



Sygn. akt II CSKP 387/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 sierpnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Misztal-Konecka
(przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Marcin Krajewski
SSN Mariusz Załucki

w sprawie z powództwa P. C. i U. K.
przeciwko [...] Bank [...] w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 18 sierpnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od [...] Bank [...] w W. na rzecz P. C. i U. K. kwoty po 1350 (tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

1. U. K. i P. C. pozwem wniesionym 2 lutego 2016 r. domagali się solidarnie zasądzenia od [...] Bank [...] spółki akcyjnej w W. (obecnie [...] Bank [...] w W.) kwoty 82 887,48 zł wraz z bliżej sprecyzowanymi ustawowymi odsetkami. Roszczenie swoje wywodzili w pierwszej kolejności z uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli, tj. umowy kredytu hipotecznego z 21 sierpnia 2007 r. z powodu wprowadzenia powodów w błąd co do wysokości wynagrodzenia banku należnego mu z tytułu tejże umowy, ewentualnie z powodu uznania umowy kredytu za nieważną, ewentualnie z powodu uznania niektórych zapisów umowy kredytowej za bezskuteczne wobec powodów. W tym ostatnim przypadku swoje żądanie określili na kwotę 82 757,28 zł z odsetkami ustawowymi.

2. Wyrokiem z 20 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo (pkt I) i rozstrzygnął o kosztach procesu (pkt II).

3. Wyrokiem z 13 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] zmienił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądził od [...] Bank [...] w W. Oddziału w Polsce na rzecz P. C. i U. K. kwotę 82 887,48 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 marca 2016 r. do dnia zapłaty, zaś w punkcie drugim w ten sposób, że zasądził od [...] Bank [...] w W. Oddziału w Polsce na rzecz P. C. i U. K. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt I), oddalił apelację powodów w pozostałym zakresie (pkt II) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt III).

4. Sąd Apelacyjny podzielił następujące ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy:

W dniu 21 sierpnia 2007 r. między U. K. i P. C. a poprzednikiem prawnym pozwanego – E. [...] S.A. spółką akcyjną Oddział w Polsce – została zawarta umowa o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem CHF. Celem kredytu był zakup własności lokalu mieszkalnego w W. Kwota kredytu została ustalona w wysokości 620 000 zł i przekazano ją na wskazany rachunek bankowy w złotych polskich. Okres kredytowania został ustalony na 420 miesięcy. Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej.

Pismami z 20 lipca 2007 r. powodowie oświadczyli poprzednikowi prawnemu pozwanego, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany

stopy procentowej, a także że są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu. Nadto oświadczyli, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz że m.in. w pełnej świadomości ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych.

Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,20 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF).

Powodowie zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznymi w równych ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w umowie. Raty kapitałowo-odsetkowe wyrażone były w walucie obcej i spłacane miały być w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Z dniem 19 maja 2014 r. zmianie uległy postanowienia regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez E. [...] S.A. spółkę akcyjną Oddział w Polsce z uwagi na połączenie tego banku z [...] Bank [...] spółką akcyjną w W.. Powyższe zmiany polegały m.in. na ustaleniu, że w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej spłacanych w złotych będzie stosowana tabela kursów walutowych dla produktów hipotecznych w banku, publikowana w każdym dniu roboczym do godziny 9:00 na stronie internetowej banku oraz w jego placówkach stacjonarnych, która to tabela nie będzie ulegała zmianie w ciągu danego dnia roboczego.

Pismem doręczonym pozwanemu 14 stycznia 2016 r. powodowie złożyli oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu.

5. Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe stanowisko Sądu Okręgowego co do nieskuteczności oświadczenia woli powodów o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli z powodu błędu oraz co do braku podstaw do przyjęcia nieważności umowy kredytowej z powodu sprzeczności tej umowy z bezwzględnie

obowiązującymi przepisami lub z powodu niekompletności informacji udzielonych powodom.

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za trafne zarzuty apelacji, które kwestionują stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do przyjęcia abuzywności zawartych w umowie postanowień, które przewidują stosowanie w ramach mechanizmu indeksacji kursów walut ustalanych jednostronnie przez pozwany bank. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uznania, że postanowienia te zostały indywidualnie uzgodnione z powodami, a równocześnie podkreślił, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w umowie kredytowej łączącej strony klauzule dotyczące ryzyka wymiany nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (umowa nie przedstawia w sposób przejrzysty działania mechanizmu wymiany waluty obcej), a zatem podlegają kontroli na podstawie art. 385¹ k.c. Dokonując oceny tych postanowień w kontekście ewentualnej sprzeczności z dobrymi obyczajami na datę zawarcia umowy (art. 385² k.c.; uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2), uznał, że postanowienia regulaminu pozwalające pozwanemu bankowi na swobodne ustalanie kursów wymiany waluty stanowią niedozwolone postanowienia umowne, gdyż są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powodów będących konsumentami – powodowie nie mieli wpływu na sposób ustalania kursu waluty obcej, w szczególności na wartość marży banku.

Następnie Sąd Apelacyjny rozważał, czy po usunięciu nieuczciwych warunków umownych umowa może prawnie dalej obowiązywać zgodnie z zasadami prawa krajowego. Podkreślił, że dopiero po przesądzeniu, że umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, można analizować, czy w świetle prawa krajowego sąd krajowy może zarządzić skutkom nieważności tego warunku przez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, aby nie narażać konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że dalsze utrzymanie umowy po wyeliminowaniu klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców nie jest możliwe,

ponieważ doprowadziłoby to nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty obcej. W konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął upadek całej umowy i rozważył zasadność roszczenia powodów na podstawie art. 410 k.c. Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że w przypadku, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach, co może się zdarzyć zwłaszcza w przypadku obustronnego wykonania nieważnej umowy, roszczenie każdej ze stron należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok, zasądzając od pozwanego na rzecz powodów kwotę 82 887,48 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 29 marca 2016 r. do dnia zapłaty. Nie znalazł natomiast podstaw do uwzględnienia dalej idącego powództwa, ponieważ powodowie mogli domagać się odsetek dopiero od dnia wezwania pozwanego do zapłaty (walor tego wezwania przypisał zaś doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu, w którym podniesiony został m.in. zarzut nieważności umowy).

6. Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wywiódł pozwany Bank, zaskarżając go w zakresie punktu I i III. Skarżący zarzucił naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „Dyrektywa 93/13”); art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13; art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (dalej: „Prawo bankowe”) oraz art. 65 i 358 § 2 k.c., wszystkich w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13; art. 410 § 1 i § 2 w zw. z art. 405 k.c.

Skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I. oraz punktu III. oraz orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji powodów, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I. oraz punktu III. wraz z przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w zaskarżonym zakresie.

7. Powodowie w odpowiedzi na skargę kasacyjną domagali się jej oddalenia i zasądzenia zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

8. Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. Zarówno w przypadku, w którym dochodzi do upadku umowy kredytowej w całości (gdy po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych jej dalsze funkcjonowanie jest prawnie niemożliwe), jak i w przypadku, w którym umowa może w obrocie funkcjonować w pozostałym zakresie, świadczenia spełnione w wykonaniu nieważnej umowy lub na podstawie niedozwolonego postanowienia umowy stanowią świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przesądzono, że konsumentowi i kredytodawcy przysługują wówczas odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.) Uchwała Sądu Najwyższego, w której wyrażono to stanowisko (uchwała składu siedmiu sędziów z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56), stanowiąca wyraz tzw. teorii dwóch kondycji, ma moc zasady prawnej (art. 87-88 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym), co oznacza, że Sąd Najwyższy definitywnie odrzucił popieraną przez skarżącego teorię salda.

Co oczywiste, ewentualne rozliczenie stron z tytułu tychże wzajemnych niezależnych roszczeń może nastąpić w ramach jednego postępowania sądowego, nie następuje jednakże z urzędu, lecz na żądanie zainteresowanego przybierające postać dostępnych instrumentów procesowych (np. powództwa wzajemnego czy zarzutu potrącenia).

9. Nie sposób podzielić zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13, polegającego na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie klauzuli dotyczącej zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (klauzula ryzyka walutowego) oraz klauzul dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (klauzule spreadowe), a także na uznaniu, że określają one główne świadczenia stron.

Artykuł 385¹ § 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Natomiast art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 stanowi, że ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Równocześnie 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; z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03; z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, Nr 6, poz. 76; 2 kwietnia 2015 r., I CSK 257/14; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, Nr 9, poz. 105; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, Nr 7-8, poz. 79; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Mając na uwadze powyższe regulacje, w pierwszej kolejności wskazać trzeba, że w ustaleniach faktycznych poczynionych przez sądy *meriti* brak ustalenia, by w umowie zawartej przez strony wyodrębnione były klauzula ryzyka walutowego i klauzula spreadu walutowego. Z rozważań Sądu Apelacyjnego wprost wynika, że w umowie występują jednorodne klauzule określające mechanizm ustalania kursu waluty na potrzeby wykonania poszczególnych obowiązków umownych. Wbrew wywodom zawartym w skardze nie jest możliwe podzielenie zawartych w umowie klauzul na dozwolone klauzule ryzyka walutowego oraz niedozwolone klauzule spreadowe, gdyż podział taki byłby sztucznym zabiegiem intelektualnym, niemającym odzwierciedlenia w umowie i innych dokumentach kształtujących treść stosunku prawnego stron. W konsekwencji prowadziłby on do rezultatu, w którym sąd tworzyłby na nowo treść umowy między stronami, co jest oczywiście niedopuszczalne.

Sąd Najwyższy zajmował pierwotnie stanowisko, że klauzule indeksacyjne nie stanowią postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., a jedynie pośrednio wywierają wpływ na wysokość świadczenia głównego (m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, Nr 7-8, poz. 79; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, Nr 7-8, poz. 64). Pogląd ten został jednakże zarzucony na rzecz stanowiska, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Jeśli bowiem zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosi się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtuje (zob. zwłaszcza 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, OSNC-ZD 2021, Nr B, poz. 20; 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; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również wskazano, że za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia

2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49 oraz liczne wyroki, które się na niego powołują).

10. Sąd Najwyższy nie podziela również argumentacji skarżącego, jakoby kwestionowane klauzule indeksacyjne zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a w konsekwencji nie podlegały badaniu na podstawie art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13.

Przypomnieć trzeba, że prawodawca unijny, a za nim polski ustawodawca, zdecydowali o wykluczeniu kontroli postanowień umownych określających główne świadczenia stron, ponieważ są one objęte należytą uwagą obu stron, a zatem można mniemać, że odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta. Jedyny wyjątek w tym zakresie poczyniono dla postanowień, które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Analizowane klauzule indeksacyjne zawarte w umowie stron, jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny, nie sprostają testowi transparentności.

W orzecznictwie TSUE wskazano, 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 TSUE z 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 75 i kolejne, które się na niego powołują). W praktyce oznacza to możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego, w tym zwłaszcza rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta, przy wykorzystaniu zobiektywizowanego kryterium przeciętnego konsumenta (zob. wyroki Sądu Najwyższego: 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).

Sąd Najwyższy już wielokrotnie wskazywał, że postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne, ponieważ pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem. W konsekwencji postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, Nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; 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). Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku, przy czym dla tej oceny nie ma znaczenia, czy bank w rzeczywistości z tej swobody korzystał, niekorzystnie kształtując pozycję konsumenta.

Reasumując, wbrew zarzutom skarżącego, kwestionowane przez powodów postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, a zatem są od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21).

11. Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 69 ust. 3 Prawa bankowego oraz art. 65 k.c. i art. 358 § 2 k.c., wszystkich w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich niezastosowanie i niezastąpienie niedozwolonych postanowień umownych normami dyspozytywnymi obecnymi w prawie krajowym. Bezzasadność tego zarzutu wynika z dwóch powodów.

12. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w niniejszej sprawie nie zachodzi potrzeba rozważania potrzeby wypełnienia ewentualnych luk w umowie celem utrzymania jej w mocy. Sąd Apelacyjny dokonał bowiem błędnej recepcji konsekwencji bezskuteczności klauzul indeksacyjnych, przyjmując, że umowa kredytowa stron powinna zostać uznana w całości za nieważną.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną nie podziela wyrażanego często w orzecznictwie stanowiska, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, a w konsekwencji nieważną (taki pogląd wyrażono m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z: 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22; 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22; 13 kwietnia 2022 r., II CSKP 15/22; 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22).

Sąd Najwyższy wskazuje, że na podstawie art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 co do zasady, po usunięciu klauzul uznanych za abuzywne, umowa powinna wiązać w pozostałym zakresie. Niezależnie od różnicy redakcyjnej między wskazanymi przepisami, z obu z nich wynika, że skutek w postaci obowiązywania umowy pozbawionej elementów abuzywnych powinien być regułą, a jej upadek wyjątkiem. Nakazuje to przyjęcie swoistego „domniemania” na rzecz dalszego wiązania umowy (zob. uchwały Sądu Najwyższego: z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, Nr 7-8, poz. 87; z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56; wyroki Sądu Najwyższego: z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17). W konsekwencji, jeżeli nie zostaną wskazane przekonujące argumenty na rzecz tezy, że po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej umowa kredytowa nie może wiązać stron, oznacza to konieczność przyjęcia, że umowa pozostaje w mocy. Przykładowo umowa nie może obowiązywać „w pozostałym zakresie”, jeżeli pozostała treść jest tak zdeformowana, że nie wystarcza do określenia, na czym polegają prawa i obowiązki stron, co oznacza, że umowa nie określa minimalnego zakresu konsensu. Konieczność określenia takiego minimalnego zakresu jest właściwa dla

każdej czynności prawnej, a w razie jego braku umowę należałoby uznać za niezawartą (nieistniejącą); w odniesieniu do umowy kredytowej – tytułem przykładu – za nieistniejącą należałoby uznać umowę kredytową, która nie wskazuje kwoty kredytu. Podobnie, umowa nie mogłaby obowiązywać „w pozostałym zakresie”, gdyby eliminacja klauzuli indeksacyjnej prowadziła do powstania umowy kredytowej ukształtowanej sprzecznie z naturą tego rodzaju stosunku umownego (art. 353¹ k.c.).

W przypadku umowy kredytowej będącej przedmiotem niniejszego postępowania, usunięcie niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej nie uniemożliwia wykonania umowy nadal jako umowy kredytowej, tyle że znamiennej w miejsce waluty obcej zastosowaniem złotego polskiego do określenia wysokości kredytu i rat kredytowych. Tak „okrojona” umowa zawiera minimalny zakres konsensu umownego i z technicznego punktu widzenia może być nadal wykonywana (tak też wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 40/21; z 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 1024/22; z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22; jak się wydaje też wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 2022 r., II CSKP 395/22). Skoro tak, brak przeszkód do dalszego jej funkcjonowania w obrocie. W konsekwencji zbędne jest rozważanie, czy zachodzi potrzeba wypełnienia luk w umowie celem utrzymania jej w mocy.

Jak potwierdza nawet wskazane powyżej orzecznictwo Sądu Najwyższego, eliminacja z umowy kredytu indeksowanego abuzywnych klauzul przewidujących indeksację nie powoduje co do zasady, że umowie tej brakuje elementów koniecznych. Umowa określa nadal kwotę kredytu, okres kredytowania, liczbę rat oraz oprocentowanie. Na tej podstawie możliwe jest określenie wysokości rat spłaty kredytu, a jedyna różnica polega na tym, że wysokość ogólnej kwoty pozostającej do spłaty i poszczególnych rat nie jest współkształtowana przez klauzulę indeksacyjną. Dzieje się tak, choć stopą oprocentowania kredytu pozostaje stopa LIBOR właściwa do oprocentowania dla franka szwajcarskiego (ewentualnie obecnie stopa, która zastąpiła LIBOR). Wprawdzie z ekonomicznego punktu

widzenia łączenie stopy LIBOR z kredytem czysto złotowym nie jest z pewnością typowe, jednak konstrukcyjnie (prawnie) nie ma co do tego żadnych przeszkód.

Nawet w orzecznictwie opartym na poglądzie, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej musi prowadzić do pozbawienia mocy wiążącej całej umowy kredytowej, nie twierdzi się, że po usunięciu tej klauzuli umowa nie obejmuje minimalnego zakresu konsensu, który z konstrukcyjnego punktu widzenia konieczny jest do istnienia stosunku prawnego. Podnosi się natomiast, że wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej powoduje wyeliminowanie ryzyka, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, co powoduje tak daleko idące przekształcenie umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Tego stanowiska jednakże nie sposób podzielić.

Wymaganie zachowania tożsamości czynności prawnej w analizowanych sytuacjach wydaje się wywodzić ze zbliżonej koncepcji sformułowanej na tle art. 58 § 3 k.c. Na tle tego przepisu wyrażony został pogląd, że niezależnie od woli stron, aby czynność prawna mogła pozostać w mocy, konieczne jest nie tylko, by jej pozostałe postanowienia regulowały minimalną treść konsensu konieczną do wykreowania stosunku prawnego z logicznego punktu widzenia, ale również, by kreowały zobowiązanie określonego typu, który był zamierzony przez strony. W tym kontekście w literaturze przywoływane są przykłady postanowień dotyczących świadczenia wzajemnego jednej ze stron, których nieważność pozbawiałaby drugą stronę prawa do tego świadczenia, a umowę cechy wzajemności. W odniesieniu do umowy kredytu wskazać można by jako podważające tożsamość umowy takie zmodyfikowanie umowy, zgodnie z którym na kredytobiorcy nie ciążyłby obowiązek zwrotu kredytu.

Zagadnienie konieczności zachowania tego kryterium na tle art. 385¹ § 2 k.c. budzi znaczne wątpliwości, ponieważ stanowi ono w istocie wprowadzenie dodatkowego, pozaustawowego kryterium. W szczególności w tym wypadku nieaktualny jest czynnik hipotetycznej woli stron, który na tle art. 58 § 3 k.c. stanowi ograniczenie przed zbyt daleko idącymi deformacjami wyobrażonego przez strony kształtu stosunku prawnego. Oczywiste jest przy tym, że bezskuteczność jakiegokolwiek postanowienia umowy powoduje zmianę jej cech

charakterystycznych, a zmiana ta może być mniej lub dalej idąca; każde bowiem postanowienie umowy nadaje jej jakąś cechę charakterystyczną, która współkształtuje jej tożsamość. Tymczasem ewidentnie sprzeczne z intencją ustawodawcy wyrażoną w art. 385¹ § 2 k.c. jest przyjęcie, że (każda) modyfikacja umowy poprzez usunięcie postanowień abuzywnych prowadzi do nieważności umowy w całości, choćby jej dalsze wykonywanie było możliwe. Z tego względu wskazana tożsamość umowy nie może być rozumiana zbyt wąsko; za wystarczające uznać trzeba zachowanie tożsamości umowy w ramach *essentialia negotii* z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Oznacza to zatem, że umowa kredytu nie traci swojej tożsamości jedynie z tego powodu, że świadczenia stron wyrażone są w innej walucie lub też kredyt jest oprocentowany według niższej stopy niż typowo w obrocie.

13. Wskazana bezzasadność zarzutu naruszenia art. 69 ust. 3 Prawa bankowego oraz art. 65 i art. 358 § 2 k.c., wszystkich w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, nie może być ograniczona do wskazanych powyżej okoliczności.

Wbrew stanowisku skarżącego – nawet gdyby uznać, że na skutek usunięcia postanowień abuzywnych powstała luka w umowie – luki tej w stanie faktycznym sprawy nie dałoby się wypełnić ani przez odwołanie do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, ani przez odwołanie do art. 358 k.c., ani przez zastosowanie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego.

Zgodnie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego 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. Możliwość zastosowania tego rozwiązania jest wykluczona już tylko z tego względu, że usunięcie z umowy klauzul indeksacyjnych odbiera kredytowi indeksowanemu przymiot kredytu odwołującego się do waluty obcej i przekształca ten kredyt w kredyt złotowy.

Należy również wykluczyć możliwość stosowania art. 358 § 2 k.c. Przede wszystkim w aktualnym brzmieniu przepis ten wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., w związku z czym nie mógł być miarodajny do określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy kredytowej zawartej przed tym dniem (sporna umowa została zawarta 21 sierpnia 2007 r.). Ponadto przepis ten nie funkcjonuje jako całkowicie samodzielna jednostka redakcyjna, stąd jego rzeczywiste znaczenie należy odczytywać łącznie z art. 358 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w kontekście § 1 tego przepisu jest więc wprost odniesione wyłącznie do przypadków, w których „przedmiotem zobowiązania” jest określona suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Podstawową założoną sytuacją jest w tym przypadku obowiązek spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie obcej, natomiast art. 358 § 1 k.c. przewiduje dla dłużnika upoważnienie przemienne zezwalające na spełnienie świadczenia także w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie lub czynność prawna sprzeciwiają się takiej możliwości. W przypadku umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania sytuacja jest jednak inna. Spełnienie przez bank świadczenia w walucie obcej było od samego początku wykluczone, a kwota kredytu mogła zostać wypłacona wyłącznie w złotych – zobowiązanie jest wyrażone w złotych, a waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez kredytobiorców w walucie polskiej (klauzula indeksacyjna).

Wreszcie wykluczone jest przyjęcie, że istnieje możliwość dokonania na podstawie art. 65 k.c. wykładni umowy stron w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalania kursu CHF, w szczególności uznanie, że wolą stron było w rzeczywistości stosowanie innego kursu niż kurs wynikający z tabel jednostronnie określanych przez bank (zwłaszcza średniego kursu NBP). W wyroku z 18 listopada 2021 r. (C-212/20, M.P. i B.P. przeciwko A. SA, pkt 79) TSUE wskazał, że art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że

stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej Dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. Nie można bowiem z jednej strony dokonać eliminacji niedozwolonej klauzuli umownej, a z drugiej – dokonywać jej wykładni. Poza tym postulowana przez skarżącego wykładnia pomijałaby całkowicie rzeczywistą wolę wyrażoną w treści umowy; w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że wolą pozwanego banku nie było zastosowanie kursu średniego NBP, ale kursów z własnej tabeli. Skoro tak, w istocie doszłoby do niedopuszczalnej zmiany treści klauzuli indeksacyjnej; nie byłaby to operacja zmierzająca do ustalenia rzeczywistej woli stron, ale woli hipotetycznej.

14. Końcowo trzeba zauważyć, że konstatacja, iż Sąd Apelacyjny błędnie uznał, że eliminacja klauzul indeksacyjnych z łączącej strony umowy powoduje jej nieważność, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej.

W myśl art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozagę nieważność postępowania. Oznacza to, że zakres dopuszczalnej kognicji Sądu Najwyższego wyznacza strona skarżąca, która z mocy art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c. powinna przytoczyć podstawy kasacyjne, zaś granice tych podstaw wyznaczają zarzuty naruszenia wskazanych przepisów prawa. Sąd Najwyższy jest władny dokonywać oceny tylko tych zarzutów, które zostały sformułowane przez skarżącego i nie może uwzględniać naruszenia innych przepisów, a zwłaszcza nie może zastąpić skarżącego w wyborze przepisów, które mogły być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia.

Z uwzględnieniem powyższego wskazać trzeba, że stawiane przez skarżącego zarzuty nie są adekwatne dla celu, który zamierzał osiągnąć, a w istocie również dla podstawowego poglądu, który mu przyświecał, a mianowicie poglądu o dalszym związaniu stron umową po wyeliminowaniu z niej niedozwolonych postanowień umownych. Tymczasem skarżący nie sformułował zarzutu naruszenia art. 385¹ § 2 k.c.

15. Z tych względów Sąd Najwyższy, wobec niezasadności zarzutów skargi kasacyjnej, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł, jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach postępowania według art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

[as]