



Sygn. akt II CSKP 454/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska

SSN Krzysztof Wesołowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Bank spółki akcyjnej w W.
przeciwko W. W., P. W. i H. W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 26 stycznia 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
z 23 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa 694/18,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 23 grudnia 2019 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku oddalił apelację powoda Banku S.A. w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z 26 lipca 2018 r. oddalającego powództwo o zapłatę od pozwanych W. W., H. W. i P. W. kwoty 399.269,98 zł wraz z odsetkami tytułem niespłaconego kredytu.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy,

które w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej są następujące:

29 maja 2008 r. pozwani zawarli powodem umowę kredytu na cele mieszkaniowe „[...]”, mocą której udzielono im kredytu przeznaczonego na sfinansowanie budowy lokalu mieszkalnego w wysokości 239 210 zł denominowanego w walucie CHF (§ 2, 3 umowy).

W § 2 umowy wskazano, że kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w pozwanym banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania miało być zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,25 punktów procentowych z zastrzeżeniem zmiany marży pozwanego (§ 8 umowy).

Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona została w umowie w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w pozwanym banku w dniu spłaty.

W § 12 umowy postanowiono, że w przypadku niespłacenia w terminie określonym w umowie raty kapitałowo-odsetkowej lub jej części bank wezwie kredytobiorców do spłaty zaległej należności pod rygorem wypowiedzenia umowy. Jednocześnie bank zastrzegł sobie prawo do wypowiedzenia umowy oraz przystąpienia do odzyskania swoich należności z ustanowionych prawnych zabezpieczeń oraz majątku kredytobiorców w przypadku niewykonania przez kredytobiorców zobowiązań wynikających z umowy, w tym braku spłaty zaległych należności w terminie określonym w wezwaniu do spłaty,

W związku z powstaniem zaległości w spłacie kredytu powód pismami z 23 czerwca 2015 r. wezwał każdego z pozwanych do zapłaty zadłużenia wynikającego z umowy kredytowej w nieprzekraczalnym terminie do 7 lipca 2015 r. W piśmie wskazano, że według stanu na dzień 23 czerwca 2015 r. zadłużenie pozwanych wynosi 400 036,50 zł, w tym z tytułu: przeterminowanego kapitału – 396 805,42 zł, przeterminowanych odsetek - 2464,56 zł, odsetek karnych - 764,75 zł, dotychczas poniesionych kosztów - 1,77 zł. Powód poinformował pozwanych, że nieuregulowanie należnej kwoty w wyznaczonym terminie

spowoduje skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego celem uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko wszystkim zobowiązany do spłaty, a także do wszczęcia egzekucji sądowej i narazi pozwanych na dodatkowe koszty.

21 kwietnia 2015 r. powód wypowiedział umowę kredytową i wezwał pozwanych do spłaty całej wierzytelności w ciągu 30 dni od otrzymania wezwania. Wskazał, iż zadłużenie, według stanu na dzień 21 kwietnia 2015 r., wynosi 99 239,18 CHF, a brak spłaty należności w terminie spowoduje wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo podlegało oddaleniu. Sąd ten uznał umowę zawartą przez strony za nadal obowiązującą, choć bez postanowień dotyczących zasad przeliczania na frank szwajcarski sumy wypłacanego kredytu, jak i spłaty jego poszczególnych rat, które ocenił jako abuzywne. W ocenie Sądu powództwo podlegało jednak oddaleniu z uwagi na niewłaściwy sposób dokonania wypowiedzenia. Skoro bowiem powód udzielił pozwany kredyt w złotych, jak również spłata kredytu miała następować w złotych polskich, to żądanie wystosowane do pozwanych w wypowiedzeniu umowy z dnia 21 kwietnia 2015 r. zapłaty kwoty wyrażonej w CHF było w ocenie Sądu Okręgowego zupełnie nieuprawnione.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zarzucając naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw – dalej jako „pr. bank.”), art. 353¹, art. 385¹ § 1, art. 56 i art. 65 w zw. z art. 354 § 1 k.c., art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny uznał apelację za niezasadną. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że zawarte w umowie stron klauzule przeliczeniowe mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (art. 385¹ § 1 k.c.). Sąd odwoławczy podzielił także stanowisko Sądu pierwszej instancji co do dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych. Dokonał jednak własnych ustaleń dotyczących stanu zadłużenia pozwanych na dzień wypowiedzenia umowy kredytu, dopuszczając dowód z opinii biegłego z zakresu bankowości, który wyliczył m.in., że przy założeniu kwoty kredytu złotówkowego w wysokości 239.210 zł i zastosowaniu stawki LIBOR 3M oraz marży powoda

wynikającej z umowy kredytowej stan rozliczeń wykazuje nadpłatę pozwanych względem naliczonych rat kredytowych w wysokości 26.487,57 zł. W konsekwencji uznał, że wypowiedzenie umowy kredytu było bezskuteczne, choć z innej przyczyny niż przyjął Sąd pierwszej instancji.

Skargę kasacyjną od ww. wyroku wniósł powód, zarzucając naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie:

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia rozumiane jako jednostki redakcyjne umowy tj. § 2 ust. 2 oraz w § 9 ust. 2, podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych,

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegającą na uznaniu za abuzywne wszystkich norm wynikających z § 2 ust. 2 oraz z § 9 ust. 2 umowy kredytu (klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli kursowej), podczas gdy normy te nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a co najwyżej stwierdzenie abuzywności dotyczyć może wyłącznie klauzuli kursowej,

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie tj. uznanie za abuzywne wszystkich norm wynikających z § 2 ust. 2 oraz w § 9 ust. 2 umowy, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

na wypadek przyjęcia przez Sąd Najwyższy, że klauzula kursowa jest abuzywna,

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień umowy za abuzywne, Sąd Apelacyjny dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy bez klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa kredytu bez postanowień abuzywnych tj. bez klauzuli kursowej,

- art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie *analogii legis*; art. 56 w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w zw. z art.

783, art 798¹, art. 1024 § 3 k.p.c., art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym, art 35 ust. 6 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o pracy na morzu, art. 31a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, art. 137a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. pr. bank., art 46 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, art 3 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, art. 251 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe, art. 4a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej, art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, art 104 ust 12 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym, art.12 ust. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, art. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, art 8 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 grudnia 2005 r. o funduszu kolejowym, art. 17 ust 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 grudnia 2014 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych, art. 6 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, art. 24 ust. 2. ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe oraz w zw. z nieobowiązującymi: art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (wersja obowiązująca od lutego 2006 r.) oraz z § 2 i § 4 uchwały Rady Ministrów w sprawie ustalania kursów walut obcych w złotych do wszystkich rozliczeń związanych z obrotami płatniczymi i handlowymi z zagranicą,

z których na zasadzie *analogii iuris* lub *analogii legis* wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP,

- art. 69 ust. 3 pr.bank. w zw. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, tj. pominięcie, że umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 pr. bank.;

na wypadek przyjęcia przez Sąd Najwyższy, że po usunięciu klauzuli kursowej umowa kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim:

- art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie

polegające na tym, Sąd Apelacyjny nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. klauzuli kursowej art 358 § 2 k.c.;

na wypadek przyjęcia przez Sąd Najwyższy, że klauzula kursowa jest abuzywna, a jednocześnie uznania przez Sąd Najwyższy powyższych podstaw kasacyjnych za bezzasadne:

- art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 pr. bank. W zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, polegające na przyjęciu, że po usunięciu norm abuzywnych strony wiąże umowa kredytu w złotych polskich oprocentowana na podstawie stawki LIBOR dla franka szwajcarskiego, podczas gdy po usunięciu klauzuli kursowej brak jest w umowie minimalnej treści określającej wysokość kredytu oraz zasady spłaty kredytu, wobec czego sąd powinien unieważnić taką umowę;

a na wypadek uznania przez Sąd Najwyższy powyższych podstaw kasacyjnych za bezzasadne:

- art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne niezastosowanie polegające na przyjęciu, że po usunięciu postanowień abuzywnych, w tym klauzuli ryzyka walutowego, strony wiąże umowa kredytu w złotych polskich oprocentowana na podstawie stawki LIBOR dla franka szwajcarskiego bez ryzyka walutowego, podczas gdy umowa kredytu po usunięciu klauzuli ryzyka walutowego nie mogłaby dalej obowiązywać i sąd powinien unieważnić taką umowę, gdyż usunięcie postanowień abuzywnych powodowałoby zmianę natury i charakteru prawnego umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego.

Skarga kasacyjna oparta została również na naruszeniu prawa procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 382 w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie wariantu I („Etap 1”) opinii uzupełniającej biegłego W. S. („Wyliczenia stanu zadłużenia pozwanych przy zastosowaniu średniego kursu CHE NBP”) i wydanie wyroku pomimo zastrzeżeń biegłego odnośnie do wariantu II („Etap 2”) tj. wyliczenia stanu zadłużenia pozwanych przy założeniu, że udzielono im kredytu w PLN z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR CHE.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się niezasadna, choć sposób uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego (podobnie jak i Sądu pierwszej instancji), częściowo budzi zastrzeżenia. Powodują one zasadność zarzutów naruszenia prawa materialnego, prowadzących do utrzymania umowy kredytu w mocy, jako umowy w złotych polskich przy oprocentowaniu na podstawie stawki LIBOR dla franka szwajcarskiego bez ryzyka walutowego, podczas gdy umowa kredytu po usunięciu klauzuli ryzyka walutowego nie mogłaby dalej obowiązywać, gdyż usunięcie postanowień abuzywnych powoduje zmianę natury i charakteru prawnego umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego. Uwzględnienie tego zarzutu nie prowadzi jednak do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku.

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. Postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Dominuje trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą w chwili jego wypłaty, jak i takie przeliczenie dokonane w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów

(wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134).

Tego rodzaju postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (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 19 września 2018 r., I CNP 39/17; 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).

Przyjmuje się, że postanowienia odnoszące się do sposobu określania przez kredytodawcę kursu walutowego, stanowiące element klauzuli indeksacyjnej (przeliczeniowej) określają „główne świadczenia stron”. Wykładnia tego pojęcia w kontekście art. 385¹ § 1 k.c. w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego jest jednoznaczna (zob. m.in. 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; 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). Na takim stanowisku stoi też TSUE (zob. np. wyroki: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

To, że postanowienia określające sposób ustalania kursu waluty obcej, które składają się na klauzulę przeliczeniową zawartą w umowie kredytu, określają

główne świadczenie kredytobiorcy, nie oznacza, że postanowienia te nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień niejednoznacznych (nietransparentnych), gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, TSUE uznał, 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 z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 45).

Jest oczywiste, że klauzula przeliczeniowa zawarta w analizowanej umowie stron tych kryteriów nie spełniała, ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana, skoro na jej podstawie bank mógł swobodnie (dowolnie) ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu, a powodowie nie byli w stanie z góry oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć, skoro zasady przewalutowania określał jednostronnie bank (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego:

z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 4; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 53).

Inaczej rzecz ujmując, jednoznaczność postanowienia umownego to w tym kontekście także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przez przeciętnego konsumenta. Nie chodzi więc jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta.

Zatem uznanie, że postanowienia odnoszące się do przeliczania kwoty kredytu oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów. W wyroku z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci „przywrócenia” sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (pkt 61-62).

Z kolei w wyroku z 26 marca 2019 r. TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (C-70/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54). Oznacza to, że nieuprawnione jest zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, co prowadziłoby w istocie do zmiany treści łączącej strony umowy. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stoi w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli,

a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (zob. też wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. przeciwko Bank BPH, pkt 68).

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17). Zgodnie z dominującym poglądem przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Nie ulega jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że „...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

Sądy *meriti* uznały, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej z łączącej strony umowy nie powoduje jej nieważności (upadku), skoro jest możliwe dalsze jej wykonywanie. W szczególności po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej nie powstaje luka wymagająca uzupełnienia, a umowa staje się umową kredytu złotowego bez klauzuli indeksacyjnej. Takie ustalenie w świetle dotychczasowego wyżej przedstawionego orzecznictwa budzi zastrzeżenia.

Sąd Najwyższy podkreśla, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób nadać mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Kluczowe znaczenie ma więc rozstrzygnięcie, w jakich wypadkach bezskuteczność konkretnego postanowienia lub postanowień umownych prowadzi do stanu braku związania umową z pozostałym zakresem, a więc skutku tożsamego z nieważnością umowy.

Wyeliminowanie z umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej klauzuli przeliczeniowej powoduje, że nie jest możliwe określenie zgodnego z wolą stron rozmiaru wzajemnych świadczeń, a przede wszystkim wysokości zobowiązania konsumenta względem banku. Postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają bowiem kontroli z punktu widzenia abuzywności tylko wówczas, gdy są niejednoznaczne (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). W przeciwnym razie zasady ochrony konsumenta muszą ustąpić jednoznacznej woli stron. Jeżeli jednak postanowienia te są niejednoznaczne, to w efekcie nie ma zgodnych oświadczeń woli obu stron co do związania się umową o określonej treści. Nie istnieje więc konsens w zakresie głównych świadczeń, który z perspektywy art. 385¹ § 1 k.c. podlegałby ochronie. Stąd też wynika skutek w postaci braku związania umową w pozostałym zakresie (a nie tylko co do niedozwolonego postanowienia), skoro nie są uzgodnione główne świadczenia stron, a więc elementy konstrukcyjne umowy, przesądzające o charakterze (istocie) danego stosunku prawnego.

Tezy tej nie podważa argument, że przewidziana w art. 385¹ § 1 k.c. sankcja w postaci braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym zawsze godzi w konsens stron, skoro w istocie dochodzi do „modyfikacji” treści stosunku prawnego na skutek wyeliminowania w umowie abuzywnego postanowienia. W każdym wypadku dochodzi więc do „znieskształcenia” treści stosunku prawnego w porównaniu z umową. Jednak w sytuacji, gdy dotyczy to postanowień nie określających głównych świadczeń stron, brak związania niedozwolonymi postanowieniami nie wpływa w znaczący sposób na treść umowy. Chodzi bowiem w takiej sytuacji o uprawnienia i obowiązki stron o charakterze drugorzędym, które

nie determinują charakteru (istoty) danej umowy. Zatem wyeliminowanie tego rodzaju postanowień nie ma większego znaczenia dla bytu umowy, jej charakteru i konsensu stron na tej płaszczyźnie. Inaczej jest natomiast przy świadczeniach głównych stron. W takim wypadku wyeliminowanie postanowienia kształtującego takie świadczenie, prowadzi do ingerencji w istotę umowy przez pozbawianie jej elementów decydujących o jej naturze.

W tym kontekście nie może mieć kluczowego znaczenia okoliczność, że umowa da się faktycznie (technicznie) wykonać. Taka możliwość w zasadzie zawsze istnieje, chyba że co najmniej jedna ze stron będzie zobowiązana do spełnienia świadczenia niemożliwego (zob. art. 387, 475 § 1 k.c.). W okolicznościach niniejszej sprawy w pewnym uproszczeniu można przyjąć, iż strony umówiły się, po pierwsze, że wypłacona kredytobiorcom kwota zostanie przeliczona na CHF według określonych zasad. Po drugie, że kredytobiorcy będą spłacać zaciągnięty kredyt w złotych, przeliczanych na CHF według określonych zasad. Wyeliminowanie klauzul przeliczeniowych powoduje, że nie można określić wysokości zadłużenia kredytobiorców w CHF, a także rozliczać dokonywanych przez nich spłat.

Nie można przyjąć, że powodowie mają oddać pozwanemu kwotę środków pieniężnych, którą bank oddał im do dyspozycji (zob. art. 69 ust. 1 pr.bank.). Strony bowiem umówiły się inaczej. Kredytobiorcy mieli zwrócić bankowi w walucie polskiej kwotę, stanowiącą równowartość salda kredytu (zadłużenia) wyrażonego w CHF (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64). Z jednej strony, nie jest możliwe ustalenie salda kredytu w CHF (z uwagi na wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej, nie jest możliwe przeliczenie oddanych powodom do dyspozycji środków na CHF), a z drugiej nie sposób ustalić równowartości tej kwoty w złotych (z tej samej przyczyny nie jest możliwe przeliczenie zadłużenia wyrażonego w CHF na złote). Prowadzi to więc do wniosku, że po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych strony łączyłaby umowa kredytu, która nie pozwalałaby określić rozmiaru zobowiązania kredytobiorców. Taka konstrukcja umowy pozostaje w sprzeczności z art. 69 ust. 1 pr.bank. w zw. z art. 353¹ k.c., skoro świadczenie jednej ze stron (kredytobiorców) jest nieokreślone co do wysokości. Uznanie natomiast, że kredytobiorcy są

zobowiązani do zwrotu kwoty jaką otrzymali w walucie polskiej, całkowicie odrywałoby treść tak zrekonstruowanego stosunku prawnego od woli stron, wyrażonej przy zawarciu umowy.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, nr 11, poz. 134), i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, 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, niż objęta oświadczeniami woli stron, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Uznano w tych orzeczeniach, że ukształtowanie umowy kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego łączącego strony. Po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej trwałą bezskutecznością zrównaną w skutkach z nieważnością.

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, zwrócił też uwagę, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego TSUE uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52, i z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji TSUE przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie

z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 45).

Zatem wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyroki Sądu Najwyższego: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 13 kwietnia 2022 r., II CSKP 15/22; z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 694/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 796/22, por. jednak odmiennie wyroki Sądu Najwyższego: z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22; z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22).

W tym kontekście stanowisko wyrażone w zaskarżonym wyroku, prowadzące do uznania, że zawarta przez strony umowa kredytu udzielonego w walucie polskiej, indeksowanego do CHF, po wyeliminowaniu abuzywnych warunków stała się kredytem w walucie polskiej, pozbawionym powiązania z walutą obcą, a spłacie podlega kwota nominalna z ustalonym w umowie oprocentowaniem według stawki LIBOR, należy uznać za błędne.

Powyższa ocena nie wpływa jednak na treść rozstrzygnięcia, polegającego na oddaleniu powództwa. Konkluzja, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych jest nieważna (czy też raczej nieistniejąca ze względu na brak postanowień przedmiotowo istotnych) prowadziłaby bowiem do tożsamego rozstrzygnięcia. Przedmiotem procesu była zapłata określonej kwoty jako zwrotu udzielonego kredytu wraz z oprocentowaniem, a nie jako nienależnego świadczenia.

W świetle powyższych uwag nie ma też potrzeby odnoszenia się do zarzutu naruszenia art. 382 w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie wariantu I opinii uzupełniającej biegłego i wydanie wyroku pomimo zastrzeżeń biegłego odnośnie do wariantu II.

Z tego względu Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ skargę kasacyjną oddalił.

