



Sygn. akt II CSKP 2073/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Kowalski (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska

SSN Jacek Widło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa B. K., K. K.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,
na posiedzeniu niejawnym 9 lutego 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
na skutek skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi
z 7 kwietnia 2021 r., sygn. akt III Ca 2377/19,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz powodów K. K. i B. K. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 26 września 2019 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi oddalił powództwo B. K. i K. K. przeciwko Bank S.A. w W., jako bezzasadne.

Sąd ten ustalił, że 12 listopada 2007 r. powodowie zawarli z pozwanym (Bank 1. S.A.) umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „[x]”, waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Kwota kredytu wynosiła 300 000 zł, a okres kredytowania 360 miesięcy. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci. W umowie wskazano, że kwota kredytu w walucie waloryzacji na koniec 8 listopada 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku wynosi 139 710,33 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być różna od podanej. Według § 7 ust.1 umowy, kredyt był waloryzowany kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej Banku 1. S.A. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF była określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej Banku 1. S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy kredytu. W § 11 ust. 5 umowy wskazano, że raty kredytu spłacane są w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku 1. S.A. obowiązującego na dzień spłaty, z godziny 14:50. Przed zawarciem umowy pracownik banku informował powodów, że kredyt indeksowany jest dla nich korzystniejszym rozwiązaniem niż złotówkowy. Powodów informowano również, że frank jest bardzo stabilną walutą, a jego kurs wykazuje raczej tendencję malejącą. Powodów nie informowano, w jaki sposób sporządzana jest tabela kursowa banku i w jaki sposób określany jest kurs waluty oraz wysokość spreadu. W dacie podpisania umowy powodowie nie wiedzieli, według jakiego kursu zostanie przeliczona wysokość udzielonego kredytu na franki, jak również tego, według jakiego kursu będzie wyliczana wysokość raty kredytu. Przy zawarciu umowy powodowie złożyli pisemne oświadczenie potwierdzające, że pracownik banku w pierwszej kolejności przedstawił im ofertę kredytu w złotym polskim. Oświadczyli nadto, że są świadomi ryzyka kursowego, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost wysokości miesięcznej raty oraz wysokości całego zobowiązania. Oświadczyli również, że informacje zostały im przekazane w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Bank wypłacił powodom całą umówioną

kwotę kredytu, to jest 300.000 zł. W okresie objętym żądaniem pozwu powodowie spłacili na rzecz pozwanego banku kwotę 187.008,95 zł. Wysokość zobowiązania wyrażoną w CHF powodowie poznali dopiero po wypłacie kredytu.

Sąd Rejonowy wskazał, że postanowienia dotyczące indeksacji kredytu - zarówno dotyczące sposobu przeliczenia kwoty kredytu na franki przy wypłacie kredytu, jak też zadłużenia wyrażonego we frankach na złotówki podczas spłaty poszczególnych rat - określają świadczenia główne stron. Zapisy § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy, zawierające wyłącznie odwołanie się do tabeli jednostronnie tworzonej przez bank, nie wyjaśniały tego, w jaki sposób będzie kształtowana tabela, w szczególności na jakich danych ekonomicznych bank będzie się opierał, z jakiego źródła będą czerpane owe dane i na podstawie jakich przesłanek bank będzie dokonywał korekt uzyskanych danych. Z tej przyczyny Sąd Rejonowy uznał, że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co otworzyło drogę do kontroli ich abuzywności. Sąd I instancji stwierdził, że w sytuacji, kiedy analizowane postanowienia umowne pozwalały bankowi określić wysokość nie tylko pojedynczej raty, lecz również całości zadłużenia powodów w sposób całkowicie dowolny i wymykający się jakiegokolwiek kontroli (wysokość spreadu była pozostawiona dyskrejonalnej decyzji banku), w efekcie postanowienia § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy kredytu miały charakter abuzywny. Sąd stwierdził, że postulowany przez powodów zabieg usunięcia z umowy postanowień § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5. wykluczał taką konstrukcję, jako wewnątrznie sprzeczną. Umowa taka przewidywałaby, bowiem, z jednej strony, że kredyt jest indeksowany kursem CHF, z drugiej natomiast indeksacja ta nie występowałaby. Nadto, funkcjonowanie takiej umowy strony byłoby niewątpliwie sprzeczne ze zgodną wolą stron. Po prostym usunięciu wskazanych klauzul niemożliwe stało się zastosowanie mechanizmu indeksacji kredytu, który stanowi część głównego przedmiotu umowy, sam w sobie nie jest abuzywny, a nadto został objęty zgodną, indywidualnie ustaloną wolą stron. W tym stanie rzeczy dalsze wykonywanie umowy - wobec braku możliwości określenia kursu waluty obcej - nie było możliwe. Następnie Sąd Rejonowy stwierdził, że w analizowanym stanie faktycznym pozwany bank wypłacił powodom na podstawie spornej umowy kwotę 300 000 złotych, natomiast tytułem zwrotu kredytu otrzymał

187 008,95 zł. W sytuacji gdy Bank nie został wzbogacony powództwo jako bezzasadne podlegało oddaleniu.

Na skutek apelacji powodów wyrokiem z 7 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od Bank S.A. w W. na rzecz B. K. i K. K. solidarnie kwotę 71 816,65 zł wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie, a apelację pozwanego odrzucił.

Wskazał, że Sąd Rejonowy, słusznie dokonał indywidualnej kontroli charakteru spornego postanowienia pod kątem zaistnienia przesłanek abuzywności. Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, w ocenie Sądu Okręgowego prawidłowe pozostało twierdzenie, iż w takiej sytuacji całą umowę należało uznać za nieważną. 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, iż należało 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 było możliwe, co przemawiało za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). W ocenie Sądu II instancji ostatecznie nie istniała możliwość utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należało, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia. Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej *ab initio* albo *ex tunc*) umowy podlegały zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodom przysługiwało prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. W dalszej kolejności Sąd II instancji stwierdził, że opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy, to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że wskutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek, zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia

opierającego się na ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym kontekście, jako zasadne uznał podniesione przez skarżących zarzuty naruszenia art. 405 k.c. w zw. z 410 k.c. oraz art. 498 § 1 i 2 k.c.

Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 7 kwietnia 2021 r. został zaskarżony skargą kasacyjną przez Bank S.A. w W. w całości. Na podstawie art. 398 § 1 pkt 2 k.p.c., skarżący wskazał na następujące podstawy kasacyjne: naruszenie przepisów postępowania– a) art. 321 § 1 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię; b) art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, poprzez ich błędną wykładnię–, przepisów prawa materialnego a) art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 i 4 k.c. przez błędną wykładnię; b) art. 385¹ § 1 oraz § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię ; c) art. 58 § 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię.

Posiłkowo (w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w lit. a-c i stwierdzenia, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień waloryzacyjnych, umowa podlega upadkowi w całości) skarżący sformułował zarzuty naruszenia następujących przepisów: a) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie; b) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 8b ust. 1 dyrektywy 93/13 i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2, 31 ust. 3 i 32 ust. 1 Konstytucji poprzez ich błędną wykładnię; c) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c., poprzez ich błędną wykładnię; d) art. 385 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385² k.c., poprzez ich błędną wykładnię; e) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 8b ust. 1 dyrektywy 93/13 i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2, 31 ust. 3 i 32 ust. 1 Konstytucji poprzez ich błędną wykładnię; f) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c., poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 358¹ § 2 k.c. i w konsekwencji niezastosowanie art. 358 § 2 k.c.

W dalszej kolejności skarżący sformułował ostatni posiłkowy zarzut naruszenia (w przypadku nieuwzględnienia zarzutów lit.: a–f, a w konsekwencji stwierdzenia, że wskutek rzekomej abuzywności spornych postanowień umowa podlega upadkowi w całości); g) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię.

We wnioskach skarżący domagał się uchylenia zaskarżonych wyroków Sądów obu instancji w całości i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania; ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania; ewentualnie uchylenia wyroku Sądu II instancji w całości oraz orzeczenia co do istoty sprawy, poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi poprzez uwzględnienie apelacji pozwanego i oddalenie powództwa w całości.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie wnieśli o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do podniesionego w skardze kasacyjnej pozwanego Banku zarzutu naruszenia przepisów postępowania, to jest: art. 321 § 1 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i nie uwzględnienie okoliczności, że przyjęcie innej podstawy faktycznej żądania niż wskazana przez stronę powodową, prowadzi do orzekania co do przedmiotu nieobjętego żądaniem oraz ponad żądanie i w konsekwencji uwzględnienia roszczenia powodów o zapłatę, w oparciu o stwierdzenie rzekomego upadku umowy i art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji rozstrzyganie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów materialnych aktualnych na dzień zawarcia umowy. Ustosunkowując się do pierwszego z zarzutów naruszenia przepisów procesowych należy stwierdzić, że strona pozwana utrzymywała, że rozstrzygnięcie w zaskarżonym wyroku Sądu o nieważności umowy i zasądzenie dochodzonych w powództwie roszczeń, jest wyjściem ponad żądanie pozwu. Tymczasem, w realiach przedmiotowej sprawy, strona powodowa sformułowała żądanie, domagając się zasądzenia od strony pozwanej na swoją rzecz określonej kwoty, a następnie podtrzymywała to żądanie w toku całego procesu. Okoliczność, że żądanie to, chociaż dokładnie określone, było uzasadnione na innej podstawie prawnej, nie powodowało, że sąd był zwolniony z dokonania merytorycznej oceny jego zasadności w kształcie poddanym przez stronę powodową pod osąd sądu, tj. zasądzenia określonej kwoty od strony pozwanej na rzecz strony powodowej. Jak wyjaśniono, bowiem, w orzecznictwie Sądu Najwyższego, na podstawie art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co

do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Przepis ten daje między innymi wyraz zasadzie dyspozycyjności przejawiającej się w związaniu sądu granicami żądania pozwu zarówno co do przedmiotu żądania, jak i jego wysokości. W rezultacie sąd ma obowiązek pozytywnego lub negatywnego orzeczenia o zgłoszonym przez powoda żądaniu. Samo pojęcie żądania określa art. 187 § 1 k.p.c., zgodnie z którym pozew powinien między innymi zawierać dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie okoliczności faktycznych żądanie to uzasadniających. Żądanie powództwa definiuje więc nie tylko jego przedmiot, ale również jego podstawa faktyczna określona w pozwie, rozumiana jako okoliczności faktyczne przywoływane na uzasadnienie żądania wydania wyroku określonej treści. Te elementy mogą podlegać modyfikacji przy zachowaniu ciągłości toczącego się przed sądem pierwszej instancji postępowania poprzez odpowiednią zmianę powództwa na zasadach określonych w art. 193 k.p.c., w tym przez zmianę podstawy faktycznej żądania. Sąd dokonuje weryfikacji podstawy faktycznej żądania oraz jego podstawy prawnej, biorąc pod uwagę wszystkie miarodajne dla niego normy prawa materialnego, nie będąc związanym kwalifikacją prawną. Co do zasady do obrazu art. 321 § 1 k.p.c. przez sąd drugiej instancji może więc dojść wówczas, gdy sąd ten wyrokuje co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem w postępowaniu w pierwszej instancji lub co do roszczenia nieopartego na podstawie faktycznej przytoczonej przez powoda do chwili zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji (zob. np. wyroki SN z: 31 stycznia 2018 r., I CSK 292/17; 24 kwietnia 2018 r., V CSK 425/17; z 29 listopada 2018 r., IV CSK 378/17). Zakaz orzekania ponad żądanie oznacza bowiem, że o treści wyroku zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym decyduje żądanie strony. Sąd nie może zasądzać czegoś innego od tego, czego żądał powód (*aliud*), więcej niż żądał powód (*super*), ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Zakaz orzekania ponad żądanie odnosi się zatem bądź do samego żądania (*petitum*), bądź do jego podstawy faktycznej (*causa petendi*). W obu aspektach chodzi o zakaz, który działa dwukierunkowo, a więc zarówno wtedy, gdy sąd uwzględnia powództwo, jak i wtedy, gdy je oddala. Sąd nie może więc ani przyznać, ani odmówić stronie czegoś więcej lub czegoś innego niż ona żądała. Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd II instancji nie wyrokował co do przedmiotu

nieobjętego żądaniem, skoro w toku całego postępowania powodowie domagali się od pozwanego Banku zasądzenia na swoją rzecz określonej kwoty pieniężnej, a prospektywnie swoje żądanie podtrzymywali w toku całego procesu. Dalego zarzutu tego uwzględnić nie można. Nie odniósł również skutku zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów materialnych aktualnych na dzień zawarcia umowy. W ocenie Sądu Najwyższego nie sposób było zgodzić się z argumentacją skarżącego. Zarzut podniesiony przez Bank był już przedmiotem licznych wypowiedzi tego Sądu, które ostatecznie znalazły swoje jurydyczne podsumowanie w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC z 2019 r., nr 1, poz. 2. Sąd Najwyższy w wyżej wskazanej uchwale ponad wszelką wątpliwość wyjaśnił, że oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Niezasadne okazały się również zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego. Skarżący sformułował zarzut naruszenia: art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 i 4 k.c. przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule waloryzacyjne nie były indywidualnie uzgodnione, art. 385¹ § 1 oraz § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia waloryzacyjne spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) sprzeczne z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta, a także przyjęcie, że treść umowy nie była indywidualnie uzgodniona. Odnośnie do zarzutu pierwszego należy przyjąć, że rozważania skarżącego odnoszą się bezpośrednio do sfery ustaleń faktycznych. Konfrontując te stwierdzenia z orzecznictwem Sądu Najwyższego w tej materii należy zauważyć, że Sąd ten nie jest uprawniony do badania prawidłowości zarówno ustaleń faktycznych, jak i oceny dowodów, dokonanych przez sąd drugiej instancji. Sąd Najwyższy, rozpoznając nadzwyczajny środek odwoławczy w postaci skargi kasacyjnej, jest związany ustalonym stanem faktycznym sprawy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Związanie to wyklucza nie tylko przeprowadzenie w jakimkolwiek zakresie dowodów, lecz także badanie czy sąd drugiej instancji nie przekroczył granic swobodnej ich oceny. Z tego punktu widzenia każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami

faktycznymi sądu drugiej instancji, chociażby pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, z uwagi na jego sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c. jest *a limine* niedopuszczalny (zob. postanowienia SN: z 12 czerwca 2006 r., IV CSK 100/06; z 10 sierpnia 2006 r., V CSK 211/06). Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 oraz § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia waloryzacyjne spełniają przesłanki abuzywności, a także przyjęcie, że treść umowy nie była indywidualnie uzgodniona. Należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do kredytów zawieranych przed nowelizacją prawa bankowego (ustawą z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw Dz.U. z 2011, Nr 165, poz.984) zostało już wyjaśnione, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej. Klauzula taka jest dopuszczalna w sytuacji, kiedy zastrzeżenie, o którym mowa wyżej dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. wyrok z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10 oraz z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14). Umowa kredytu indeksowanego, przewidująca *spread* walutowy, mieści się, zatem, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant - art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 pr. bank (zob. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, Nr 4, s. 67). Nie jest jednak dopuszczalna sytuacja, w której mechanizm ustalania przez bank kursów waluty pozostawia bankowi nieograniczoną obiektywnymi kryteriami swobodę, wręcz całkowitą dowolność decyzyjną. Takie rozwiązanie jest w sposób oczywisty sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 27 lutego 2017 r., II CSK 19/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). W realiach przedmiotowej sprawy Sąd I instancji stwierdził, przy czym pogląd ten podzielił Sąd Okręgowy, że w sytuacji, kiedy analizowane postanowienia umowne pozwalały bankowi określić wysokość nie

tylko pojedynczej raty, lecz również całości zadłużenia powodów w sposób całkowicie dowolny i wymykający się jakiegokolwiek kontroli (wysokość *spreadu* była pozostawiona dyskrecjonalnej decyzji banku), to, w efekcie, postanowienia § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy kredytu miały charakter abuzywny. Postanowienia waloryzacyjne przewidziane kwestionowaną umową kredytową były, więc, o tyle abuzywne, że, co do zasady, nie określono w ich treści mechanizmu *spreadu* walutowego. Jako takie, więc, odznaczały się abuzywnością. Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 58 § 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że dopuszczalne jest stwierdzenie nieważności całej umowy w związku z abuzywnością części jej postanowień, podczas gdy zastosowanie art. 385¹ § 2 k.c. wyklucza możliwość zastosowania reguły z art. 58 § 3 k.c. W ocenie Sądu Najwyższego umowne postanowienia przewidujące możliwość przeliczania oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu (kapitału) oraz opcja spłacania rat, w tym odsetkowych, na inną walutę są zasadniczymi świadczeniami stron, o czym mowa w art. 385¹ §1 zdanie 2 k.c. (główny przedmiot umowy). Sąd powszechny stwierdzając abuzywność klauzul waloryzacyjnych nie mógł zastąpić tych ostatnich wskazaniem widniejącymi w tabelach kursowych (kurs uśredniony). Taka możliwość jest wyłączona, co ma swoje umocowanie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak też dorobku orzecznictwym TSUE. Sąd Najwyższy podziela, więc, uprzednio wyartykułowane w jego dorobku orzecznictwym poglądy, wedle których również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co do zasady wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Należy zatem przyjąć stan "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy -art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Pereničová i Perenič, C-453/10, pkt 31; a także wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, pkt 40

i przytoczone tam dalsze orzecznictwo). W konsekwencji zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP (wyroki SN z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17 i z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18) należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13. Ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby, bowiem, w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W rezultacie zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul, umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana, co sąd *meriti* powinien ocenić w konkretnych okolicznościach (zob. np.: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Wysokość *spreadu* była pozostawiona uznaniowej decyzji Banku, w efekcie postanowienia § 7 ust. 1 i § 11 ust. 5 umowy kredytu miały charakter abuzywny, natomiast niedopuszczalne było uzupełnienie czy też modyfikacja wskazanych klauzul w drodze zastosowania przepisów o charakterze ogólnym. Konkludując Sąd Najwyższy podziela stanowisko, wedle którego w sytuacji eliminacji klauzul abuzywnych z łączącej strony umowy kredytowej, a wobec braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić te klauzule, nie istniała możliwość utrzymania tej umowy w mocy, co skutkowało stwierdzeniem jej nieważności (upadek umowy) i nie pozwalało na pozostawienie w mocy pozostałej części umowy (art. 58 § 3 k.c.).

Odnosnie natomiast do sformułowanych w skardze kasacyjnej pozwanego Banku zarzutów mających charakter posiłkowy należy stwierdzić, iż, w szczególności zarzuty dotyczące naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c., poprzez ich błędną wykładnię oraz naruszenia art. 385 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385² k.c., poprzez ich błędną wykładnię nie są zasadne. Otóż zarzut dotyczący kwestii dowodowych i materiału dowodowego przedkładanego przez pozwanego uchyla się od kontroli kasacyjnej, bowiem w istocie odnosi się on do postępowania dowodowego przeprowadzonego przed Sądami I i II instancji stanowiąc pośrednio polemikę z ustalonym przed tymi Sądami stanem faktycznym, którym Sąd Najwyższy jest związany. W konsekwencji zarzut ten był *a limine* niedopuszczalny.

Analogicznie z tych powodów niezasadny jest zarzut naruszenia art. 385 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385² k.c., poprzez ich błędną wykładnię

Za niezasadny należy uznać zarzut sprowadzający się do naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powodów o skutkach takiego rozstrzygnięcia, albowiem przeczy temu oświadczenie powodów wysłowione w toku rozprawy apelacyjnej (k. 697v). Odnosnie zaś do zarzutu naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 8b ust. 1 dyrektywy 93/13 i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2, 31 ust. 3 i 32 ust. 1 Konstytucji poprzez ich błędną wykładnię i stwierdzenie, że rzekoma abuzywność spornych postanowień umowy (zarówno w zakresie klauzuli ryzyka, jak i klauzuli *spreadu*) skutkuje jej upadkiem w całości, kwestia ta była omówiona w ramach zasadniczych zarzutów przedmiotowej skargi kasacyjnej. Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c., poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 358¹ § 2 k.c. i w konsekwencji niezastosowanie art. 358 § 2 k.c., należy wskazać, że orzecznictwo TSUE wyklucza możliwość podziału klauzuli indeksacyjnej na część abuzywną (sposób ustalenia kursu) i nieabuzywną. Sąd Najwyższy jednoznacznie zakwestionował możliwość podziału klauzuli abuzywnej w sposób utrzymujący jej skuteczność (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17). Sąd Najwyższy konsekwentnie kontynuując przyjęty w powołanej uchwale pogląd, wskazuje że eliminacja klauzuli indeksacyjnej musi obejmować wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, gdyż te mogą funkcjonować tylko łącznie (zob. m. in. wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17). W konsekwencji, postanowienia uznane za niedozwolone podlegają ocenie jako nieskuteczne w całości, a nie wyłącznie w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna z jednoczesnym pozostawieniem klauzuli w mocy. Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i odstąpienie od zbadania rzeczywistego poziomu wzbogacenia po stronie pozwanej, kosztem strony powodowej (teoria salda), poprzez ograniczenie się do oceny zasadności roszczenia zgłoszonego w postępowaniu odpowiadającego sumie spłat dokonanych przez powodów (teoria dwóch kondycji)

należy stwierdzić, że zarzut ten jest chybiony, wobec przesądzenia w orzecznictwie stosowania teorii dwóch kondycji.

W efekcie wszystkich wcześniejszych wywodów poddany kontroli kasacyjnej wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 7 kwietnia 2021 r. odpowiada prawu.

Skarga kasacyjna Bank S.A. w W. podlegała więc, oddaleniu (art. 398¹⁴ k.p.c.).

[SOP]

[a!]