



Sygn. akt II CSKP 272/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska

SSN Krzysztof Wesołowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa P. D. i P. K.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 26 stycznia 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 27 sierpnia 2019 r., sygn. akt I ACa 566/18,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpatrzenia
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 23 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo powodów P. D. i P. K., którzy wnieśli o zasądzenie od pozwanego Bank S.A. w W. na swoją rzecz solidarnie kwoty 78 855,10 zł z ustawowymi odsetkami za

opóźnienie, tytułem nienależnego świadczenia w postaci spłaconych w okresie od 5.01.2009 r. do 4.12.2012 r. rat kredytu w wykonaniu nieważnej umowy.

Wyrokiem z 27 sierpnia 2019 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powodów i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu pierwszej instancji, uzupełniając je o treść postanowień umownych, ocenianych przez powodów jako abuzywne. Ustalenia faktyczne są następujące:

Dnia 7 listopada 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym umowę kredytu mieszkaniowego w walucie CHF w celu nabycia nieruchomości. Kwota udzielonego kredytu wynosiła 165 550 CHF. Okres kredytowania został określony od daty zawarcia umowy do daty zwrotu, która miała nastąpić 6 grudnia 2038 r. Kwota kredytu miała zostać wypłacona w złotych, po przewalutowaniu jej przez pozwanego według kursu z tabeli kursów, właściwego dla danego rodzaju transakcji. Kredytobiorcy mieli przy tym możliwość złożenia dyspozycji w przedmiocie wypłaty kredytu (w tym także którejkolwiek jego transzy) w innej walucie niż złoty. Kredyt został wypłacony w kilku transzach w złotych na rachunki wskazane przez powodów. Spłata kredytu miała być dokonywana w formie równych rat poprzez obciążanie wskazanego w umowie rachunku bieżącego powodów kwotą w złotych, stanowiącą równowartość poszczególnych rat w CHF oraz poprzez przelew tych środków na rachunek bieżącej obsługi kredytu w dniu wymagalności. Równowartość kwoty w złotych miała być ustalona według kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującego u pozwanego na podstawie tabeli kursów, na dwa dni robocze przed datą wymagalności każdej należności. Za zgodą pozwanego powodowie mogli dokonywać spłat rat kredytu walutowego także w inny sposób, w tym w szczególności dokonać spłaty w walucie kredytu lub innej walucie obcej. Jeżeli spłata rat kredytu walutowego nastąpiłaby w innej walucie niż waluta kredytu, wówczas kwota wpłaty miała być przeliczona najpierw na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na walutę kredytu po kursie sprzedaży, przy zastosowaniu kursów obowiązujących u pozwanego na podstawie tabeli kursów. Jeżeli spłata nastąpiłaby po dacie wymagalności raty lub innych należności, do przeliczenia walut stosowano kursy z daty spłaty. Klienci nie mieli wpływu na tworzenie tabeli kursów, nie mogli negocjować sposobu jej kształtowania, ale byli informowani o tym, w jaki sposób jest tworzona. Harmonogram spłat był dostępny dla powodów w systemie elektronicznym banku. Każdorazowo określano w nim

terminy zapłaty oraz wysokość raty. Kredyt miał być oprocentowany według zmiennej stopy procentowej. Od lipca 2009 r. bank dawał klientom możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej.

Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia umowne dotyczące przeliczenia poszczególnych rat kredytu z CHF na złote polskie i postanowienia dotyczące przeliczenia kwot spłacanego kredytu w złotych polskich na CHF nie wyznaczają głównych świadczeń stron. Jednocześnie Sąd odwoławczy stwierdził, że klauzule przeliczeniowe są postanowieniami abuzywnymi, ale ich usunięcie z umowy ze skutkiem *ex tunc* nie sprawia, że umowa nie może nadal być wykonywana. W ocenie Sądu odwoławczego, skoro kwota kredytu została wyrażona w CHF, a bank wykonał swoje zobowiązanie do oddania do dyspozycji kredytobiorców kwoty 165.550 CHF, a zobowiązaniem powodów jest zwrot tej kwoty wraz z opłatami i oprocentowaniem, to umowa może być nadal w ten sposób wykonywana. Sąd Apelacyjny stwierdził, że w przedmiotowej umowie kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich oraz, że w takiej konstrukcji kredytu waluta obca nie jest jedynie miernikiem waloryzacji, którym posłużono się w klauzulach przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych), lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. Zobowiązaniem banku było, w świetle zawartej przez strony umowy, oddanie do dyspozycji powodów określonej w umowie kwoty 165 550 CHF. Z kolei zobowiązaniem powodów jest dokonanie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Sąd Apelacyjny podkreślił, że z harmonogramu spłat kredytu jednoznacznie wynika, że powodowie zobowiązani byli do zwrotu rat określonych w CHF. Jednocześnie Sąd odwoławczy zauważył, że co prawda umowa kredytu przewidywała, że należności banku wyrażone w walucie kredytu bank pobiera poprzez obciążanie rachunku bieżącego kwotą w złotych stanowiącą ich równowartość, a równowartość kwoty w złotych ustalana miała być według kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującego w pozwanym banku na podstawie tabeli kursów, ale postanowienie to - jako rażąco naruszające interesy powodów jako konsumentów i sprzeczne z dobrymi obyczajami - nie wiąże powodów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wypłata kredytu w złotych polskich była wynikiem realizacji uprawnienia powodów do wykonania zobowiązania pozwanego

banku, w złotych polskich. Za zgodą banku kredytobiorcy mogli złożyć dyspozycję wypłaty kredytu (w tym także którejkolwiek jego transzy) w innej walucie niż złoty. Powodowie z tego uprawnienia nie skorzystali.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że zaciągnięcie kredytu w walucie obcej nie będącej walutą krajową, jest dopuszczalne. Również uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony wskazanym przez kredytobiorców beneficjentom w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza również prawa ani zasad współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Po usunięciu abuzywnych klauzul przeliczeniowych, regulujących 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, w wyniku zastosowania sankcji z art. 385¹ § 2 k.c., zobowiązanie pieniężne pozostaje nadal wyrażone we frankach szwajcarskich i w takim kształcie może być wykonywane.

Sąd Apelacyjny zauważył, że wprowadzie zarówno wypłata kredytu w walucie w jakiej kredyt został udzielony, jak i spłata kredytu w walucie zobowiązania, wymagały zgody banku, ale wobec niewskazania przesłanek wyrażenia przez pozwany bank zgody lub jej odmowy, a więc w istocie dowolności i uznaniowości ze strony banku, co w sposób istotny zaburza równowagę kontraktową, również te postanowienia - w zakresie w jakim wskazują na konieczność uzyskania zgody banku - uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów. Postanowienia umowy nie eliminowały zatem – zdaniem Sądu Apelacyjnego - możliwości wykonania umowy w walucie zobowiązania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, jeśli zatem zdaniem powodów, pozwany bank dokonał wypłaty w złotych polskich zbyt niskiej kwoty w stosunku do treści swego zobowiązania, to mają oni roszczenie o wypłatę brakującej części kredytu. Nie mogą jednak z tego powodu domagać się stwierdzenia nieważności umowy i w konsekwencji zwrotu spłaconych rat jako świadczenia bez podstawy prawnej.

Ponieważ pełnomocnik powodów jednoznacznie wskazał, że podstawą faktyczną roszczenia zgłoszonego w sprawie, tj. roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, objęte jest tylko twierdzenie o nieważności umowy kredytu, skutkujące

obowiązkiem zwrotu całości świadczenia, a podstawą tego roszczenia nie było twierdzenie, że na skutek zastosowania abuzywnych klauzul doszło do spełnienia świadczenia w zawyżonej wysokości, kwestia prawidłowości rozliczenia umowy przez pozwany bank nie miała, zdaniem Sądu Apelacyjnego, znaczenia w sprawie. Sąd odwoławczy przyjął zatem, że brak było podstaw do rozważenia możliwości przeprowadzania dowodu z opinii biegłego celem ustalenia, czy na skutek zastosowania przez pozwany bank abuzywnych klauzul doszło do spełnienia świadczenia w zawyżonej wysokości.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego złożyli powodowie, którzy zarzucili w niej naruszenie zarówno prawa materialnego jak i procesowego, a mianowicie:

- art. 385¹ § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w wyniku ustalenia abuzywności postanowień umowy kredytu regulujących mechanizm przeliczenia wartości świadczeń pieniężnych kursem waluty obcej, roszczenie restytucyjne powodów obejmujące te świadczenia ograniczone jest do zakresu, w jakim zastosowanie kursu CHF z tabeli banku odbiega od kursów rynkowych,

- 58 § 1 i 2 w zw. z art. 387 § 1 k. c. i w zw. z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, polegające na uznaniu, że pomimo ustalenia abuzywności postanowień regulujących mechanizm przeliczenia wartości świadczeń pieniężnych kursem waluty obcej możliwe jest dalsze wykonywanie umowy kredytu denominowanego, na podstawie której zobowiązania stron wyrażone są w walucie obcej, cel kredytowania wyrażony jest w złotych a strony zobowiązane są do spełniania świadczeń w złotych,

- art. 232 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, polegającego na tym, że w Sąd uznał, iż fakt zastępowania strony przez zawodowego pełnomocnika wyklucza możliwość podejmowania jakichkolwiek czynności procesowych z urzędu, w tym przeprowadzania dowodów niezbędnych w przekonaniu Sądu do należytego rozpoznania istoty sprawy.

Powodowie wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i zmianę orzeczenia polegającą na uwzględnieniu powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania wywołanego skargą.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, względnie o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się zasadna.

Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu wyrażonego w CHF na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i kwoty spłat poszczególnych rat kredytu w złotych na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Sąd odwoławczy nieprawidłowo jednak ocenił charakter tych postanowień, jako niewyznaczających głównych świadczeń stron, a w konsekwencji konsekwencje ich abuzywności.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się obecnie, iż postanowienia przeliczeniowe zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22). Na takim stanowisku stoi też TSUE (zob. np. wyroki: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Konsekwencją uznania zawartych w umowie kredytu postanowień stanowiących tzw. klauzule przeliczeniowe, za określające główne świadczenia stron jest to,

że postanowienia te podlegają kontroli pod kątem abuzywności, wyłącznie w sytuacji, gdy zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień niejednoznacznych (nietransparentnych), gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

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

Jest oczywiste, że klauzule przeliczeniowe zawarta w przedmiotowej umowie stron kryteriów powyższych nie spełniały. Nie zostały one jednoznacznie sformułowane, skoro zasady przewalutowania określał jednostronnie bank, na ich

podstawie pozwany mógł swobodnie (dowolnie) ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu w złotych, a powodowie nie byli w stanie z góry oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 4; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 53).

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 Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, a także wyroki Sądu Najwyższego: 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).

W wyroku z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci „przywrócenia” sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (pkt 61-62). Z kolei w wyroku z 26 marca 2019 r. TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (C-70/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54). Oznacza to, że nieuprawnione jest zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, co prowadziłoby w istocie do zmiany treści łączącej strony umowy. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stoi w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli

niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (zob. też wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. przeciwko Bank BPH, pkt 68).

W świetle powyższego należy uznać, że zasada związania umową w pozostałym zakresie (poza postanowieniami uznanymi za abuzywne) doznaje ograniczenia (wyjątku) w sytuacji, gdy za abuzywne uznaje się postanowienia określające główne postanowienia stron. Nie ulega bowiem wątpliwości, że 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. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że „...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

Sąd Najwyższy podkreśla, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób nadać mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Kluczowe znaczenie ma więc rozstrzygnięcie, w jakich wypadkach bezskuteczność konkretnego postanowienia lub postanowień umownych prowadzi do stanu braku związania umową z pozostałym zakresem, a więc skutku tożsamego z nieważnością umowy.

Sąd Apelacyjny uznał, że eliminacja klauzul indeksacyjnych z łączącej strony umowy nie powoduje jej nieważności (upadku), skoro jest możliwe dalsze jej wykonywanie. W szczególności po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej nie powstaje luka wymagająca uzupełnienia, a umowa staje się umową kredytu dewizowego. Taka konstatacja kłóci się jednak w sposób jawny z wolą stron, które

nie zawierały umowy kredytu dewizowego, a kredytu denominowanego w CHF. Powodowie oczekiwali wypłaty kwoty kredytu w złotych polskich, bowiem kredyt przeznaczony był na pokrycie ich zobowiązań w tej walucie. Także pozwany – co do zasady - oczekiwał spłaty kredytu w złotych polskich.

Wyeleminowanie z umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej klauzuli przeliczeniowej, jako postanowienia określającego główne świadczenia stron, powoduje, że nie jest możliwe określenie zgodnego z wolą stron rozmiaru wzajemnych świadczeń, a przede wszystkim wysokości zobowiązania konsumenta względem banku. Nie istnieje więc konsens w zakresie głównych świadczeń, który z perspektywy art. 385¹ § 1 k.c. podlegałby ochronie. Stąd też wynika skutek w postaci braku związania umową w pozostałym zakresie (a nie tylko co do niedozwolonego postanowienia). Nie są bowiem uzgodnione główne świadczenia stron, a więc elementy konstrukcyjne umowy, przesądzające o charakterze (istocie) danego stosunku prawnego.

Tezy tej nie podważa argument, że przewidziana w art. 385¹ § 1 k.c. sankcja w postaci braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym zawsze godzi w konsens stron, skoro w istocie dochodzi do „modyfikacji” treści stosunku prawnego na skutek wyeliminowania w umowy abuzywnego postanowienia. W każdym wypadku dochodzi więc do „zniekształcenia” treści stosunku prawnego w porównaniu z umową. Jednak w sytuacji, gdy dotyczy to postanowień nieokreślających głównych świadczeń stron, brak związania niedozwolonymi postanowieniami nie wpływa w znaczący sposób na treść umowy. Chodzi bowiem w takiej sytuacji o uprawnienia i obowiązki stron o charakterze drugorzędny, które nie determinują charakteru (istoty) danej umowy. Zatem wyeliminowanie tego rodzaju postanowień nie ma większego znaczenia dla bytu umowy, jej charakteru i konsensu stron na tej płaszczyźnie. Inaczej jest natomiast przy świadczeniach głównych stron. W takim wypadku wyeliminowanie postanowienia kształtującego takie świadczenie, prowadzi do ingerencji w istotę umowy przez pozbawianie jej elementów decydujących o jej naturze.

W tym kontekście nie może mieć kluczowego znaczenia okoliczność, że umowa da się faktycznie (technicznie) wykonać. Taka możliwość w zasadzie

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

Nie można przyjąć, że powodowie mają oddać pozwanemu kwotę środków pieniężnych, którą bank oddał im do dyspozycji w CHF. Strony bowiem umówiły się inaczej. Kredytobiorcy mieli zwrócić bankowi w walucie polskiej kwotę, stanowiącą równowartość salda kredytu (zadłużenia) wyrażonego w CHF (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64). Z jednej strony, nie jest możliwe ustalenie salda kredytu w CHF (z uwagi na wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej, nie jest możliwe przeliczenie oddanych powodom do dyspozycji środków na CHF), a z drugiej nie sposób ustalić równowartości tej kwoty w złotych (z tej samej przyczyny nie jest możliwe przeliczenie zadłużenia wyrażonego w CHF na złote). Prowadzi to więc do wniosku, że po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych strony łączyłaby umowa kredytu, która nie pozwalałaby określić rozmiaru zobowiązania kredytobiorców. Taka konstrukcja umowy pozostaje w sprzeczności z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c., skoro świadczenie jednej ze stron (kredytobiorców) jest nieokreślone co do wysokości. Uznanie natomiast, że kredytobiorcy są zobowiązani do zwrotu kwoty jaką otrzymali w walucie polskiej, całkowicie odrywałoby treść tak zrekonstruowanego stosunku prawnego od woli stron, wyrażonej przy zawarciu umowy.

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, zwrócił też uwagę, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego TSUE uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai

przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52, i z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji TSUE przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął - zgodnie z prawem krajowym - że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 45).

W tym kontekście stanowisko wyrażone w zaskarżonym wyroku, prowadzące do uznania, że zawarta przez strony umowa kredytu udzielonego w walucie polskiej, indeksowanego do CHF, po wyeliminowaniu abuzywnych warunków, stała się umową kredytu dewizowego należy uznać za błędne.

Wobec uznania za zasadne dalej idących zarzutów kasacyjnych, bezprzedmiotowe staje się odnoszenie się do zarzutu naruszenia art. 232 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Z tego względu Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).