



Sygn. akt II CSKP 405/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa P. K.

przeciwko Bank S.A. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 13 maja 2022 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 16 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 65/19,

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

UZASADNIENIE

Powód P. K. wniósł o zasądzenie od Bank Spółki Akcyjnej w W. kwot 334.268 zł i 381.245,06 CHF z ustawowymi odsetkami, jako świadczenia

spełnionego nienależnie w związku z wykonywaniem nieważnej umowy kredytu z 27 marca 2008 r., której niektóre postanowienia były abuzywne (art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c.).

Pozwany Bank Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 5 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że P. K. jest absolwentem P. na kierunku zarządzanie i marketing (specjalizacja finanse przedsiębiorstw). Ukończył też podyplomowe studia Executive Studies in Finance w S., ma wieloletnie doświadczenie w branży nieruchomości. W latach 2010-2015 był dyrektorem zarządzającym i członkiem zarządu spółek K.1 oraz K.2, zasiadał i zasiada w radach nadzorczych wielu spółek i instytucji finansowych (T., W.).

27 lutego 2008 r. powód wystąpił do pozwanego o udzielenie kredytu na okres 30 lat w wysokości 1.650.000 zł w walucie CHF, na refinansowanie kredytów mieszkaniowych zaciągniętych w innym banku, oprocentowanego zmienną stopą procentową, który to kredyt miał być zabezpieczony hipoteką na nieruchomościach powoda, cesją praw z polisy ubezpieczeniowej od zdarzeń losowych oraz ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego. Powód miał zdolność kredytową pozwalającą mu uzyskać kredyt w żądanej wysokości w złotych, ale nie chciał zawrzeć takiej umowy z uwagi na wyższe niż w przypadku kredytu w CHF raty kredytu. Wcześniej powód zawierał umowy kredytu denominowanego we franku szwajcarskim. W chwili wystąpienia do pozwanego o udzielenie kredytu powód korzystał z pięciu kredytów na kwotę ponad 2 mln zł. We wniosku kredytowym oświadczył, że po zapoznaniu się z przedstawionymi przez bank warunkami kredytu mieszkaniowego w złotych i w walucie obcej, symulacjami wysokości rat w złotych i w walucie obcej, jest świadomy ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej przez niego raty w okresie kredytowania i decyduje się na zaciągnięcie kredytu w CHF; został też poinformowany o ryzyku związanym z oprocentowaniem kredytu mieszkaniowego zmienną stopą procentową oraz jest świadomy

ponoszenia tego ryzyka w przypadku zaciągnięcia kredytu oprocentowanego zmienną stopą procentową.

27 marca 2008 r. strony zawarły umowę kredytu denominowanego w wysokości 757.650 CHF na spłatę zobowiązań finansowych w innym banku oraz dowolny cel, z ostatecznym terminem wypłaty 27 czerwca 2008 r. Strony określiły łączny koszt udzielenia kredytu w złotych oraz kurs CHF 2,2874. Kwota kredytu miała być wypłacona w złotych jednorazowo lub w transzach zgodnie harmonogramem, na podstawie dyspozycji powoda. Do przeliczenia kwoty kredytu na złote pozwany miał zastosować kurs kupna CHF opublikowany w jego tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych, obowiązujący w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy. Za zgodą pozwanego kredyt mógł być wypłacony również w CHF lub innej walucie.

27 marca 2008 r. powód złożył dyspozycję wypłaty kredytu na cztery rachunki, wskazując jako walutę przelewu złotego oraz kwoty 771.500, 114.400, 370.000 oraz 359.000 i tytuł – spłatę kredytów. Kwota kredytu została wypłacona zgodnie z dyspozycją. Powód spłacał raty kredytu początkowo w złotych, a potem we frankach szwajcarskich.

Strony aneksowały umowę kredytu 14 stycznia 2009 r. (nr 1). Powód oświadczył wówczas, że kwota należności głównej stanowiąca jego zadłużenie z umowy kredytu wynosi 749.101,77 CHF. Na wniosek powoda ostateczny termin spłaty kredytu został ustalony na 4 maja 2038 r. wraz ze zmniejszeniem wysokości rat. W aneksie z 9 sierpnia 2011 r. (nr 2), z 2 listopada 2011 r. (nr 3) i z 27 listopada 2014 r. (nr 4) powód oświadczał, że został mu udzielony kredyt w wysokości 757.650 CHF, z datą spłaty - 4 maja 2038 r., a strony zmieniały niektóre postanowienia umowy.

Po ukazaniu się w lipcu 2009 r. Rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego pozwany umożliwił klientom spłatę kredytu w walucie obcej. Kredytobiorców poinformowano o możliwości zmiany rachunku do spłaty na rachunek walutowy. 10 sierpnia 2011 r. powód wniósł o zmianę rachunku bankowego, z którego realizowane są spłaty rat kredytu z prowadzonego w PLN, na rachunek prowadzony w CHF.

19 grudnia 2016 r. pozwany poinformował powoda, że 27 marca 2008 r. kwota podlegająca ubezpieczeniu niskiego wkładu własnego z tytułu umowy kredytowej wynosiła 148.957,66 CHF. Koszt ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w kwocie 5.660,39 CHF za okres 5 lat został potrącony z kwoty kredytu w chwili wypłaty. Okres ubezpieczenia rozpoczął się 31 marca 2008 r. i trwał do 28 lutego 2013 r.

Pozwany 21 grudnia 2016 r. poinformował powoda, że ze spłat dokonanych w okresie od 31 marca 2008 r. do 13 grudnia 2016 r. kwota 61.834,59 CHF (176.643,60 zł) została zaliczona na poczet odsetek umownych, kwota 1,61 CHF (4,94 zł) na poczet odsetek karnych, zaś kwota 416.078,49 CHF (1.408.719,19 zł) na poczet kapitału.

Pozwany tworzy tabele kursów obcych walut dla klientów indywidualnych i biznesowych oraz dla kredytów hipotecznych. Osoba odpowiedzialna za przygotowanie tabel monitorowała rynek finansowy wyciągając średnią z notowań, tworzyła średni kurs, dodawała spread banku i ogłaszała tabele około godziny 9. Kurs ustalany był w oparciu o dane podawane przez agencje Reuters oraz Bloomberg. Z kursów podawanych przez wymienione agencje korzysta również NBP ustalając własny kurs walut.

Sąd Okręgowy odwołał się do definicji umowy kredytu uregulowanej w art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (aktualny tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2439, dalej - pr. bank.) i stwierdził, że strony łączy umowa kredytu denominowanego. Na jej podstawie bank oddał powodowi do dyspozycji kwotę wyrażoną w CHF, przy czym jej wysokość w dniu uruchomienia kredytu została przeliczona i wypłacona w PLN według kursu kupna waluty obcej, zaś powód jest zobowiązany zwrócić kapitał kredytu i zapłacić odsetki. Dopuszczalność zawarcia umowy o takiej konstrukcji znajduje oparcie w art. 353¹ k.c. Powód zamierzał zawrzeć i zawarł umowę kredytu, którego kwota wyrażona została we franku szwajcarskim. Prawdłowo określona została jego wysokość i koszty.

Badając postanowienia umowy łączącej strony pod kątem abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Okręgowy wskazał, że jej postanowienia zostały ustalone w oparciu o preferencje powoda jako konsumenta zgłoszone we

wniosku kredytowym. Treść umowy nie była indywidualnie uzgadniana, lecz powód miał decydujący wpływ na wybór wariantu umowy, a kierował się przy tym swoimi interesami. Obecnie powód zarzuca abuzywność klauzul przeliczeniowych dlatego, że miernikiem denominacji był kurs waluty CHF ustalany w sposób dowolny i jednostronny przez bank. Deklaruje zarazem, że był świadomy ryzyka walutowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, sporne klauzule przeliczeniowe nie regulują głównych świadczeń stron, a gdyby określały świadczenia główne, to Sąd nie miałby możliwości badania ich abuzywności. Powód nie wykazał ich sprzeczności z dobrymi obyczajami albo rażącego naruszenia jego interesów jako konsumenta wskutek ich stosowania. Nie są to zatem niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W umowach kredytu denominowanego kredytobiorca nie ma wpływu na parametry decydujące o wysokości raty należnej kredytodawcy, lecz nie oznacza to, że kredytodawca kształtuje ją dowolnie. Ustalanie przez bank tabel kursowych stanowiących punkt odniesienia do denominacji jest realizacją jego obowiązku wynikającego z art. 111 ust. 1 pkt 3 pr. bank., zgodnie z którym jest on obowiązany ogłaszać stosowane kursy walutowe w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny. Tabela kursowa obowiązuje bank nie tylko na potrzeby waloryzacji świadczeń z umów kredytowych, lecz także przy dokonywaniu innych czynności bankowych zależnych od kursu walutowego lub związanych z obrotem walutą. Tym samym bank ustala tabele kursowe z odwołaniem się do parametrów rynkowych.

Miernik wartości świadczeń w umowie łączącej strony został oznaczony z odwołaniem się do rynkowego kursu waluty CHF, na który żadna ze stron umowy nie miała realnego wpływu, a do destabilizacji wartości świadczeń stron z umowy kredytowej prowadziły nie intencjonalne działania pozwanego, lecz nieprzewidziana zmiana kursu CHF. Ryzyko owej destabilizacji decydowało jednak zarazem o atrakcyjności kredytów walutowych ze względu na ich niskie oprocentowanie. Powód zdawał sobie sprawę z ryzyka walutowego i się na nie świadomie godził. Dopiero po czasie ocenił, że umowa kredytowa nie była dla niego korzystna tak, jak się tego spodziewał. Powód mógł spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu już od chwili zawarcia umowy, a to umożliwiłoby mu uniknięcie ponoszenia kosztów związanych z różnicami kursowymi kupna i sprzedaży franka

szwajcarskiego u pozwanego. Powód skorzystał z tej możliwości dopiero po zmianie przepisów.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania kwestionowanych klauzul denominacyjnych zawartych w umowie za niewiążące, a umowy za nieważną.

Wyrokiem z 16 grudnia 2019 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, w tym co do kwoty (757.650) i waluty (CHF) kredytu udzielonego powodowi przez pozwanego. Stwierdził, że za uznaniem CHF za walutę kredytu przemawia okoliczność, iż także spłata kredytu miała następować przez obciążenie rachunku powoda kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, obliczoną przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych pozwanego. Za zgodą pozwanego powód mógł spłacać kredyt także w CHF lub innej walucie. Umowa jednoznacznie wskazywała na oprocentowanie kredytu według stopy LIBOR 3M właściwej dla CHF, zaś zabezpieczeniem kredytu, odsetek i kosztów miała być hipoteka kaucyjna do kwoty 1.136.475 CHF; we franku szwajcarskim określono także kwotę niskiego wkładu własnego (148.957,66 CHF) oraz koszt jego ubezpieczenia (5.660,39 CHF).

Umowa nie była sprzeczna z art. 69 ust. 1 pr. bank. Uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony w innej walucie niż waluta kredytu, nie jest sprzeczne z naturą (właściwością) zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza również prawa ani zasad współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.).

Sąd Apelacyjny dostrzegł, że inną kategorią ryzyka, które ze względu na konstrukcję umowy kredytowej mogło być przerzucone na kredytobiorcę, jest ryzyko kursowe, a inną ryzyko stosowania klauzul przeliczeniowych. Z odwołaniem się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) (wyroki 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), 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 jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, 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. Sąd Apelacyjny wskazał, że w wyroku z 20 września 2018 r., C-51/17 (pkt 78), TSUE stwierdził, iż art. 4 ust. 2 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., zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25 października 2011 r., dalej – dyrektywa 93/13) należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że 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.

W wyroku z 20 września 2017 r. C-186/16, TSUE wyraził pogląd, że w świetle art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 warunku ujętego w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, nie można uznać za nieuczciwy, o ile jest on wyrażony prostym i zrozumiałym językiem. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy natomiast interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy – kredytodawcy w owym

momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy - banku w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wprawdzie konstrukcja umowy opartej na klauzulach denominacyjnych, a więc uzależniających od kursu waluty obcej na przestrzeni kilkudziesięciu lat wysokość wypłacanej przez bank kwoty kredytu a następnie zwracanej przez kredytobiorcę w ratach lub jednorazowo, obciąża ryzykiem kursowym obie strony umowy kredytowej, tym niemniej istotna pozostaje kwestia stanu świadomości kredytobiorcy co do skali i konsekwencji tego ryzyka. Wiąże się to z odpowiedzią na pytanie, czy konsument, mając pełną wiedzę co do zakresu tego ryzyka, wynikającą z właściwie sformułowanych postanowień umownych, zdecydowałby się na zawarcie ich w umowie z bankiem. Skontrolowanie indywidualnej umowy pod kątem jej niedozwolonego charakteru wymaga uwzględnienia okoliczności danego przypadku, w tym stanu świadomości i wiedzy konkretnego konsumenta, związanych z jego poziomem wykształcenia oraz wiedzy fachowej związanej z rynkiem kapitałowym, a także z zakresem i charakterem informacji udzielonych konsumentowi przez bank co do ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, rzutujących na stan świadomości tego konsumenta oraz możliwości podjęcia przez niego decyzji o zawarciu umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, badanie tego aspektu w okolicznościach niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że powód podpisując umowę o kredyt denominowany miał wiedzę o wiążącym się z nim ryzyku kursowym. Świadczą o tym nie tylko oświadczenia podpisane przez powoda co do znajomości ryzyka kursowego, lecz przede wszystkim poziom wykształcenia i doświadczenia zawodowego powoda. Także w zeznaniach złożonych w sprawie powód potwierdził, że ryzyko kursowe było dla niego oczywiste, nie wiązał z nim nawet abuzywności klauzul, a jako kurs właściwy uznawał kurs waluty NBP. Wskazał, że gdyby umowa zawierała odesłanie do tego kursu, nie zdecydowałby się na wystąpieniem

z pozwem. Powód w pewnym okresie uzyskiwał część dochodów w walucie obcej, co niwelowało ryzyko kursowe. Sąd Apelacyjny uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy klauzule umowne wprowadzające do umowy element ryzyka kursowego, zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i nie budziły wątpliwości powoda jako konsumenta. Chociaż dotyczyły one głównych świadczeń stron, to skoro były jednoznaczne, nie mogą być uznane za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za abuzywne postanowienie § 2 ust. 2 umowy, w części w której stanowi on, że jeżeli wypłata kredytu lub jego transzy następuje w złotych lub walucie innej niż waluta kredytu, bank stosuje kurs kupna CHF opublikowany w jego tabeli kursów oraz postanowienie § 6 ust. 1 umowy, zgodnie z którym spłata kredytu następuje przez obciążenie rachunku kredytobiorcy prowadzonego w PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli kursów banku. Przyznano w nim pozwanemu uprawnienie do jednostronnego określania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF przez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości różnicy pomiędzy kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej, przy jednoczesnym braku wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut oraz pozbawieniu powoda jako konsumenta jakiegokolwiek wpływu na te ustalenia (art. 385¹ § 1 k.c.). Bezskuteczność klauzuli abuzywnej dotyczącej kursu waluty obcej nie oznacza jednak, że brak jest możliwości ustalenia przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu, tj. kwoty kredytu oraz kwoty środków pieniężnych, które mają być wypłacone kredytobiorcy a następnie zwrócone bankowi. Sama klauzula określająca mechanizm przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w CHF na PLN przy zastosowaniu tabel kursowych pozwanego nie jest postanowieniem umownym odnoszącym się do świadczenia głównego, lecz jest to postanowienie dodatkowe, nie będące koniecznym składnikiem umowy o kredyt denominowany.

Ocena możliwości utrzymania umowy pomimo wyeliminowania klauzul abuzywnych należy do sądu krajowego. W wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18, TSUE stwierdził, że art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy nr 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie

- zgodnie z prawem Unii Europejskiej – krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne). Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie określa zatem kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie krajowemu porządkowi prawnemu. Do sądu krajowego należy dokonanie oceny co do kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pomimo pozbawienia jej postanowień uznanych za nieuczciwe.

Zgodnie z wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, nie ma możliwości uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, chyba że konsument wyrazi taką wolę. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie dotkliwe skutki. Wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym dyrektywa nr 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które

w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Powód konsekwentnie zaś domagał się stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, negując możliwość jej utrzymania, a nie zachodziły przesłanki do zastąpienia nieuczciwych warunków przepisami o charakterze dyspozytywnym, w tym odwołanie się do średniego kursu NBP.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie po wyeliminowaniu klauzul odwołujących się do tabel kursowych banku zachowany zostaje charakter umowy, determinowany przez ryzyko kursowe związane z obowiązkiem zwrotu kwoty kredytu w walucie obcej. Umowa może więc być dalej wykonywana, a strony pozostają nią związane w pozostałym zakresie. Skoro kwota kredytu została w umowie stron wyrażona we frankach szwajcarskich, a pozwany zobowiązał się do udostępnienia powodowi 757.650 CHF, zaś pozwany zobowiązał się do zwrotu tej kwoty w określonych terminach i z określonym oprocentowaniem, to wyeliminowanie klauzuli denominacyjnej określającej jedynie mechanizm przeliczenia kwoty wypłacanego kredytu i kwoty każdej ze spłacanych rat, skutkować musi przyjęciem, że powód pozostaje zobowiązany do zwrotu kredytu wyrażonego w CHF, zgodnie z uzgodnionym oprocentowaniem zmiennym według stawki LIBOR 3M. Wyeliminowanie postanowień odwołujących się do tabel kursowych banku nie prowadzi do upadku umowy. Zobowiązanie powoda w dalszym ciągu jest wyrażone we frankach szwajcarskich, a umowa może być w ten sposób dalej wykonywana.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego powód zarzucił, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), tj.: - art. 69 ust. 1 pr. bank. w związku z art. 58 § 1 i art. 353¹ k.c. w związku z art. 353 k.c. przez uznanie, iż umowa kredytowa, która nie zobowiązuje banku do wypłaty na rzecz kredytobiorcy wskazanej w treści umowy jako „kwota kredytu” sumy pieniężnej w walucie obcej (CHF), a wyposaża kredytobiorcę wyłącznie w roszczenie o dokonanie przelewu na rachunek bankowy wskazany w umowie kwoty w walucie polskiej, obliczonej jako iloczyn określonej w umowie ilości waluty obcej oraz wyznaczanego przez bank wedle swego uznania kursu tej waluty prawidłowo i wystarczająco precyzuje świadczenie banku wynikające z umowy kredytu i jest ważna, podczas gdy jest nieważna z uwagi

na niedostateczne sprecyzowanie głównego świadczenia banku; - art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. przez uznanie za „kwotę środków pieniężnych oddaną do dyspozycji kredytobiorcy” oznaczonej w umowie kwoty w walucie obcej, podczas gdy kwotą oddaną do dyspozycji kredytobiorcy jest wyłącznie kwota w walucie polskiej, w wysokości obliczanej jako iloczyn wskazanej w umowie ilości waluty obcej i kursu wymiany tej waluty wyznaczanego przez bank; - art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w związku art. 353 k.c. przez uznanie, że postanowienia umowy kredytu określające walutę, w której bank zobowiązany jest wypłacić kwotę kredytu, a pośrednio również wysokość kwoty, którą bank zobowiązany jest wypłacić w wykonaniu umowy kredytu, określają jedynie „sposób wykonania zobowiązania”, podczas gdy postanowienia te określają przedmiot świadczenia (oznaczenie waluty i kwoty świadczenia pieniężnego banku), a ich bezskuteczność prowadzi do nieważności umowy; - art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 pr. bank. i z art. 58 § 1 k.c. przez uznanie, że w przypadku umowy kredytu, w której wskazano jako „kwotę kredytu” sumę pieniężną w walucie obcej, z zastrzeżeniem, że kwota ta zostanie wypłacona w PLN, po przeliczeniu jej na walutę polską według kursu wymiany wyznaczonego przez bank wedle jego woli i która zobowiązywała kredytobiorcę do spłaty kredytu w walucie polskiej, w ratach obliczanych według kursu wymiany wyznaczonego przez bank wedle jego woli, eliminacja z umowy jako abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych, nie prowadzi do nieważności umowy kredytu, podczas gdy bez tych postanowień nie sposób obliczyć wysokości kwoty pieniężnej, którą bank zobowiązany był wypłacić w wykonaniu umowy kredytu, ani wysokości rat spłaty kredytu, co skutkuje niemożnością ustalenia podstawowych elementów umowy kredytu; - art. 385¹ § 1 w związku z art. 22¹ k.c. przez uzależnienie oceny abuzywności postanowienia umowy od wykształcenia i doświadczenia konsumenta, chociaż art. 385¹ § 1 k.c. nie wymienia takiej przesłanki i odnosi się tak samo do każdej osoby będącej konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c.; - art. 385¹ § 1 i 2 oraz art. 65 § 2 k.c. przez uznanie, że w przypadku umowy kredytu, w której wskazano jako „kwotę kredytu” sumę pieniężną w walucie obcej (CHF), z zastrzeżeniem, iż kwota ta zostanie wypłacona w PLN, po przeliczeniu jej na walutę polską według kursu wymiany wyznaczonego przez bank wedle jego woli, i która zobowiązywała

kredytobiorcę do spłaty kredytu w walucie polskiej, w ratach obliczanych według kursu wymiany wyznaczonego przez bank wedle jego woli, eliminacja z umowy jako abuzywnych postanowień dotyczących przeliczeń walutowych powoduje, że strony wiąże umowa kredytu, która zobowiązywała bank do wypłaty CHF oraz do spłaty przez kredytobiorcę kredytu w tej walucie, podczas gdy postanowienia umowy stanowiące, że kredyt będzie wypłacony i spłacany w PLN, nie były abuzywne, zaś rozstrzygnięcie takie prowadzi do zmiany podstawowej cechy umowy, to jest określenia waluty, która ma być przedmiotem świadczeń stron, w konsekwencji czego dochodzi do przekształcenia umowy o kredyt denominowany w umowę o kredyt walutowy; - art. 405 w zw. z art. 410 k.c. przez ich niezastosowanie.

Powód wniósł o uchylenie i zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości przez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 października 2018 r. i zasądzenie na jego rzecz kwot: 334.268 PLN i 381.245,06 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

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.).

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 Sądy *meriti*. 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 jednoznaczny. 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 27 marca 2008 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. Taką charakterystykę konstrukcję umowy kredytu ustawodawca sprecyzował w art. 69 ust. 2 pr. bank., w którym - poza wymaganiem formy pisemnej - wskazał, że umowa powinna 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 waluta obca. 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 w różnych rolach występuje 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 na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, lecz zostaje wypłacona w walucie krajowej po przeliczeniu według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W obu przypadkach spłata kredytu następuje w walucie krajowej (niezależnie od tego, czy rata kredytu wyrażona jest w umowie w walucie polskiej czy obcej), przeliczanej po kursie obowiązującym w terminie płatności rat na walutę obcą, z zaliczeniem wpłat na poczet salda kredytu aż do wyczerpania kwoty, na którą został przeliczony z odsetkami. 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. Spłata takiego kredytu także następuje 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 między sobą wyłącznie sposobem wyrażenia owej waloryzacyjnej funkcji pełnionej przez walutę obcą. Nie są to jednak kredyty tożsame z walutowymi, nie tylko ze względu na brak roszczenia kredytobiorcy do kredytodawcy o wypłacenie mu środków w walucie obcej w kwocie oznaczonej w umowie, za czym nie idzie też obowiązek spłacania rat kredytowych w walucie obcej, lecz raczej ze względu na inną funkcję pełnioną przez tę walutę w stosunku umownym, z czym pozostają w związku przyczyny zawarcia umowy, na gruncie art. 69 pr. bank. rozumiane jako cel kredytowania. W umowie kredytowej postanowienia określające kwotę i walutę kredytu mają pozostawać w korelacji z objętymi ustaleniami stron okolicznościami odnoszącymi się do celu, do którego realizacji dąży kredytobiorca, a kredytodawca akceptuje, a dla którego kwestie waluty mogą nie być obojętne. Ów brak roszczenia o wypłatę waluty obcej po stronie kredytobiorcy, który nie zawarł z kredytodawcą umowy kredytu walutowego, lecz umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego w walucie obcej, jest konsekwencją braku gospodarczej potrzeby uzyskania przez kredytobiorcę waluty obcej, z czego zdaje sobie sprawę kredytodawca.

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 obejmować 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 ocenianą 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 w stanie prawnym przed wejściem w życie ustawy z 29 lipca 2011 r., tj. przed 26 sierpnia 2011 r. ustawodawca co do zasady akceptował zawieranie umów kredytu, w których waluta obca pełniła funkcję waloryzacyjną, 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 jednak powoda uprawnienia do zażądania skontrolowania postanowień umowy, którą zawarł 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 spłaceniu zobowiązań w walucie polskiej, a powód w niniejszej sprawie zabiegał o kredyt na taki właśnie cel. Cel kredytu 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 mających miejsce 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, że powód uzyskał kredyt w kwocie 1.650.000 CHF i tę kwotę powinien zwrócić pozwanemu. Tymczasem poza sporem jest, że taka kwota nie została powodowi wypłacona, a umowa nie przyznawała mu też roszczenia o jej wypłacenie. Kwota ta, wpisana do umowy

kredytowej jako kwota kredytu, stanowi obliczoną według zasad opisanych w umowie równowartość kwoty w walucie polskiej przekazanej powodowi zgodnie z ustaleniami stron i spłacanej przez powoda przez pewien czas w walucie polskiej. Z brzmienia postanowień umowy nie wynika, by powód już od chwili zawarcia umowy do czasu jej aneksowania po zmianie przepisów mógł swobodnie zdecydować o przystąpieniu do spłat kredytu w walucie obcej. Wymagało to zawsze zgody pozwanego, a to oznacza, że strony pierwotnie nie przewidziały prostego zaliczania świadczeń w walucie obcej, gdyby powód był do nich gotów, na saldo kredytu. Kredyt został zatem wypłacony i był spłacany w walucie polskiej, a waluta obca wskazana w umowie pełniła w nim wyłącznie funkcję waloryzacyjną.

Zgodnie z ustaleniami stron kwota kredytu miała być wypłacona jednorazowo na cele ustalone z powodem, ale wnioskowany i zaakceptowany przez pozwanego okres jego spłacania był bardzo długi (30 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 za udostępnienie kredytobiorcy kapitału. 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 2008 r. z frankiem szwajcarskim sprawiało, że po wyrażeniu w tej walucie wartości świadczenia podlegającego spełnieniu na rzecz powoda (kwota 757.650) i ustaleniu w tej walucie rat, którymi powód powinien 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 doprecyzyzowania (dookreślenia) wymaga kwota świadczenia rzeczywiście należnego kredytobiorcy, o wypłacenie którego ma on roszczenie do kredytodawcy. Określenie kwoty kredytu 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 powoda, ale też sposób przekazania przez pozwanego powodowi środków pieniężnych, o które wnioskował, to nie sposób jest poprzestać na stwierdzeniu, że strony umówiły się o kredyt w wysokości 757.650 CHF.

Atrakcyjna stopa procentowa kredytu, którego kwota wyrażona zostaje w walucie obcej, a mianowicie zastosowanie w tym przypadku stawki LIBOR, wiązało się z ryzykiem kursowym, który towarzyszy umowom odwołującym się do waluty obcej jako miernika wartości. O tym ryzyku kredytobiorca jako konsument powinien być pouczony. Sąd Apelacyjny przytoczył orzecznictwo TSUE charakteryzujące standardy wypracowane przez Trybunał odnośnie do obowiązku informacyjnego, którego przedmiotem jest ryzyko zmiany kursu waluty, w której przewidziana została waloryzacja świadczeń kredytobiorcy z umowy kredytowej. 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.

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 waluty, w której kwota kredytu została zdenominowana, co wyłącznie lub także przez przedstawienie zagrożeń będących konsekwencjami wydarzeń nadzwyczajnych, mogących spowodować 100 – 200 % zmiany kursu tej 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, wymaganie tak skonstruowanego pouczenia jest szczególnie uzasadnione. Poziom wiedzy poszczególnych kredytobiorców o czynnikach rynkowych kształtujących kursy walut jest różny. Z ustaleń Sądów *meriti* wynika, że wiedza powoda na ten temat była rozległa.

Konsumentowi nie można *in genere* odebrać możliwości zawarcia umowy zakładającej niskie koszty udostępnienia kapitału, pod warunkiem, że wyraźnie i jednoznacznie przejmie na siebie w pełnym zakresie ryzyko kursowe, wpisane w te niskie koszty udostępnienia kapitału. Takie skonstruowanie umowy nadaje jej pewnych cech losowych, i to nie tylko z perspektywy konsumenta - kredytobiorcy. Także kredytodawca w rozważanych okolicznościach powinien ostrożnie

podchodzić do deklaracji kredytobiorcy, że ten zobowiązanie wykona, niezależne od tego, jak jego wysokość ukształtują czynniki determinujące kurs waluty służącej przeliczaniu wartości świadczeń.

W stosunkach z konsumentami, także mającymi rozległą wiedzę o ekonomii, trudno jest przyjmować, że każde oświadczenie o świadomości ryzyka kursowego i o znajomości czynników, które go powodują, jest zarazem wyrazem akceptacji dla poniesienia tego ryzyka w całości i bez ograniczeń. W umowach kredytowych, w których odwołanie się do waluty obcej przy wyrażeniu wartości świadczeń pełni wyłącznie funkcję waloryzacyjną, akceptacja dla ryzyka kursowego, które ma ponosić kredytobiorca, nie wykracza zwykle poza granice wypełnienia tej funkcji przez walutę, w której kwota kredytu została zdenominowana. Zgody konsumenta na poniesienie ryzyka kursowego wyższego niż właściwe wypełnieniu przez walutę obcą funkcji waloryzacyjnej w kredycie denominowanym lub indeksowanym, materializującego się wtedy, gdy jej kurs zostanie ukształtowany przez oddziaływanie pewnych czynników nadzwyczajnych, nie można wyprowadzać z ogólnych oświadczeń konsumenta o świadomości ryzyka kursowego.

Przeliczenie kwoty w złotych polskich, o której wypłacenie zabiegał powód, nastąpiło po kursie ustalonym przez pozwanego w sporządzanej przez niego tabeli kursów walutowych, tak samo obliczana była wysokość rat, którymi powód do pewnego momentu spłacał 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. 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 Sąd Apelacyjny uznał za abuzywne klauzule przeliczeniowe zamieszczone w ocenianej umowie kredytu, upoważniające pozwanego do jednostronnego określania wysokości jego rat z uwagi na uprawnienie do ich obliczania na podstawie ustalanego przez niego kursu CHF, lecz przyjął, że nie należą one do postanowień określających główne świadczenia stron, są to bowiem jedynie postanowienia, które w sposób pośredni są z nimi związane przez 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 nie tylko 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), lecz i te, które kształtują mechanizm indeksacji (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.

Uznanie klauzul przeliczeniowych za abuzywne, lecz możliwe do pominięcia z uwagi na to, że odnoszą się do dodatkowych elementów konstrukcji umowy, niedotyczących świadczeń głównych, skłoniło Sąd Apelacyjny do wniosku, że oceniana umowa jest możliwa do utrzymania z ich pominięciem i bez jakiegokolwiek uzupełnienia. Taka konstatacja była możliwa wyłącznie dlatego, że powód przystąpił do spłacania świadczeń na rzecz pozwanego w CHF, co nie miało jednak pierwotnie umocowania w umowie, która ani nie kreowała po stronie powoda roszczenia o wypłacenie mu franków szwajcarskich, ani nie zakładała, że we frankach szwajcarskich ma on spłacać zobowiązanie na rzecz pozwanego. Przystąpienie przez powoda do spłacania rat kredytowych we franku szwajcarskim było wynikiem aneksowania umowy zawartej z pozwanym, gdy tymczasem przy ocenie abuzywności klauzul umownych uwzględnić należy ten stan postanowień, jaki przyjęły strony w umowie, z pominięciem okoliczności towarzyszących już jej wykonywaniu (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Koncepcja utrzymania umowy zastosowana przez Sąd Apelacyjny jest równoznaczna

z przekształceniem umowy kredytu denominowanego we franku szwajcarskim w umowę kredytu walutowego, a tak jak przy ocenie umowy z odwołaniem się do dyrektywy 93/13 i art. 385¹ k.c. sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy treścią nieuzgodnioną przez strony, choćby zmierzała do wyrównania ich pozycji na gruncie łączącego je stosunku prawnego, tak nie jest też uprawniony do tego, by umowę tę przekształcić w inny rodzaj umowy. Takie działanie w istocie nie różniłoby się bowiem od uzupełniania umowy po pominięciu zamieszczonych w niej klauzul abuzywnych, do czego krytycznie odniósł się TSUE.

Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, umowa kredytu denominowanego w CHF, po wyeliminowaniu z niej abuzywnych klauzul, nie może być utrzymana jako umowa kredytu walutowego.

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

[as]

jw