30. Kursy w tabeli kursowej Banku są oparte na kursach rynkowych i zmieniają się zgodnie ze zmianami rynku (w tym ze zmianami kursu średniego NBP).

W § 29 Umowy kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu, i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca oświadczył też, że jest świadomy, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

W chwili zawierania Umowy powód był świadomy ryzyka kursowego, nie sprawdzał jednak historycznego kursu franka szwajcarskiego przed podpisaniem umowy i zakładał, że różnice w kursie będą niewielkie. Ani powód, ani pozwany nie mogli wówczas przewidzieć tak drastycznej zmiany kursu CHF.

Z dniem 1 lipca 2009 r. wprowadzono do Regulaminu zmiany polegające na zdefiniowaniu spreadu walutowego i tabeli kursowej Banku oraz dotyczące zasad i przesłanek wyznaczania kursów walutowych i spreadu, opisanie zasad przeliczania kredytu z PLN na walutę. Z tym dniem Bank umożliwił kredytobiorcom spłatę kredytu

w walucie waloryzacji przez zawarcie aneksu. Jednakże powód nie skorzystał z tej możliwości i nigdy nie spłacał kredytu w walucie CHF. Po uzyskaniu informacji o ustawie antyspreadowej próbował założyć konto w CHF, jednak zaniechał tego ze względu na dodatkowe koszty związane z prowadzeniem rachunku i zakupem waluty w kantorach, które w jego ocenie powodowały, że spłata rat kredytu w CHF była dla niego nieopłacalna.

Powód spłacał kredyt terminowo i przez 10 lat spłacił równowartość 160 000 CHF.

W piśmie otrzymanym przez Bank w dniu 28 września 2017 r. powód zgłosił reklamację w zakresie naruszania przez Bank dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesu klienta w zakresie zasad stosowania klauzul zawierających mechanizmy indeksacji kwoty kredytu udzielonego w złotych polskich do CHF. Wezwał jednocześnie pozwanego do zaprzestania stosowania klauzul indeksacyjnych w dalszym toku wykonywania Umowy ze względu na ich sprzeczność z art. 385¹ k.c., jak również do przedstawienia przez Bank skorygowanego harmonogramu spłaty kredytu z uwzględnieniem bezskuteczności klauzul indeksacyjnych oraz do zapłaty kwoty 250 000 zł z tytułu nadpłaty na saldzie kredytu, stanowiącej różnicę między ratami dotychczas wpłaconymi, a ratami należnymi z tytułu kredytu w walucie PLN i na warunkach określonych w Umowie, ewentualnie przedstawienie własnego wyliczenia kwoty nadpłaty.

Oceniając żądanie powoda, Sąd odwoławczy wskazał przede wszystkim, że klauzule indeksacyjne wyrażone w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy oraz w § 24 ust 2 Regulaminu, określające kurs wymiany waluty obcej, w jakiej ustalane jest zobowiązanie kredytobiorcy i przeliczana jest wysokość podlegającej spłacie w PLN raty kredytu, dotyczą głównego świadczenia stron, gdyż decydują o wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy oraz o wysokości tzw. spreadu walutowego, stanowiącego *de facto* element wynagrodzenia Banku za udzielony kredyt. Podobnie zakwalifikował § 1 ust. 3 Umowy przewidujący, że „walutą waloryzacji kredytu jest CHF”, wskazując, iż postanowienie to jest elementem przedmiotowo istotnym, wyrażającym istotę stosunku kredytu indeksowanego do waluty obcej i rzutującym na wysokość należnych stronom świadczeń. Zarazem jednak uznał, że § 1 ust. 3

Umowy, także w związku z jej § 1 ust. 3A (mającym znaczenie jedynie informacyjne i nie wywierającym skutków prawnych), jest jednoznaczny i jako taki nie może być uznany za postanowienie niedozwolone (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.).

Natomiast odmiennie ocenił § 7 ust. 1 Umowy, wskazując, że narusza on wymóg przejrzystości materialnej Umowy co do wyrażonej w walucie CHF wartości udzielonego kredytu, gdyż nie pozwala określić kwoty pieniężnej odpowiadającej wartości udzielonego kredytu w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej. Uzależnia bowiem ustalenie tej kwoty od dwóch niewiadomych, tj. kursu wymiany waluty, który ma określać tabela Banku - będąca jego jednostronnym aktem wewnętrznym, nieweryfikowalnym jeżeli chodzi o zasady ustalania wysokości kursu - i momentu jego ustalenia, który również był niepewny, zważywszy, iż w § 8 ust. 5 Umowy Bank zastrzegł sobie prawo uruchomienia kredytu w terminie 3 dni roboczych od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu (Bank mógł dowolnie wybrać spośród trzech kolejnych dni, licząc od dnia złożenia przez powoda dyspozycji o uruchomieniu kredytu, i obliczyć saldo zadłużenia w oparciu o ustalony przez siebie, w sposób bliżej nieokreślony kurs kupna waluty z własnych tabel).

Za nietransparentny uznał również § 11 ust. 4 Umowy stanowiący, że raty kapitałowo- odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50, oraz nawiązujący do tego zapisu § 24 ust. 2 Regulaminu. Także bowiem w tych przypadkach nie sposób określić wysokości świadczenia powoda, gdyż została ona uzależniona od pozostających poza Umową tabel kursowych ustalanych przez Bank w oparciu o niewyjaśnione kryteria.

Stwierdzając zatem, że w oparciu o § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy oraz § 24 ust. 2 Regulaminu przeciętny konsument nie mógł ustalić lub zweryfikować wysokości swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, Sąd Apelacyjny uznał, iż zakwestionowane klauzule mogły podlegać kontroli przewidzianej w art. 385¹ i n. k.c.

Po przeprowadzeniu tej kontroli doszedł do wniosku, że przedmiotowe klauzule kształtują prawa i obowiązki powoda jako konsumenta w sposób sprzeczny

z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Oceniał bowiem, że na ich podstawie Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego, dowolnego (bez jakichkolwiek wytycznych, ram czy ograniczeń) przeliczenia zobowiązania powoda po kursie określonym w tabeli kursowej i regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego CHF przez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu sprzedaży CHF oraz wartości spreadu walutowego. Wyjaśnił przy tym, że bez znaczenia jest to, w jaki sposób mechanizm ten był rzeczywiście wykorzystywany przez Bank w trakcie wykonywania Umowy, gdyż zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesu konsumenta dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Zdaniem Sądu odwoławczego o rażącym naruszeniu interesów konsumenta świadczy to, że przedmiotowe postanowienia dawały Bankowi prawo do pobierania tzw. spreadu walutowego bez ekonomicznego uzasadnienia, bezpośrednio bowiem w związku z udzieleniem kredytu nie dochodziło do żadnych realnych transakcji walutowych i ponoszenia przez Bank związanych z tym kosztów (jedynie do obliczeń matematycznych). Zważywszy zaś, że koszty i wynagrodzenie Banku powinny zawierać się w ramach odsetek i ujętej w nich marży, a celem indeksacji powinno być zachowanie jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron, obciążenie kredytobiorcy obowiązkiem ponoszenia kosztów spreadu walutowego stanowiło nieuczciwą praktykę Banku, mającą zagwarantować mu wynagrodzenie dodatkowe względem oprocentowania. Niezależnie od tego Sąd zauważył, że sporne postanowienia pozwalały Bankowi na określenia tego spreadu (rzutującego na wysokość zobowiązania powoda i zysk Banku) w sposób jednostronny i dowolny (bez sprecyzowania w jakikolwiek sposób kryteriów ustalania przez Bank kursu CHF), co uniemożliwiało powodowi uzyskanie orientacji co do skali wynikającego stąd dodatkowego obciążenia finansowego oraz sprawdzenie zasadności i prawidłowości decyzji Banku. W konsekwencji klauzule te umożliwiały Bankowi jednostronne i arbitralne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań kredytowych, co narusza równowagę pomiędzy stronami Umowy w stopniu, który rażąco narusza interes majątkowy konsumenta, jak również jego interes niemajątkowy w postaci dezinformacji, dyskomfortu i niepewności co do okoliczności wpływających na wysokość jego zobowiązania. W ocenie Sądu oceny tej nie zmieniają oświadczenia powoda co do świadomości ryzyka walutowego

i wyboru kredytu dla siebie korzystniejszego oraz zaakceptowanie – przez podpisanie Umowy - stosowania tabel, gdyż wybór kredytu indeksowanego do waluty CHF nie oznacza, że wyraził on zgodę na regulowanie w ramach tej Umowy swoich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami czy też na rażące naruszenie jego interesów, zwłaszcza iż wobec niejednoznaczności postanowień Umowy określających główne świadczenia stron nie sposób przyjąć, że zawarł Umowę w pełni świadomy wynikających z niej obciążeń i ryzyka, jakie na siebie przyjmuje. Pozwany nie udowodnił też – wbrew spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu - jakich konkretnie informacji udzielił powodowi przed zawarciem umowy. W szczególności z oświadczeń powoda nie wynika, że został on pouczony o zasadach konstruowania przez Bank tabel kursowych stanowiących podstawę określenia kursu waluty na potrzeby ustalenia wysokości jego zobowiązania i rat odsetkowo- kapitałowych oraz o tym, jakie będą konsekwencje wysokiego (tj. wykraczającego poza normalne, typowe wahania) wzrostu wartości waluty, do jakiej kredyt jest indeksowany, którego to wzrostu - z uwagi na długi okres, na jaki został zaciągnięty kredyt - nie można przecież było wykluczyć. Z oświadczenia z k. 204 akt wynikało, że ryzyko kursowe i ryzyko zmiany stopy procentowej zostało powodowi przedstawione także w formie symulacji wysokości rat kredytu, jednakże nie wyjaśniono, jakiej rozpiętości wahania kursu waluty CHF zostały w tej symulacji uwzględnione. Postrzeganie zaś przez powoda w dniu zawierania Umowy franka szwajcarskiego jako waluty stabilnej - w kontekście występujących w przeszłości istotnych wahań wysokości kursu CHF oraz okresu, na jaki została zawarta Umowa (30 lat) – oznacza, że otrzymane przez niego informacje nie były informacjami pełnymi. Tym samym nie było podstaw, aby przyjąć, że w chwili zawierania Umowy powód mógł mieć pełne rozeznanie co do tego, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość na przestrzeni wielu lat obowiązywania Umowy i jakie to będzie miało dla niego skutki ekonomiczne.

Sąd Apelacyjny odrzucił też pogląd, że abuzywny charakter zakwestionowanych postanowień Umowy i Regulaminu ustał wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę prawo bankowe (Dz.U. 2011, Nr 165, poz. 984; dalej – „ustawa antyspreadowa”), dającej możliwość uiszczania rat kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany. Zwrócił bowiem

uwagę, że nieuczciwy charakter postanowień umowy ocenia się na datę jej zawarcia i odwołał się do argumentów przedstawionych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 (OSNC-ZD 2021, z. B, poz. 20). Wskazał też, że *in casu* nie miały miejsca czynności sanujące w postaci zmiany Umowy, stanowiącej wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność Umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym.

W odniesieniu do skutków abuzywności przedmiotowych klauzul, Sąd odwoławczy przyjął – odwołując się także do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 – że bez nich utrzymanie w mocy Umowy jest niemożliwe, gdyż prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego stosunku stron przez wyeliminowanie ryzyka kursowego związanego z indeksacją kredytu do waluty obcej (CHF) z pozostawieniem oprocentowania określanego według m.in. stopy międzybankowej tej waluty, tj. LIBOR. Pozostawienie Umowy w tak okrojonym kształcie byłoby sprzeczne z istotą (naturą) stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować, i naruszałoby art. 353¹ k.c.

Zarazem uznał, że w prawie polskim nie ma przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić postanowienia niedozwolone wyeliminowane z Umowy, a ponadto jej strony nie wyraziły zgody na zastąpienie abuzywnych klauzul innymi przepisami. Powód jednoznacznie opowiadał się za utrzymaniem Umowy bez klauzul indeksacyjnych – jako umowy kredytu złotówkowego z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty CHF - i nie wyrażał zgody na zastąpienie czy też zmodyfikowanie niedozwolonych postanowień w jakikolwiek sposób, jak i nie wyrażał dobrowolnej i świadomej zgody na dalsze utrzymanie tychże warunków Umowy. W tej sytuacji, zważywszy, że po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych Umowa utraciłaby swój charakter, należy ją uznać za nieważną w całości (choć powód o to nie wnosił), a świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia - za świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Sąd odrzucił przy tym twierdzenie powoda, że uznanie Umowy za nieważną jest możliwe tylko wtedy, gdy jest korzystne dla konsumenta. Przyjął bowiem, że

uznanie Umowy za nieważną jest możliwe także wówczas, gdy ze względu na brak przepisów dyspozytywnych, woli stron zastąpienia abuzywnych postanowień innymi przepisami czy też ich modyfikacji, brak woli konsumenta sanowania niedozwolonych klauzul, utrzymanie jej w pozostałej części nie jest z punktu widzenia przepisów prawa krajowego możliwe.

Sąd drugiej instancji wyjaśnił również, że skoro zakwestionowane klauzule abuzywne nie wiążą powoda (art. 385¹ § 1 k.c.), należy je uznać za nigdy nieistniejące (*ex tunc*), a spełnione na ich podstawie świadczenia - za podlegające zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia. Podobnie za nieistniejącą ze skutkiem *ex tunc* uznać należy Umowę, skoro po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień nie może ona - zgodnie z prawem krajowym - dalej obowiązywać.

Dostrzegł, że w tej sytuacji zwrotowi na rzecz powoda - na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu - mogłaby podlegać cała kwota rat kapitałowo - odsetkowych przekazana przezeń pozwanemu na podstawie § 11 ust. 4 Umowy. Zważywszy jednak, że żądanie pozwu obejmowało tylko część nienależnie spełnionego na rzecz Banku świadczenia w wysokości 269 698,24 zł – z zaświadczenia Banku bowiem wynika, iż powód uiścił pozwanemu znacznie wyższą należność - uzasadnione było zasądzenie tej kwoty bez konieczności weryfikacji wysokości dochodzonej należności przez biegłego sądowego. Sąd Apelacyjny uznał przy tym, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu, gdyż roszczenie konsumenta z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia, powstałe przed dniem nowelizacji art. 118 k.c. ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. 2018, poz. 1104), i przedawnia się po upływie 10 lat licząc od dnia wymagalności roszczenia. Mając zaś na względzie, że powód w piśmie z dnia 26 września 2017 r. skierowanym do pozwanego (k. 50) dał wyraz swojej jednoznacznej woli braku sanowania wadliwych postanowień umownych, przyjął, iż dopiero w tym dniu rozpoczął się bieg terminu przedawnienia. Zarazem przyjął, że po upływie wskazanego w tym piśmie 7-dniowego terminu do zapłaty pozwany popadł w opóźnienie uprawniające powoda do żądania odsetek ustawowych za opóźnienie, zgodnie z art. 481 § 1 k.c.

Mimo uznania, że postanowienia § 7 ust 1 i § 11 ust 4 Umowy oraz § 24 ust 2 Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą w związku z tym powoda, Sąd Apelacyjny oddalił roszczenie powoda o ustalenie powyższych kwestii prawnych, uznając, iż nie ma on interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. do występowania z takim żądaniem. Zwrócił bowiem uwagę, że powoda nie wiążą nie tylko wskazane postanowienia umowne, ale nie wiąże go powstała po ich wyeliminowaniu pozostała część Umowy, a jego interes może zostać w pełni zaspokojony w drodze powództwa o zwrot całego nienależnie spełnionego na rzecz pozwanego świadczenia (poza kwotą uwzględnioną wyrokiem wydanym w niniejszej sprawie) ewentualnie powództwa o ustalenie nieważności Umowy. Stwierdzenie zaś braku mocy wiążącej tylko części postanowień Umowy nie daje powodowi pełnej ochrony prawnej. W konsekwencji braku podstaw prawnych do kontynuowania Umowy bez zakwestionowanych zapisów za bezzasadne Sąd uznał również żądanie nakazania pozwanemu doręczenia powodowi aktualnego harmonogramu spłaty kredytu sporządzonego z pominięciem niedozwolonych postanowień.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł pozwany, zaskarżając go w części zmieniającej wyrok Sądu Okręgowego oraz orzekającej o kosztach postępowania apelacyjnego (punkty pierwszy i trzeci). Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, art. 385¹ i art. 385² w związku z art. 65 § 2 k.c., z art. 3 i z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) i art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3 i art. 75b ustawy Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 sierpnia 2011 r., tj. w brzmieniu nadanym przepisami w/w ustawy zmieniającej, w związku z art. 385¹ k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 w związku z art. 233 § 1 i z art. 391 § 1 k.p.c., art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 i z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., art. 321 w związku z art. 391 § 1 i z art. 383 k.p.c. oraz art. 327¹ § 1 pkt 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I (pierwszego) i III (trzeciego) oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadnicza grupa zarzutów naruszenia przepisów postępowania (zarzuty naruszenia art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 i z art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. oraz art. 321 w związku z art. 391 § 1 i z art. 383 k.p.c.) zasadza się na tezie, że Sąd Apelacyjny orzekł o roszczeniu procesowym nie objętym żądaniem pozwu, gdyż zasądził dochodzone kwoty z tytułu rozliczenia nieważnej Umowy, podczas gdy powód konsekwentnie, także na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 sierpnia 2020 r. (por. oświadczenie pełnomocnika powoda, protokół skrócony, oznaczenie czasu 00:29:03), domagał się ich zasądzenia z tytułu zwrotu „różnicy pomiędzy sumą kwot pobranych przez pozwanego na podstawie umowy z wykorzystaniem abuzywnych Klauzul Indeksacyjnych, a sumą kwot, które byłyby należne na podstawie Umowy w przypadku spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanych Klauzul Indeksacyjnych”, co stanowi odmienną podstawą faktyczną. Zdaniem skarżącego istotą sporu nie było żądanie powoda zwrotu bliżej niesprecyzowanego nienależnego świadczenia niezależnie od jego podstawy, lecz żądanie zwrotu nadpłaconego (w następstwie abuzywności klauzul) świadczenia za konkretnie wskazany okres (od 11 sierpnia 2008 r. do 18 grudnia 2017 r.), według precyzyjnie wskazanego w załączniku do pozwu wyliczenia, nie stanowiącego prostej sumy spłaconych rat. Rozstrzygając w ten sposób w postępowaniu apelacyjnym, Sąd odwoławczy dokonał niedopuszczalnej zmiany podstawy faktycznej żądania – powód nie mógł już wówczas skutecznie dokonać zmiany tej podstawy i dochodzonego roszczenia procesowego – i pozbawił pozwanego możliwości obrony przed uznanym przez ten Sąd, a niedochodzonym przez powoda roszczeniem, co prowadzi do nieważności postępowania przed tym Sądem (art. 379 pkt. 5 k.p.c.). Ponadto nie wiadomo, jakiego okresu spłaty kredytu dotyczy zasądzona kwota nienależnego świadczenia, tzn., czy jest to kwota za cały okres sporu wskazany w pozwie (od 11 sierpnia 2008 r. do 18 grudnia 2017 r.) proporcjonalnie w stosunku do wysokości każdej płatnej raty kredytu, czy też kwota stanowiąca równowartość pełnych rat kredytu za konkretny okres, mieszczący się we wskazanym w pozwie, choć niesprecyzowany w uzasadnieniu wyroku. W ocenie pozwanego prowadzi to również do wadliwości wyroku w zakresie jego mocy wiążącej i powoduje obiektywną niemożność przydania wyrokowi przymiotu *res iudicata* i oznaczenia skutków powagi rzeczy osądzonej.

Rozpatrując przedstawiony zarzut, należy najpierw przypomnieć, że stosownie do art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. dla identyfikacji żądania procesowego istotna jest zarówno jego treść (przedmiot), jak i wskazanie faktów, na których żądanie to jest oparte (podstawa faktyczna). Odmienność żądań zachodzi wtedy, gdy różnią się one treścią (przedmiotem) lub uzasadniającymi je zespołami okoliczności faktycznych (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1997 r., I CKL 65/96, nie publ., z dnia 19 kwietnia 1999 r., III CKN 143/99, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2000 r., V CKN 1405/00, nie publ., z dnia 11 czerwca 2011 r., II CSK 427/10, nie publ. z dnia 4 października 2012 r., I CSK 100/12, z dnia 14 marca 2014 r., III CSK 124/13 nie publ., z dnia 9 października 2014 r., IV CSK 37/14, nie publ., z dnia 6 listopada 2015 r., II CSK 54/15, nie publ., z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 926/14, nie publ., wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r., I CSK 451/10, nie publ., z dnia 12 października 2016 r., II CSK 58/16, nie publ., z dnia 28 sierpnia 2019 r., IV CSK 255/18, OSNC-ZD 2021, z. A, poz. 3, z dnia 25 listopada 2020 r., V CSK 16/19, niepubl. oraz z dnia 18 lutego 2021 r., III CSKP 7/21, niepubl., uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2019 r., III CZP 27/19, OSNC 2020, nr 6, poz. 48 i z dnia 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021, nr 2, poz. 11).

In casu powód domagał się zasądzenia określonej kwoty pieniężnej, ustalenia, że bliżej oznaczone postanowienia umowne (mechanizm indeksacji złożony z § 1 ust. 3 w związku z § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy oraz § 24 ust. 2 Regulaminu) są niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. i nie wiążą powoda, oraz nakazania pozwanemu doręczenia powodowi aktualnego harmonogramu spłaty kredytu sporządzonego z pominięciem tych niedozwolonych postanowień w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku. W zakresie okoliczności faktycznych uzasadniających jego żądania powołał się przede wszystkim na zawarcie umowy zawierającej abuzywnie klauzule indeksacyjne i powstałą w wyniku ich stosowania nadpłatę (świadczenie nienależne) stanowiącą „różnicę pomiędzy sumą kwot pobranych przez pozwanego na podstawie Umowy z wykorzystaniem abuzywnych Klauzul Indeksacyjnych a sumą kwot które byłyby należne na podstawie Umowy w przypadku spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanych Klauzul Indeksacyjnych”, a ponadto na skierowane do Banku wezwanie z dnia 26 września 2017 r. (doręczone w dniu 28 września 2017 r.) i odpowiedź Banku, zawartość

rejestrów postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, dobre praktyki bankowe, rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego, okoliczności dotyczące zawarcia Umowy (w tym braku indywidualnych negocjacji klauzul, naruszenia obowiązków informacyjnych co do istoty i skali ryzyk związanych z Umową, nieprzedstawienia powodowi skutków dla wzrostu zadłużenia wzrostu kursu o np. 100%, 200%, 300, rażącej asymetrii praw stron w zakresie ryzyka walutowego na niekorzyść powoda i spekulacyjnego charakteru produktu finansowego, nieświadomości podwyższonego ryzyka zmiany kursu walutowego) i jej wykonywania (w tym dokonywania spłat w braku świadomości bezprawności Klauzul Indeksacyjnych). Dążył do uzyskania ochrony prawnej przez wyłączenie - z mocy prawa (*ex lege*) oraz od samego początku (*ex tunc*) - skutków prawnych niedozwolonych klauzul indeksacyjnych z równoczesnym utrzymaniem Umowy w kształcie zgodnym z prawem i przywracającym równowagę kontraktową. Zastrzegał przy tym, że *in casu* Sąd nie może zastosować tzw. redukcji utrzymującej skuteczność i zastąpić „luki” powstałej w Umowie w efekcie uznania klauzul indeksacyjnych za niedozwolone jakimkolwiek innym elementem – w szczególności przez zastosowanie przepisów dyspozytywnych czy odwołanie do klauzul generalnych wskazanych w art. 56 i art. 354 k.c. (zasad współżycia społecznego, ustalonych zwyczajów) - w związku z czym powinien zapewnić zwrot kwot nienależnie pobranych przez pozwanego (były one pobierane bez podstawy prawnej i stanowią nienależne świadczenie w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.). Natomiast Umowa powinna być dalej wykonywana z pominięciem klauzul indeksacyjnych, a powód jest zobowiązany spłacić kwotę udostępnionego kapitału (w złotych polskich) wraz z oprocentowaniem wynikającym z Umowy (przy zastosowaniu oprocentowania wynikającego ze stopy LIBOR). Uzasadniając brak możliwości zastosowania przepisów dyspozytywnych, powód wskazywał m.in., że w prawie polskim nie ma stosownych przepisów, a ponadto ich zastosowanie jest dopuszczalne tylko w sytuacji, w której pozostawienie luki prowadziłoby do upadku (nieważności) całej umowy z pokrzywdzeniem konsumenta, i nawet wówczas zależy od zgody konsumenta (konsument powinien zostać poinformowany przez sąd o możliwości niestosowania nieuczciwego warunku i skutku niestosowania tego warunku w postaci nieważności całej umowy, w celu umożliwienia mu sprzeciwienia się niestosowaniu

warunku). Powód zwracał też uwagę, że w prawie polskim nie występują przepisy, które zabraniałyby wykonywania umowy kredytu złotowego w oparciu o oprocentowanie „Libor+marża”, i podkreślał, iż nie godzi się na rozwiązanie polegające na stwierdzeniu nieważności Umowy i pragnie, aby umowa była zgodnie z art. 385² k.c. dalej wykonywana na uczciwych warunkach (por. por. k. 501-503v). Twierdzenia swe i oceny, sformułowane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, powód podtrzymał w postępowaniu apelacyjnym, formułując stanowisko, że bezskuteczny w stosunku do powoda jest zastosowany w Umowie mechanizm walutowy, natomiast sama Umowa jest ważna, wiąże strony i powinna być realizowana bez mechanizmu indeksacji (por. k. 706).

W tej sytuacji, zasądzając na rzecz powoda żadaną kwotę, Sąd Apelacyjny nie orzekł o innym żądaniu ani ponad żądanie. Treść uwzględnionego roszczenia jest co do przedmiotu tożsama z pierwszym żądaniem powoda (zapłata oznaczonej kwoty pieniężnej), tożsama jest jego podstawa prawna (art. 410 § 1 k.c.), a Sąd w żaden sposób nie wykroczył poza jego podstawę faktyczną (zestaw przytoczonych przez powoda okoliczności faktycznych mających uzasadniać to żądanie), skądinąd typową w tego rodzaju sprawach. To, że w uzasadnieniu – wbrew stanowisku powoda - wykluczył możliwość utrzymania Umowy bez spornych klauzul indeksacyjnych (jako kredytu złotowego z oprocentowaniem obliczanym z zastosowaniem wskaźnika LIBOR), uznając tę Umowę za nieważną, jest wynikiem samodzielnej kwalifikacji prawnej ustalonego stanu faktycznego, do której dokonania był uprawniony i zobowiązany stosownie do zasady *da mihi factum dabo tibi ius*. Prawidłowo przyjął, że zgodnie z jednolitym orzecznictwem krajowym i unijnym o tym, czy bez klauzul abuzywnych umowa może być utrzymana, decyduje obiektywne podejście w świetle prawa krajowego, a zatem wola jednej ze stron, w tym konsumenta, nie ma w tym zakresie rozstrzygającego znaczenia (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, 7-8, poz. 79, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 377/22 i II CSKP 395/22, niepubl., z dnia 20 czerwca 2022 r., II CSKP 701/22, niepubl., z dnia 24 stycznia 2023 r., II CSKP 303/22, niepubl., z dnia 8 marca 2023 r., II CSKP 1095/22, niepubl., z dnia 12 kwietnia 2023 r., II CSKP 1531/22, niepubl. i z dnia 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 1511/22, niepubl., uzasadnienie uchwały składu siedmiu

sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56 oraz wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničova, pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai, pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria, pkt 57, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, pkt 39-41, z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 83, 89, z dnia 2 września 2021 r., C-932/19, OTP Jelzálogbank i in., pkt 49-50, z dnia 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 67, 74). Utrwalony charakter tego zapatrywania nie pozwala też uznać, że dokonanie przez Sąd odwoławczy takiej – odmiennej od stanowiska powoda - oceny prawnej pozbawiło pozwanego możliwości obrony swych praw, choćby nie był o niej szczególnie uprzedzony. Pozwany, będąc szczególnym profesjonalistą i zastępowany przez profesjonalnego pełnomocnika, miał obowiązek liczyć się z taką kwalifikacją i uwzględniać ją w swej strategii procesowej.

Wbrew zarzutom pozwanego Sąd Apelacyjny prawidłowo uznał również sporne postanowienia za abuzywne i trafnie ocenił, że bez tych postanowień Umowa nie mogła dalej obowiązywać.

Przede wszystkim, wbrew sformułowanemu w skardze kasacyjnej zarzutowi naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288 ze sprostowaniami z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17, z dnia 19 czerwca 2018 r., Dz. Urz.UE.L 2018, nr 155, s. 35 oraz z dnia 29 października 2020 r., Dz. Urz.UE.L 2020, nr 359, s. 21; dalej - "dyrektywa 93/13"), zasadnie przyjął - w orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia ta nie budzi już obecnie wątpliwości - iż zamieszczone w umowie kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej klauzule ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko zmiany kursu waluty w trakcie obowiązywania umowy) oraz klauzule kursowe (rozumiane jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku, *in casu* § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy oraz § 24 ust. 2 Regulaminu) określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. (por. np. wyroki Sądu

Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl., z dnia 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl. oraz z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl. i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i unijne; por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie uznaje się również, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne (por. 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, niepubl., z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl., z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl., z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl., z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl., z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl. i z 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, niepubl.).

Stanowisko to znajduje wsparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dotyczącym postanowień dyrektywy 93/13, a w szczególności w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, A. S.A., dotyczącym postanowienia zastrzeżonego w umowie kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego przewidującego, że raty kredytu są wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (pkt 19). Przypominając, że przewidziane w art. 5 dyrektywy 93/13 wymaganie przejrzystości postanowień umownych musi podlegać wykładni rozszerzającej i nie może zostać zawężone do ich prostego i zrozumiałego charakteru pod względem formalnym i gramatycznym (pkt 41), Trybunał zwrócił tam uwagę, iż w przypadku spornej klauzuli indeksacyjnej problem dotyczy nie tyle jej

jednoznaczności, ile niewskazania sposobów ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia rat spłaty, gdyż nie precyzuje ona wszystkich czynników uwzględnianych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego (pkt 47-48). We wcześniejszym swym orzecznictwie zaś wyjaśnił, że dla poszanowania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa kredytu przedstawia w sposób przejrzysty powód i szczególne cechy mechanizmu zamiany waluty obcej, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach umowy, tak aby konsument był w stanie zrozumieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (pkt 49). Istotne jest zatem to, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym reklamy i informacji dostarczonych przez kredytodawcę w ramach negocjacji danej umowy kredytu, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i racjonalny przeciętny konsument może nie tylko dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie ma dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (pkt 50). Wprawdzie Trybunał dostrzegł, że kurs wymiany zmienia się w długim okresie i w przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej na okres 40 lat kredytodawca nie może przewidzieć zmiany obciążenia finansowego, jakie może pociągnąć za sobą mechanizm indeksacji przewidziany w umowie (pkt 51), jednakże stwierdził, iż okoliczność ta nie może uzasadniać niewskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę w trakcie negocjacji umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany (pkt 53). Konsument bowiem musi móc zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga (pkt 54). W rezultacie Trybunał stwierdził, że art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany,

powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (pkt 55, teza). Przypominając również, że przestrzeganie wymagania transparentności postanowienia stanowi jeden z czynników, które sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny abuzywności tego postanowienia na podstawie art. 3 ust. 1 tej dyrektywy 93/13 (pkt 58), Trybunał zasugerował, iż przedmiotowe postanowienie dotyczące indeksacji, niepozwalające konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę, ma abuzywny charakter (pkt 64). W rozpatrywanym kontekście Sąd Najwyższy wielokrotnie wyjaśniał też, że ocena abuzywności klauzuli powinna być dokonywana w świetle okoliczności z chwili zawarcia umowy, w związku z czym sposób wykorzystywania jej w praktyce przez bank jest w zasadzie obojętny (por. w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22 i z dnia 9 września 2022 r., II CSKP 794/22, niepubl.).

Wobec konstrukcyjnej wadliwości przedmiotowych klauzul kursowych (spreadowych) nie może odnieść zamierzonego skutku sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 278 w związku z art. 233 § 1 i z art. 391 § 1 k.p.c., które miało polegać na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, polegającym na poczynieniu wyłączenie na podstawie własnego przekonania – bez zasięgnięcia opinii biegłego, choć wymagało to wiadomości specjalnych - istotnych dla sprawy ustaleń, odnoszących się m.in. do korzyści Banku związanych z zastosowaniem tzw. *spreadu* walutowego oraz braku możliwości ich oszacowania przez kredytobiorcę (i kosztu kredytu).

Silne oparcie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego ma też stanowisko Sądu Apelacyjnego, że bez spornych klauzul przeliczeniowych (§ 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy oraz § 24 ust. 2 Regulaminu) Umowa nie może nadal obowiązywać, gdyż wyeliminowanie tych klauzul prowadzi do upadku klauzuli ryzyka

walutowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, co jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze niż zamierzone przez strony, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 13 kwietnia 2022 r., II CSKP 15/22, niepubl., z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22 i II CSKP 382/22, niepubl., z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, niepubl., z 20 maja 2022 r., II CSKP 796/22, niepubl., z 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22, niepubl., z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, niepubl. i z 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, niepubl.). Stanowiska tego nie może podważyć zarzut naruszenia art. 385¹ oraz art. 385² w związku z art. 65 § 2 k.c. oraz z art. 3 i art. 6 dyrektywy 93/13 Rady, zasadzający się na tezie, że ewentualna abuzywność spornych klauzul nie prowadzi do eliminacji z Umowy mechanizmu indeksacji i zaniknięcia ryzyka kursowego, a tym samym do nieważności czy braku możliwości dalszego wykonywania Umowy. Rzecz bowiem w tym, że bez postanowień określających sposób wyznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia złotych na franki szwajcarskie i na odwrót (bez uzupełnienia związanej z tym luki), klauzule przewidujące indeksację (ucieleśniające też ryzyko walutowe), w tym § 1 ust. 3 Umowy stanowiący, że „walutą waloryzacji jest CHF”, w ogóle nie mogą wyrzeć skutku (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Właśnie dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę na ścisłe powiązanie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, z. 2, poz. 7, z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl., z dnia 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl., z dnia 28 października 2022 r., II CSKP 902/22 i II CSKP 910/22, niepubl., z dnia 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22, z dnia 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, z dnia 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, z dnia 8 marca 2023 r., II CSKP 1095/22, z dnia 12 kwietnia 2023 r., II CSKP 1531/22 oraz z dnia 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 1511/22). Z kolei sugestie skarżącego co do zgodnego dążenia stron do ustalenia mierników zastosowanych do przeliczeń, według rynkowych wskaźników – co miałoby eliminować konieczność wprowadzania

do Umowy jakichkolwiek zmian w miejsce postanowienia, który został przez Sąd Apelacyjny uznany za nieuczciwy – nie uwzględniają, że w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, A. S.A., dotyczącym kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, a w szczególności postanowienia przewidującego, że raty kredytu są wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (pkt 19), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził m.in., iż w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy przez zmianę treści owego warunku (pkt 68), a dokonanie wykładni rozważanej przez sąd odsyłający na podstawie art. 65 k.c. sprowadzałoby się do zmiany treści rozpatrywanego w postępowaniu głównym warunku dotyczącego indeksacji, ponieważ prowadziłoby do zmiany jego rozumienia przez wprowadzenie odesłania do 'wartości rynkowej' waluty obcej (pkt 70). W związku z tym Trybunał orzekł, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Skarżący pomija również, że kwestionując sporne klauzule indeksacyjne, Sąd odwoławczy zwrócił także uwagę na nieprzejrzystość klauzuli ryzyka walutowego, wskazując w szczególności, iż powód nie został należycie poinformowany i nie miał świadomości ryzyka, jakie na siebie przyjmuje, w tym konsekwencji wysokiego (tj. wykraczającego poza normalne, typowe wahania) wzrostu wartości waluty, do jakiej kredyt jest indeksowany (s. 31 uzasadnienia). Z orzecznictwa Sądu Najwyższego zaś wynika, że nietransparentna klauzula ryzyka walutowego może być uznana za abuzywną, jeżeli nakłada na kredytobiorcę nieograniczone ryzyko walutowe, które nie zostało należycie zrównoważone innymi postanowieniami

umownymi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 99-103, teza).

Sąd Najwyższy wyjaśniał już również, że skutków abuzywności klauzul kursowych (przeliczeniowych), takich jak zastrzeżone w Umowie, w żaden sposób nie podważyła ustawa antyspreadowa, mocą której do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.; dalej - "Prawo bankowe") wprowadzono regulacje dotyczące kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22, niepubl. i z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 382/22). Mianowicie do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano pkt 4a, stanowiący, że „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska”, umowa kredytu powinna także określać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Do art. 69 dodano także ust. 3, w myśl którego „W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”. Regulację tę dopełniał art. 75b, gwarantujący realność i nieodpłatność owego prawa do spłaty w walucie obcej w odniesieniu do konsumenta. W kwestii intertemporalnej w art. 4 Ustawy antyspreadowej postanowiono, że „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy

kredytowej lub umowy pożyczki”. Nawiązując do dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, trzeba stwierdzić, że przepisy Ustawy antyspreadowej nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, iż ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne, a celem - sanowanie ich wadliwości i ewentualnie związanej z tym bezskuteczności całej umowy. W szczególności w przepisach tych nie przewidziano zastąpienia klauzul abuzywnych – *ex lege* i *ex tunc* - skonkretyzowaną regulacją zastępczą, która korzystałaby z domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę i wyłączała kontrolę abuzywności zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 (por. też motyw 13 dyrektywy 93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013 r., w sprawie C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., pkt 26 i n.). Z art. 4 Ustawy antyspreadowej zaś wynika wprost, że nowe przepisy nie dotyczyły już spłaconej części kredytów zaciągniętych przed dniem jej wejścia w życie. Jeżeli zatem umowy te zawierały klauzule abuzywne i na ich podstawie konsument spełnił świadczenia, były to świadczenia nienależne. W odniesieniu do części kredytu, która pozostała do spłacenia, ustawodawca przewidywał stosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3 oraz art. 75b Prawa bankowego, czyli przede wszystkim nakładał na bank obowiązek określenia w umowie – przez stosowną, bezpłatną zmianę uprzednio zawartej umowy kredytowej - szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, oraz przewidywał, że kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Być może ustawodawca zakładał, że owa bezpłatna zmiana umowy (uszczegółowienie zasad ustalania kursu wymiany walut oraz przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu) oraz zagwarantowanie kredytobiorcy możliwości dokonywania spłat kredytu w walucie obcej będzie oddziaływać nie tylko *pro futuro*, ale także sanować wadliwe klauzule umowne. Jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej założenie to mogłoby zostać urzeczywistnione jedynie wówczas, gdyby owa zmiana umowy stanowiła wyraz

następczej „świadomej i dobrowolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia i zgody na jego zastąpienie postanowieniem dozwolonym, co zakłada jednak, że przy uzgadnianiu tej zmiany konsument był świadomy abuzywności postanowienia i wynikających z niej konsekwencji (por. wyroki Trybunału z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, XZ, pkt 28-29 i z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 49, 59; por. też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 i tam przywoływane orzecznictwo); *in casu* zmiana taka w ogóle nie miała miejsca. Wynikające z art. 4 Ustawy antyspreadowej rozróżnienie na już spłaconą i jeszcze nie spłaconą część kredytu oraz zastosowanie do części niespłaconej nowych przepisów wskazuje, że ustawodawca w ogóle nie brał pod uwagę sytuacji, w której w następstwie wadliwości klauzul przeliczeniowych umowa nie mogła obowiązywać *ab initio*, co może być odczytywane jako argument na rzecz tezy, iż obowiązywanie to było możliwe. Rzecz jednak w tym, że byłoby to możliwe tylko w razie uznania, iż *ab initio* luka po klauzuli abuzywnej podlegała wypełnieniu jakąś wystarczającą, sprawiedliwą (nieabuzywną) regulacją zastępczą albo w razie przyjęcia, że w następstwie wyeliminowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych umowę należało traktować od początku jak zwykłą umowę o kredyt złotowy. Zaaprobowanie zaś któregośkolwiek z tych rozwiązań – pomijając już nawet wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej rygorystyczne przesłanki dopuszczalności zastąpienia klauzul abuzywnych (por. w tej kwestii szczegółowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2023 r., II CSKP 303/22) – czyniłoby zbędnym czy wręcz niedopuszczalnym wprowadzenie do takiej umowy regulacji przewidzianych w art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3 oraz art. 75b Prawa bankowego, skoro dotyczą one tylko umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej. Dlatego też należy uznać, że w art. 4 Ustawy antyspreadowej chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Trafnie bowiem wskazuje się, że samo umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej (por. art. 69 ust. 3 oraz art. 75b Prawa bankowego) ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji

skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

W tym świetle należy uznać za trafne stanowisko Sądu Apelacyjnego co do znaczenia Ustawy antyspreadowej, a sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 4 Ustawy antyspreadowej oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a, art. 69 ust. 3 i art. 75b Prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 sierpnia 2011 r.) w związku z art. 385¹ k.c. przez przyjęcie, że przepisy te nie wywierają wpływu na ocenę prawną spornych postanowień Umowy pod kątem ich abuzywności i wpływu na byt Umowy – za bezzasadny.

Podobnie nie można zgodzić się zarzutem naruszenia art. 327¹ § 1 pkt 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., które miało polegać na niewyjaśnieniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia i uniemożliwić jego kontrolę kasacyjną. Nie powinno być wątpliwości, że podstawą tą był art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 385¹ § 1 k.c., co wiązało się z zapatrywaniem, iż abuzywność spornych klauzul (i ich bezskuteczność) powodowała nieważność (bezskuteczność) Umowy, która bez tych klauzul nie mogła obowiązywać (por. w szczególności s. 36-38 uzasadnienia). Sąd Apelacyjny nie wskazał wprost podstawy prawnej nieważności Umowy, jednak nie jest to uchybienie istotne, skoro nie uniemożliwia kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia. Ponadto w orzecznictwie zwraca się uwagę na trudność ze wskazaniem podstawy prawnej upadku umowy w tego rodzaju sytuacji, wskazując, że za taką uznawany jest niekiedy art. 58 k.c. z zastrzeżeniem, iż o upadku umowy nie może decydować to, czy bez niedozwolonego postanowienia jedna ze stron zawarłaby umowę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, niepubl.).

Odrębną kwestią jest natomiast, czy Sąd Apelacyjny w pełni prawidłowo ocenił konsekwencje stwierdzenia, że bez niedozwolonych postanowień Umowa nie może być utrzymana.

Tej właśnie kwestii dotyczy zarzut naruszenia art. 385¹ oraz art. 385² k.c. w związku z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, z art. 65¹ i z art. 65 § 1 k.c., które miało polegać na przyjęciu, że dla oceny świadomości powoda co do konsekwencji unieważnienia Umowy - i równoznaczne ze zgodą i żądaniem przyjęcia skutku

w postaci nieważności Umowy - wystarczające i uzasadnione jest oparcie się przez Sąd na oświadczeniu pełnomocnika powoda złożonym na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 sierpnia 2020 r., z którego wynikało, iż wolą powoda i oczekiwanym skutkiem jest dalsze wykonywanie przez powoda Umowy z pominięciem spornych postanowień waloryzacyjnych przewidzianych § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy, mimo że z oświadczenia tego nie wynikała ani wprost, ani w sposób dorozumiany wola unieważnienia Umowy, ani zgoda powoda na taki skutek i jego ewentualne następstwa, ani świadomość powoda konsekwencji tego rodzaju oceny prawnej dokonanej przez Sąd i zapadłego w związku z nią orzeczenia, i mimo iż czym innym jest żądanie uznania postanowienia za niewiążące konsumenta (art. 385¹ k.c.), a czym innym żądanie ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.).

Zarzut ten opiera się częściowo na wadliwym przedstawieniu stanowiska Sądu Apelacyjnego, który – wbrew sugestii skarżącego – nie potraktował przedmiotowego oświadczenia jako zgody na unieważnienie Umowy, lecz uznał, że utrzymanie w mocy Umowy bez przedmiotowych, abuzywnych klauzul indeksacyjnych jest niemożliwe, ich zastąpienie – niedopuszczalne (brak stosownych przepisów i zgody stron), a powód nie wyraził dobrowolnej i świadomej zgody na utrzymanie skuteczności tych klauzul (por. s. 35-36 uzasadnienia). Sąd odwoławczy odrzucił też pogląd powoda, że uznanie umowy za nieważną jest możliwe tylko wtedy, gdy jest korzystne dla konsumenta (por. s. 36-37).

We wskazanych kwestiach wywody Sądu są prawidłowe, co jednak nie oznacza, że jego stanowisko co do upadku Umowy nie nasuwa zastrzeżeń. Należy bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, sąd, który dostrzeże abuzywność klauzuli, powinien wskazać stronom w sposób obiektywny i wyczerpujący konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie jej z umowy - co jest szczególnie istotne wtedy, gdy jej usunięcie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne - i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 97 i z dnia 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B. i in., pkt 39-40 oraz uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu

Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Jeżeli całkowity upadek umowy naraża konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w czasie sporu (por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, pkt 51 oraz z dnia 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 67), z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta i z zastrzeżeniem, że „do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie” (por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, pkt 55-56, z dnia 2 września 2021 r., C-932/19, OTP Jelzálogbank i in., pkt 48, z dnia 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 74 oraz z dnia 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B. i in., pkt 43-45, teza), Sąd powinien podjąć działania zmierzające do ochrony konsumenta przed owymi rażąco negatywnymi konsekwencjami. Co do zasady może to polegać na zastąpieniu niedozwolonych klauzul unormowaniem wynikającym z przepisów dyspozytywnych i utrzymaniu w ten sposób umowy (por. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 59-64 i z dnia 12 stycznia 2023 r., C-395/21, D.V., pkt 56-63 i teza oraz uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2023 r., II CSKP 303/22). Jeżeli jednak przepisów takich nie ma, a konsument nie wyraża woli utrzymania w mocy klauzuli abuzywnej, to zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wysoki poziom ochrony konsumentów, jaki powinien zostać zapewniony zgodnie z dyrektywą 93/13, wymaga, aby dla przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy sąd krajowy podjął, z pełnym uwzględnieniem prawa krajowego, wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie może wyrzucić unieważnienie danej umowy kredytu (w szczególności ze względu na natychmiastową wymagalność wierzytelności przysługującej przedsiębiorcy wobec konsumenta), z tym że uprawnienia sądu nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne "w celu przywrócenia równowagi kontraktowej między jej stronami, a tym samym ochrony

konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie mogłoby spowodować unieważnienie danej umowy kredytu (por. wyroki Trybunału z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B., pkt 41-44, z dnia 31 marca 2022 r., C-472/20, Lombard Lizing, pkt 56 i 59 oraz z dnia 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B. i in., pkt 60-61, 63). Zakres związanych z tym kompetencji sądu nie rysuje się w pełni jednoznacznie. W szczególności w wyroku z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B., Trybunał nie udzielił wprost odpowiedzi na zrekonstruowane przez siebie pytanie prejudycjalne, czy w takim razie sąd krajowy może sam ukształtować postanowienie zastępcze (w tamtej sprawie chodziło o nowy sposób obliczania stopy procentowej), poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że "w szczególności" nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy wezwał strony do podjęcia negocjacji w celu ustalenia sposobu obliczania stopy procentowej, o ile określi on ramy tych negocjacji, a ich celem będzie ustanowienie rzeczywistej równowagi między prawami i obowiązkami stron umowy, z uwzględnieniem w szczególności leżącego u podstaw dyrektywy 93/13 celu ochrony konsumenta (pkt 42; por. też wyrok TSUE z dnia 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B. i in., pkt 61 i teza 3). Stanowisko Trybunału nie jest wolne od wątpliwości, należy jednak zauważyć, że o ile wzmianka o „wszelkich niezbędnych środkach mających na celu ochronę konsumenta” mogłaby sugerować stosowną modyfikację roszczeń restytucyjnych (np. rozłożenie obowiązku restytucyjnego konsumenta na raty - por. art. 320 k.p.c.), o tyle zastrzeżenie co do stosowania środków ściśle koniecznych „w celu przywrócenia równowagi na gruncie umowy” wskazuje, że chodzi tu (ew. może także chodzić) o taką modyfikację umowy, która zapobieże jej upadkowi (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21).

W każdym razie stwierdzając, że bez spornych klauzul indeksacyjnych Umowa nie może obowiązywać, Sąd Apelacyjny powinien był wskazać powodowi w sposób wyczerpujący związane z tym konsekwencje prawne, umożliwiając mu zajęcie stanowiska co do tego, czy uznaje upadek Umowy za niekorzystny dla siebie i w związku z tym domaga się udzielenia mu ochrony prawnej przed tymi niekorzystnymi konsekwencjami, choćby polegało to na wypełnieniu luki po klauzulach przez regulację zastępczą. *In casu* było to szczególnie istotne, zważywszy, że powód domagał się utrzymania Umowy czy wręcz wskazywał (na

rozprawie apelacyjnej w dniu 7 sierpnia 2020 r.), iż „nie może być tak, iż sąd niejako wpędza konsumenta w nieważność, którą on uważa za niekorzystną”. W razie zaś zażądania przez powoda ochrony przed upadkiem Umowy, Sąd powinien rozważyć – wyjaśniając potencjalne wątpliwości co zakresu swych kompetencji przez sformułowanie stosownego pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - uzupełnienie klauzul indeksacyjnych np. przez odwołanie do kursu średniego NBP w drodze *analogii iuris* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, OSNC-ZD 2022, z. D, poz. 50) ewentualnie samodzielnie ukształtować postanowienia zastępcze, korzystając z kompetencji, o której mowa w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B., pkt 41-44, z dnia 31 marca 2022 r., C- 472/20, Lombard Lízing, pkt 56 i 59 oraz z dnia 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B. i in., pkt 60-61, 63-64, teza 3). Zarazem powinien mieć na względzie, że *in casu* jego zastrzeżenia wywoływała również transparentność klauzuli ryzyka walutowego, a z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż nietransparentna klauzula ryzyka walutowego może być uznana za abuzywną, jeżeli nakłada na kredytobiorcę nieograniczone ryzyko walutowe, które nie zostało zrównoważone innymi postanowieniami umownymi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 99-103, teza).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[SOP]

[ms]