



Sygn. akt II CSKP 395/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzczak

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa R. B. Oddziału

w Polsce z siedzibą w W.

przeciwko P. S. i R. S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 27 maja 2022 r.,

skarg kasacyjnych pozwanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części orzekającej w punkcie
1) a) i c) oraz w punktach 3) i 4) i w tym zakresie przekazuje
sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania
oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 września 2017 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo [...] Bank [...] S.A. w W. skierowane przeciwko R. S. , P. S. i K. P. o solidarną zapłatę kwoty 275 600, 17 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 stycznia 2016 r.

W uzasadnieniu ustalił, że pozwany P. S. w 2008 r. poszukiwał banku, w którym mógłby wraz ze swoją żoną - pozwaną R. S., teściową K. P. i jej matką M. N. zaciągnąć kredyt w kwocie 150 000 zł na modernizację domu jednorodzinnego położonego w S.. Pozwany był zainteresowany przede wszystkim takim kredytem, w którym rata byłaby jak najniższa i aby mógł go spłacać przez 30 lat. Pozwani mieli możliwość zaciągnięcia kredytu w PLN, ale ponieważ rata kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego była dużo niższa, zdecydowali się na skorzystanie z oferty P. [...]. Kurs franka szwajcarskiego był wówczas stabilny i pozwani nie brali pod uwagę możliwości jego wzrostu. Warunki kredytu pozwany omawiał z doradcą kredytowym i w dniu 4 kwietnia 2008 r. otrzymał pozytywną decyzję kredytową. Umowę kredytową pozwani podpisali w dniu 7 kwietnia 2008 r. Przedmiotem kredytu była kwota 150 000 zł, indeksowana do franka szwajcarskiego (CHF), a okres kredytowania został rozłożony na 30 lat. Kredyt miał być spłacany w równych ratach z oprocentowaniem według zmiennej stopy procentowej, która na dzień zawarcia umowy wyniosła 4,04833% w stosunku rocznym; zmienna stopa procentowa była ustalana jako suma zmiennej stopy referencyjnej LIBOR 3ME (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,15%. Wypłata kredytu nastąpiła w PLN według kursu CHF nie niższego niż kurs kupna, określony w tabeli obowiązującej w Banku kredytującym w chwili wypłaty środków z tego tytułu. Z kolei raty kredytu wyrażane miały być w CHF i w dniu ich wymagalności pobierane w PLN, z rachunku bankowego pozwanych, według kursu sprzedaży CHF, zgodnie z tabelą obowiązującą w Banku kredytującym na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty.

W dniu 14 maja 2015 r. powód wypowiedział pozwanym umowę kredytową z uwagi na zaległości, z zachowaniem trzydziestodniowego terminu. Na dzień sporządzenia wypowiedzenia do spłaty pozostała kwota 64 778,38 CHF, zaś

zadłużenie przeterminowane wyniosło 1 738,01 CHF. W dniu 18 stycznia 2016 r. powód wystawił wyciąg z ksiąg bankowych, w którym stwierdził, że zadłużenie pozwanych na ten dzień wyniosło kwotę 275 600,07 zł, w tym, kwota 260 179,93 zł jako kapitał, kwota 3 324,30 zł z tytułu odsetek umownych za okres od dnia 22 listopada 2014 r. do rozwiązania umowy wskutek wypowiedzenia, tj. do dnia 21 czerwca 2015 r., kwota 170,18 zł z tytułu odsetek podwyższonych naliczonych zgodnie z Regulaminem kredytu hipotecznego udzielanego przez P. [...] (dalej: „regulamin”) od kwoty kapitału kredytu za powyższy okres, kwota 11 925,66 zł z tytułu odsetek ustawowych naliczonych od kwoty kapitału za okres od dnia 22 czerwca 2015 r. do dnia 18 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy po przytoczeniu treści przepisów art. 385¹ § 1 - 4 k.c. stwierdził, że charakter niedozwolonych klauzul umownych (abuzywnych) mają § 3 ust. 1 - 3 umowy oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 regulaminu odsyłające do rozliczeń z zastosowaniem tabeli kursów kupna/sprzedaży banku. Wskazał też, że ustawodawca nie zneutralizował skutecznie zagrożenia zawyżania przez banki kursów sprzedaży nowelizując ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (dalej: „pr. bank.”) ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 984), ponieważ nowela wprowadziła jedynie narzędzie pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów, ale tylko co do tej części, która pozostała do spłacenia. Pozwani wprawdzie nie skorzystali z możliwości wynikających z tej noweli, ale skoro w umowie zawarto postanowienia abuzywne, to powołana nowela nie może zmienić takiej ich oceny. Powołane postanowienia umowne i regulaminu nie zostały z pozwanymi indywidualnie uzgodnione, bowiem umowę o kredyt strony zawarły z wykorzystaniem wzorca stosowanego przez poprzednika prawnego powodowego Banku, zaś sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji.

Sąd pierwszej instancji powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, że zawarcie umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej samo w sobie nie może być traktowane jako sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interesy konsumenta. Tego rodzaju umowa mieści się w konstrukcji

ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 pr. bank). Tak samo mechanizm indeksacji kredytu kursem waluty obcej - co do zasady - nie jest postanowieniem umownym abuzywnym, skoro określenie zobowiązania strony na podstawie wartości innego dobra, mieści się w ramach swobody kontraktowania. Zastosowanie jednak klauzuli przewidującej indeksację kwoty udzielonego kredytu do waluty obcej wprowadza do umowy o kredyt dodatkowe ryzyko kursowe, typowe dla tego rodzaju umów. W konsekwencji „ceną” płaconą za możliwość skorzystania z niższych stóp procentowych ustalonych dla obcej waluty jest przyjęcie na siebie ryzyka kursowego, właściwego dla kredytu udzielanego w walucie obcej. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że okolicznością notoryjną jest fakt, że osoby, które zaciągnęły kredyt indeksowany kursem CHF, korzystały ze zdecydowanie niższego oprocentowania niż kredytobiorcy złotówkowi. Pozwani zdawali sobie sprawę z istoty kredytu indeksowanego do waluty obcej, ponieważ chcieli uzyskać kredyt na jak najkorzystniejszych warunkach. Z tych względów Bank nie naruszył zasad współżycia społecznego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zastosowany w umowie o kredyt sposób indeksacji, tj. ustalania kursu CHF do rozliczeń w zakresie wysokości udzielonego kredytu i poszczególnych rat, był sprzeczny z dobrymi obyczajami, ponieważ nie odwoływano się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle jego woli. Postanowienie § 7 ust. 4 regulaminu reguluje sposób ustalania salda zadłużenia wyrażonego w walucie obcej wg kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu, które, jak wynika z § 8 regulaminu, następowało na podstawie złożonej bankowi dyspozycji wypłaty środków z kredytu, w terminie nieprzekraczającym 7 dni roboczych od dnia złożenia dyspozycji oraz spełnienia przez kredytobiorców warunków określonych w umowie. Wobec tego dla banku zostało zastrzeżone uprawnienie do wyboru dnia, w którym dokona wypłaty, a przez to mógł wykorzystać kurs, który będzie dla niego najkorzystniejszy w tym okresie lub w danym momencie, ale w przedziale do 7 dni roboczych. Konsument nie wiedział kiedy zostanie uruchomiony kredyt, a tym samym po jakim kursie bank go przeliczy. Poza tym, pozwani jako konsumenci nie mieli możliwości zweryfikowania kryteriów

przyjętych przez bank do ustalenia wysokości samego wskaźnika, gdyż umowa ani regulamin w tym względzie nie zawierały postanowień. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez bank mogła zostać ukształtowana na znacznie wyższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym. W ten sposób na rzecz powoda zostało zastrzeżone uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla kredytobiorcy nie było możliwe. Poza tym zastosowany przez powodowy bank mechanizm indeksacji przewiduje dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu różnych mierników waloryzacji; bank stosuje odpowiednio kurs kupna CHF (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) lub kurs sprzedaży tej waluty (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu), przy czym kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży. Tak ukształtowany mechanizm indeksacji prowadzi do uzyskania przez bank dodatkowego wynagrodzenia, którego wysokość w momencie zawierania umowy kredytu kredytobiorca nie jest w stanie określić.

W ocenie Sądu Okręgowego, w świetle art. 385¹ § 2 k.c., usunięcie z umowy kredytu przedstawionych klauzul abuzywnych, powoduje, że umowa ta obowiązuje w pozostałym zakresie, łącznie z postanowieniami przewidującymi zasadę dokonywania indeksacji wysokości zobowiązania kredytowego do kursu CHF. W związku z czym nie było podstaw do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony i zastępowania kredytu indeksowanego kursem CHF kredytem złotowym, co musiałoby pociągnąć za sobą konieczność zastosowania oprocentowania stawką WIBOR, znacznie mniej korzystną dla kredytobiorców niż właściwa dla kredytów indeksowanych do waluty obcej (LIBOR). Natomiast powstała w umowie, na skutek usunięcia abuzywnych postanowień, lukę można, zdaniem Sądu pierwszej instancji, wypełnić przez zastosowanie analogii z art. 41 prawa wekslowego i dokonanie stosownych przeliczeń waluty szwajcarskiej według kursu średniego NBP. Sąd zauważył, że z uwagi na datę zawarcia umowy o kredyt nie można było odwołać się do art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie 24 stycznia 2009 r. Jednak powód nie przedstawił własnego wyliczenia zobowiązania pozwanych przy przyjęciu kursów NBP waluty indeksacyjnej, ani też nie wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem wyliczenia wysokości tego zobowiązania i w konsekwencji wobec braku wykazania przez powoda wysokości

zobowiązania pozwanych powództwo należało oddalić. Poza tym, przy przeliczeniu zobowiązania pozwanych z zastosowaniem kursów NBP, nie wiadomo, czy wypowiedzenie było skuteczne, gdyż faktyczna kwota zadłużenia mogła być inna niż wskazana przez powoda w piśmie z dnia 14 maja 2015 r. stanowiącym wezwanie do zapłaty, jak i wypowiedzenie.

W wyniku apelacji powoda Sąd Apelacyjny zaskarżonym wyrokiem zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 235 221,51 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 10 941,90 zł tytułem kosztów procesu, a w pozostałym zakresie powództwo i apelację oddalił, zasądzając od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 16 978 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, a ponadto nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa, tytułem brakujących kosztów sądowych, od powoda kwotę 355,87 zł, a od pozwanych solidarnie kwotę 2 016,62 zł.

Sąd drugiej instancji dzieląc ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz ocenę prawną postanowień zawartej przez strony umowy o kredyt, pod kątem ich abuzywnego charakteru oraz skutków z tym związanych dla dalszego trwania umowy, a także w odniesieniu do podstaw i sposobu wypełnienia powstałej, wskutek wyeliminowania postanowień abuzywnych, luki w tej umowie, w szczególności poprzez zastosowanie do przeliczeń zobowiązania kredytowego pozwanych średniego kursu NBP, nie zgodził się ze stanowiskiem tego Sądu w kwestii rozkładu ciężaru dowodu i obciążenia powoda obowiązkiem wykazania jak kształtuje się zobowiązanie kredytowe pozwanych po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych w kwestii ustalania kursów CHF i zastąpienia ich kursem NBP. Skoro bowiem stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umowy obejmujących zarówno świadczenie kredytodawcy, jak i kredytobiorców leży w kognicji sądu, to sąd powinien z urzędu ustalić zakres umowy, w jakim - po pominięciu klauzul abuzywnych - pozostaje ona ważna, skuteczna i wiążąca oraz w jakim zakresie z pominięciem tych klauzul została wykonana.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny z urzędu uzupełnił postępowanie dowodowe i na podstawie opinii biegłego sądowego ustalił, że wartość udzielonego

pozwany kredyt, którą powinni byli spłacić, z uwzględnieniem kursu kupna CHF według NBP z dnia zawarcia umowy, wyniosła kwotę 68 816 CHF (według kursu kredytodawcy było to 71 053,01 CHF). Natomiast pozostała do spłaty część kredytu na ostatni dzień roboczy, poprzedzający wypowiedzenie umowy o kredyt (tj. na dzień 19 czerwca 2015 r.), według kursu kupna CHF (NBP), wyniosła kwotę 57 054,51 CHF, a w przeliczeniu na walutę krajową kwotę 224 977,34 zł (według kursu kupna powoda byłaby to suma 58 495,57 CHF, czyli kwota 228 407,65 zł). Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że przyjął kurs kupna CHF, czyli korzystniejszy dla pozwanych, niż kurs średni CHF, a to w celu zrównoważenia praw i obowiązków stron umowy. Nadto Sąd drugiej instancji uznał, że wypowiedzenie kredytu było skuteczne, ponieważ pozwani nie tylko zaprzestali spłaty kredytu w lutym 2015 r., ale także, co wynika z historii ich rachunku bankowego, wpłat dokonywali nieterminowo.

Po wydaniu wyroku przez Sąd drugiej instancji zmarła pozwana K. P., a w jej miejsce, jako spadkobierca, wstąpiła pozwana R. S.

W skargach kasacyjnych pozwani P. S. i R. S. zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w części uwzględniającej apelację powodowego Banku wniesli o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zarzucili naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 69 ust. 1 pr. bank. oraz art. 385¹ § 1 - 4 k.c. przez przyjęcie istnienia zobowiązania pozwanych do zapłaty na rzecz powoda określonej w wyroku części kredytu według kursu franka szwajcarskiego ustalonego na podstawie notowań NBP, podczas gdy prawidłowa wykładnia zastosowanych przez Sąd drugiej instancji przepisów wyklucza możliwość stwierdzenia istnienia takiego zobowiązania, a to wobec abuzywnego charakteru całej klauzuli indeksacyjnej oraz braku możliwości ustalenia wysokości kredytu w oparciu o notowania kursu franka szwajcarskiego według NBP; art. 353¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 95, s. 29; dalej „dyrektywa 93/13”) w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 5 pr. bank. przez przyjęcie, że umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego, może obowiązywać bez nieuczciwych klauzul umownych

zawartych w § 3 umowy o kredyt hipoteczny oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 regulaminu, podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższych przepisów prowadzi do wniosku, iż umowa kredytu hipotecznego nie może nadal obowiązywać z pominięciem warunków wynikających z nieuczciwych klauzul z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy; art. 69 ust. 1 pr. bank. oraz art. 56 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. oraz art. 6 dyrektywy 93/13, a także art. 358 § 2 k.c. polegające na przyjęciu, iż dopuszczalnym jest - poprzez odwołanie się *per analogiam* do art. 41 pr. wekslowego - zastąpienie przy rozliczeniu kredytu kursów wewnątrzbankowych - kursami wynikającymi z notowań NBP, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanych przepisów stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę, a nadto prawidłowa wykładnia powołanych przepisów stoi na przeszkodzie zastępowaniu kursów wewnątrzbankowych - kursami wynikającymi z notowań NBP, z uwagi na to, że art. 358 § 2 k.c., umożliwiający określenie wartości waluty obcej, według kursu ogłaszanego przez NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytu indeksowanego została zawarta pomiędzy stronami w dniu 7 kwietnia 2008 r. Ponadto zarzucili naruszenie: art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 zd. 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. polegające na stosunkowym rozdzieleniu kosztów procesu za obie instancje, w sytuacji gdy w okolicznościach sprawy brak było podstaw do zmiany wyroku Sadu pierwszej instancji i rozdzielenia kosztów postępowania z uwagi na fakt, że Sąd Apelacyjny powinien oddalić apelację powoda i stosując art. 98 § 1 k.p.c. zasądzić w całości koszty procesu od powoda na rzecz pozwanych; art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, polegające na częściowym obciążeniu pozwanych solidarnie obowiązkiem pokrycia wydatków sądowych, podczas gdy w okolicznościach sprawy brak było podstaw do uwzględnienia apelacji powoda, a nadto brak było podstaw

do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego. Skarżący domagali się na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. rozpoznania niezaskarżalnego postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 4 lipca 2018 r. w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. W uzasadnieniu wniosku o rozpoznanie w trybie przepisów art. 380 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 4 lipca 2018 r. o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, pozwani wskazali na naruszenie art. 6 k.c. oraz art. 232 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 381 k.p.c., bowiem skoro powodowy Bank dochodził zapłaty kwoty wynikającej z nieuregulowania zobowiązania przez pozwanych, to powinien był tę wysokość udowodnić w ramach ogólnych zasad rozkładu ciężaru dowodu. Wskutek dopuszczenia tego dowodu z urzędu doszło również do naruszenia konstytucyjnej zasady równości stron oraz prawa obywatela do bezstronnego i niezawisłego Sądu (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Pozwani po wydaniu przez Sąd drugiej instancji postanowienia dowodowego (k. 492) zgłosili w trybie art. 162 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. stosowne zastrzeżenia w tym przedmiocie (k. 497 - 508).

W związku z przyjętą przez Sąd odwoławczy koncepcją rozstrzygnięcia istoty sprawy (niezależnie od jej oceny pod kątem prawidłowości zastosowania prawa materialnego, która w ramach rozważanego wniosku pozwanych w przedmiocie kontroli postanowienia dowodowego jest prawnie irrelevantna), polegającej na wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umownych w odniesieniu do klauzuli waloryzacyjnej i zastąpieniu jej miernikiem w postaci średniego kursu kupna CHF stosowanym przez NBP, a przez to doprowadzenie do utrzymania w mocy zawartej przez strony umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do CHF i dokonanie rozliczeń w związku z wypowiedzeniem tej umowy przez kredytodawcę, co do zasady, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, Sąd Apelacyjny był uprawniony do ustalenia z urzędu nadpłaconego przez pozwanych jako

konsumentów świadczenia z tytułu tej umowy, wskutek wyeliminowania z niej abuzywnego postanowienia i wpływu na dalsze obowiązywanie umowy, a temu również służyło zasięgnięcie z urzędu przez Sąd wiadomości specjalnych.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie podkreślał, że przepis art. 6 ust. 1 tej dyrektywy jest bezwzględnie wiążący i jego celem jest zastąpienie formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionych w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron. Sąd krajowy zobowiązany jest do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowne wchodzące w zakres zastosowania dyrektywy mają nieuczciwy charakter i aby dokonawszy takiego badania, zniwelował brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą (zob. wyroki z dnia 4 czerwca 2009 r., C - 243/08, Pannon GSM, motyw 31, 32, z dnia 14 czerwca 2012 r., C - 618/10, Banco Espanol de Credit SA, motywy 39, 40, 42, 43, a także wyrok z dnia 3 marca 2020 r., C - 125/18, Gomez del Moral Guasch, motyw 62), przy jednoczesnym zachowaniu co do zasady ważności pozostałych warunków danej umowy (por. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., C - 96/16 i C - 94/17, Banco Santander i in., motyw 75).

W zarzutach kasacyjnych skarżący zakwestionowali też rozstrzygnięcie o kosztach procesu i kosztach sądowych za obie instancje, przy czym kierunek preferowanego przez nich rozstrzygnięcia, w tym zakresie, nie wynika z błędów Sądu drugiej instancji w zastosowaniu określonego sposobu rozliczenia tych kosztów, niezależnie od rozstrzygnięcia istoty sprawy, lecz identyfikowany jest z żądanym przez pozwanych kierunkiem rozstrzygnięcia istoty sprawy. Należy jednak zauważyć, że ze względu na datę wydania wyroku, w którym zawarte zostało rozstrzygnięcie o kosztach procesu i kosztach sądowych, miały zastosowanie przepisy obowiązujące przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 ze zm.), które przewidywały, że na tego rodzaju rozstrzygnięcia przysługuje tzw. zażalenie poziome (art. 394² § 1 k.p.c.). Niemniej jednak ze względu na kasatoryjne orzeczenie Sądu Najwyższego odnośnie do rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji o istocie sprawy musiało dojść konsekwentnie

do uchylenia także rozstrzygnięcia o kosztach sądowych i kosztach procesu, a wobec tego nie było podstaw do odrzucenia skargi kasacyjnej w tej części.

II. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeśli 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 jednoznacznie.

Przepis ten został wprowadzony do kodeksu cywilnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, i stanowił wynik implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 93/13. Zważywszy na konstytucyjną hierarchię źródeł prawa, przepisy tej dyrektywy mają, w zakresie, który regulują, charakter nadrzędny w stosunku do przepisów prawa krajowego. Tak samo pierwszeństwo ma wykładnia przepisów tej dyrektywy dokonywana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości).

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia

2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017 , nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). W świetle dyrektywy 93/13/EWG, pojęcie znaczącej nierównowagi na niekorzyść konsumenta należy ocenić, przeprowadzając analizę przepisów krajowych mających zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron, aby ocenić, czy i, w odpowiednim przypadku, w jakim zakresie postanowienia umowne stawiają konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych; aby ustalić, czy ta równowaga powstaje „w sprzeczności z wymogami dobrej wiary”, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby dany warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2013 r., C - 415/11, Mohammed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya Tarragona i Monresa).

W związku z rozbieżnościami w judykaturze polskiej, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Wynika to zresztą z art. 385² k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść (por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C - 186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Romaneascu SA oraz powołane w uzasadnieniu judykaty).

Sporna umowa kredytu została zawarta przed zmianą ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą wprowadzono uregulowania, iż umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu,

jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank.), oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 pr. bank.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do kredytów zawieranych przed tą nowelizacją prawa bankowego zostało już wyjaśnione, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ.) Umowa kredytu indeksowanego, przewidująca spread walutowy, mieści się więc w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 pr. bank.) (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, Nr 4, s. 67). Jednak mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. wyroki z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, nie publ., z dnia 27 lutego 2017 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Z art. 3 i 5 dyrektywy 93/13/EWG, a także z pkt 1 lit j i l oraz pkt 2 lit. b i d załącznika do tej dyrektywy wynika, że „do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak aby konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne”. Zwrot „w innych warunkach” oznacza, że

w momencie zawarcia umowy, konsument powinien móc przewidzieć to, co będzie w momencie spłaty poszczególnych rat miesięcznych. Ocena świadomości konsumenta przy zawieraniu umowy jest możliwa jedynie w ramach kontroli incydentalnej, a wszelkie wątpliwości co do spełnienia przez bank wymogu przejrzystości powinny być interpretowane na korzyść konsumenta. Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt).

Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadniania jego bezskuteczność od samego początku, którą sąd uwzględnia z urzędu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 października 2006 r. w sprawie E. M. Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium, C - 243/08 i z dnia 1 października 2015 r. w sprawie M. Bucura przeciwko S.C. Bancpost SA, C - 348/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ.).

Abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumentów, nie oznacza, że cała umowa jest nieważna; strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), przy czym, co wynika z art. 6 ust. 1 *in fine* dyrektywy 93/13 - o ile jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, z tym że nie są uprawnione do zmiany jego treści, bowiem umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, rzecz jasna, o ile jest to prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. motyw 64-65 wyroku

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 r., C - 618/10, Banco Espanol de Credit SA v. Joaquin Calderon Camino, a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 maja 2013 r., C - 488/11, Asbeek Brusse, de Man Garabito v. Johani BV, postanowienie z dnia 22 lutego 2018 r., C - 126/17, ERSTE Bank Hungary), co sąd krajowy powinien ocenić z urzędu, zgodnie z obiektywnym podejściem, na podstawie tych przepisów (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20, I.W., R.W. v Bank BPH S.A.).

Wskazane jest stosowanie interpretacji, która pozwala utrzymać w mocy umowę kredytu, zwłaszcza gdy kredytodawca spełnił świadczenie, które zostało zrealizowane przez kredytobiorców zgodnie z celem tej umowy. Stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oznacza, że w pozostałej części umowa nadal będzie obowiązywała strony, rzecz jasna, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powoduje przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego postanowienia umownego, przy czym uznanie postanowienia umowy kredytu bankowego przewidującego zmienną stopę procentową kredytu za abuzywne nie jest równoznaczne z przyjęciem stałej stopy oprocentowania tego kredytu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132).

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozróżnia się abuzowność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę indeksacji (klauzule kursowe), od innych klauzul, których zastrzeżenie w umowie jest także równoznaczne z obciążeniem konsumenta ryzykiem walutowym, tj., negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej (tzw. klauzule ryzyka walutowego) (por. wyroki z dnia 20 września 2017 r., C - 186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Romaneascu SA, z dnia 22 lutego 2018 r., C - 119/17, z dnia 20 września 2018 r., C - 51/17, OTP Bank Nyrt. i in. v. Terez Ilyez i in.). W tym miejscu należy podkreślić, że kwestia klauzuli ryzyka walutowego nie wymaga szczegółowej analizy, gdyż nie obejmują jej zarzuty

kasacyjne, co przez wzgląd na zasadę wyrażoną w art. 398¹³ § 1 k.p.c., nie poddaje się kontroli Sądu Najwyższego w tej sprawie.

W czasie wydawania zaskarżonego wyroku w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentowane było też stanowisko, że w odniesieniu do postanowienia stanowiącego elementu tzw. spreadu walutowego, art. 6 ust. 1 dyrektywny 93/13, nie stoi na przeszkodzie, by sąd krajowy zastąpił niedozwolone postanowienie umowne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (por. wyrok 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13 C - 26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, a także wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., C - 482/13, Unicaja Banco SA v. Jose Hidalgo Rueda i in.). Orzecznictwo Sądu Najwyższego poszło jeszcze dalej i dopuszczało możliwość stosownego wypełnienia luki w umowie także w innych sytuacjach, zagrażających interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości odwołania się do odpowiedniego przepisu dyspozytywnego (zob. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018 r., nr 7-8, poz. 79), a ponadto przyjmowano, że przy indeksacji prowadzącej do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego, stanowi ona w istocie wariant waloryzacji sądowej, mają zatem zastosowania do niej przesłanki określone w art. 358¹ § 3 k.c. nakazujące rozważenie interesów stron i zasad współzycia społecznego w określaniu zmiany wysokości umownego świadczenia (por. uzasadnienie wyroku z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Odwoływano się też do art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP, wskazując, że może on stanowić wskazówkę pomocną w rozwiązaniu kwestii spreadu walutowego (zob. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.), a także do stosowanego *per analogiam* art. 41 prawa wekslowego, w odniesieniu do takich umów kredytowych, ale zawieranych przed nowelą z dnia 23 października 2008 r. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). Wreszcie przyjmowano, że postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (tzw. klauzula spreadu walutowego) nie dotyczy świadczeń głównych stron

w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, a także z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). W tej ostatniej kwestii w powołanym już wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C - 26/13, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży CHF stosownego przez kredytujący bank, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądom krajowym (podobne zresztą stanowisko zajął w wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C - 143/13, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei v. Volksbank Romania SA), jakkolwiek w późniejszym orzecznictwie Trybunał precyzował swoje stanowisko w tej materii, w ten sposób że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „główny przedmiot umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, należy uważać te postanowienia, które określają podstawowe świadczenie w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki z dnia 26 lutego 2015 r., C - 143/13, z dnia 20 września 2017 r., C - 186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Romaneasca SA) i do tego typu postanowień w konkretnych sprawach zaliczał postanowienia zawierające klauzule ryzyka walutowego, które wiążą się z obciążeniem konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty, co ma przełożenie na zwiększenie kosztu kredytu (zob. wyroki z dnia 14 marca 2019 r., C - 118/17, Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt. oraz z dnia 3 października 2019 r., C - 260/18, Justyna Dziubak, Kamil Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do powyższych kwestii sytuacja uległa zasadniczej zmianie po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C- 260/18, w którym orzeczono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, należy interpretować w ten sposób, że: po pierwsze, stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające

z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (w tym kontekście Trybunał nawiązywał do wskazanych przez krajowy sąd pytający przepisów, jak m.in. art. 56, czy art. 354 k.c.), które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę, a zatem możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych, która stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie zawierają nieuczciwych warunków; po drugie, nie stoi on 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, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy; po trzecie, stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

W powołanym już wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Sąd Najwyższy, odwołując się też w uzasadnieniu do wcześniejszych wybranych judykatów Sądu Najwyższego uznał, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określającego sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) identyfikują główne świadczenie kredytobiorcy. Za upadkiem umowy w takim przypadku przemawia także i to, że po wyeliminowaniu klauzul kursowych w kredycie indeksowanym do waluty obcej, nie wiadomo, w jakiej wysokości mają być spłacane raty, skoro były one wyrażone w walucie obcej, co czyni umowę niewykonalną (por. też analizę zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK

556/18, niepubl., w odniesieniu do oceny postanowienia obejmującego klauzulę ryzyka walutowego jako mieszczącego się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13).

Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego, w tym typowych klauzul kursowych (odsyłających do tabel bankowych) wchodzi w rachubę tylko, gdy, po pierwsze, po wyłączeniu klauzuli abuzywnej umowa nie może obowiązywać, o czym decyduje obiektywne podejście w świetle prawa krajowego, przy czym wola stron umowy nie ma znaczenia; po drugie, całkowity upadek umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta oraz zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola w tym przedmiocie konsumenta; i po trzecie, istnieje przepis dyspozytywny albo przepis mający zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, który mógłby zastąpić wyłącznie niedozwolone postanowienie umowne, umożliwiając utrzymanie umowy z korzyścią dla konsumenta. W tej materii nie ma zastosowania art. 58 § 3 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.). W efekcie jeżeli powyższe przesłanki są spełnione klauzula abuzywna może zostać zastąpiona i umowa zostaje utrzymana w mocy. Natomiast, gdy przesłanki zastąpienia nie są spełnione, umowa jest w całości nieskuteczna, chyba że konsument wyrazi zgodę na niedozwolone postanowienie, przywracając mu jednostronnie skuteczność (zob. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2017 r., C - 70/17, C- 179/17, Abanca Corporation Bancaria SA, v. Albertowi Garcii Santosowi i Bankia SA, v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i in., z dnia 3 października 2019 r., C - 260/18 oraz z dnia 18 listopada 2021 r., C - 212/20).

Wprawdzie Sąd Apelacyjny, wbrew stanowisku skarżących, nie zastosował art. 358 § 2 k.c., jednak odwołanie się do zasad określonych w art. 41 prawa wekslowego, w kontekście powołanych wyżej najnowszych judykatów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, nie mogło zapewnić utrzymania w mocy - po wyeliminowaniu

abuzywnych postanowień dotyczących tzw. spreadu walutowego - umowy o kredyt zawartej między stronami, tj. w okresie od jej zawarcia do momentu jej wypowiedzenia przez powodowy Bank. W aktualnych judykatach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie umowy w mocy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale także, pośrednio, do zniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty.

Na marginesie powyższych rozważań, należy zauważyć, że Sąd drugiej instancji nie był konsekwentny w zaprezentowanej koncepcji i nie wyciągnął z niej do końca wszystkich determinowanych przez nią wniosków, które mogłyby mieć znaczenie dla oceny skuteczności wypowiedzenia umowy o kredyt. Otóż, jak wynika z ustaleń faktycznych Sądu *meriti*, zadłużenie pozwanych na dzień wypowiedzenia im umowy kredytu odpowiadało kwocie 57 054,51 CHF, co przy zastosowanym przez Sąd odwoławczy kursie kupna CHF w NBP, przy przeliczeniu na PLN, dało kwotę 224 977,34 zł, a tymczasem według twierdzeń pozwu na dzień wypowiedzenia kwota zadłużenia pozwanych odpowiadała kwocie 260 179,33 zł, zaś zadłużenie przeterminowane stanowiło kwotę 1,738,01 CHF. W konsekwencji przeliczając zadłużenie przeterminowane na PLN według zastosowanego przez Sąd Apelacyjny kursu kupna CHF w NBP (3,9431 zł za 1 CHF), otrzymamy kwotę 6 853,32 zł, która po dodaniu do kwoty przyjętej przez Sąd odwoławczy jako kwota zadłużenia na dzień wypowiedzenia umowy kredytu (czyli 224 977, 34 zł) daje niecałe 232 000 zł, a zatem o prawie 28 000 zł mniej niż wyliczona przez powodowy Bank.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego w oparciu o przepisy art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

/-/ SSN W.Pawlak
(zd. odr.)

/-/ SSN P.Grzegorzcyk

/-/ SSN R.Trzaskowski

[as]