



Sygn. akt II CSKP 293/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorczyk (przewodniczący)

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa M. M. i M. M.1
przeciwko Bankowi S.A. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 13 maja 2022 r.,
skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 30 sierpnia 2019 r., sygn. akt I ACa 467/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania
i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowie M. M. i M. M.1 wnieśli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od Banku SA w W. kwoty 84.796,77 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, jako podlegającego zwrotowi świadczenia pobranego nienależnie w związku z

wykonywaniem umowy kredytu mieszkaniowego „[...]”, zawartej 31 sierpnia 2007 r., a zmienionej 3 października 2007 r. i zawierającej niedozwolone lub nieważne postanowienia umowne co do waloryzacji kwoty kredytu do franka szwajcarskiego, a także dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Precyzując żądanie podali, że w okresie od 5 listopada 2007 r. do 7 sierpnia 2017 r. dokonali na rzecz banku 118 wpłat, łącznie w kwocie 250.599,17 zł, z czego na odsetki zaliczona została kwota 184.295,91 zł, a na należność główną 66.303,26 zł. Gdyby z umowy wyeliminowana została klauzula waloryzacyjna, a bank prawidłowo określał poziom oprocentowania, to świadczenia powodów za podany okres powinny wynosić kwotę 166.859,21 zł; z tytułu samych różnic kursowych pozwany uzyskał zatem nienależnie kwotę około 11.000 zł.

Pozwany Bank SA w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 14 grudnia 2018 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 83.739,96 zł z odsetkami za opóźnienie od 20 lutego 2018 r., a w pozostałym zakresie oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że w 2007 r. powodowie zamierzali nabyć na rynku wtórnym lokal mieszkalny za środki z kredytu. Wybrali pozwany bank ze względu na doświadczenia dobrej współpracy. Powódka nie uczestniczyła w rozmowach poprzedzających zawarcie umowy, nie podpisała wniosku kredytowego, który powód złożył 4 lipca 2007 r. na formularzu bankowym. Jako kwotę kredytu wskazał w nim 340.000 zł na sfinansowanie nabycia od osoby fizycznej mieszkania wartego 350.000 zł oraz jego remont i modernizację. Spośród możliwych walut kredytu (PLN, USD, CHF i EUR) wybrał franka szwajcarskiego. Okres spłaty oznaczył na 25 pełnych lat, poczynając od 1 września 2007 r. Jako przedmiot zabezpieczenia roszczeń banku z umowy kredytu wskazał nabywany lokal mieszkalny, a z rubryk dotyczących zabezpieczenia przejściowego – weksel oraz ubezpieczenie kredytu z ubezpieczeniem kredytowanego wkładu własnego. Powód zadeklarował, że nie skorzystał z żoną z przedstawionej im w pierwszej kolejności oferty kredytu hipotecznego w walucie polskiej, wybrali ofertę w walucie wymiennej mając świadomość ryzyka związanego z tym produktem. Wie, że w przypadku wzrostu kursu waluty wzrośnie rata spłaty, jak i rata zadłużenia

wyrażone w złotym. Wie, że w razie wypłacenia kredytu w złotym, nastąpi to po ustalonym przez pozwanego kursie kupna dla dewiz zamieszczanego w tabeli kursów, a w przypadku spłacania kredytu w złotym – zarachowanie spłaty nastąpi po ustalonym przez pozwany bank kursie sprzedaży dla dewiz zamieszczonym w tabeli banku. Powodowie zostali poinformowani o stosowaniu przez pozwanego do rozliczeń z umowy kursów walut z jego tabeli kursów oraz że będą ponosić ryzyko zmiany stopy procentowej, co oznacza, że w razie wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulegnie oprocentowanie kredytu i wzrosną spłacane raty. Oświadczyli, że są świadomi obu rodzajów ryzyka – walutowego i kursowego.

Stosowany przez pozwanego od 1 lipca 2006 r. wzór umowy był wspólny dla kredytów pod nazwą: [...] hipoteczny/ [...]1 lokatorski/[...]2 biznes/konsolidacyjnego, udzielonych w walucie wymiennej, spłacanych w ratach malejących/annuitetowych. Postanowienia umów nie podlegały indywidualnej negocjacji. Pracownicy pozwanego byli zobowiązani do udzielania najpierw informacji o możliwości zaciągnięcia kredytu w złotówkach. Klientom przedstawiano symulację wysokości raty w przypadku kredytu złotowego i denominowanego do poszczególnych walut. Symulacje sporządzano za pośrednictwem narzędzia informatycznego. Przesłanką decydującą o wyborze rodzaju kredytu była dla klientów pozwanego zwykle wysokość raty kredytu. Umowy były omawiane z klientami. Powoda poinformowano, że z uwagi na niższą wysokość raty kredytu w relacji do zarobków powodów, kredyt wyrażony we franku szwajcarskim pozwala uzyskać wyższą kwotę do wypłaty niż kredyt złotowy, niezawierający odniesień do waluty obcej. Wysokość kredytu możliwego do uzyskania w złotówkach nie gwarantowała powodowi, że sfinansują zamierzoną inwestycję. Raty kredytu denominowanego do euro lub dolara były wyższe niż kredytu denominowanego do CHF. Powód miał ograniczoną świadomość zmienności kursu CHF do złotego, postrzegał tę walutę jako stabilną, o niewielkich wahaniach kursu. Rozmowa z pracownicą banku utwierdziła go w przekonaniu, iż denominacja kredytu do CHF jest dla niego najkorzystniejszym rozwiązaniem.

Pracownicy obsługujący klientów zaciągających kredyty nie informowali ich o sposobie konstruowania tabeli kursowej i podstawach określania wysokości kursów. Sami tego nie wiedzieli. Proces ustalania tabeli kursowej przez pozwanego

obejmował i obejmuje pozyskanie danych o kursach walut z rynku międzybankowego z serwisu informacyjnego R.; punktem wyjścia jest średni kurs EURO – PLN i kurs EURO – CHF, a następnie określa się kurs średni EURO – CHF i w ostatnim kroku nakłada spread. Wysokość spreadu naliczanego przez pozwanego wynika z wewnętrznych regulacji pozwanego ustalanych przez dyrektora departamentu skarbu. Spread może być okresowo rozszerzany albo zawężany w zależności od uwarunkowań rynkowych; bank stara się zarządzać spreadem tak, by uzyskiwać dochody, zachowując konkurencyjność na rynku. Tabela kursowa jest publikowana raz dziennie, chyba że rynek jest niestabilny, wtedy częściej. Klienci z tzw. segmentu VIP mogli negocjować indywidualnie kurs, po którym przeliczano kwotę wypłaconego w złotych kredytu.

Do umowy, którą strony zawarły 31 sierpnia 2007 r., przeniesiono z wzoru definicje umowne zawarte w części I. W § 1.6 pozostawiono z wzorca definicję stawki referencyjnej jako stawki LIBOR dla franka szwajcarskiego dla międzybankowych depozytów trzymiesięcznych (LIBOR 3M). Wzorzec odwołuje się też do innych stawek referencyjnych i je definiuje. W § 1.7 umowy zdefiniowano tabelę kursów jako tabelę kursów B. SA obowiązującą w chwili dokonywania przez pozwanego określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w oddziałach oraz na jego stronie internetowej.

W § 2.1 umowy pozwany zobowiązał się postawić do dyspozycji powodów kredyt w kwocie 152.884,57 CHF na sfinansowanie zakupu mieszkania oraz jego remontu. Do umowy przeniesiono 12 (spośród 22 we wzorze) warunków postawienia kredytu do dyspozycji powodów. Do § 5 umowy przeniesiono postanowienia § 5 pkt 3 – 5 wzoru, z których wynika, że kredyt może być wypłacony w walucie wymiennej na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, a w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w kraju. W przypadku wypłacenia kredytu w walucie polskiej stosuje się kurs kupna dla dewiz (z aktualnej tabeli kursów) obowiązujący u pozwanego w dniu realizacji zlecenia płatniczego. W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej stosuje się kursy kupna/sprzedaży dla dewiz z aktualnej tabeli kursów, obowiązujące u pozwanego w dniu zlecenia płatniczego.

Równowartość 330.000 zł w przeliczeniu na CHF z kredytu udzielonego powodom miała być wypłacona do 20 września 2007 r. na rzecz zbywcy lokalu, a pozostała kwota – powodom tytułem refinansowania zadatku i na koszty remontu. Do § 6 umowy przeniesiono informacje o oprocentowaniu z § 6 wzorca, z pominięciem oprocentowania właściwego dla kredytów ze stałym oprocentowaniem. Stawka oprocentowania miała być ustalona w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, z zastrzeżeniem, że zmiany stawki referencyjnej nastąpią w dniu wymagalności spłaty raty kredytu i odsetek, a dla celów ustalenia stawki referencyjnej bank będzie posługiwać się stawką LIBOR publikowaną odpowiednio o godzinie 11.00 GMT albo 11.00 na stronie informacyjnej Reuters w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający dany okres obowiązywania stawki referencyjnej. W § 7 umowy uzupełniono w stosunku do wzorca stawkę referencyjną – 2,88%, marżę – 1,38 pp i oprocentowanie w dniu zawarcia umowy – 4,26%, RRSO na poziomie 5,05%, wyliczone w oparciu o wartości wyrażone w walucie kredytu. W § 10.3 umowy szacunkową wartość kosztu kredytu z tytułu odsetek oznaczono na 96.024,62 CHF, przy założeniu niezmienności oprocentowania kredytu, jego jednorazowej wypłaty i terminowego spłacania. Koszty kredytu miały zmienić się przy każdorazowej zmianie stopy procentowej odsetek. Szacunkowy całkowity koszt kredytu wyliczony po kursie sprzedaży dla dewiz stosowanym przez pozwanego w chwili rejestracji umowy w systemie informatycznym miał wynieść 236.595,43 zł (§ 10.4 umowy).

W § 13.1 umowy – przejętym z wzorca i uzupełnionym – strony postanowiły, że spłata zadłużenia powodów z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącenia przez pozwanego wierzytelności z tytułu raty kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego dla powodów przez pozwanego. Wzorzec umowy przewiduje także opcje spłaty z rachunku walutowego kredytobiorcy oraz rachunku prowadzonego w walucie kredytu, na który kredytobiorca będzie dokonywał wpłat w walucie kredytu lub innej walucie niż waluta kredytu. Wpłaty dokonywane w walucie innej niż waluta kredytu miały być przeliczane na walutę kredytu przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży walut. Takich postanowień strony nie przeniosły do umowy.

W przejętym z wzorca § 13.7 umowy strony postanowiły, że potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego powodów będzie następować w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie kredytu, według kursu sprzedaży dla dewiz w aktualnej tabeli kursów obowiązującej u pozwanego w dniu wymagalności raty. Dokonywana przez powodów częściowa, wcześniejsza spłata kredytu (nadpłata) miała być zaliczona na poczet spłaty kredytu w terminie, po złożeniu przez nich pisemnej dyspozycji najpóźniej na trzy dni przed terminem (§ 20 umowy). W § 30 umowy zamieszczone zostało oświadczenie: „Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany o ryzyku zmiany kursów walutowych polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej przy wzroście kursów waluty kredytu, a ponadto o ryzyku stopy procentowej polegającym na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej. Kredytobiorca oświadcza, że ponosi powyższe ryzyka”.

W całym okresie kredytowania powodowie mogli zmienić walutę kredytu, co miało spowodować zmianę wysokości ich zadłużenia kredytowego, wysokości stawki referencyjnej, wysokości rat kredytu (§ 30.2 umowy).

3 października 2007 r. strony aneksowały umowę (aneks nr 1) i wskazały trzeci cel kredytu w postaci remontu lokalu oraz przyjęły, że 325.000 zł w przeliczeniu na CHF będzie przelane na rachunek bankowy zbywcy, a pozostała część na rachunek kredytobiorców do 20 października 2007 r. Spłata kredytu miała rozpocząć się 5 listopada 2007 r. Kredyt został wypłacony 5 października 2007 r. w ten sposób, że kwota 174.125 zł na rachunek osób trzecich (78.427,62 CHF), kwota 150.875 zł na rachunek osoby trzeciej (67.955,59 CHF), kwota 14.434,32 zł na rachunek powodów (6.501,36 CHF). Kwota do wypłaty przeliczona została po kursie kupna wynikającym z tabeli banku wynoszącym 2,22 zł.

Do momentu wytoczenia powództwa powodowie zapłacili pozwanemu kwotę 250.599,17 zł, z czego na poczet kapitału pozwany zaliczył wpłaty w wysokości 66.303,26 zł, według jego ustaleń równowarte 22.145,13 CHF, a na poczet odsetek wpłaty w wysokości 184.295,91 zł, równowarte 53.436,99 CHF. Pozwany przeliczył 118 wpłat powodów po kursie wynoszącym od 2,0127 (5 sierpnia 2008 r.)

do 4,1794 (5 grudnia 2016 r.). Powodowie płacili raty w terminie. W chwili wytoczenia powództwa byli dłużni pozwanemu według jego wyliczeń jeszcze 99.447,58 CHF z tytułu kapitału.

3 października 2007 r. pozwany otrzymał od powodów składkę na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w wysokości 1.056,81 zł. 14 grudnia 2012 r. zwrócił powodom kwotę 352,27 zł, a 7 września 2017 r. kwotę 704,54 zł.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne. Oddalił je co do roszczenia o zwrot pobranej od powodów składki na ubezpieczenie kredytu, która została powodom zwrócona oraz części odsetek za opóźnienie.

Sąd Okręgowy stwierdził, że gdyby umowę uznać za umowę kredytu walutowego, to w istocie nie została wykonana, gdyż spełniane przez strony świadczenia nie odpowiadały ich umownym zobowiązaniom. Zakwalifikował umowę jako waloryzowany kredyt złotowy. Stwierdził, że w umowie zawarte były postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385¹-385³ k.c. i Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE z 1993 L 95, s. 29, ze zm., zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r., dalej – dyrektywa 93/13). Postanowienia te nie były indywidualnie uzgodnione z powodami w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c. *a contrario*. W konsekwencji nie wiąże powodów postanowienie o wypłacie kredytu w złotych polskich stosownie do kursu kupna dewiz wyznaczonego na podstawie tabeli kursów pozwanego oraz postanowienie dotyczące przeliczenia spłaty kredytu dokonanej w złotych polskich stosownie do kursu sprzedaży dewiz wyznaczonego na podstawie tabeli kursów pozwanego (§ 5 pkt 4, § 13 pkt 7 w związku z § 1 pkt 7 i § 5 pkt 3.1. umowy).

Sąd Okręgowy uznał za niemożliwe utrzymanie w mocy abuzywnych klauzul przeliczeniowych przez faktyczną ich modyfikację. Wyeliminowaniu z umowy podlegają zatem postanowienia określające zasady wypłaty kredytu w walucie polskiej i jego spłaty w tej walucie. Sąd Okręgowy uznał, że kwota postawionego do dyspozycji powodów kredytu nie została im wypłacona, zobowiązanie banku nie zostało zatem wykonane w sposób zgodny z treścią umowy po eliminacji klauzul abuzywnych. Powodowie nie byli zobowiązani do zwrotu kwoty kredytu w walucie

szwajcarskiej, gdyż jej nie otrzymali, lecz tylko teoretycznie postawiono im ją do dyspozycji. Po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych powodowie nie byli zobowiązani do spłacenia kredytu w złotych, a całość świadczeń spełnionych przez nich w złotych ma charakter świadczeń nienależnych w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W granicach obowiązku pozwanego zwrotu świadczenia nienależnego mieści się zatem w szczególności obowiązek zwrócenia powodom objętej żądaniem pozwu kwoty 83.739,96 zł.

Na skutek apelacji pozwanego, wyrokiem z 30 sierpnia 2019 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zmienił wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo i je oddalił.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Podzielił pogląd tego Sądu, że postanowienia § 5 pkt 4, § 13 pkt 7 w związku z § 1 pkt 7 i § 5 pkt 3.1 umowy miały charakter abuzywny, lecz nie zgodził się z oceną, że prowadziło to do nieważności umowy. Konsekwencją uznania wymienionych postanowień umowy za abuzywne było ich wyeliminowanie z umowy, jako niewiążących powodów. Po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umownych, bez ich zastąpienia innymi rozwiązaniami systemowymi, które by mogły znajdować zastosowanie do umów ocenianego typu, Sąd Apelacyjny uznał ocenianą umowę za kredyt, w którym wartość świadczenia powodów była określona w złotych i wynosiła 340.000 zł, zaś oprocentowanie pozostawało bez zmian i było określane według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Za niemające znaczenia Sąd Apelacyjny uznał to, że strony nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, próba modyfikacji innych postanowień umowy przy okazji wyeliminowania z niej klauzul abuzywnych byłaby sprzeczna orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy nie tylko abuzywnych, ale i związanych z nimi. Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył bowiem nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłączył możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać,

bez jakiejkolwiek zmiany innej niż będąca konsekwencją uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze jej obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. *penalty default*, a zatem klauzuli odstraszającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Apelacyjny uznał, że skoro świadczenie powodów na rzecz pozwanego zostało określone na kwotę 340.000 zł, a dotychczas powodowie zapłacili mu łącznie kwotę 250.599,17 zł, to nie doszło do nadpłacenia kredytu, a zatem nie mogą zasadnie dochodzić zwrotu kwoty objętej żądaniem pozwu.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego powodowie zarzucili, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem: - art. 410 w związku z art. 405 k.c. w związku z art. 498 § 1 i art. 499 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że zażądanie przez jedną ze stron umowy wzajemnej zwrotu nienależnego świadczenia skutkuje powstaniem dwustronnie zobowiązującego stosunku prawnego obligującego do zwrotu wzajemnie nienależnie spełnionych świadczeń i upoważniającego sąd do wzajemnego potrącenia tych świadczeń, przy braku aktywności drugiej strony, która nie zgłasza żadnych roszczeń w związku ze spełnionymi przez nią świadczeniami (nieprawidłowe zastosowanie teorii salda); - art. 321 k.p.c. przez rozstrzygnięcie o niezgłoszonym roszczeniu pozwanego; - art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (aktualny tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2439, dalej - pr. bank.) przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że może być uznana za ważną umowa kredytu denominowanego (złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej) niezawierająca oznaczenia kwoty środków oddanych do dyspozycji kredytobiorcy w złotych polskich; - art. 69 ust. 1 pr. bank. w związku z art. 353¹ k.c. i art. 358¹ § 2 i 5 k.c. przez błędną wykładnię i uznanie, że kwota środków oddana do dyspozycji kredytobiorcy może być określona w umowie kredytu z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej i ustalona według miernika wartości jednostronnie ustalonego przez wierzyciela; - art. 385¹ § 1 w związku z art. 385¹ § 2 k.c. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że usunięcie z umowy abuzywnego § 5 pkt 4 pozwala na przyjęcie, że strony są związane umową w pozostałym zakresie,

podczas gdy usunięcie z umowy klauzuli denominacyjnej prowadzi do nieważności umowy.

Powodowie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego przez uwzględnienie ich powództwa w całości, a ewentualnie - o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Granice rozpoznania sprawy w postępowaniu kasacyjnym wyznacza art. 398¹³ k.p.c., z którego wynika, że Sąd Najwyższy, poza ewentualną nieważnością postępowania przed sądem drugiej instancji, zajmuje się wyłącznie oceną zasadności zarzutów kasacyjnych, uwzględniając przy tym kierunek zaskarżenia (art. 384 w związku z art. 398²¹ k.p.c.). Jedynym zarzutem zgłoszonym przez powodów w ramach drugiej podstawy kasacyjnej jest zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 321 k.p.c. Z uwagi na okoliczności, którymi skarżący uzasadniali ten zarzut, ocenę jego zasadności zdeterminują wyniki badania zarzutów naruszenia prawa materialnego przez Sąd Apelacyjny.

Poza sporem pozostawało, że oceniana umowa zawarta została w stosunkach konsumenckich, z wykorzystaniem wzorca stosowanego przez pozwanego, z którego strony przeniosły do umowy postanowienia przytoczone przez Sąd Okręgowy. Podlegają one ocenie z odwołaniem się do kryteriów ustalonych w art. 385¹ § 1 k.c. i ze skutkami określonymi w art. 385¹ § 2 k.c. Art. 385¹ § 1 k.c. przewiduje dwa wyłączenia spod kontroli pod względem abuzywności, a dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednonacalny. Art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c., wyłączający kontrolę abuzywności postanowień umownych określających główne świadczenia stron, stanowi implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, a jego oceny w konkretnej sprawie należy dokonać z perspektywy wykładni prounijnej z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE, które jednak w tej materii zawiera tylko ogólne i abstrakcyjne wskazania dla sądów krajowych, zobowiązanych do samodzielnej kwalifikacji na podstawie treści

konkretnej umowy i okoliczności faktycznych sprawy.

W wyrokach z 26 lutego 2015 r., C-143/13 i z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, TSUE wyjaśnił, że przez podstawowe świadczenia, w odróżnieniu od świadczeń o charakterze posiłkowym, należy rozumieć te spośród świadczeń, które charakteryzują daną umowę i istotę stosunku prawnego. Kryterium wyznaczającym zakres stosowania wyjątku, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c., jest zatem możliwość uznania świadczenia zastrzeżonego przez badaną klauzulę za główne. Analizę należy przeprowadzić w świetle charakteru umowy, ogólnej systematyki i całości postanowień umowy, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego, przy zachowaniu zasady zawężającej wykładni wyjątku. Z uwzględnieniem powyższych wskazań co do potrzeby sytuacyjnej analizy łączącego strony stosunku prawnego, za świadczenia główne należy uznać świadczenia należące do kategorii przedmiotowo istotnych w powstałym między stronami stosunku cywilnym, typowe dla niego i charakterystyczne, decydujące o istocie umowy, chociaż niekonieczne zaliczane w systematykach doktrynalnych do kategorii *essentialia negotii* (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., I CSK 472/03, Prawo Bankowe z 2004 r., nr 11, z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ., z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76, z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, nie publ., 2 kwietnia 2015 r., I CSK 257/14, nie publ., z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79 i z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ.).

Do umowy łączącej strony znajdował zastosowanie art. 69 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 2 pr. bank. w brzmieniu obowiązującym 31 sierpnia 2007 r. W świetle art. 69 ust. 1 pr. bank., określającego elementy konstrukcyjne umowy kredytu bankowego, zobowiązanie banku w tej umowie polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a zobowiązanie kredytobiorcy na korzystaniu z tej kwoty na warunkach określonych w umowie i zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Tak scharakteryzowaną konstrukcję umowy kredytu ustawodawca sprecyzował w art. 69 ust. 2 pr. bank., w którym – poza wymaganiem formy

pisemnej – wskazał, że powinna ona zawierać kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty, wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Walutą zaciągniętego w Polsce kredytu nie musi być złoty, może nią być także obca waluta. Obca waluta może być też wykorzystywana jako umowny instrument waloryzacji świadczeń stron w kredycie, którego walutą jest złoty. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy (zob. wyroki z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, nie publ. i z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, nie publ.), z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i jego spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy opiewa na walutę obcą, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy dotyczy wyłącznie waluty krajowej, a waluta obca pełni w tych umowach tę samą, waloryzacyjną funkcję. Kredyty indeksowany i denominowany w walucie obcej różnią się wyłącznie sposobem wyrażenia owej waloryzacyjnej funkcji pełnionej przez walutę obcą.

Problemy ujawniające się w obrocie w związku z praktyką bankową nieprecyzyjnego redagowania warunków umów kredytowych wykorzystujących

walutę obcą w celach waloryzacyjnych skłoniły ustawodawcę do uchwalenia ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) i do dodania pkt 4a w art. 69 ust. 1 pr. bank. stanowiącego, że w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, a także ust. 3, według którego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

W czasie, gdy strony zawarły umowę kredytową, prawo bankowe nie zawierało uregulowań, które by odnosiły się do umów kredytu indeksowanego lub denominowanego w walucie obcej, co nie wyklucza jednak uznania takich umów za dopuszczalne (art. 353¹ k.c.) i ustalenia wymagań, jakim powinny odpowiadać oraz skutków ich niezachowania na podstawie reguł ogólnych prawa zobowiązań. To, że ustawodawca co do zasady akceptował zawieranie umów kredytu, w których waluta obca pełniła funkcję waloryzacyjną także w stanie prawnym przed wejściem w życie ustawy z 29 lipca 2011 r., tj. przed 26 sierpnia 2011 r., znajduje potwierdzenie w art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 75b pr. bank., mających – w związku z art. 4 i art. 5 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2011 r. – zastosowanie także do umów zawartych w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu. Możliwość skorzystania z mechanizmu rozliczeń określonego w art. 75b pr. bank. nie pozbawia powodów uprawnienia do zażądania skontrolowania postanowień umowy, którą zawarli z pozwanym z odwołaniem się do kryteriów ustalonych w art. 385¹ § 1 albo art. 58 k.c. Nowelizacja prawa bankowego z 29 lipca 2011 r. przyznała kredytobiorcom jedynie dodatkowe uprawnienie do spłacania rat kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej bezpośrednio w tej walucie,

co nie znaczy, że nałożyła na nich obowiązek zachowania takiej formy spłaty albo że wyłączyła możliwość zgłoszenia roszczeń powstałych na gruncie umów niespełniających wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami.

Poszczególne umowy kredytowe mogą istotnie się różnić, zachowując przytoczoną wyżej ogólną konstrukcję. Udostępnienie kredytobiorcy przez bank środków pieniężnych, o które ten zabiega, następuje – według art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 – na sprecyzowany, zaakceptowany przez obie strony cel. Przystępując do uzgadniania warunków umowy, kredytobiorca komunikuje bankowi cel, na którego sfinansowanie chce przeznaczyć środki z kredytu. Odpowiedź banku na ujawnione mu zapotrzebowanie powinna być adekwatna. Jeśli zatem zamiarem kredytobiorcy jest finansowanie ze środków pozyskanych z kredytu dóbr lub usług, za które zapłata ma następować w walucie krajowej, to jego interes zaspokojony zostaje przez udostępnienie mu środków pieniężnych w tej walucie. Zależność ta jawi się jeszcze wyraźniej, jeżeli kredyt ma być wypłacony jednorazowo i posłużyć zapłaceniu ceny za nieruchomość, na której kredytobiorca ma zamiar zaspakajać potrzeby mieszkaniowe, ewentualnie po jej dostosowaniu do jego potrzeb (remontu). Takie plany kredytobiorcy łączą w sobie elementy konsumpcyjne i inwestycyjne, a ich zaakceptowanie przez bank oznacza ustalenie celu kredytowania. To, czy kredyt ma charakter konsumpcyjny czy inwestycyjny, decyduje zwykle o dalszych postanowieniach umownych, a mianowicie o wysokości kwoty, którą bank zdecyduje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, o wysokości oprocentowania i prowizji, o instrumentach służących zabezpieczeniu spłaty kredytu oraz weryfikacji sposobu, w jaki kredytobiorca wykorzystuje udostępnione mu środki, na co kredytodawca zwraca szczególnie uwagę w umowach zawieranych na wysokie kwoty kredytu, spłacanych w długich terminach, gdy sposób wykorzystania udostępnionych środków wpływa na sytuację majątkową kredytobiorcy i zarazem jego zdolność do spłacenia kredytu wraz z uzgodnionym oprocentowaniem.

Oznaczenie w umowie kredytu jego kwoty i waluty, czego wymaga ustawodawca w art. 69 ust. 2 pr. bank., powinno uwzględniać wyniki uzgodnień dokonanych między stronami umowy na etapie negocjowania jej warunków, gdy

kredytobiorca zakomunikował bankowi, na jaki cel chce uzyskać kredyt, a bank ten cel zaakceptował. Niezależnie jednak od tego, że okoliczności poprzedzające zawarcie umowy i mające miejsce na etapie negocjowania jej warunków mogą być wskazówką co do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.), to sama jednak znajomość celu kredytowania nie wystarczy do oznaczenia kwoty kredytu i waluty, którą by można uznać za uzgodnioną przez strony. Oświadczenia stron obejmujące także ten element umowy muszą być stanowcze i jednoznaczne.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny uznał (czemu dał wyraz w ostatecznych akapitach uzasadnienia wyroku), że powodowie powinni zwrócić pozwanemu kwotę 340.000 zł, z czego należy wnioskować, iż przyjął, że odpowiada ona kwocie kredytu udzielonego powodom. Kwotę 340.000 zł powód wskazał we wniosku kredytowym, lecz nie ma o niej mowy w pisemnej umowie, w której – co ustalił Sąd Okręgowy – pozwany zobowiązał się postawić do dyspozycji powodów kredyt w kwocie 152.884,57 CHF. Pozwany nie udostępnił powodom kwoty 152.884,57 CHF ani zresztą także kwoty 340.000 zł. Po ponad miesiącu od zawarcia umowy wypłacił im bowiem kwotę 14.434,32 zł na ich rachunek i kwoty 150.875 zł oraz 174.125 zł na rachunki osób trzecich, w celu pokrycia zobowiązań powodów z umów zawartych z tymi osobami.

Cel, na który powodowie zabiegali o kredytowanie, nie wymagał uzyskania przez nich waluty innej niż złotówki, a precyzyjniej – był możliwy do zrealizowania wyłącznie przez świadczenie w złotych. Wypłacenie powodom waluty obcej, gdyby nastąpiło, wiązałoby się z koniecznością zamieniania przez powodów tej waluty na złotego, po poniesieniu kosztów tego rodzaju operacji. Wysokość tych kosztów mogłaby spowodować, że cel kredytowania nie zostałby osiągnięty. Pozwany uwzględniał tę okoliczność, gdyż w stosowanych przez siebie warunkach umów przyjmował, że kredyt może być wypłacony w walucie wymiennej na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, a na finansowanie zobowiązań w kraju – wypłacany jest w walucie polskiej.

W warunkach, gdy cel kredytowania znany był obu stronom umowy z 31 sierpnia 2007 r., a przedstawione pozwanemu i zaakceptowane przez niego

potrzeby finansowe powodów zamykały się kwotą 340.000 zł, tej właśnie kwoty powinna dotyczyć umowa przez nie zawarta. Nie oznacza to jednak, że jej dotyczyła, gdyż dokument stwierdzający warunki umowy nie wskazuje na to, by powodowie uzyskali kredytowanie taką właśnie kwotą i żeby do tej kwoty kredytowania dostosowane zostały pozostałe postanowienia umowne. Zgodnie z ustaleniami stron kwota kredytu miała być wypłacona powodom jednorazowo, ale wnioskowany i zaakceptowany przez pozwanego okres jego spłacania był bardzo długi (25 lat). Tego rodzaju uwarunkowania wiążą się z ryzykiem zmiany wartości świadczenia, które kredytobiorcy powinni spełnić na rzecz kredytodawcy, by ten uzyskał zwrot kwoty wykorzystanego kredytu nie nominalnie, lecz ekonomicznie, a nadto jeszcze wynagrodzenie. W warunkach, gdy trudno o pewność, jaka w perspektywie długiego czasu będzie siła nabywcza pieniądza podlegającego zwrotowi na rzecz kredytodawcy, za zrozumiałe należy uznać dążenie do utrzymania wartości świadczeń stron – otrzymanego i zwracanego – przez odwołanie się w umowach kredytowych o podanej wyżej charakterystyce (jednorazowa wypłata znacznej kwoty na cele konsumpcyjne i inwestycyjne oraz rozłożony na lata okres spłaty) do takich mierników wartości, które pozwolą uzyskać efekt stabilizujący wartość ekonomiczną świadczeń stron (do klauzul waloryzacyjnych). Tę funkcję w umowie kredytowej zawartej przez strony spełniał frank szwajcarski, uznawany w czasie, gdy umowa była zawarta za walutę o najbardziej stabilnym kursie, odporną na oddziaływanie różnych czynników rynkowych. Najniższe ryzyko zmiany wartości świadczenia wiązane jeszcze w 2007 r. z frankiem szwajcarskim sprawiało, że po wyrażeniu w tej walucie wartości świadczenia podlegającego spełnieniu na rzecz powodów (kwota 152.884,57) i ustaleniu w tej walucie rat, którymi powodowie powinni spłacać kredyt, niższe okazywały się też inne koszty kredytu. Waluta obca w umowie kredytu o takiej konstrukcji pełniła tę samą funkcję co w umowie kredytu indeksowanego. Posłużenie się w niej jednak wyłącznie walutą obcą do oznaczenia świadczenia kredytodawcy, które *de facto* ma być wypłacone kredytobiorcy w złotych, sprawia, że doprecyzowania (dookreślenia) wymaga kwota świadczenia rzeczywiście należnego kredytobiorcy, o wypłacenie którego ma on roszczenie do kredytodawcy. Określenie tej kwoty komplikuje też okoliczność,

że kredytodawca ustala ją po zastosowaniu do kwoty wskazanej w umowie w walucie obcej kursu wymiany podlegającego zmianom w okresie pomiędzy złożeniem wniosku kredytowego, jego rozpatrzeniem i wypłaceniem środków. Osobnym problemem jest przy tym wskazanie na tabele kursowe kredytodawcy, na podstawie których to przeliczenie ma się dokonać i zasady ich tworzenia.

Jeżeli uwzględni się znany i akceptowany przez obie strony cel kredytu, sposób jego przedstawienia pozwanemu we wniosku kredytowym złożonym przez powodów, ale też sposób przekazania przez pozwanego powodom środków pieniężnych, o które wnioskowali, to nie sposób poprzestać na stwierdzeniu, że strony umówiły się o kredyt w wysokości 152.884,57 CHF. Powodowie zabiegali o kredyt w wysokości 340.000 zł, a zaproponowana im przez pozwanego kwota jego świadczenia przeliczona została na franka szwajcarskiego, w którym wyrażona została wartość świadczenia pieniężnego podlegającego spełnieniu przez pozwanego na rzecz powodów; w efekcie w umowie mowa jest już tylko o świadczeniu pieniężnym w wysokości 152.884,57 CHF. Niezależnie od tego, czy w takiej sytuacji frank szwajcarski stanowił walutę kredytu (por. wyroki Sądu Najwyższego z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; w nowszej judykaturze wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 2022 r., II CSKP 713/22) czy też jedynie podstawę określenia kwoty kredytu wyrażonej w walucie krajowej, jest jasne, że wolą stron nie było wykreowanie umowy, na podstawie której powodom przysługiwałoby roszczenie o wypłatę kwoty 152.884,57 CHF. Wskazana w takiej umowie kwota w walucie obcej odpowiada wartościowo kwocie kredytu, o który zabiegali powodowie, a pozwany zaakceptował do wypłaty, po przeliczeniu w konkretnym momencie według pewnego kursu. Kwota w złotych, o której wypłacenie zabiegali powodowie, w umowie zawartej przez strony nie została w istocie wprost oznaczona, a jedynie wskazano podstawę do jej oznaczenia w chwili wypłaty.

Atrakcyjna stopa procentowa kredytu, a mianowicie zastosowanie stawki LIBOR, wiązało się z ryzykiem kursowym, który towarzyszy umowom odwołującym się do waluty obcej jako miernika wartości. O ryzyku tym kredytobiorcy jako konsumenci powinni być pouczeni. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, TSUE stwierdził m.in., że wymaganie aby warunek umowny był 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 (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, nie publ.). Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi być zatem jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony (wyrok TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 78).

Kurs każdej waluty zależy od wielu czynników (ekonomicznych, społecznych, geopolitycznych), a relacje kursowe między walutami przy ich prognozowaniu wymagają uwzględnienia tych czynników dla każdej z zestawianych walut oraz ich powiązań w rozmaitych wariantach. Relacje te są trudne do prognozowania, a w długiej perspektywie – w zasadzie niemożliwe do przewidzenia.

Ryzyko kursowe towarzyszące umowom kredytowym zawierany na bardzo długi okres jest na tyle poważne, że jeżeli – co powinno być regułą – nie zostanie ono podzielone pomiędzy stronami, i ma nim być w całości obciążony kredytobiorca, to jego decyzja podjęta w tym przedmiocie przez zaakceptowanie umowy musi być poprzedzona wykonaniem obowiązków informacyjnych przez profesjonalistę - kredytodawcę. O zagrożeniach właściwych ryzyku kursowemu

konsument – kredytobiorca powinien być pouczony nie tyle przez przedstawienie mu danych choćby z długiego okresu, w którym nie miały miejsca zdarzenia powodujące istotne wahania kursu, co wyłącznie lub także przez przedstawienie zagrożeń będących konsekwencjami wydarzeń nadzwyczajnych, mogących spowodować 100 – 200 % zmiany kursu waluty. W przypadku, gdy kredytodawca spełnia swoje świadczenie jednorazowo lub w niewielu częściach tuż po zawarciu umowy, gdy ich wartość odniesiona do waluty waloryzacji jest łatwa do oceny, a świadczenia kredytobiorcy mają być rozciągnięte w czasie na lata wymagane tak skonstruowanego pouczenia jest szczególnie uzasadnione.

W wyrokach z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 35, 48, z 3 października 2019 r. C-260/18, pkt 44, z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 49, TSUE stwierdził, że warunek umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową, jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy. Można badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić jego nieuczciwość, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

Pozwany ograniczył się do przedstawienia powodom informacji o nieznacznych wahanach kursu CHF i o tym, że waluta ta na tle innych jest walutą stabilną.

Przeliczenie kwoty w złotych polskich, o której wypłacenie zabiegali powodowie, nastąpiło po kursie ustalonym przez pozwanego w sporządzanej przez niego tabeli kursów walutowych, tak samo obliczana była wysokość rat, którymi powodowie mieli spłacać kapitał i odsetki. Mechanizmy ustalania kursów walut na potrzeby określania wysokości świadczeń spełnianych w wykonaniu umowy nie zostały precyzyjnie ustalone w umowie, pozostawiającej ten parametr do kształtowania przez pozwanego. Umowa zakładała też pobieranie spreadu walutowego przy okazji przeliczania świadczeń spełnianych w jej wykonaniu, lecz i jego wysokość nie była określona w umowie.

Nietransparentne postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, pozostawiają mu pole do arbitralnego działania i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron są uznawane w orzecznictwie Sądu Najwyższego za abuzywne (zob. wyroki z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ., z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.).

Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i TSUE wskazano, że stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia w umowie kredytu może uzasadniać uznanie umowy za nieważną. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla konsekwentnie, że przepisy dyrektywy 93/13 sprzeciwiają się uzupełnianiu przez sąd krajowy umowy przez zmianę nieuczciwego warunku na podstawie przepisu prawa krajowego. Wskazuje też, że nie jest dopuszczalne częściowe utrzymanie nieuczciwego warunku umownego w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, o ile sprowadzałoby się to do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany treści umowy (zob. też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. – zasada prawna – III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56; uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40; postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20, MoP 2021, Nr 15, s. 775; wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

W niniejszej sprawie Sądy obu instancji uznały postanowienia umowy zawartej przez strony 31 sierpnia 2007 r., a upoważniające pozwanego do określania kursu franka szwajcarskiego do złotego, według którego przeliczona została zarówno kwota wypłacona powodowi, jak i kwoty wpłacane przez niego na poczet rat kredytowych za abuzywne. Z abuzywnością tych klauzul Sądy obu instancji powiązały różne skutki.

Ocena abuzywności kwestionowanych postanowień wzorca umowy zastosowanego w umowie stron z 31 sierpnia 2007 r. przez Sąd Apelacyjny oparta była na założeniu, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron, są to bowiem jedynie postanowienia, które w sposób pośredni są z nimi związane poprzez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego. Pogląd ten znajdował oparcie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego przytoczonym w wyroku z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 (OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). W wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 (nie publ.) Sąd Najwyższy wskazał jednak, że prezentowane dotychczas stanowisko wymaga zweryfikowania, gdyż 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 (por. wyroki TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 49-50, z 26 lutego 2015 r., C-143/13, pkt 54, z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, pkt 33, z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 35). Takie cechy przypisywane są m.in. postanowieniom, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (klauzule ryzyka walutowego) (por. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 37, z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, z 14 marca 2019 r., C-117/18, pkt 48, z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44).

W świetle tych uwag należy uznać, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji zastrzeżone w umowie kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.); odnosi się to tak do umowy kredytu indeksowanego jak i denominowanego. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Brak jednoznaczności klauzul waloryzacyjnych zastosowanych przez pozwanego w umowie kredytowej, nie poddających się

obiektywnej weryfikacji, wypełnia zatem przesłankę abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie może być utrzymana umowa kredytu denominowanego po wyeliminowaniu z niej abuzywnych klauzul waloryzacyjnych, które najpierw używane są w celu oznaczenia kwoty w walucie polskiej, która zostanie udostępniona kredytobiorcy, a następnie do określenia wysokości rat, którymi kredytobiorca spłaca taki kredyt. Usunięcie z umowy takich klauzul bez wprowadzenia w to miejsce innych instrumentów pełniących tę samą funkcję, sprawia, że nie sposób jest rozliczyć takiego kredytu, ustalić jego salda przez czas spłaty.

Nie można też zaakceptować oznaczenia kwoty kredytu na podstawie samego wniosku kredytowego, jak to uczynił Sąd Apelacyjny, tak samo jak przyjęcia, że poszczególne jego niezwaloryzowane raty będą spłacane oprocentowaniem właściwym kredytom, w których wysokość rat spłacanych przez kredytobiorcę jest ustalona z walutowym przeliczeniem waloryzującym ich wysokość, a do tego prowadziłoby utrzymanie umowy pozbawionej instrumentów waloryzacyjnych odwołujących się do waluty obcej z oprocentowaniem według stawek LIBOR (odmiennie Sąd Najwyższy w wyroku 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, nie publ.). Takie umowy nie są znane obrotowi prawnemu, a działanie przeprowadzone z odwołaniem się do art. 385¹ k.c. nie może prowadzić do ich kreowania wbrew zasadom obrotu.

Skoro nie jest możliwe utrzymanie obowiązywania umowy kredytu denominowanego kursem CHF po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień przeliczeniowych, jako umowy, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w złotych, a jego oprocentowanie pozostałoby oznaczone z odwołaniem się do stawek LIBOR, to upadek tej umowy uzasadnia żądanie przez powodów zwrotu tego, co w jej wykonaniu świadczyli pozwanemu. Okoliczność, że ta sytuacja prowadzi do powstania także po stronie pozwanego roszczeń mających na celu wyrównanie w jego majątku następstw przesunięć powstałych w związku z wykonywaniem wadliwej umowy, której utrzymaniu sprzeciwili się powodowie, pozostaje bez wpływu na zakres i wymagalność roszczeń powodów, co Sąd Najwyższy objaśnił

w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 40). Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tzw. teoria dwóch kondykcji).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

[as]