



Sygn. akt II CSKP 412/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

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

w sprawie z powództwa K. M. i J. M.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 28 września 2022 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 18 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 86/19,

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) i III (trzecim), i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

1. Pozwem z 3 lipca 2017 r. K. i J. małżonkowie M. wnieśli o zasądzenie od Bank spółki akcyjnej w W. kwoty 149 386,86 zł wraz z bliżej sprecyzowanymi odsetkami ustawowymi. Roszczenie swoje wywodzili z bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w toku wykonywania umowy kredytu indeksowanego zawierającej niedozwolone postanowienia umowne.

W piśmie z 9 stycznia 2018 r. powodowie rozszerzyli powództwo, wnosząc o zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 317 274,31 zł z bliżej sprecyzowanymi odsetkami ustawowymi z uwagi na nieważność umowy kredytu, ewentualnie bliżej określonych niższych kwot w przypadku uznania, że umowa jest ważna, jednakże zawiera niedozwolone postanowienia umowne.

2. Wyrokiem z 22 października 2018 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i obciążył powodów kosztami procesu.

3. Wyrokiem z 18 grudnia 2019 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie na skutek apelacji powodów zmienił zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że zasądził od Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz K. M. i J. M. kwotę 317 274,31 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 5 marca 2018 roku do dnia zapłaty oraz zwrot kosztów procesu za pierwszą instancję (pkt I), oddalił apelację w pozostałym zakresie (pkt II) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt III).

4. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, które w zakresie istotnym dla rozpoznania skargi kasacyjnej są następujące:

W dniu 22 września 2006 r. w W. powodowie zawarli z Bank spółką akcyjną z w W. (aktualnie Bank spółka akcyjna w W.), umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „[...]” waloryzowany kursem CHF w celu refinansowania kredytu hipotecznego udzielonego przez inny bank. Kwota udzielonego kredytu wynosiła 325 000 zł, zaś wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 20 września 2006 r., według kursu kupna walut z tabeli kursowej Banku S.A. – 133 579,94 CHF. Okres kredytowania został określony na 240 miesięcy – od 22 września 2006 r. do 1 października 2026 r.

Splata kredytu miała być dokonywana w formie malejących rat kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach szczegółowo określonych w załączonym

Harmonogramie spłat, na podstawie nieodwołanego, przez czas trwania umowy, zlecenia dokonywania przelewu z rachunku powodów. Raty miały być spłacane w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50.

Kredyt miał być oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy została ustalona na 2,45%. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą waloryzacji.

Bank przewidywał możliwość przewalutowania kredytu na wniosek kredytobiorcy, dowolną liczbę razy i w dowolnym czasie. Kursy kupna/sprzedaży walut publikowane w tabeli kursowej Banku S.A., stosowane do uruchomienia/spłaty/przewalutowania kredytów i pożyczek waloryzowanych podawane były za pośrednictwem strony internetowej banku, [...] linii oraz sieci placówek. Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego była wyznaczana z uwzględnieniem następujących czynników: bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym, podaży i popytu na waluty na rynku krajowym, różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynności rynku walutowego, stanu bilansu płatniczego i handlowego.

Od 1 lipca 2009 r. pozwany bank dawał klientom możliwość spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie obcej.

W dniu 28 kwietnia 2017 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty świadczenia nienależnego w kwocie 149 386,86 zł, powołując się na brak związania kwestionowanymi postanowieniami umownymi dotyczącymi waloryzacji i pobierania spreadu. Pozwany odmówił uwzględnienia reklamacji, powołując się m.in. na udzielenie powodom przez bank wyczerpującej informacji w przedmiocie ryzyk związanych z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego walutą obcą.

5. Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd Okręgowy, uznał, że postanowienia indeksacyjne przewidujące stosowanie kursów walut ustalanych jednostronnie

przez pozwany bank stanowią niedozwolone postanowienia umowne jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powodów. Określają one główne świadczenia stron, nie zostały jednakże sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c.). Różnica między kursem kupna a kursem sprzedaży danej waluty, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta, przy czym klient jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Oceny abuzywności postanowienia umownego dokonuje się na datę zawarcia umowy, a nie *ex post*.

Uwzględniając powyższą ocenę prawną, Sąd Apelacyjny uznał za abuzywne klauzule przeliczeniowe występujące w § 1 ust. 3 i 3A, § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytu i w konsekwencji wywiódł, że nie wiążą one powodów. Następnie doszedł do wniosku, że usunięcie z umowy niedozwolonych postanowień określających zasady przeliczenia waluty krajowej na walutę kredytu powoduje upadek umowy, która nie może być nadal wykonywana. Skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umowy prowadzi do jej upadku. Jej utrzymanie w pozostałym zakresie nie jest możliwe bez postanowień określających główne świadczenia stron.

Sąd Apelacyjny uznał też, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie kompensują się do świadczenia o niższej wartości.

W konsekwencji Sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok i zasądził dochodzoną kwotę na podstawie art. 410 k.c., nie uwzględniając jedynie części roszczenia odsetkowego.

6. Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wywiódł pozwany, zaskarżając go częściowo – w punkcie I i III. Domagał się uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Skarżący zarzucił naruszenie szeregu przepisów prawa procesowego: art. 232 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz w zw. z art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c., a także w zw. z art. 391 i 382 k.p.c.; art. 278 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.; art. 327¹ § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Postawił również liczne zarzuty naruszenia

prawa materialnego, a to art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „dyrektywa 93/13”); art. 385¹ oraz 385² k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65¹ i 65 § 1 k.c.; art. 385¹ k.c. w zw. z art. 7 ust.1 dyrektywy 93/13; art. 385¹ k.c. oraz art. 385² w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. art. 3 i 6 dyrektywy 93/13; art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c.; art. 385¹ § 1 k.c.; art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 65 § 2 k.c. i art. 358 § 2 k.c., jak też art. 410 § 1, art. 410 § 2 oraz art. 405 w zw. z art. 385¹ k.c.

7. W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie domagali się jej oddalenia oraz zasądzenia od pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

8. Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Artykuł 327¹ § 1 k.p.c. został wprowadzony do Kodeksu postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., przy czym zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy należało stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu dotychczasowym. Przepis ten zatem nie miał zastosowania w sprawie niniejszej i nie mógł być naruszony w sposób określony przez skarżącego.

Jedynie marginalnie należy nadmienić zatem, że naruszenie przez sąd drugiej instancji przepisów odnoszących się do sposobu sporządzania uzasadnienia może jedynie wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną; dzieje się tak wtedy, gdy skutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 7 października 2005 r., IV CK 122/05; z 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07; z 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, OSNC-ZD 2008, Nr D, poz. 118; postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14; wyrok Sądu Najwyższego z 11 marca 2020 r., I CSK 585/18). Sytuacja taka

w sprawie niniejszej niewątpliwie nie zachodzi. Uzasadnienie sądu drugiej instancji wykazuje pewne niedostatki, niemniej jednak nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Apelacyjny nie wskazał, które konkretnie postanowienia umowy zostały uznane za niedozwolone. W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny podał wyraźnie, że „w rozpoznawanej sprawie postanowienia łączącej strony umowy kredytu, których elementem są klauzule przeliczeniowe występujące w § 1 ust. 3 i 3A, § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumenta”, a następnie zauważył, że „z tych przyczyn w ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane postanowienia umowne należy uznać za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a więc niewiążące powodów (art. 385² § 2 k.c.” (uzasadnienie s. 12). Lektura uzasadnienia wyroku Sądu drugiej instancji nie pozwala również przyjąć, że Sąd posługuje się pojęciami nieostrymi i niesynonimicznymi, a w konsekwencji nie sposób uznać, że niemożliwa jest skuteczna kontrola kasacyjna.

9. Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 232 i 227 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. oraz w zw. z art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c., a także w zw. z art. 391 i 382 k.p.c. Skarżący nie kwestionuje bowiem w istocie sposobu dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie (*nota bene* stan faktyczny w sprawie nie jest sporny), lecz ocenę prawną ustalonych faktów w kontekście kwalifikacji postanowień umownych jako abuzywnych. Uwzględniając, że ocena abuzywności klauzul przeliczeniowych, które pozostawiają pełną swobodę jednej ze stron umowy w zakresie kształtowania świadczenia drugiej strony, nie jest zależna od treści zeznań powodów, zarzuty sformułowane przez pozwanego w tym zakresie są chybione.

10. Kolejne zarzuty naruszenia prawa procesowego, a to art. 278 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., należy uznać za niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, albowiem podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.), a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Jedynie marginalnie wskazać trzeba, że kwestia zakresu rzeczywistego czerpania przez bank korzyści (osiągania dochodu) z różnicy pomiędzy kursem kupna danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty

przez bank pozostaje irrelevantna dla rozstrzygnięcia sprawy, o czym będzie jeszcze mowa, a zatem nieskorzystanie z dowodu z opinii biegłego dla ustalenia tej okoliczności nie ma znaczenia.

11. Spośród zarzutów naruszenia prawa materialnego w pierwszej kolejności wskazać trzeba na bezzasadność zarzutu naruszenia art. 410 § 1, art. 410 § 2 oraz art. 405 k.c. w zw. z art. 385¹ k.c.

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

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

11. Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 odniesiony do sposobu rozumienia pojęcia głównego świadczenia stron, zwłaszcza że w istocie skarżący nie wyjaśnia, dlaczego wykładnia zaprezentowana przez Sąd Apelacyjny jest wadliwa, ani też jaka wykładnia byłaby w ocenie skarżącego prawidłowa.

Artykuł 385¹ § 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Natomiast art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 stanowi, że ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Równocześnie za świadczenia główne należy uznać świadczenia należące do kategorii przedmiotowo istotnych w powstałym między stronami stosunku cywilnym, typowe dla niego i charakterystyczne, decydujące o istocie umowy, chociaż niekonieczne zaliczane w systematykach doktrynalnych do kategorii *essentialia negotii* (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 6 kwietnia 2004 r., I CSK 472/03; z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03; z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76; 2 kwietnia 2015 r., I CSK 257/14; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Sąd Najwyższy zajmował pierwotnie stanowisko, że klauzule indeksacyjne nie stanowią postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., a jedynie pośrednio wywierają wpływ na wysokość świadczenia głównego (m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64). Pogląd ten został jednakże zarzucony na rzecz stanowiska, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Jeśli bowiem zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony

cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosi się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytu, skoro wysokość tej sumy wprost kształtuje (zob. zwłaszcza wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również wskazano, że za warunki umowy, które mieszczą się w pojęciu określenia głównego przedmiotu umowy w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49 oraz liczne wyroki, które się na niego powołują).

12. W kontekście zarzutów naruszenia art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c. odnoszących się do zasadności uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne z uwagi na naruszenie interesu konsumenta, dodatkowo przypomnieć trzeba, że prawodawca unijny, a za nim polski ustawodawca, zdecydowali o wykluczeniu kontroli postanowień umownych określających główne świadczenia stron, ponieważ są one objęte należyłą uwagą obu stron, a zatem można mniemać, że odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta. Jedyne wyjątek w tym zakresie poczyniono dla postanowień, które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Analizowane klauzule indeksacyjne zawarte w umowie stron, jak słusznie uznał Sąd Apelacyjny, nie sprostają testowi transparentności.

W orzecznictwie TSUE wskazano, że wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75 i kolejne, które się na niego powołują). W praktyce oznacza to możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego, w tym zwłaszcza rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta, przy wykorzystaniu zobiektywizowanego kryterium przeciętnego konsumenta (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

Sąd Najwyższy już wielokrotnie wskazywał, że postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne, ponieważ pozostawiają pole do arbitralnego działania banku, a równocześnie obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem. W konsekwencji postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22). Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów

konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku, przy czym dla tej oceny nie ma znaczenia, czy bank w rzeczywistości z tej swobody korzystał, niekorzystnie kształtując pozycję konsumenta.

Podkreślenia wymaga bowiem, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). W konsekwencji, wbrew szerokim wywodom skarżącego, nie ma znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych przyczyna zawarcia przez konsumentów umowy kredytu, potrzeba zapewnienia ochrony interesów banku czy też sposób wykonywania umowy.

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

13. Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 385¹ oraz 385² w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. art. 3 i 6 dyrektywy 93/13 w kontekście rozumienia pojęcia „postanowienie umowy”. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazano, że dyrektywa 93/13 nie wymaga, aby sąd krajowy wyłączył, oprócz warunku uznanego za nieuczciwy, warunki, które nie zostały za takie uznane, ponieważ celem zamierzonym przez tę dyrektywę jest ochrona konsumenta i przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie zastosowania warunków uznanych za nieuczciwe, przy jednoczesnym zachowaniu, co do zasady, ważności pozostałych warunków danej umowy (tak np. wyrok TSUE z 7 sierpnia 2018 r., C-96/16, Banco Santander SA przeciwko Mahamadou Dembie oraz Mercedes Godoy Bonet i Rafael Ramón Escobedo Cortés przeciwko Banco de Sabadell SA, pkt 75 oraz powołane tam orzecznictwo). Wiąże się to ze stanowiskiem, że cel realizowany przez prawodawcę unijnego

w ramach dyrektywy 93/13 nie polega na wyeliminowaniu z obrotu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Z tego właśnie powodu w wyroku z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. przeciwko Bankowi B. S.A., pkt 80, Trybunał Sprawiedliwości uznał, że brak przeszkód, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Przepisy dyrektywy stoją jednak na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

Pojęcie „warunku umowy” w rozumieniu używanym przez Trybunał Sprawiedliwości musi być rozumiane jako mający znaczenie normatywne fragment oświadczenia, co obejmuje zdanie, ale także część zdania o znaczeniu normatywnym. Sąd Apelacyjny jednoznacznie określił, które postanowienia umowy uznał za abuzywne, zaś skarżący – poza ogólnymi zastrzeżeniami – nie wskazuje konkretnie, jakie postanowienia ewentualnie mogłyby, w jego ocenie, zostać uznane za abuzywne. Wprawdzie skarżący powołuje się na uznawanie za niedozwolone postanowień odwołujących się do tabel bankowych określających kursy walut, jednak uznaje, że ich usunięcie nie likwiduje mechanizmu waloryzacji. Stanowisko to na podzielenie nie zasługuje. W umowie stron określono, że kwota kredytu to 325 000 zł. Postanowienie odnoszące się do określenia kwoty kredytu w walucie waloryzacji na podstawie określonego kursu kupna waluty stanowi jedno postanowienie umowne, zaś wydzielenie w nim kilku postanowień, by usunąć jedynie odwołanie do tabel bankowych, jest zabiegiem oczywiście sztucznym. To właśnie dzięki odwołaniu do tabeli banku określona została wysokość świadczenia konsumentów. Podobna konstatacja odnosi się do pozostałych zakwestionowanych postanowień umownych.

14. Zasadny jest natomiast zarzut skarżącego naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (choć już nie art. 358 § 2 i art. 65 § 2 k.c.)

przez uznanie, że bezskuteczność klauzul indeksacyjnych powoduje, że umowa kredytu stron powinna zostać uznana w całości za nieważną.

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

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

kredytu. Podobnie, umowa nie mogłaby obowiązywać „w pozostałym zakresie”, gdyby eliminacja klauzuli indeksacyjnej prowadziła do powstania umowy kredytu ukształtowanej sprzecznie z naturą tego rodzaju stosunku umownego (art. 353¹ k.c.).

W przypadku umowy kredytu będącej przedmiotem niniejszego postępowania usunięcie niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej nie uniemożliwia wykonania umowy nadal jako umowy kredytu, tyle że znamiennej w miejsce waluty obcej zastosowaniem złotego polskiego do określenia wysokości kredytu i rat kredytowych. Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił, dlaczego tak „okrojona” umowa, zawierająca minimalny zakres konsensu umownego, z technicznego punktu widzenia nie może być nadal wykonywana (na znaczenie możliwości dalszego wykonywania umowy Sąd Najwyższy zwracał uwagę wielokrotnie; zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 40/21; z 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 1024/22; z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22; jak się wydaje też wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 2022 r., II CSKP 395/22). Skoro tak, nie wykazano, że istnieją przeszkody do dalszego jej funkcjonowania w obrocie.

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

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

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

Zagadnienie konieczności zachowania tego kryterium na tle art. 385¹ § 2 k.c. budzi znaczne wątpliwości, ponieważ stanowi ono w istocie wprowadzenie dodatkowego, pozaustawowego kryterium. W szczególności w tym wypadku nieaktualny jest czynnik hipotetycznej woli stron, który na tle art. 58 § 3 k.c. stanowi ograniczenie przed zbyt daleko idącymi deformacjami wyobrażonego przez strony kształtu stosunku prawnego. Oczywiście jest przy tym, że bezskuteczność jakiegokolwiek postanowienia umowy powoduje zmianę jej cech charakterystycznych (co może również odnosić się do określenia głównych świadczeń stron), a zmiana ta może być mniej daleko lub dalej idąca; każde bowiem postanowienie umowy nadaje jej jakąś cechę charakterystyczną, która

współkształtuje jej tożsamość. Tymczasem ewidentnie sprzeczne z intencją ustawodawcy wyrażoną w art. 385¹ § 2 k.c. jest przyjęcie, że każda modyfikacja umowy poprzez usunięcie postanowień abuzywnych prowadzi do nieważności (bezskuteczności) umowy w całości, choćby jej dalsze wykonywanie było możliwe. Co więcej, nie zostało przez ustawodawcę wykluczone utrzymanie umowy w mocy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień odnoszących się do głównych świadczeń stron. Z tego względu wskazana tożsamość umowy nie może być rozumiana zbyt wąsko; za wystarczające uznać trzeba zachowanie tożsamości umowy w ramach *essentialia negotii* z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Oznacza to zatem, że umowa kredytu nie traci swojej tożsamości jedynie z tego powodu, że świadczenia stron wyrażone są w innej walucie lub też kredyt jest oprocentowany według niższej stopy niż typowo stosowana w obrocie.

Powyższe konstatacje czynią zbędną analizę ewentualnego naruszenia art. 65 § 2 k.c. lub art. 358 § 2 k.c. w kontekście uzupełnienia postanowień umowy po eliminacji z niej postanowień niedozwolonych. Jedynie ubocznie można zatem zauważyć, że wbrew stanowisku skarżącego – nawet gdyby uznać, że na skutek usunięcia postanowień abuzywnych powstała luka w umowie – luki tej w stanie faktycznym sprawy nie dałoby się wypełnić ani przez odwołanie do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, ani przez odwołanie do art. 358 k.c.

W aktualnym brzmieniu art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., w związku z czym nie mógł być miarodajny do określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy kredytu zawartej przed tym dniem (sporna umowa została zawarta 22 września 2006 r.). Ponadto przepis ten nie funkcjonuje jako całkowicie samodzielna jednostka redakcyjna, stąd jego rzeczywiste znaczenie należy odczytywać łącznie z art. 358 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w kontekście § 1 tego przepisu jest więc wprost odniesione wyłącznie do przypadków, w których „przedmiotem zobowiązania” jest określona suma pieniężna wyrażona w walucie obcej.

Podstawową założoną sytuacją jest w tym przypadku obowiązek spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie obcej, natomiast art. 358 § 1 k.c. przewiduje dla dłużnika upoważnienie przemienne zezwalające na spełnienie świadczenia także w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie lub czynność prawna sprzeciwiają się takiej możliwości. W przypadku umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania sytuacja jest jednak inna. Spełnienie przez bank świadczenia w walucie obcej było od samego początku wykluczone, a kwota kredytu mogła zostać wypłacona wyłącznie w złotych – zobowiązanie jest wyrażone w złotych, a waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez kredytobiorców w walucie polskiej (klauzula indeksacyjna).

Wreszcie wykluczone jest przyjęcie, że istnieje możliwość dokonania na podstawie art. 65 k.c. wykładni umowy stron w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalania kursu CHF, w szczególności uznanie, że wolą stron było w rzeczywistości stosowanie innego kursu niż kurs wynikający z tabel jednostronnie określanych przez bank (np. średniego kursu NBP). W wyroku z 18 listopada 2021 r., C-212/20, M.P. i B.P. przeciwko A. SA, pkt 79, TSUE wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. Nie można bowiem z jednej strony dokonać eliminacji niedozwolonej klauzuli umownej, a z drugiej – dokonywać jej wykładni. Poza tym postulowana przez skarżącego wykładnia pomijałaby całkowicie rzeczywistą wolę wyrażoną w treści umowy; w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że wolą pozwanego banku nie było zastosowanie kursu średniego NBP, ale kursów z własnej tabeli. Skoro tak, w istocie doszłoby do niedopuszczalnej zmiany treści klauzuli indeksacyjnej; nie byłaby to operacja zmierzająca do ustalenia rzeczywistej woli stron, ale woli hipotetycznej.

15. Stwierdzenie zasadności zarzutu związanego z co najmniej przedwczesnym zajęciem stanowiska, jakoby sporna umowa po usunięciu z niej

niedozwolonych postanowień abuzywnych nie mogła (ze względów prawnych lub faktycznych) dalej wiązać stron, czyni zbędnym odnoszenie się do zarzutu naruszenia zasad proporcjonalności i prawności prawa deklarowanych w dyrektywie 93/13 oraz zarzutów co do braku świadomości powodów konsekwencji unieważnienia umowy.

16. Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.