



Sygn. akt II CSKP 202/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska (sprawozdawca)

SSN Mariusz Załucki

w sprawie z powództwa A. H.

przeciwko [...] Bank S.A. w W.

o ustalenie i zapłatę,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 18 maja 2022 r.,

na skutek skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 8 lipca 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę
Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania,
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód A. H. domagał się stwierdzenia nieważności w części obejmującej punkt 2 umowy kredytu z dnia 23 maja 2006 r. o nr [...] zawartej z [...] Bank S.A. (obecnie [...] Bank S.A.) w W. w zakresie udzielenia kredytu w walucie frank szwajcarski CHF, poprzez ustalenie, że pozwany udzielił kredytu w walucie polskiej (PLN) bez waloryzacji do waluty obcej, albo iż waloryzacja do waluty obcej jest nieważna. Jako roszczenie ewentualne powód wniósł o unieważnienie całej umowy z uwagi na naruszenie zasad współżycia społecznego, do których doszło w związku z zawieraniem przedmiotowej umowy kredytu oraz jej realizowaniem. Jako kolejne roszczenie ewentualne powód wniósł o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz: kwoty 459,75 PLN (180,175 CHF), będącej równowartością 0,25% kwoty kredytu (przeliczonej po kursie CHF Narodowego Banku Polskiego z dnia zawarcia umowy - 1 CHF = 2,5517 PLN), która została pobrana z tytułu podwyższonej marży za okres od wpisania hipoteki do dnia faktycznego zaprzestania pobierania podwyższonej marży, z odsetkami; kwoty 4 403,47 PLN, która została pobrana jako ukryta prowizja przy wypłaceniu kwoty kredytu, tzw. przewalutowaniu kredytu, przeliczeniu kwoty kredytu na PLN po niekorzystnym kursie kupna dewiz przy wypłacie kwoty kredytu, z odsetkami; oraz kwoty 1 545,96 PLN jaką zyskał pozwany w związku ze sprzedażą waluty CHF z ceną sprzedaży ustaloną jednostronnie przez bank według własnego kursu, tj. z tytułu tzw. spreadu walutowego, którą powód wpłacił w czasie od dnia uiszczenia pierwszej raty kredytu przeliczanej według kursów z tabeli kursowej banku do dnia 5 kwietnia 2011 r., z odsetkami.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo. Sąd pierwszej instancji ustalił, że A. H. zawarł z [...] Bank S.A. w W. umowę kredytu z dnia 23 maja 2006 r. o nr [...], na podstawie której pozwana udzieliła powodowi kredytu w kwocie 72 070 CHF na okres do 4 czerwca 2026 r., w celu sfinansowania zakupu mieszkania na rynku wtórnym. Zgodnie z postanowieniami umowy, w przypadku wypłaty w złotych lub innej walucie niż określona w punkcie 2 tabeli, Bank stosował kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych [...] Bank S.A.”, obowiązujący w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy. Kredytobiorca oświadczył w umowie, że jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie

ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt, kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie ulegnie zwiększeniu. Kredyt został udzielony powodowi zgodnie z jego wnioskiem we franku szwajcarskim, przy czym od początku trwania umowy miał on możliwość zmiany waluty kredytu.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie było podstaw do uwzględnienia roszczenia powoda o stwierdzenie nieważności umowy kredytowej w zakresie punktu 2, a więc udzielenia kredytu w walucie frank szwajcarski, poprzez ustalenie, że Bank udzielił kredytu w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej, albo iż waloryzacja do waluty obcej jest nieważna. Wyjaśnił, że wynika to z faktu, iż umowa zawarta przez strony jest umową kredytu udzielonego w walucie frank szwajcarski. Na mocy tej umowy Bank oddał do dyspozycji powoda wskazaną w umowie kwotę waluty, przy czym zgodnie z życzeniem powoda kwota kredytu została wypłacona w złotych. Natomiast od samego początku Bank umożliwiał kredytobiorcy spłatę kredytu w walucie CHF. Żądana przez powoda modyfikacja umowy mogłaby być rozważana jedynie przy zastosowaniu klauzuli *rebus sic stantibus*, lecz przesłanek jej zastosowania powód nie wykazał. Ponadto, w ocenie Sądu pierwszej instancji, wzrost kursu waluty przyjętej do rozliczeń pomiędzy stronami umowy nie może stanowić nadzwyczajnej zmiany stosunków, bo był objęty świadomością jej stron. Odnosząc się do roszczeń ewentualnych, Sąd Okręgowy uznał za niezasadne unieważnienie całej umowy z uwagi na naruszenie zasad współżycia społecznego, które miało nastąpić w związku z jej zawieraniem i realizacją. Stwierdził, że umowa nie zawiera postanowień sprzecznych z tymi zasadami. W konsekwencji nie było podstaw do uwzględnienia roszczenia o zapłatę kwot wpłaconych przez powoda tytułem spłaty poszczególnych rat kredytu.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zgodnie § 6 ust. 1 zdanie ostatnie umowy kredytu, spłata rat kredytu mogła nastąpić bezpośrednio w walucie kredytu, tj. w CHF, lub poprzez uiszczanie równowartości raty w złotych. Do kwietnia 2011 r. powód spłacał kredyt poprzez uiszczanie równowartości rat w złotych, natomiast od maja 2011 r. spłacał raty bezpośrednio w CHF. Powód zakwestionował ważność umowy dopiero po 10 latach jej obowiązywania, w rzeczywistości z uwagi na wzrost

kursu franka szwajcarskiego, a nie sprzeczność jej postanowień z zasadami współżycia społecznego. Według Sądu Okręgowego, przedmiotowa umowa spełnia wymagania wynikające z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. 2021 r. poz. 2439 ze zm., zwanej dalej „prawem bankowym”). Zastrzeżony w umowie kredytowej rozkład wzajemnych obowiązków stron odpowiada bowiem definicji tego rodzaju umowy. Umowa ta nie narusza również zasady walutowości wynikającej z art. 358 § 1 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, tj. do dnia 23 stycznia 2009 r.), z uwagi na wskazane w uzasadnieniu wyroku przepisy dewizowe.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, analizowana umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Podpisując umowę powód potwierdził, że jest świadomy ryzyka zmiany kursu waluty i złożył stosowne oświadczenie, zaś pracownicy Banku nie zapewniali go, że kurs franka w przyszłości będzie kształtował się w określonej wysokości. Nie można zatem uznać, że pozwany zataił istotne ryzyko umowy. Sąd Okręgowy przyjął również, że wskazane w pozwie postanowienia umowne nie mają abuzywnego charakteru. Regulacje odnoszące się do oprocentowania kredytu dotyczą świadczeń głównych i zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Brak jest też podstaw do kwestionowania możliwości wprowadzenia do umowy zmiennego oprocentowania. Nie mają abuzywnego charakteru również postanowienia przewidujące tzw. spread walutowy. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powód nie wykazał, aby zastosowanie konkretnych tabel kursowych rażąco naruszyło jego interesy. Nawet jeśli ustalony w umowie sposób przeliczeń rat był niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. Nie można również pomijać faktu, że przy kredycie walutowym Bank ponosi koszty uzyskania odpowiedniego kapitału w CHF. Dlatego przy wyliczeniach konieczne jest uwzględnienie marży Banku, która stanowiłaby gwarantowane, minimalne wynagrodzenie w uczciwym, konsumenckim obrocie prawnym. Ponadto, kursy publikowane przez NBP nie odbiegają w sposób istotny od kursów stosowanych przez pozwanego, a przynajmniej nie w takim stopniu, żeby można było uznać, że w omawianym okresie doszło do naruszenia interesów powoda w sposób rażący.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powoda. Sąd odwoławczy przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji. Nie zgodził się z twierdzeniem powoda, że wnioskował on o udzielenie mu kredytu w PLN, a nie w CHF. We wniosku kredytowym jako „wnioskowaną kwotę kredytu” powód wskazał „180 000 zł denominowane w CHF”, a jako „walutę” wskazał „CHF”. Sąd Apelacyjny przyjął, że wskazana kwota 180 000 zł stanowiła jedynie równowartość kwoty kredytu w CHF, a nie kwotę kredytu. Nie zgodził się również z twierdzeniem powoda, że nie był on świadomy zmian oprocentowania i wahania kursu waluty, skoro składał oświadczenia o świadomości możliwości zmiany oprocentowania i kursów waluty. Powód zeznał, że przed podpisaniem umowy przeczytał jej projekt, czyli również ten fragment umowy, który odnosił się do ryzyka kursowego. Ponadto, według Sądu odwoławczego, poinformowanie powoda przed zawarciem umowy kredytu, że ryzyko walutowe polega na tym, że równowartość raty kredytu w złotych może wzrastać, jeżeli nastąpi wzrost kursu CHF/PLN, było wystarczające i nie wprowadziło powoda w błąd, zważywszy na finansowe wykształcenie i doświadczenie zawodowe powoda. Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również naruszenia art. 228 § 1 k.p.c., poprzez niewzięcie pod uwagę przy rozstrzyganiu sprawy faktów, zdaniem powoda, powszechnie znanych, a związanych z kredytami frankowymi, tj. ich popularności, dostępności, konsekwencji zmiany kursu CHF, przewidywalności skokowego wzrostu CHF w stosunku do PLN, trudności kredytobiorców w bieżącej spłacie „kredytów frankowych”.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny podkreślił, że Sąd Okręgowy na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego dokonał właściwej oceny charakteru łączącej strony umowy kredytu. Stwierdził, że jest to umowa kredytu w walucie obcej (CHF), która nie zawiera elementów sprzecznych z przepisami prawa ani zasadami współżycia społecznego. Zgodnie z umową pozwany zobowiązał się udzielić kredytu w kwocie 72 070 CHF. Wynika to wprost z punktu 2 tabelarycznej umowy, który stanowi: „Kwota i waluta Kredytu: 72 070,00 CHF”. Wskazanie wprost przez strony umowy kwoty udzielonego powodowi kredytu powoduje, że interpretacja oświadczeń woli stron musi być w takim przypadku ograniczona. Tam, gdzie treść oświadczeń woli

stron jest jasna i nie budzi wątpliwości, nie powinno się dokonywać jej wykładni, tymczasem paragraf 2 ust. 1 umowy potwierdza, że bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 72 070,00 CHF. W punkcie 6 tabelarycznej części umowy wskazano, że orientacyjna wysokość raty spłat kredytu to 368,39 CHF. O tym, że powód chciał uzyskać kredyt denominowany w CHF świadczy również treść złożonego przez niego wniosku kredytowego, w którym skarżący wskazał jako walutę wnioskowanego kredytu CHF.

Odnosząc się natomiast do waluty, w której kredyt mógł zostać wypłacony, Sąd Apelacyjny zauważył, że z umowy kredytu wynika, iż wypłata mogła nastąpić w CHF, PLN lub innej walucie (§ 2 ust. 2 *in fine*). Nie zmienia tego fakt, że rachunek do wypłaty kredytu (punkt 14 tabelarycznej części umowy) jest rachunkiem złotowym, skoro § 2 ust. 3 umowy stanowi, że wypłata miała nastąpić na rachunek bankowy określony w pkt. 14 umowy kredytu na podstawie dyspozycji kredytobiorcy, a punkt 14 umowy kredytu stanowi, że rachunek do wypłaty kredytu wskazuje sam kredytobiorca. Dlatego Sąd odwoławczy zgodził się z pozwanym, że skoro postanowienia umowy nie ograniczały powoda we wskazaniu tego rachunku, miał on prawo do wskazania dowolnego rachunku do wypłaty kredytu, prowadzonego w dowolnej walucie. Pierwotną walutą wypłaty kredytu miał być CHF, co wynika z brzmienia § 2 ust. 2, zgodnie z którym dopiero „w przypadku wypłaty w złotych lub w innej walucie” niż CHF, miało dojść do przeliczenia kwoty kredytu po kursie obowiązującym w tabelach Banku. Wskazał, że biorąc pod uwagę fakt, że bank udzielił powodowi kredytu w CHF i powód dysponował kwotą kredytu w CHF, to składając dyspozycję wypłaty kredytu w innej walucie - w tym przypadku w złotych - powód wiedział, że kwota udzielonego kredytu siłą rzeczy ulegnie zmianie po wypłacie wskutek owego przeliczenia. Dlatego nie ma znaczenia dla ustaleń stron umowy kredytu co do waluty finansowania, cel tej umowy (tj. zakup mieszkania na rynku wtórnym).

Następnie Sąd Apelacyjny wskazał jako kolejny argument przemawiający za koncepcją, że kredyt był udzielony w CHF, formę jego zabezpieczenia. Zgodnie z punktem 11 tabeli, zabezpieczeniem spłaty kredytu było ustanowienie hipoteki kaucyjnej do kwoty 108 105,00 CHF. Zabezpieczenie kredytu w formie hipoteki ustalonej w walucie obcej następuje wówczas, gdy wierzytelność wyrażona

jest w tej walucie. Konsekwencją powyższego jest również zapis punktu 18 tabeli stanowiący o tytule egzekucyjnym, który wprost wskazuje na „maksymalną kwotę egzekucji 144 140,00 CHF”. Sąd odwoławczy wskazał również na nieskuteczność podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 65 k.c., albowiem Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni oświadczeń woli stron umowy o kredyt. W jego ocenie wykładnia umowy nie powinna prowadzić do wniosku, że zamiarem stron było zawarcie odmiennych istotnych postanowień od tych, które zostały wyrażone na piśmie (por. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, z dnia 18 listopada 2003 r., II CK 195/02 i z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14). Podkreślił, że to, w jakiej walucie umowa została zawarta, wynika wprost z jej treści i dokonywanie jej wykładni w inny sposób, niż na podstawie reguł językowych, należy uznać za nieuprawnione.

Według Sądu drugiej instancji, w przedmiotowej sprawie nie doszło również do naruszenia art. 355 § 1 w zw. z art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c., w tym znaczeniu, że pozwana miałyby nie wykazać się profesjonalną starannością przy zawarciu niniejszej umowy. Sąd ten podkreślił, że nawet dla przeciętnego konsumenta, czerpiącego swoją wiedzę o mechanizmach makroekonomicznych z wiedzy ogólnodostępnej, nie może budzić wątpliwości, że istnieje różnica pomiędzy kredytem udzielonym w walucie obcej i kredytem udzielonym wprawdzie w walucie obcej, ale indeksowanej do kursu innej waluty (np. PLN) i polega ona na uzależnieniu wysokości zobowiązania od kursu waluty obcej. Tym samym jest rzeczą logiczną, że wysokość spłaty jest zawsze uzależniona od tego kursu. Taką wiedzę powód posiadał jako przeciętny konsument, ale także jako osoba znająca się na mechanizmach finansowych, jakimi rządzą się kredyty udzielane w walucie obcej. Faktem jest, że gwałtowny wzrost CHF spowodował, iż wysokość spłacanych przez powoda rat nagle wzrosła. Jednak prezentowanie stanowiska, że gdyby powód miał tego świadomość w chwili zawierania umowy, to nie skorzystałby z tego produktu, stanowi nadużycie prawa. Powód przystępując do niniejszej umowy zakładał stabilność tej waluty. Było to założenie błędne, jednak nie można tą okolicznością obciążać obecnie pozwanej. Ponadto, przed podpisaniem umowy powód zapoznał się z jej projektem, w którym była zaznaczona kwestia ryzyka walutowego, gdyż Bank tej okoliczności nie ukrywał.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił też zarzutów naruszenia art. 69 § 1 i art. 69 § 2 pkt 2 oraz pkt 4 prawa bankowego w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. Podkreślił, że udzielony powodowi kredyt jest kredytem denominowanym do waluty obcej (CHF) w rozumieniu art. 69 Prawa bankowego. Walutą kredytu jest CHF, zaś wypłata i spłata kredytu - następować mogła w walucie kredytu (CHF) lub w innej walucie, w tym krajowej (złotówkach), co zostało wyraźnie wskazane w warunkach umowy kredytu w § 2 pkt 2. W szczególności kredyt powoda nie jest kredytem w złotych waloryzowanym walutą CHF. CHF jest bowiem walutą zobowiązania, a nie walutą waloryzacji świadczenia. Sąd odwoławczy nie znalazł również podstaw, aby uznać umowę za nieważną w świetle art. 58 § 2 k.c., tj. z uwagi na rażącą sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego. Wskazał, że negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi. Powód nie wykazał, aby stosunek prawny łączący go z pozwanym spełniał powyższe przesłanki.

Sąd drugiej instancji nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 358 § 1 k.c. (w jego brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu) w zw. art. 3 § 3, art. 2 pkt 18 w zw. z pkt 16, w zw. art. 3 § 1, w zw. z art. 9 pkt 15 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (tekst jedn. Dz.U. 2022 r. poz. 309 ze zm., zwanej dalej „prawem dewizowym”), w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego (w ich brzmieniu na dzień zawarcia umowy kredytu). W chwili zawarcia umowy kredytu art. 358 § 1 k.c. stanowił, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. Reguła ta doznawała stopniowego rozluźnienia w zależności od zmian regulacji dewizowych kolejnymi aktami prawnymi, tj. przepisami prawa dewizowego z dnia 15 lutego 1989 r., z dnia 2 grudnia 1994 r., z dnia 18 grudnia 1998 r., wreszcie z dnia 27 lutego 2002 r. Zgodnie z art. 3 ust. 3 prawa dewizowego, ograniczeń określonych w art. 9 nie stosuje się do obrotu dewizowego dokonywanego z udziałem banków lub innych podmiotów mających siedzibę w kraju, w zakresie działalności podlegającej nadzorom: bankowemu, ubezpieczeniowemu, emerytalnemu lub nad rynkiem kapitałowym, sprawowanym

na podstawie odrębnych przepisów, prowadzonej przez te podmioty na rachunek własny lub rachunek osób trzecich uprawnionych na podstawie ustawy lub zezwolenia dewizowego do dokonania obrotu dewizowego podlegającego tym ograniczeniom. Zatem zobowiązanie wynikające z umowy kredytu łączącej powoda z pozwanym mogło być wyrażone w walucie obcej z uwagi na ustawowe zezwolenie dewizowe przysługujące bankom. Zezwolenie to stanowiło wyjątek od zasady walutowości, dopuszczony zresztą przez przepis konstytuujący tę zasadę, czyli art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji Kodeksu cywilnego, która weszła w życie 24 stycznia 2009 r.

Przechodząc do oceny kwestii abuzywności postanowień zawartych w łączącej strony umowie, Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób nieuprawniony uznał, iż postanowienie umowy, w którym Bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej), przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, nie narusza rażąco interesów konsumenta i nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym zakresie uznał, że doszło do naruszenia art. 385¹ § 1 k.c., jednak – w jego ocenie – naruszenie to nie miało wpływu na trafność orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Według Sądu odwoławczego, za abuzywne należało uznać postanowienia zawarte w: (1) § 2 ust. 2 umowy, w części w której stanowi, że jeżeli wypłata kredytu lub jego transzy następuje w złotych lub walucie innej niż waluta kredytu, Bank stosuje kurs kupna CHF opublikowany w tabeli kursów Banku; (2) § 6 ust. 1 umowy, zgodnie z którym spłata kredytu następuje poprzez obciążenie rachunku kredytobiorców prowadzonego w PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli Banku; oraz (3) w § 6 ust. 1 zdanie 4 umowy, według którego spłata kredytu w walucie kredytu uzależniona jest od zgody Banku. Istotą tych klauzul jest określenie wysokości świadczenia powoda wyrażonego w złotych do wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie Bankowi, co więcej - dane przetwarzane przez Bank w oparciu o mechanizm przez ten Bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie

jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego wpływu. Jeśli zatem u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy makroekonomiczne, na które Bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to Bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości spreadu. Co więcej, ustalenie w ten sposób wartości pieniądza jest źródłem dochodu Banku, który nie wynika z istoty umowy kredytu, ani z uregulowań dotyczących tej umowy.

Sąd Apelacyjny wskazał jednak, że abuzywność postanowień umownych zawieranych z udziałem powoda jako konsumenta, nie oznacza, iż cała umowa jest nieważna. Skoro kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich, a pozwany wykonał swoje zobowiązanie polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty w CHF, to mimo usunięcia klauzul przeliczeniowych z umowy, powód nadal jest zobowiązany do zwrotu pozwanemu określonej kwoty w CHF wraz z uzgodnionym oprocentowaniem. Abuzywnym elementem tej umowy są bowiem klauzule przeliczeniowe, regulujące sposób oddania kredytu do dyspozycji kredytobiorcy i jego spłatę, w sytuacji, w której strony uzgodniły, że będą rozliczały się w innej walucie niż waluta kredytu. Po ich usunięciu, w wyniku zastosowania sankcji z art. 385¹ § 2 k.c., zobowiązanie pieniężne pozostaje nadal wyrażone we frankach szwajcarskich. Umowa zatem może być nadal w ten sposób wykonywana i nie zachodzi potrzeba stosowania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność (modyfikacji sanującej) niedozwolonego warunku umownego poprzez zastąpienie jego abuzywnej części dyspozytywnym przepisem prawa, czy też ustalonym zwyczajem. Dodatkowo Sąd Apelacyjny podkreślił, że powód miał prawo wyboru, w jaki sposób będzie ze swojej strony wykonywał przedmiotową umowę. Kurs sprzedaży CHF, po jakim następowało przeliczenie raty kredytu, był dodatkowo publikowany na dwa dni przed płatnością raty. Sąd odwoławczy przyznał więc rację pozwanemu, że powód mógł z wyprzedzeniem zorientować się, jaki kurs zostanie zastosowany do przeliczenia jego raty na złote i porównać go z kursem stosowanym na rynku. Na dwa dni przed spłatą danej raty „konkretyzowały” się ustalone w umowie kredytu warunki spłaty kredytu w PLN. Dodatkowo, na podstawie § 6 ust. 1 umowy, od początku jej trwania powód mógł spłacać kredyt bezpośrednio w CHF. Fakt, że powód wiedział zawsze na dwa dni przed płatnością raty, jaki konkretnie kurs zostanie zastosowany do przeliczenia,

w połączeniu z prawem powoda do spłaty kredytu w CHF, dawał powodowi swobodę wyboru wysokości kursu, po którym dojdzie do przeliczenia. W związku z tym, wbrew twierdzeniu powoda, miał on możliwość „uniknięcia” kursów określonych w tabelach Banku. Natomiast dzięki możliwości wyboru podmiotu, od którego powód nabędzie CHF do spłaty raty, mógł on decydować o jej wysokości. Według Sądu Apelacyjnego, tak skonstruowanego sposobu spłaty kredytu nie można uznać za niezgodny z prawem. Z umowy kredytu wynikało bowiem wprost, że równowartość rat będzie przeliczana według kursów Banku (§ 6 ust. 1 umowy kredytu). Każdy klient Banku, w tym również powód, mógł sprawdzić poziom spreadu i porównać go ze spreadami stosowanymi w tym czasie przez inne banki, czy też kantory.

Sąd Apelacyjny za trafne uznał też stanowisko Sądu Okręgowego, że Bank od początku umożliwiał spłatę kredytu we franku szwajcarskim oraz, iż powód nie wykazał, aby Bank uniemożliwił mu spłacanie kredytu w walucie kredytu. Natomiast pozwany wykazał, że nie było to ustalenie martwe, ponieważ udzielał zgód na spłatę rat w CHF, także przed wejściem w życie Rekomendacji S II i ustawy antyspreadowej. Powód nie zawnioskował o zgodę na spłatę rat w CHF, w związku z tym nie można obecnie przyjmować stanowiska prezentowanego w apelacji, że Bank by mu takiej zgody nie udzielił. Twierdzenie powoda, że spłata w złotych była zasadą, mogłoby zostać uznane za uzasadnione, gdyby powód zawnioskował o wyrażenie zgody na spłatę rat bezpośrednio w CHF, a Bank takiej zgody by nie udzielił, lub gdyby powód zaczął spłacać raty w CHF, bez uprzedniej zgody Banku, a Bank nie zaakceptowałby takiej płatności. Jednak zdarzenia takie nie miały miejsca. Postawa powoda może więc wskazywać jedynie na to, że na początku okresu kredytowania nie był on taką spłatą zainteresowany, lecz nie na to, że Bank ograniczał mu możliwość spłaty kredytu w CHF.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny wskazał, że postanowienie zawarte w § 6 ust. 1 zdanie 4 umowy kredytu, według którego za zgodą Banku kredytobiorcy mogą dokonywać spłaty kredytu we frankach szwajcarskich, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Niewskazanie przesłanek wyrażenia zgody lub jej odmowy oznacza bowiem w istocie dowolność lub uznaniowość ze strony Banku, co w sposób istotny zaburza równowagę

kontraktową, pozwalając tylko jednej stronie umowy decydować w sposób wiążący o sposobie jej wykonania przez drugą stronę. W konsekwencji, według Sądu odwoławczego, zastosowanie znajduje tu art. 385¹ § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta nieuzgodnionymi indywidualnie postanowieniami umowy, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Zgodnie z § 2 tego przepisu, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Z uwagi na niedozwolony charakter postanowienia z § 6 ust. 1 zdanie 4 umowy, w zakresie, w jakim spłata kredytu w walucie zobowiązania wymaga zgody Banku, Sąd Apelacyjny przyjął, że *ab initio* kredytobiorcy byli uprawnieni do spłaty kredytu we frankach szwajcarskich.

Sąd drugiej instancji nie dopatrywał się również naruszenia art. 357¹ k.c. W tej kwestii uznał za trafny pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2004 r., II CK 493/02, zgodnie z którym powoływanie się na klauzulę *rebus sic stantibus* jest wyłączone, jeżeli mamy do czynienia jednocześnie ze zobowiązaniem pieniężnym *sensu stricto* oraz zmianą stosunków dotyczącą siły nabywczej pieniądza, co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wniósł powód A. H.. Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości oraz domagał się jego uchylenia w całości i orzeczenia co do istoty sprawy zgodnie z żądaniem pozwu, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. W skardze kasacyjnej powód zarzucił:

- naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- 1) art. 385 k.p.c. poprzez oddalenie apelacji, która zasługiwała na uwzględnienie;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

2) art. 353¹ k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że treść i cel stosunku prawnego zawianego przez zawarcie umowy kredytowej nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, podczas gdy:

(i) istnienie w umowie postanowień narzucających powodowi (konsumentowi) sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej wypłacie oraz zwrotowi - a więc podstawowych świadczeń stron - wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych samodzielnie i arbitralnie przez Bank na podstawie „Tabeli kursów”, co pozwalało pozwanej na swobodne i jednostronne określenie kwot wypłacanych kredytobiorcy i podlegających zwrotowi na rzecz Banku, bez określenia obiektywnych podstaw lub zasad, zgodnie z którymi ma dochodzić do ustalenia kursów walut - a takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę i powinno było doprowadzić Sąd drugiej instancji do ustalenia nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.);

(ii) umowa została skonstruowana w sposób rażąco naruszający równowagę stron stosunku zobowiązaniowego przez: przerzucenie na konsumenta całokształtu ryzyka związanego z mechanizmem denominacji kredytu, a to w związku z brakiem formalnych granic ryzyka walutowego i możliwości jego wyliczenia - co powinno było zostać uznane za naruszające właściwość stosunku i zasady współżycia społecznego, i powinno było doprowadzić Sąd drugiej instancji do ustalenia nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z art. 58 § 1 lub § 2 k.c.;

3) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE. L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., zwanej dalej „Dyrektywą 93/13”) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że wyeliminowanie z umowy uznanych za niedozwolone postanowień § 2 ust. 2 i § 6 ust. 1 umowy kredytowej pozwala na utrzymanie umowy w mocy i jej dalsze wykonywanie, podczas gdy stwierdzenie abuzywności tych klauzul powinno było doprowadzić sąd do ustalenia, że są one niejednoznaczne i współokreślają podstawowe świadczenia stron, co powinno było skutkować przyjęciem przez Sąd drugiej instancji, że umowa nie jest możliwa do

utrzymania w mocy po ich wyeliminowaniu (jest nieważna) - względnie: że po wyeliminowaniu umowa nie nadaje się do wykonywania również w przypadku przyjęcia, że abuzywne są jedynie postanowienia określające zasady przeliczania walut, a nie samo wyrażenie kwoty kredytu w walucie obcej;

4) art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c., art. 6 ust. 1 i art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że mimo usunięcia klauzul przeliczeniowych z umowy może ona być nadal wykonywana, ponieważ pozwana wykonała swoje zobowiązanie oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty określonej CHF, a powód pozostaje nadal zobowiązany do zwrotu pozwanej kwoty określonej w tej walucie - a to w sytuacji, gdy kwota kredytu została wypłacona powodowi w PLN, a spłata kredytu bezpośrednio w CHF stała się możliwa dla powoda dopiero po zawarciu aneksu do umowy w 2011 r., natomiast oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami należało dokonać według stanu z chwili zawarcia umowy, co powinno prowadzić do wniosku, że po usunięciu klauzul przeliczeniowych, w związku z wypłatą kredytu w PLN i brakiem możliwości jego spłaty bezpośrednio w CHF bez zgody Banku, umowa nie nadaje się do wykonania (jest nieważna);

5) art. 385¹ § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że § 6 ust. 1 umowy nie stanowi klauzuli niedozwolonej w zakresie, w jakim wskazuje, że spłata kredytu następować będzie przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli kursów i obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty, ponieważ dwudniowe wyprzedzenie umożliwia kredytobiorcy zorientowanie się w wysokości kursu - podczas gdy postanowienie to stanowi klauzulę niedozwoloną także w części, w jakiej w sposób jednostronny i arbitralny wyznacza kurs sprzedaży CHF obowiązujący na dwa dni przed terminem spłaty kredytu, albowiem skutkuje to tym, że poszczególne spłaty mogą być dokonywane przez konsumenta po kursie mniej korzystnym, niż obowiązujący w banku w dniu spłaty - a zatem Sąd odwoławczy powinien był uznać, że postanowienie § 6 ust. 1 podlega wyeliminowaniu z umowy także w tej części, co powinno skutkować ustaleniem, że umowa nie określa także daty wg której dochodzi do określenia kursu CHF właściwego dla spłaty kredytu;

6) art. 65 § 1 i § 2 k.c. - poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych przy zawarciu umowy i przyjęcie, że:

(i) mocą postanowienia § 6 ust. 1 umowy kredytu powód miał od początku możliwość początku spłaty kredytu w CHF - co Sąd odwoławczy uzasadnił tym, że powód nie wykazał, aby Bank uniemożliwiał taką spłatę, podczas gdy z § 6 ust. 1 umowy wynika jednoznacznie, że spłata kredytu w CHF może nastąpić wyłącznie za zgodą Banku - co w świetle okoliczności złożenia oświadczenia woli przez konsumenta oraz w świetle faktu, iż postanowienie § 6 ust. 1 wprowadza jednoznaczny wymóg „zgody banku” dla zmiany waluty spłaty kredytu, powinno było doprowadzić Sąd odwoławczy do wniosku, że § 6 ust. 1 umowy, w jego brzmieniu przyjętym w dniu jej zawarcia, nie umożliwiał powodowi dokonywania spłaty kredytu w CHF;

(ii) § 14 ust. 6 umowy zawierał wyczerpującą informację o ryzyku walutowym, podczas gdy postanowienie to odnosiło się jedynie lakonicznie do ryzyka zmiany kursu waluty i nie zawierało informacji o możliwości wzrostu całego zobowiązania kredytowego, a jedynie wzrostu raty (nie ogólnego zadłużenia), co powinno było prowadzić do ustalenia, że postanowienie § 14 ust. 6 umowy nie zawiera jednoznacznej informacji o ryzyku walutowym ciążącym na konsumencie;

(iii) zgodnie z § 2 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 oraz pkt 14 tabeli umowa przewidywała udostępnienie powodowi kredytu w CHF, podczas gdy zgodnie z ww. postanowieniami udostępnienie kredytu powodowi nastąpiło z chwilą jego wypłaty na rachunek złotówkowy wskazany w pkt 14 tabeli - co powinno było doprowadzić Sąd odwoławczy, w szczególności wobec stwierdzenia abuzywności klauzul spreadowych § 2 ust. 2 i § 6 ust. 1 umowy - że po ich wyeliminowaniu umowa nie określa kwoty kredytu podlegającej udostępnieniu kredytobiorcy w PLN (ani podstaw jej wyliczenia);

7) art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2) i 4) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (w jej brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu) przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie umowa kredytowa określała kwotę środków pieniężnych, którą Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy oraz obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu,

a co za tym idzie wysokość rat, w których kredyt ma być spłacony - podczas gdy w następstwie wyeliminowania abuzywnych klauzul § 2 ust. 2 i § 6 ust. 1 umowy kredytowej w zakresie w jakim zawierały one mechanizm ustalania kursu wymiany waluty przez odniesienie do „tabel kursowych”, wobec braku przepisów dyspozytywnych mogących zastąpić wyeliminowane klauzule, umowa nie określała w istocie kwoty środków pieniężnych udzielanych kredytobiorcy - ani nie zawierała podstaw do obliczenia tej kwoty i oraz podstaw do obliczenia wysokości rat spłaty kredytu, co powinno było doprowadzić sąd do ustalenia, że umowa nie określała ww. świadczeń stron, co powinno skutkować stwierdzeniem jej nieważności z uwagi na sprzeczność z ustawą (art. 58 § 1 k.c.).

W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego, skarżący wskazał także zarzuty alternatywnie, tj.:

a) art. 65 § 1 i § 2 k.c. przez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych przy zawarciu umowy kredytu, polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, że: umowa kredytu zawarta została we franku szwajcarskim, podczas gdy prawidłowa ocena treści postanowień umowy, w szczególności postanowień § 2 ust. 1, ust. 2 i ust. 4, oraz pkt 14 tabeli umowy i § 6 ust. 1 umowy, dokonana w kontekście celu umowy i zamiaru towarzyszącego stronom przy jej zawarciu, powinny skutkować przyjęciem, że w rzeczywistości umowa kredytu dotyczyła świadczenia w polskich złotych, a odniesienie do obcej waluty stanowiło wyłącznie rodzaj wprowadzonej do umowy przez strony klauzuli waloryzacyjnej;

b) art. 353¹ k.c. - przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że treść i cel stosunku prawnego zawianego przez zawarcie umowy kredytowej nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, podczas gdy z uwagi na fakt, że kredyt zawarty przez strony był w istocie kredytem udzielonym w złotych polskich i nie doszło do określenia wysokości świadczenia kredytodawcy ani kredytobiorcy, ponieważ umowa nie wskazywała podstaw określenia tych świadczeń pozostawiając jednej ze stron możliwość jednostronnego, arbitralnego i swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji - ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego naruszało jego

istotę i powinno było doprowadzić Sąd drugiej instancji do ustalenia nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 § 1 k.c.);

c) art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2) i 4) prawa bankowego przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie umowa kredytowa określała kwotę środków pieniężnych, którą Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy oraz obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu, a co za tym idzie wysokość rat, w których kredyt ma być spłacony - podczas gdy z uwagi na fakt, że kredyt został w istocie udzielony w złotych polskich, umowa nie określała ww. świadczeń stron, co powinno było doprowadzić Sąd drugiej instancji do ustalenia nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 § 1 k.c.).

W odpowiedzi na skargę kasacyjną [...] Bank S.A. w W. wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej powoda, domagając się zasądzenia na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości i przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W rozpoznawanej sprawie powód domagał się stwierdzenia nieważności łączącej strony umowy kredytu z dnia 23 maja 2006 r. w części punktu 2, tj. w zakresie udzielenia mu kredytu w walucie frank szwajcarski, poprzez ustalenie, że Bank udzielił mu kredytu w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej, albo że postanowienie o waloryzacji do waluty obcej jest nieważne. Jako żądanie ewentualne powód zgłosił roszczenie o stwierdzenie nieważności całej umowy z uwagi na naruszenie zasad współżycia społecznego, do którego miało dojść w związku z zawieraniem i realizacją przedmiotowej umowy kredytu. W ramach żądania ewentualnego powód wnosił również o zasądzenie od Banku na jego rzecz kwot uiszczonych z tytułu: podwyższonej marży za okres od wpisania hipoteki do dnia faktycznego zaprzestania jej pobierania, ukrytej prowizji przy wypłacie kwoty kredytu związanej z przeliczeniem kwoty kredytu na PLN po niekorzystnym kursie kupna dewiz, a także tzw. spreadu walutowego, którą powód wpłacił w czasie od

dnia uiszczenia pierwszej raty kredytu przeliczanej według kursów z tabeli kursowej Banku do dnia 5 kwietnia 2011 r. (tj. rozpoczęcia spłat kredytu w CHF).

Sąd Okręgowy oddalił powództwo, wskazując w uzasadnieniu, że nie było podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego, albowiem strony zawarły umowę kredytu udzielonego we franku szwajcarskim. Natomiast powód jedynie był uprawniony do dokonania wyboru i wybrał sposób wypłaty kwoty kredytu udzielonego w CHF w walucie polskiej, a ponadto mógł spłacać raty kredytu w złotych lub frankach szwajcarskich i w tym zakresie również dokonywał wyboru. Sąd pierwszej instancji nie znalazł również podstaw do uwzględnienia żądań ewentualnych, uznając, że postanowienia przedmiotowej umowy nie naruszają zasad współżycia społecznego, nie są również abuzywne. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda, podzielając ocenę Sądu pierwszej instancji, że strony zawarły umowę kredytu udzielonego we franku szwajcarskim, której postanowienia nie naruszają przepisów prawa, ani zasad współżycia społecznego. Sąd odwoławczy, inaczej niż Sąd Okręgowy, uznał za abuzywne postanowienia zawarte w: (1) § 2 ust. 2 umowy, w części w której stanowi, że jeżeli wypłata kredytu lub jego transzy następuje w złotych lub walucie innej niż waluta kredytu, Bank stosuje kurs kupna CHF opublikowany w tabeli kursów Banku; (2) § 6 ust. 1 umowy, zgodnie z którym spłata kredytu następuje poprzez obciążenie rachunku kredytobiorców prowadzonego w PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli Banku; oraz w § 6 ust. 1 zdanie 4 umowy, według którego spłata kredytu w walucie kredytu uzależniona jest od zgody Banku. Jednakże, według Sądu Apelacyjnego, naruszenie to nie miało wpływu na trafność orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Skoro bowiem kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich, a Bank wykonał swoje zobowiązanie polegające na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty w CHF, to mimo usunięcia klauzul przeliczeniowych z umowy, powód nadal jest zobowiązany do zwrotu pozwanej określonej kwoty w CHF wraz z uzgodnionym oprocentowaniem. Umowa zatem może być nadal w ten sposób wykonywana i nie zachodzi potrzeba stosowania modyfikacji sanującej poprzez zastąpienie niedozwolonego (abuzywnego) warunku umownego dyspozytywnym przepisem prawa, czy też ustalonym zwyczajem.

Powołaną wyżej argumentację należy ocenić jako częściowo błędną. W polskim systemie prawnym można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. Wbrew stanowisku zajętemu przez Sądy obu instancji, łącząca strony umowa nie jest umową kredytu walutowego, lecz umową kredytu denominowanego, w której kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej (CHF), lecz została wypłacona w złotych, według kursu określonego przez Bank. Podstawę do określenia wysokości zadłużenia oraz poszczególnych rat stanowi tu kwota wyrażona w walucie obcej. W przypadku kredytu denominowanego kredytobiorca nie jest w stanie określić dokładnej wysokości przypadającej do zapłaty kwoty w złotych, natomiast zna wyrażoną w walucie obcej kwotę, którą będzie musiał zwrócić bankowi. Określenie waluty, w jakiej spłacane mają być raty kredytowe, nie jest elementem definicji kredytu denominowanego. Raty te mogą być spłacane w złotych lub bezpośrednio w walucie obcej, co pozwala kredytobiorcy na uniknięcie ustalonego przez bank spreadu. Początkowo możliwość dokonania takiego wyboru konsumentowi oferowały banki w umowach kredytu (aneksach), lecz obecnie jest ona zagwarantowana przez ustawodawcę (zob. art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 prawa bankowego w brzmieniu wynikającym z ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), obowiązującej od 11 sierpnia 2011 r.).

Nie ma racji skarżący zarzucając Sądowi Apelacyjnemu naruszenie art. 353¹ k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie. Powołany przepis statuuje zasadę swobody umów. Zgodnie z jego brzmieniem, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W judykaturze wyrażany jest trafny pogląd (powołany przez skarżącego w skardze kasacyjnej), że postanowienie umowne uzależniające wysokość świadczenia od swobodnego uznania jednej ze stron jest sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku prawnego. Jeżeli bank miałby w ten sposób określać wysokość własnego świadczenia (co może być aktualne w przypadku kredytów denominowanych), takie zastrzeżenie godzi w istotę zobowiązania (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22).

Postanowienie zezwalające wierzycielowi na swobodne określenie wysokości świadczenia drugiej strony oddaje tę stronę we władzę wierzyciela, który może dowolnie wpływać na jej sytuację ekonomiczną, odpowiednio kształtując wysokość świadczenia. Sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego w tym przypadku polega na wprowadzeniu do jego treści elementu nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej, co jest obce stosunkom zobowiązaniowym oraz stosunkom prywatnoprawnym w ogólności. Pogląd ten znajduje oparcie także we wcześniejszym orzecznictwie (por. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego: z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSNC 1992, nr 1, poz. 1; z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90; a także uchwała z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92).

Jednakże należy poczynić tu istotne zastrzeżenia. Po pierwsze - wniosek o sprzeczności z naturą stosunku będzie dotyczył z pewnością postanowienia umownego pozostawiającego jednej ze stron pełną dowolność w zakresie kształtowania wysokości świadczenia. Natomiast gdyby kryteria dotyczące sposobu tego kształtowania zostały w umowie przewidziane, dane postanowienie umowne mogłoby zostać uznane za dopuszczalne, co najmniej w stosunkach innych niż konsumenckie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Sąd drugiej instancji nie przeprowadził pod tym kątem analizy treści łączącej strony umowy i nie dokonał w tym zakresie ustaleń faktycznych, co jednak nie ma w przedmiotowej sprawie istotnego znaczenia, z przyczyn wskazanych dalej. Po drugie - postanowienie wykraczające poza granice swobody umów w rozumieniu art. 353¹ k.c., które z tej przyczyny może być jednocześnie zakwalifikowane jako niedozwolone postanowienie umowne, nie jest bezwzględnie nieważne, ale nie wiąże konsumenta w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Ponieważ powód jest konsumentem, postanowienia zawarte w łączącej strony umowie powinny być oceniane pod kątem ich ewentualnej abuzywności i Sąd Apelacyjny takiej oceny dokonał, uznając za niedozwolone postanowienia zawarte w § 2 ust. 2 i § 6 ust. 1 umowy kredytowej.

Natomiast zasadnie podnosi skarżący, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia

5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE. L z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm., zwanej dalej „Dyrektywą 93/13”), a także art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c., art. 6 ust. 1 i art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13. Na gruncie Dyrektywy 93/13 odpowiednikiem art. 385¹ k.c. jest jej art. 6 ust. 1, także w związku z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zaś wynika, że państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Sąd Najwyższy w starszym orzecznictwie wyrażał pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, stanowiąc jedynie postanowienia, które w pośredni sposób są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; 24 października 2018 r., II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Jednak w nowszych judykatach pogląd ten uległ modyfikacji i obecnie uznaje się, że klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). Ten ostatni pogląd znajduje również oparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał wyjaśnił, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki TSUE z dnia:

30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matei, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 35). Taki charakter mają m.in. „klauzule ryzyka walutowego”, a więc postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt 44).

Ponieważ uznane za abuzywne postanowienia umowne określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej przez strony umowy kredytu, Sąd odwoławczy nie mógł ograniczyć się do wskazania, że wprowadzają one abuzywne, lecz na ich podstawie Bank wykonał już zobowiązanie do wypłaty kwoty kredytu, a na powódzie nadal spoczywa obowiązek spłaty rat kredytowych, lecz powinien dokonać oceny rzeczywistego wpływu tych postanowień na funkcjonowanie tej umowy, co będzie zadaniem Sądu Apelacyjnego przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Uzupełniając należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny nie dostrzegł, że sankcja abuzywności oznacza, że kwestionowane postanowienie nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób zapewni jego skuteczność (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56). Prezentując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku swój wywód Sąd drugiej instancji błędnie założył, że częściowe wykonanie umowy kredytu uniemożliwia zastosowanie skutków abuzywności zakwestionowanych jej postanowień.

Trafny jest również zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że § 6 ust. 1 umowy nie stanowi klauzuli niedozwolonej w zakresie, w jakim wskazuje, że spłata kredytu następować będzie przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli kursów i obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem

każdej spłaty. W orzecznictwie doszło bowiem do ujednolicenia poglądu, iż oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2). Z przepisów Dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Sąd Najwyższy nie mógł odnieść się do zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych przy zawarciu umowy, albowiem zgodnie z treścią art. 398¹³ § 2 k.p.c., rozpoznając skargę kasacyjną Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Wobec treści zapadłego w niniejszej sprawie wyroku uchylającego w całości zaskarżone orzeczenie i przekazującego sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, na obecnym etapie postępowania niecelowe było odniesienie się przez Sąd Najwyższy do pozostałych zarzutów zawartych w skardze kasacyjnej. Ponadto, na obecnym etapie postępowania przedwczesne było odniesienie się przez Sąd Najwyższy do zawartego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 385 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.