



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

12 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Beata Janiszewska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Kowalski

SSN Krzysztof Wesołowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 12 października 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 4 listopada 2020 r., I ACa 198/20,
w sprawie z powództwa K.R. i K. S.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o ustalenie i zapłatę,

**uchyła zaskarżony wyrok w części: co do punktów 2.
(drugiego), 3. (trzeciego) - w zakresie oddalenia apelacji
pozwanego, i 4. (czwartego) i w tym zakresie przekazuje sprawę do
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

zd. odr Maciej Kowalski

Beata Janiszewska

Krzysztof Wesołowski

[SOP]

UZASADNIENIE

Powodowie K.R. i K.S1. (obecnie: S2.) wniesli o ustalenie, że: bliżej określone postanowienia umowy kredytu łączącej ich z pozwanym Bankiem S.A. w W. (dalej: Bank) są nieważne bądź bezskuteczne względem powodów; że wzorzec umowny, którym strony posługiwały się przy zawarciu umowy, jest bezskuteczny względem powodów; że mechanizm indeksacji kredytu do franka szwajcarskiego i ustalania wysokości każdej ze spłat jako równowartości wymaganej kwoty wyrażonej w walucie obcej są nieważne, a spłata kredytu objętego umową nastąpić powinna w złotych polskich, w ratach równych, z zachowaniem oprocentowania stosowanego przez bank. Wnieśli także o zasądzenie na swoją rzecz solidarnie kwoty 148 880,19 zł lub o zasądzenie na rzecz każdego z powodów odrębnie kwot po 74 440,09 zł.

Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że powodowie nie są związani postanowieniami umowy „w zakresie zastosowania kursu kupna CHF z tabeli banku do zwaloryzowania kwoty udzielonego kredytu oraz kursu sprzedaży CHF z tabeli banku do przeliczenia rat kapitałowo-odsetkowych”, przy czym ocenił, że abuzywność tych postanowień nie spowodowała nieważności umowy; w pozostałej części powództwo zostało oddalone.

Na skutek apelacji obu stron Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz każdego z powodów po 74 440,09 zł, uwzględniając jednocześnie zgłoszony przez Bank zarzut zatrzymania. W pozostałym zakresie obie apelacje zostały oddalone.

Sąd drugiej instancji, w zakresie istotnym dla rozpoznania skargi kasacyjnej, ustalił za Sądem Okręgowym, że 10 sierpnia 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych, na mocy której Bank udzielił im kredytu na refinansowanie kredytu hipotecznego przyznanego przez podmiot trzeci oraz na sfinansowanie opłat okołokredytowych. Kwota kredytu udzielonego przez pozwanego wynosiła 527 800 zł; miał on być spłacany w 360 ratach miesięcznych. Umowa przewidywała mechanizm waloryzacji kredytu kursem franka szwajcarskiego. Kwota kredytu wyrażona w walucie obcej została określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1 umowy), tj. na 273 301,58 franków szwajcarskich.

Powodowie zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami w równych, miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat sporządzonym w walucie obcej.

W § 11 ust. 4 umowy postanowiono, 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. Z kolei z § 11 ust. 2 umowy wynika, że harmonogram spłat kredytu stanowi załącznik nr 1 do umowy i jest jej integralną częścią. Wspomniany harmonogram uwzględniał dane wyrażone w walucie obcej. Kredyt oprocentowano według zmiennej stopy procentowej, ustalonej jako stawka bazowa LIBOR 3M dla franka szwajcarskiego, powiększona o stałą marżę banku w wysokości 1%. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 3,78%.

Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w ten tylko sposób, że stwierdził, iż wysokość dochodzonej w sprawie kwoty mieści się w sumie świadczeń spełnianych przez powodów jako raty kredytu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd drugiej instancji ocenił, że łącząca strony umowa jest w całości nieważna, co czyniło uzasadnionym żądanie zwrotu kwot wpłaconych przez powodów na rzecz Banku, a jednocześnie doprowadziło do „pochłonięcia” pozostałych żądań. Zasądzona kwota podlegała przy tym podziałowi między powodów w częściach równych. Za uzasadniony uznano zgłoszony przez Bank zarzut zatrzymania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie nie byli związani postanowieniami umownymi odnoszącymi się do indeksacji kredytu do waluty obcej: zawartymi we wskazanych wyżej § 7 i 11, a ponadto § 1 ust. 3 i 3a (w zakresie, w jakim odwoływały się one do kursu wymiany franka szwajcarskiego podanego w tabeli kursowej Banku). Przyczyn bezwzględnej nieważności umowy Sąd nie upatrywał w tym, że umowa przewidywała mechanizm waloryzacji (indeksacji) kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich oraz spłaty poszczególnych rat. Postanowienia te uznał jednak za niezgodnione indywidualnie z powodami, kształtujące prawa kredytobiorców „w sposób nietransparentny, dowolny, całkowicie zależny od woli Banku”, co stwarzało podstawy do ich wyeliminowania z umowy. Postanowienia te nie były

bowiem uzgodnione indywidualnie, a przy tym kształtowały prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Istotą niedozwolonego charakteru wspomnianych postanowień był obowiązek dokonywania przeliczeń walut przez Bank (tzw. przymus kantorowy), po kursie ustalonym w sposób jednostronny i nietransparentny przez pozwanego – zgodnie z tabelami kursów walut Banku. W efekcie Bank przyznał sobie prawo do arbitralnego decydowania o wysokości rat. Nadto doszło do niedoinformowania powodów co do ryzyka kursowego, z jakim wiąże się zaciągnięcie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Powodowie sami wprowadzili zdecydowali o wyborze kredytu, uznanego przez siebie za korzystny, lecz żadna ze stron nie przewidywała tak istotnej, w dłuższej perspektywie czasowej, zmiany kursu waluty, a Bank nie przedstawił powodom symulacji długookresowej zmiany warunków spłaty kredytu w razie dwu- lub trzykrotnego wzrostu ceny franka szwajcarskiego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sankcja niezwiązania konsumentów postanowieniami o charakterze niedozwolonym (art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c.) prowadziła z kolei do nieważności całej umowy kredytu, gdyż „zabrakło postanowień określających główne świadczenia stron Umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego)”. Zależność między nieważnością i nieokreśleniem głównych świadczeń stron została wyjaśniona dwójako. Z jednej strony Sąd uznał, że wyeliminowanie klauzul abuzywnych spowodowało brak elementów *essentialiae negotii* umowy, co z uwagi na naruszenie ustawy, tj. art. 69 pr.bank., skutkowało uznaniem umowy za nieważną (art. 58 § 1 k.c.). Z drugiej natomiast strony Sąd wskazał, że umowa może być uznana za nieważną (art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c.) także wówczas, gdy eliminacja postanowień niedozwolonych pozbawia ją regulacji dotyczącej głównych świadczeń stron. W nawiązaniu do orzecznictwa TSUE stwierdził przy tym, że za główny przedmiot umowy należy uznać postanowienia określające podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu charakteryzujące daną umowę. Zaaprobował przy tym stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka walutowego wpływają na główny przedmiot umowy kredytu, wobec czego obiektywnie nie wydaje się możliwe utrzymanie umowy w mocy bez tych postanowień.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny stwierdził, że „eliminacja indeksacji z pozostawieniem kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR 3M ze stałą marżą byłaby sprzeczna z orzecznictwem TSUE na tle art. 6 dyrektywy 93/13. Wprowadzałaby chaos prawny i modyfikowałaby umowę kredytową w sposób naruszający równowagę stron oraz ich wolę wyrażoną przy zawieraniu Umowy”. Eliminacja indeksacji, w sytuacji dalszego trwania umowy, w praktyce „preferowałaby niektórych konsumentów kosztem banków i pozostałych konsumentów kredytów bankowych i całego systemu bankowego, z przyczyn, które nie są zapisane w treści dyrektywy 93/13”, lecz „wynikających z interesów ekonomicznych części konsumentów, którzy zmierzają do zmiany charakteru umowy na maksymalnie korzystny dla siebie”. Tymczasem mechanizm unieważniania umów, przyjęty – zdaniem Sądu Apelacyjnego – w orzecznictwie TSUE, „ma zapewnić z jednej strony ochronę konsumenta”, a z drugiej pozwala „obu stronom, w sytuacji braku stosownych przepisów dyspozytywnych – na podstawie prawa krajowego dotyczącego nienależnego świadczenia i bezpodstawnego wzbogacenia – odzyskać równowagę związaną z unieważnieniem umowy i odpadnięciem dotychczasowych podstaw świadczeń, na warunkach zobiektywizowanych, wynikających z tych przepisów”.

Pozwany wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu drugiej instancji, zarzucając naruszenie art. 210 § 1 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 156² k.p.c. w zw. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji; art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13; art. 197 w zw. z art. 405 w zw. z art. 410 k.c.; art. 385¹ § 1 i 2 w zw. z 385² k.c.; art. 385¹ § 1, 3 i 4 k.c.; art. 385¹ § 1 k.c.; art. 58 § 3 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c.; art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13; art. 385¹ § 1 k.c.; art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 69 § 1 i 2 pr.bank.; art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i 8b ust. 1 Dyrektywy 93/13 i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji; art. 358 § 2 w zw. z art. 385 § 2 k.c.; art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej: u.n.b.p.); art. 405 w zw. z 410 § 1 i 2 k.c.

W ramach przytoczonych zarzutów skarżący zakwestionował, kolejno: zmianę podstawy prawnej roszczenia bez uprzedniego poinformowania o tym stron i uniemożliwienie pozwanemu odniesienia się do tezy o upadku umowy, co

doprowadziło do nieważności postępowania; rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów prawa materialnego aktualnych na dzień zawarcia umowy; przyjęcie, że strony mogą żądać zwrotu świadczeń spełnianych jako raty kredytu w częściach równych, mimo przyznania przez powódkę, że to wyłącznie powód spłacał kredyt; ocenę postanowień umowy jako niedozwolonych i brak uwzględnienia indywidualnych kwalifikacji konsumentów oraz dostępnych dla nich alternatyw; przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione; ocenę, że klauzule te były niejednoznaczne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały interes powodów; stwierdzenie nieważności całej umowy w związku z abuzywnością części jej postanowień; stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania powodów o skutkach takiego rozstrzygnięcia; stwierdzenie upadku umowy w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powodów; przeprowadzenie oceny niedozwolonego charakteru postanowienia umownego wyłącznie w odniesieniu do „klauzuli spreadów”, a następnie – na etapie oceny skutków abuzywności – łączne rozpatrywanie „klauzuli spreadu” i „klauzuli ryzyka walutowego”; stwierdzenie, że sporne postanowienie umowne („klauzula spreadu”) miało za przedmiot główne świadczenia stron; stwierdzenie, że „klauzula spreadu” należy do *essentialia negotii* umowy kredytu; stwierdzenie, że abuzywność spornych klauzul skutkuje upadkiem całej umowy; przyjęcie, że art. 358 § 2 k.c. nie pozwala na dalsze wykonywanie umowy; niezastosowanie do przewidzianych umową przeliczeń kursu średniego NBP na podstawie art. 24 ust. 3 u.n.b.p.; odstąpienie od zbadania rzeczywistego poziomu wzbogacenia po stronie pozwanej, kosztem strony powodowej (teoria salda), poprzez ograniczenie się do oceny wyłącznie rzekomej zasadności roszczenia zgłoszonego w postępowaniu, odpowiadającego sumie spłat dokonanych przez Powoda (teoria dwóch kondycji).

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie wniesli o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się zasadna, choć zasadnicza część jej zarzutów była nietrafna.

Analizę zarzutów naruszenia prawa materialnego należy poprzedzić odniesieniem się do zarzutów uchybienia przepisom postępowania, w tym do najdalej

idącego zarzutu nieważności postępowania apelacyjnego. Wbrew stanowisku skarżącego w sprawie nie doszło do nieważności postępowania przez pozbawienie pozwanego możliwości obrony jego praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Źródła wspomnianej wadliwości postępowania Bank upatrywał w zmianie „podstawy prawnej roszczenia”, przez co należy rozumieć zastosowanie w sprawie prawa materialnego w sposób nieantycypowany przez strony. Niezależnie od tego, że zgodnie z zasadą *da mihi factum dabo tibi ius*, w toku procesu wystarczające jest zasadniczo przytaczanie samych faktów, a ich ocena prawna stanowi domenę sądu, wypada zauważyć, że stanowisko skarżącego nie odpowiada przebiegowi sprawy. Kwestia możliwości uznania całej umowy za nieważną była sygnalizowana przez powodów już w pozwie (k. 22), a zatem nie doszło do naruszenia art. 156² k.p.c. Ponadto wątpliwe pozostaje, by ewentualne naruszenie tego przepisu doprowadziło do stanu z art. 379 pkt 5 k.p.c.; jest bowiem oczywiste, że pozwany – wobec znanych mu z pewnością kierunków orzecznictwa – wiedział, iż sporna umowa może zostać uznana przez sąd za nieważną.

W sprawie nie miało także miejsca naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. Przepis ten dotyczy bowiem "stanu rzeczy", a nie stanu prawnego. Dla oceny skutków zdarzeń prawnych relewantnych dla rozstrzygnięcia sprawy adekwatny jest, co do zasady, stan prawny istniejący w chwili wystąpienia danego zdarzenia (w badanym przypadku: zawarcia umowy kredytu). Niezastosowanie w sprawie przepisu prawa materialnego, który wszedł w życie po zdarzeniach (faktach) stanowiących podstawę faktyczną orzeczenia, a przed momentem wydania wyroku, mogłoby natomiast ewentualnie świadczyć o naruszeniu prawa materialnego lub stosownych uregulowań intertemporalnych, a nie o uchybieniu przepisom postępowania (zob. wyrok SN z 8 września 2022 r., II CSKP 1094/22). Związana z tym zarzutem kwestia prawidłowości odmowy zastosowania w sprawie art. 358 § 2 k.c. zostanie omówiona w dalszej części uzasadnienia.

Co się tyczy zarzutów skargi kasacyjnej odnoszących się do prawa materialnego, to zasadniczym problemem prawnym występującym w sporze było zbadanie postanowień umowy dotyczących mechanizmu powiązania kredytu z walutą obcą, z perspektywy przesłanek uznania ich za klauzule abuzywne, czyli niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W razie

stwierdzenia podstaw do dokonania takiej kwalifikacji aktualizowało się natomiast dalsze zagadnienie – skutków, jakie w odniesieniu do całej umowy stron miałyby wywoływać ocena tych postanowień jako abuzywnych.

Osnową rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego było – w pierwszej z powyższych kwestii – uznanie, że klauzule indeksacyjne służące do określenia wysokości świadczeń stron mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. W drugiej natomiast kwestii, dotyczącej wpływu skutków abuzywności na byt umowy, Sąd stwierdził, że wyeliminowanie zakwestionowanych klauzul spowodowało brak „postanowień określających główne świadczenia stron Umowy kredytu indeksowanego (waloryzowanego)” i w konsekwencji nieważność umowy na podstawie art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ k.c. i art. 69 pr.bank.

Pomijając w tym miejscu szersze odniesienie się do zarzutów kasacyjnych dotyczących pierwszego z przedstawionych poglądów, należy poddać analizie drugie ze stanowisk, tj. o nieważności umowy kredytu, gdyż to ono bezpośrednio przełożyło się na treść rozstrzygnięcia. Wypada przypomnieć, że nieważność umowy była przez Sąd Apelacyjny wiązana z jednej strony z konstatacją braku elementów *essentialiae negotii*, czyli elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, a z drugiej – z nawiązującą do orzecznictwa TSUE tezą o niemożności utrzymania się umowy bez wadliwych klauzul indeksacyjnych.

Takie dwoiste wyjaśnienie tezy o nieważności umowy kredytu, oparte na tezie o „braku postanowień określających główne świadczenia stron”, nie może być uznane za trafne. Pojęcie elementów przedmiotowo istotnych nie jest bowiem tożsame z treścią zwrotu „główne świadczenia stron”, interpretowanego w sposób autonomiczny, uwzględniający znaczenie wypracowane w orzecznictwie europejskim na tle wykładni postanowień dyrektywy 93/13 oraz w orzecznictwie krajowym, w związku ze stosowaniem art. 385¹ k.c. Wpływ na główne świadczenia stron mogą mieć także postanowienia, które niewątpliwie nie odnoszą się do przedmiotowo istotnych elementów treści czynności prawnej, względnie wpływają jedynie na ich treść, jednak jej nie wyczerpują – z efektem tego, że nawet wyeliminowanie części tych postanowień nie sprawia, iż umowa zostaje pozbawiona elementów przedmiotowo istotnych.

Co się tyczy pierwszej z dostrzeżonych przez Sąd Apelacyjny przyczyn nieważności, to w świetle art. 69 ust. 1 i 2 pr.bank. nie powinno ulegać wątpliwości, że mechanizm indeksacji nie należy do *essentialia negotii* umowy kredytu. Wniosku tego nie zmienia także obowiązujący obecnie art. 69 ust. 2 pkt 4a pr.bank.; kredyt indeksowany nie stanowi bowiem odrębnego typu umowy, wyposażonej we własny zestaw elementów przedmiotowo istotnych. Tym samym nieważności umowy kredytu pozbawionej klauzul indeksacyjnych nie można, wbrew stanowisku Sądu drugiej instancji, tłumaczyć brakiem elementów przedmiotowo istotnych.

Z kolei drugie z wyjaśnień mających wspierać tezę Sądu Apelacyjnego o nieważności umowy kredytu w istocie nie zostało opatrzone argumentacją. Samo przytoczenie stanowiska TSUE, z natury rzeczy cechującego się ogólnością i mającego na celu wyznaczenie jedynie kierunku oceny prawnej dokonywanej przez sądy krajowe, nie może być uznane za wystarczające do stwierdzenia podstaw upadku umowy kredytu. To, że zdaniem TSUE po eliminacji klauzuli dotyczącej ryzyka kursowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe”, w sposób oczywisty nie zwalniało Sądu krajowego z dokonania oceny konkretnej umowy. Nie uzasadniało również formułowania tezy, że „eliminacja indeksacji z pozostawieniem kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR 3M ze stałą marżą byłaby sprzeczna z orzecznictwem TSUE na tle art. 6 dyrektywy 93/13”.

Rzecz nie tylko w tym, że wspomniane orzecznictwo – poza ściśle rozumianym zakresem rozstrzygnięcia – pozostawia Sądom krajowym zadanie odniesienia ogólnych ram stosowania prawa unijnego do rozwiązań jurydycznych istniejących w danym porządku prawnym. Zasadnicze znaczenie ma natomiast okoliczność, że w razie odmiennego podejścia do roli orzecznictwa TSUE powstawałoby ryzyko bezpodstawnego samoograniczenia się Sądu krajowego w poszukiwaniu rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy, w efekcie niezasadnego upatrywania w stanowiskach TSUE rozwiązań determinujących ocenę prawną, do której przeprowadzenia uprawniony i zobowiązany jest w istocie Sąd krajowy. Rolą TSUE (w sprawach inicjowanych pytaniami prejudycjalnymi) jest bowiem wykładnia prawa unijnego, natomiast stosowanie tego prawa, z uwzględnieniem także pozostałych regulacji prawa materialnego, pozostaje w zakresie właściwych sądów krajowych.

Pozostałe argumenty przedstawione przez Sąd Apelacyjny w tej części rozważań o przyczynie nieważności umowy nie odnoszą się w ogóle do relewantnych prawnie kryteriów oceny, czy strony mogły być związane sporną umową w pozostałym zakresie. Dla zbadania kwestii dalszego związania, przeprowadzanego według kryteriów obiektywnych, nie miała bowiem samoistnego znaczenia ocena sprawiedliwości rozkładu uprawnień i obowiązków stron umowy, jak również okoliczność, czy Bank byłby skłonny udzielić kredytu na tak preferencyjnych zasadach. W konsekwencji nieistotne było to, czy kredyt złotówkowy oprocentowany stawką LIBOR powiększoną o marżę Banku jest produktem nietypowo korzystnym dla konsumenta, jak również to, że taki kredyt jest „niesprawiedliwy” względem udzielającego go banku czy innych konsumentów, którzy nie mogli (i nie mogą) zawrzeć podobnej umowy. Nie można bowiem wykluczyć, że wskutek stosowania dyrektywy 93/13 (przepisów implementujących tę dyrektywę) wystąpi stan niewspółmierności świadczeń stron, w tym dojdzie *de facto* do udzielenia kredytu na nierynkowych warunkach. Niezależnie od powyższej uwagi trudno pominąć, że tok rozumowania Sądu Apelacyjnego jest w omawianej kwestii zaskakujący, a wręcz przewrotny. Przesłankowe ustalenie upadku umowy, które legło u podstaw orzeczenia uwzględniającego żądanie zapłaty, oznaczało wszak bowiem znacznie dalej idące uprzywilejowanie powodów, gdyż nie tylko prowadziło do eliminacji jakiegokolwiek umownego oprocentowania świadczonej im kwoty, lecz także do upadku zabezpieczeń ustanowionych na rzecz Banku.

Skarżący trafnie wskazał w zarzutach naruszenia art. 58 § 3 i art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i 8b ust. 1 Dyrektywy 93/13 i art. 353 k.c. w zw. z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, że następstwem niedozwolonego charakteru części postanowień umowy jest – zasadniczo – dalsze związane umową stron umową w pozostałym zakresie. W zarzucie dotyczącym art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr.bank., mimo błędnej rekonstrukcji stanowiska Sądu Apelacyjnego, trafnie zakwestionowano również ocenę mechanizmu indeksacji jako elementu przedmiotowo istotnego umowy kredytu.

Stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Wynikająca z tego przepisu norma stanowi odzwierciedlenie zasady wyrażonej w art. 6 ust. 1 *in*

fine dyrektywy 93/13, zgodnie z którą umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W omawianym przypadku nie znajduje zatem zastosowania art. 58 § 3 k.c., a hipotetyczna wola zawarcia przez strony umowy bez nieuczciwych postanowień nie ma znaczenia.

W razie uznania, że dane postanowienie (lub postanowienia) ma charakter niedozwolony, konieczne jest dalsze, indywidualne zbadanie tego, czy umowa nadal nadaje się do wykonywania. Ocena taka jest jednak, inaczej niż w przypadku art. 58 § 3 k.c., dokonywana w sposób obiektywny i indywidualny; powinna uwzględniać faktyczną możliwość dalszego trwania stosunku umownego stron po zastosowaniu sankcji z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., przy czym w procesie interpretacji należy uwzględniać wynikającą z art. 358¹ § 2 k.c. zasadę o związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Skutek określany mianem upadku umowy, w praktyce w polskim porządku prawnym wiązany w istocie z jej nieważnością bezwzględną, może wystąpić zasadniczo w dwóch sytuacjach.

Po pierwsze wtedy, gdy w efekcie zastosowania ochrony wynikającej z art. 385¹ i n. k.c. nie da się w ogóle ustalić treści stosunku zobowiązaniowego stron. W takiej sytuacji należy bowiem przyjąć, że strony nie są związane żadną umową.

Po drugie, strony mogą nie być związane umową wówczas, gdy – po wyeliminowaniu z niej klauzul niedozwolonych – na podstawie treści pozostałych postanowień można wprawdzie odtworzyć jakiś stosunek zobowiązaniowy, jednak jest on niewątpliwie i rażąco odmienny od wynikającego z podstawowych założeń pierwotnej umowy. Do wspomnianej wyżej rażącej odmienności mogłoby dojść na przykład wówczas, gdyby z umowy zobowiązującej do przeniesienia na konsumenta prawa własności rzeczy za zapłatą ceny (umowy sprzedaży) wyeliminowane zostały postanowienia odnoszące się do świadczenia wzajemnego konsumenta (ceny). Z tak zmodyfikowanej umowy dałoby się wprawdzie wywieść stosunek zobowiązaniowy, jako odpowiadający zawarciu umowy darowizny, jednakże nie dochodziłoby w istocie do ustawowej modyfikacji treści zobowiązania umownego, co należy do istoty działania art. 385¹ i n. k.c., lecz do skutku zbliżonego do wygaszenia jednego zobowiązania i zastąpienia go innym, zupełnie odmiennym (zob. wyrok SN

z 8 września 2022 r., II CSKP 1094/22, oraz postanowienie SN z 25 lipca 2023 r., I CSK 4699/22).

Przedstawiona przez Sąd Apelacyjny argumentacja nie przekonuje o tym, że sporna umowa kredytu nie nadaje się do wykonania także po wyeliminowaniu z niej postanowień uznanych za niedozwolone, skoro znana pozostaje kwota kredytu, jego oprocentowanie, a także liczba i sposób obliczania wysokości rat. Pominięcie tej kwestii stanowiło naruszenie przepisów prawa materialnego, które ostatecznie przełożyło się na uwzględnienie skargi. W świetle powyższego, wobec skutecznego zakwestionowania w skardze kasacyjnej stanowiska Sądu Apelacyjnego o niezwiązaniu umową, bezprzedmiotowe stało się odniesienie do zarzutów skargi kasacyjnej, dotyczących sposobu obliczenia wysokości roszczenia powodów, które miało im być należne w związku z upadkiem umowy.

Odrębnych rozważań wymaga odniesienie się do tych zarzutów naruszenia prawa materialnego, które dotyczą uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne. Wstępnie trzeba zauważyć, że w ramach kontroli kasacyjnej niniejszej sprawy nie może być uwzględniona akcentowana przez skarżącego okoliczność posiadania przez powodów wiedzy w przedmiocie umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak również to, jakie powodowie mieli rzeczywiste alternatywy zawarcia umowy innej niż łącząca ich z pozwanym. Kwestie te nie zostały bowiem objęte ustaleniami Sądu drugiej instancji, tymczasem ocena prawna Sądu Najwyższego nie może wykraczać poza poczynione ustalenia (art. 398³ § 3 w zw. z art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Tym samym powołanie się na indywidualne kwalifikacje powodów nie mogło być rozważone w kontekście zawartego w zaskarżonym wyroku stanowiska o abuzywności tego elementu postanowienia umowy dotyczącego klauzuli indeksacyjnej, który odnosił się do czynnika ryzyka kursowego w żadnym z potencjalnych kontekstów uwzględnienia tego czynnika, czyli ani w kontekście spełnienia przesłanki naruszenia dobrych obyczajów, ani przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów.

Bez znaczenia dla oceny, czy umowa kształtuje prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, pozostaje również to, czy konsument miał teoretyczną możliwość zawarcia

innego, korzystniejszego (lub jedynie mniej korzystnego) kontraktu. Ocena przesłanek wskazanych w art. 385¹ § 1 k.c. odnosi się bowiem do treści konkretnej umowy i ma charakter obiektywny.

Nietrafny okazał się również zarzut odnoszący się do błędnego przyjęcia, że sporne postanowienia nie były negocjowane indywidualnie, podczas gdy „Pozwany wykazał, że Powód miał rzeczywisty wpływ na to, czy sporne postanowienia znajdują się w Umowie”. Sąd Apelacyjny nie ustalił bowiem okoliczności, które świadczyłyby, że powodowie mieli wpływ na treść umowy. Skarżący zdaje się przyjmować, że skoro powodowie mieli możliwość zawarcia innej umowy kredytu (co również nie zostało ustalone), to należy uznać, że treść umowy była indywidualnie uzgodniona. Stanowisko to nie odpowiada jednak brzmieniu art. 385¹ § 3 k.c., który dotyczy uzgodnienia treści postanowień zawieranej umowy, a nie dokonywania wyboru między wzorcami kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę umów; możliwość takiego wyboru nie może być utożsamiana z uzyskaniem przez konsumenta rzeczywistego wpływu na treść postanowień zawieranej w ten sposób umowy.

Samoistnego wpływu na kierunek rozstrzygnięcia sprawy nie mogły mieć także zarzuty skargi głoszące, że w umowie zawarto dwa odrębne postanowienia, z których jedno odnosiło się do samego faktu ponoszenia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego („klauzula ryzyka walutowego”), a drugie – konkretnie do stosowania tabeli kursowej pozwanego („klauzula spreadu”). Sens takiego rozdzielenia dwóch elementów umowy wyrażałby się w tym, że każdy z elementów podlegałby odrębnej ocenie prawnej, dokonywanej pod kątem spełnienia przesłanek abuzywności postanowień umowy, a w konsekwencji także – wpływu niezwiązania postanowieniem uznanym za abuzywne (klauzulą ryzyka walutowego lub klauzulą spreadu) na możliwość dalszego utrzymania się umowy kredytu w obrocie prawnym.

W orzecznictwie przedstawiono już stanowisko, że mechanizm indeksacji należy zasadniczo rozpatrywać jako całość (zob. wyrok SN z 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22). W istocie jednak zaaprobowanie w umowie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) może być uznane za przedmiot konsensu odrębny od przyjętego przez strony miernika przeliczeń (np. do kursu ogłaszanego przez NBP czy podanego w tabelach kursów wymiany walut banku), wobec czego w odniesieniu do każdego

z tych elementów samoistnej ocenie może podlegać charakter danego postanowienia jako klauzuli niedozwolonej.

Nie można jednak pominąć istnienia wzajemnej zależności między oboma tymi elementami, która powoduje, że częstokroć nawet stwierdzenie odrębności postanowień (ściślej: przedmiotów regulacji stosunku prawnego między stronami) ostatecznie nie uchroni umowy od pominięcia całego mechanizmu indeksacji. Wyeliminowanie z umowy klauzuli odsyłającej do miejsca publikacji kursów walut może bowiem sprawiać, że postanowienie dotyczące ryzyka walutowego nie będzie nadawało się do wykonania, gdyż niewiadome pozostanie, w jaki sposób miałyby być ustalany kurs franka potrzebny do przeliczeń. Z kolei stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego może czynić bezprzedmiotowym dokonanie oceny klauzuli spreadu, skoro konsument nie będzie związany uzgodnieniem dotyczącym przeliczeń kursowych – bez względu na to, jaki (w tym: zewnętrzny, obiektywny) miałyby być miernik wartości przeliczanych walut. Dopiero w razie uznania, że nie jest abuzywna klauzula ryzyka walutowego, celowe stawałoby się zbadanie, czy przyjęte w umowie odesłanie do stosowania tabeli kursowej banku spełnia przesłanki zastosowania art. 385¹ k.c.

Sąd Apelacyjny uznał, że samo wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu indeksacji (waloryzacji) nie powodowało nieważności tej umowy, gdyż nie była ona sprzeczna z prawem; jednakże stosowne postanowienia były abuzywne, gdyż na powodów narzucono przymus kantorowy wraz z odesłaniem do tabel kursowych banku i zastrzeżeniem spreadu walutowego. Jako nieistotne Sąd ocenił przy tym, czy kurs waluty był *in casu* rynkowy. W świetle wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych oraz, przede wszystkim, ograniczenia zakresu kognicji Sądu w sprawie ze skargi kasacyjnej do zgłoszonych przez skarżącego podstaw skargi (art. 398¹³ § 1 *in principio* k.p.c.) ocenę tę należy uznać za niezakwestionowaną.

Wobec powyższego jedynie na marginesie należy zauważyć, że pogląd Sądu Apelacyjnego o tym, że Bank mógł dowolnie kształtować wysokość zobowiązania kredytobiorców, mógłby – w razie poddania go weryfikacji – okazać się zbyt daleko idący. Skutki czynności prawnej, odzwierciedlone w treści wiążącego strony zobowiązania, wynikają nie tylko z tego, co strony wyraziły w umowie, lecz także

z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.). Już w motywach uchwały Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, zauważono, że nie można wykluczyć, iż kryterium, na podstawie którego strona jest uprawniona do określenia wysokości świadczenia swojego kontrahenta (w analizowanym przypadku – ustalenia przez banku kursu waluty obcej) będzie w szczególnych sytuacjach wynikało nie z treści samych oświadczeń woli stron, a z innych czynników, które na podstawie art. 56 k.c. współkształtują treść stosunku prawnego, tj. z zasad współżycia społecznego lub z ustalonych zwyczajów.

W ostatnim czasie odniesiono się do tego zagadnienia na tle umowy zawartej w obrocie profesjonalnym, przy czym taka kwalifikacja umowy była wynikiem stwierdzenia, że kredytobiorcom nie można przypisać statusu konsumentów (zob. wyrok SN z 12 października 2023 r., II CSK 863/23). Zbliżone wątki argumentacyjne podejmowane przez Sądy w ramach oceny tzw. klauzuli spreadowej uzasadniają jednak odesłanie do tego poglądu, w związku ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego o możliwości dowolnego ustalania kursu waluty obcej stanowiącej podstawę waloryzacji kwoty kredytu pozostałej do spłaty.

Jak zauważył Sąd Najwyższy, strony, zawierając umowę, powinny brać pod uwagę także te elementy treści stosunku prawnego, które nie wynikają ze złożonych przez nie oświadczeń woli. Jeśli więc nawet z samej umowy czy mającego zastosowanie wzorca umownego nie wynikają precyzyjnie sformułowane kryteria ustalenia kursu waluty, ocenie (zwłaszcza w stosunkach niekonsumenckich) powinny być poddane inne elementy kształtowania treści stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy kredytu. Niewskazanie w umowie lub regulaminie jednoznacznie sformułowanych kryteriów ustalania przez bank kursów walut nie musi oznaczać, że bank ma możliwość całkowicie dowolnego, oderwanego od jakichkolwiek obiektywnych czynników, ustalania kursów walut, które mają być stosowane dla dokonywania przeliczeń kredytowych. Kursy walut ustalone są przez banki komercyjne na podstawie upoważnienia ustawowego (art. 111 ust. 1 pkt 4 pr.bank.) i mają zastosowanie nie tylko do przeliczania należności wynikającej z kredytów indeksowanych do waluty obcej, ale do wszelkich transakcji o charakterze dwuwalutowym (w tym płatności przy użyciu kart płatniczych w walucie obcej). Jawność tabel kursowych, wynikająca z obowiązku ustawowego, powoduje, że

poszczególne banki dostosowują ustalane kursy do czynników rynkowych, umożliwiających konkurencję. Indeksy rynku finansowego, mające wpływ na kursy wymiany walut, są pochodną warunków rynkowych i zmieniają się w czasie. W umowach zawieranych na wiele lat często zatem nie jest możliwe precyzyjne wskazanie kryteriów określających zakres świadczenia (np. w postaci schematu, wzoru lub algorytmu matematycznego). Praktyka obrotu gospodarczego wykazuje przy tym, że w tego rodzaju umowach strony pozostawiają pewne czynniki, których nie można jednoznacznie sprecyzować w momencie zawierania umowy, do ustalenia jednej ze stron, z ogólnym i nie zawsze zwerbalizowanym założeniem „rynkowości” dokonywanych w przyszłości ustaleń.

W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, że nie każda sytuacja, w której pozostawiono jednej ze stron umowy dookreślenie zakresu świadczenia, prowadzić powinna do konstatacji, że umowa pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku czy w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Do oceny umowy z tego punktu widzenia niezbędne jest dokładne zbadanie praktyki obrotu gospodarczego, w tym ustalenie, czy praktyka ta przekształciła się w ustalony zwyczaj w rozumieniu art. 56 k.c., zbadanie dotychczasowego zachowania strony określającej zakres świadczenia w podobnych relacjach, poprzedzających zawarcie badanej umowy (w szczególności pod kątem stosowania rynkowych czy odmiennych od rynkowych kryteriów), świadomości drugiej strony umowy, wynikającej m.in. z pozostawiania stroną umów o podobnym charakterze. Dopiero analiza wszystkich tych czynników pozwala na ustalenie rzeczywistej woli stron umowy i stwierdzenie, czy – biorąc pod uwagę wszelkie uwarunkowania gospodarcze (w tym dostęp do kredytów o innym charakterze czy innych źródeł finansowania) – obie strony godziły się na takie postanowienia umowne, w których jednej z nich pozostawione zostało dookreślenie zakresu świadczenia, polegające na ustaleniu kursów wymiany walut przez odwołanie do kursów podawanych w tabelach kursów stosowanych w danym banku. W odniesieniu do stosunków, których stroną są banki, nie bez znaczenia przy dokonywaniu takiej oceny pozostaje okoliczność, że ich działalność podlega nadzorowi bankowemu sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowego (art. 131 ust. 1 pr.bank.).

Skoro jednak w okolicznościach niniejszej sprawy skarżący nie dążył do wzruszenia stanowiska Sądu drugiej instancji w przedmiocie tego, że mechanizm indeksacji kredytu kursem franka szwajcarskiego miał charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., to należy przejść do oceny skutków abuzywności spornych postanowień. Skarżący uważa bowiem, że ich ewentualna abuzywność nie powinna się prowadzić do stwierdzenia nieważności umowy w całości. Sąd Najwyższy podziela tę ocenę, mimo nie wszystkie z podniesionych w skardze argumentów, dotyczących tej kwestii, okazały się trafne. Nie mogą być skuteczne zarzuty Banku odnoszące się do kwestii niepoinformowania powodów o skutkach stwierdzenia nieważności umowy oraz niekorzystnym dla konsumentów charakterze tych skutków. Wypada przypomnieć, że Sąd Apelacyjny uwzględnił jedynie żądanie zapłaty, a w sprawie nie zgłoszono w ogóle żądania ustalenia nieważności umowy (żądanie takie byłoby przy tym niepoprawnie sformułowane; art. 189 k.p.c. pozwala bowiem jedynie na ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa). Kwestia tego, czy sporna umowa jest ważna, była jedynie przesłanką, a nie przedmiotem rozstrzygnięcia, i zasadniczo nie jest objęta mocą wiążącą wydanego w sprawie wyroku (zob. wyrok SN z 13 maja 2021 r., V CSKP 73/21). Niezależnie od tego wskazane przez skarżącego przepisy nie obejmują ani obowiązku informowania powoda o skutkach wyroku, ani zakazu wydawania orzeczeń, których skutek byłby – w dalszej perspektywie – niekorzystny dla konsumenta. Nadto Sąd Apelacyjny ustalił, że (przesłankowe) stwierdzenie nieważności umowy ma miejsce „przy niewątpliwej zgodzie konsumenta na taki skutek” (s. 24 uzasadnienia).

Wbrew wywodom skarżącego niedopuszczalne byłoby również uzupełnienie powstałej w umowie „luki” unormowaniami takimi jak art. 358 § 2 k.c. czy art. 24 ust. 3 u.n.b.p. Kwestie te były już przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, wystarczy zatem przypomnieć je jedynie pokrótce. Zasadniczym skutkiem stwierdzenia niedozwolonego charakteru danego postanowienia umownego jest to, że postanowienie nie wiąże konsumenta, a strony są związane umową w pozostałym zakresie. Uzupełnianie umów, w których zawarte były klauzule abuzywne, treścią nadających się do tego przepisów dyspozytywnych nie jest zasadą, lecz stanowi wyjątek służący interesowi konsumenta, a ściślej – ochronieniu go przed szczególnie niekorzystnymi skutkami mogącymi wynikać z tego, że umowa, po usunięciu z niej

postanowień niedozwolonych, nie mogłaby dalej wiązać stron. W razie wyrażenia przez konsumenta świadomej akceptacji wobec nieważności umowy (co miało miejsce w sprawie), sąd nie jest uprawniony do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego przepisem o charakterze dyspozytywnym, w celu uniknięcia stanu, w którym umowa pozbawiona klauzul abuzywnych nie mogłaby dalej obowiązywać (zob. wyrok SN z 8 września 2022 r., II CSKP 1094/22).

Na marginesie należy dodać, że art. 358 § 2 k.c. nie mógłby być środkiem uzupełnienia umowy w omawianym trybie, nawet gdyby *in casu* uzupełnienia takiego zażądał konsument (choć oczywiście większą swobodę w poszukiwaniu adekwatnych rozwiązań miałyby strony w razie zawarcia ugody). Przepis ten dotyczy bowiem zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, tymczasem zobowiązanie powodów niewątpliwie wyrażono w złotych, a z pomocą wartości waluty obcej było ono jedynie waloryzowane (zob. wyrok SN z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 875/22). Wspomniane unormowanie nie obowiązywało również w chwili zawarcia spornej umowy, co uniemożliwia sięganie do niego w rozpatrywanej obecnie sprawie (zob. wyrok SN z 18 sierpnia 2022 r., II CSKP 387/22).

Ostatecznie o uwzględnieniu skargi kasacyjnej zdecydowały zatem zarzuty naruszenia art. 58 § 3 i art. 385¹ § 2 k.c., a także zarzut naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i 8b ust. 1 Dyrektywy 93/13 i art. 353 k.c. w zw. z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz zarzut naruszenia art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr.bank. Wbrew ocenie Sądu drugiej instancji z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, w tym przede wszystkim treści umowy kredytu, nie wynika bowiem, by wspomniany kontrakt nie mógł wiązać stron także po wyeliminowaniu zeń mechanizmu indeksacji kredytu do waluty obcej. Wobec skutecznego zakwestionowania w skardze kasacyjnej stanowiska Sądu Apelacyjnego o niezwiązaniu umową, bezprzedmiotowe stało się odniesienie do pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej, dotyczących sposobu obliczenia wysokości roszczenia powodów, które miało im być należne w związku z upadkiem umowy.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

Maciej Kowalski

Beata Janiszewska

Krzysztof Wesołowski

[J.T.]

**Uzasadnienie zdania odrębnego SSN Macieja Kowalskiego złożonego
do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2023 r.,**

II CSKP 1572/22

1. Nie podzielam stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w przedmiotowym wyroku z 12 października 2023 r., które zakłada, że istnieje możliwość dalszego obowiązywania (utrzymania w mocy) umowy o kredyt hipoteczny po wyeliminowaniu z niej postanowień, o których mowa w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c.

2. Zaznaczyć należy, że tzw. klauzula przeliczeniowa określa główne świadczenia stron. Wykładnia art. 385¹ § 1 k.c. w kontekście pojęcia „głównych świadczeń stron” w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości. Klauzule przeliczeniowe zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej określają główne świadczenie kredytobiorcy (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 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. np. wyroki: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG).

3. Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień, w których możliwość ustalania kursu (a zatem również wysokości świadczeń) zależy od arbitralnej decyzji jednej ze stron, jest już ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyrok z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 48, i tam powołane orzecznictwo, z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 334/22; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 978/22).

4. 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 SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, a także m.in. 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; z 8 lutego 2023 r., II CSKP 978/22).

5. Przyjęcie, 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 kredytobiorców. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „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 [zob. wyrok 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)].

6. Stanowisko Sądu Apelacyjnego, zakwestionowane przez Sąd Najwyższy w przedmiotowym orzeczeniu, mimo niedostatecznie rozbudowanego uzasadnienia,

jest zgodne z dominującą linią orzecniczą Sądu Najwyższego, w świetle której, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to 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 (zob. np. wyroki SN: z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22).

7. Wyeliminowanie z łączącej strony umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego niedozwolonych postanowień umownych określających zasady przeliczania udzielonego kredytu na złote oraz spłat na CHF wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron (zob. wyroki SN: z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22; zob. też wyroki TSUE: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG).

8. Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd *meriti* rozważył tę kwestię, uznając, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe.

9. Warto zwrócić uwagę, że w wyroku z 26 marca 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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). 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).

10. Analizując dopuszczalność dokonywania wykładni umowy na podstawie art. 65 k.c. w celu utrzymania jej w mocy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, 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 (wyrok z 18 listopada 2021 r., C-212/20, M.P. i B.P. przeciwko „A.” S.A.). Trybunał przypomniał, że 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 tego warunku (zob. wyrok z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bank BPH, i tam przytoczone orzecznictwo).

Dokonanie wykładni na podstawie art. 65 k.c. sprowadzałoby się w rezultacie do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, ponieważ prowadziłoby do zmiany jej rozumienia np. przez wprowadzenie odesłania do „wartości rynkowej” waluty obcej. Jednak postanowienie uznane przez sąd za nieuczciwe nie powinno na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 być stosowane, a jego treść zmieniana (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C-212/20, M.P. i B.P. przeciwko „A.” S.A.).

Jedynie w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (tak postanowienie TSUE z 4 lutego 2021 r., C-321/20, CDT SA przeciwko MIMR i HRMM, i tam przytoczone orzecznictwo).

11. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zdecydowanie przeważa pogląd, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

12. Przyjąć zatem należy, że wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (zob. wyroki SN: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 13 kwietnia 2022 r., II CSKP 15/22; z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 694/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 796/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 875/22; z 30 maja 2023 r., II CSKP 1536/22; z 22 czerwca 2023 r., II CSKP 1484/22, por. jednak odmiennie wyroki SN: z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22; z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22; z 18 sierpnia 2022 r., II CSKP 387/22; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22; z 23 listopada 2022 r., II CSKP 923/22; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 272/22).

[J.T.]

r.g.