



Sygn. akt II CSKP 459/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)
SSN Marcin Łochowski
SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa D. G.
przeciwko [...] Bank spółce akcyjnej w W.
o ustalenie i zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 3 lutego 2022 r.,
skarg kasacyjnych obu stron
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

**I. uchyla zaskarżony wyrok częściowo, tj. co do punktów
I lit. b, II i III i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;**

II. oddala skargę kasacyjną pozwanego.

UZASADNIENIE

Powódka D. G. wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Bank S.A. w W. (dalej: (...) Bank) kwoty 477.242,24 zł tytułem zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej bez podstawy prawnej z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z zobowiązania opisanego w umowie nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „(...)” waloryzowany kursem CHF oraz wszelkich innych zobowiązań, oświadczeń czy umów do niej akcesoryjnych, wliczając w to także wszelkie regulaminy oraz inne wzorce umów, co do przyszłych świadczeń, nieobjętych żądaniem zapłaty - ze względu na nieważność tego zobowiązania. Ewentualnie powódka wniosła o ustalenie, że w stosunku prawnych łączącym ją z pozwanym na podstawie ww. umowy co do świadczeń nieobjętych roszczeniem o zapłatę powódki nie wiążą postanowienia umowne dotyczące waloryzowania kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych kursem franka szwajcarskiego, zawarte w szczególności w § 1 ust. 3, § 1 ust. 3a, § 10 ust. 4 i § 12 ust. 5 umowy, a także o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 175.413,30 zł wraz z odsetkami, tytułem zwrotu różnicy pomiędzy pobraną przez pozwaną kwotą tytułem spłaty kredytu naliczoną z zastosowaniem niedozwolonych klauzul umownych a kwotą obliczoną z wyłączeniem ich zastosowania.

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo (pkt 1) i orzekł o kosztach procesu (pkt 2).

W motywach rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji wskazał, że powódka kwestionowała postanowienia umowy kredytowej oraz regulaminu dotyczące indeksacji kredytu, a zatem sposobu rozliczenia wpłat dokonywanych przez nią na rzecz pozwanego tytułem spłaty zaciągniętego zobowiązania. Kwestionowane przez powódkę klauzule umowne miały wpływ na wysokość kredytu oraz wysokość poszczególnych rat, stanowiły częściowo klauzulę waloryzacyjną, która wprost oddziałuje na wysokość świadczenia głównego stron. Zdaniem Sądu Okręgowego nie wystąpiła podstawowa przesłanka wynikająca z art. 385¹ § 1 k.c., gdyż kwestionowane postanowienia określały główne świadczenia stron, a strona powodowa nie wykazała, by zostały one sformułowane w sposób niejednoznaczny

oraz kształtowały jej prawa i obowiązki jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. W jego ocenie stan faktyczny niniejszej sprawy nie daje podstaw do zaaprobowania twierdzenia, że kurs ustalany przez pozwanego, według którego następowało przeliczenie należnej raty kredytowej do spłaty w sposób wynikający z umowy, był dowolny. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że powódka nie wykazała zasadności swojego roszczenia z art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. Nie uwzględnił również powództwa co do żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego ze względu na nieważność, gdyż - w jego ocenie - umowa jest zgodna z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.) i nie występuje również nieważność umowy z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Na skutek apelacji powódki, wyrokiem z dnia 4 grudnia 2019 r., Sąd Apelacyjny w (...) zmienił powyższy wyrok Sądu Okręgowego w W. częściowo w ten sposób, że: a) w punkcie pierwszym ustalił, iż nie istnieje umowny stosunek prawny wynikający z zawartej w dniu 11 kwietnia 2008 r., pomiędzy D. G. a (...) Bank S.A. w W. (aktualnie: (...) Bank) umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „(...)” waloryzowany kursem CHF; b) w punkcie drugim zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu (pkt I), oddalił apelację w pozostałej części (pkt II) i zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego (pkt III).

Sąd drugiej instancji, odmiennie niż Sąd pierwszej instancji, uznał, że umowa kredytu była nieważna. Stosując wykładnię art. 385¹ § 1 k.c., w zgodzie z art. 4 i 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE z 1993 L 95, s. 29 ze zm.; dalej: dyrektywa 93/13), przyjął, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe (ryzyko wymiany) przez mechanizm indeksacji, stanowią klauzulę określającą główne świadczenia stron. Mogą one być oceniane pod kątem ich nieuczciwego charakteru tylko wówczas, jeżeli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odmiennie niż uznał to Sąd Okręgowy, nie ma żadnych podstaw, by przyjąć w okolicznościach sprawy, że powódka została poinformowana przez bank przed

zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, iż główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 358¹ § 1 k.c. Jego zdaniem Sąd I instancji zignorował wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, sprowadzając obowiązek banku wobec konsumenta do przedstawienia kredytobiorcy formalnego pouczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i wzrostu wysokości raty. Przez zaniechanie rzetelnego poinformowania powódki o ryzyku kursowym bank zachował się nielojalnie wobec niej jako konsumenta. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną, skoro abuzywne okazały się postanowienia określające główny przedmiot umowy. Sąd Apelacyjny podkreślił, że nie jest możliwe przekształcenie takiej umowy w umowę o kredyt złotowy, z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR plus prowizja, bowiem taka ingerencja byłaby przekształceniem kredytu indeksowanego w złotowy, co zmieniłoby całkowicie główny przedmiot umowy. Obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że wobec nieważności umowy kredytu, dla ostatecznego rozliczenia stron zastosowanie znajdą art. 405-411 k.c., regulujące bezpodstawne wzbogacenie, a w szczególności zwrot nienależnych świadczeń, przy czym za błędne uznał stanowisko, że każda ze stron ma własne roszczenie i może domagać się od strony przeciwnej wszystkiego, co świadczyła na jej rzecz, a kwestia wzbogacenia *accipiens*a w ogóle nie podlega ustaleniu. Zdaniem Sądu drugiej instancji umowa kredytu nie jest umową wzajemną, zatem nie ma podstaw do wysuwania teorii tzw. dwóch kondycji z art. 497 w zw. z art. 495 k.c. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że roszczenie powódki o zapłatę nie było zasadne, ale ma ona interes prawny w ustaleniu, że nie istnieje umowny stosunek prawny, wobec nieważności umowy kredytu.

Od powyższego wyroku skargi kasacyjne wniosły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części, tj. co do pkt II, wnosząc o jego uchylenie w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji, a w razie uznania, że podstawa kasacyjna dotycząca naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, a podstawa kasacyjna dotycząca naruszenia przepisów postępowania jest nieuzasadniona, wniosła o uchylenie

zaskarżonego orzeczenia w całości i orzeczenie przez Sąd Najwyższy co do istoty sprawy poprzez zasądzenie od pozwanej kwoty 477.242.24 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym za postępowanie kasacyjne.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie:

I. przepisów prawa materialnego:

1/ art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. przez:

- błędne uznanie, że jest dopuszczalne zastosowanie, niewyrażonej w przepisach prawa, teorii salda i wzajemne rozliczenie świadczeń stron,

- błędne uznanie, że wykładnia celowościowa art. 405 i 410 § 2 k.c. uzasadnia zastosowanie teorii salda i wzajemne rozliczenie świadczeń stron,

- zastosowanie teorii salda i całkowite pominięcie rozpatrzenia tego zagadnienia pod kątem przedawnienia roszczeń pozwanego i uwzględnienie tych roszczeń z urzędu w całości;

2/ art. 407 k.c. przez jego pominięcie, gdy wyklucza on stosowanie teorii salda co do zwrotu nienależnego świadczenia;

3/ art. 498 § 1 w zw. z art. 499 k.c. przez zastosowanie przez Sąd drugiej instancji z urzędu potrącenia, które jest nieodłącznym elementem zastosowanej teorii salda;

II. przepisu postępowania, tj. art. 321 § 1 k.p.c., przez orzeczenie przez Sąd drugiej instancji co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem i orzeczenie o wzajemnym rozliczeniu stron.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt I i III, wnosząc o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

I. przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:

1/ art. 378 oraz art. 382 w zw. z art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 217 § 3 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 235 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez wykroczenie poza granice apelacji i - pomimo braku apelacyjnych zarzutów procesowych powódki oraz jej nowych wniosków dowodowych - dokonanie ustaleń faktycznych bez jakiegokolwiek oparcia w materiale zgromadzonym przez Sąd I instancji albo z pominięciem dowodów zgromadzonych przez ten Sąd, a ponadto dokonanie odmiennej niż Sąd I instancji oceny zeznań powódki z naruszeniem zasady bezpośredniości, co uzasadnia podniesienie zarzutu nieważności na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c.;

2/ art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 387 § 2¹ k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia, które uniemożliwia dokonanie prawidłowej kontroli kasacyjnej;

II. przepisów prawa materialnego:

1/ art. 385¹ § 1 k.c.:

- przez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w nierozróżnieniu postanowień umowy odnoszących się do ryzyka walutowego (§ 1 ust. 3 i § 1 ust. 3a umowy) oraz spreadu walutowego (§ 10 ust. 4 i § 12 ust. 5 umowy), co skutkowało niedokonaniem oceny poszczególnych postanowień umowy indywidualnie pod kątem przesłanek z tego przepisu,

- przez jego błędną wykładnię, polegającą na tym, że Sąd *meriti* nieprawidłowo ustalił treść przesłanki jednoznaczności w ten sposób, iż uznał, że dla oceny jednoznaczności postanowień umowy zawartej z konsumentem nie mają znaczenia uprzednie doświadczenia konsumenta związane z analogiczną umową, wywołującą te same skutki ekonomiczne dla konsumenta, która jest oparta na wzorcu umowy tego samego przedsiębiorcy, jak również pozostałe indywidualne cechy konsumenta, w szczególności jego wykształcenie oraz doświadczenia zawodowe oraz okoliczności zawarcia umowy, co skutkowało niewłaściwym

zastosowaniem art. 65 § 1 i 2 k.c. i przyjęciem, że informacja o ryzyku przekazana powódce w § 29 umowy nie była w jej przypadku wystarczająca;

2/ art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c. oraz art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w przyjęciu, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka walutowego oraz spreadu walutowego są bezskuteczne z uwagi na ich abuzywność;

3/ art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c.:

- przez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu jest w całości bezwzględnie nieważna z mocy prawa (lub bezskuteczna) w związku z uznaniem niektórych postanowień umowy za niedozwolone zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c.,

- przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji ich niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, że zastosowanie tych przepisów jest możliwe bez uprzedniego poinformowania kredytobiorcy o skutkach ewentualnego braku obowiązywania umowy oraz bez uzyskania oświadczenia, że skutki te akceptuje;

4/ art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 w zw. z art. 5 k.c., art. 189 k.p.c. oraz art. 6 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP oraz art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej przez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne ustalenie nieważności umowy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W skardze kasacyjnej pozwanego, jako dalej idącej, podniesiono zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W pierwszej kolejności należy ocenić zarzuty natury procesowej, ponieważ badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 387 § 2¹ k.p.c. wskazać należy, że po zmianie kodeksu postępowania

cywilnego od dnia 7 listopada 2019 r. zasadnie podniesiony może być zarzut dotyczący tego ostatniego przepisu. Tym niemniej należy podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, zgodnie z którym sporządzenie wadliwego uzasadnienia orzeczenia w zasadzie nie może mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia (a to jest wymogiem naruszenia przepisów postępowania). Uzasadnienie wyroku sporządzone jest *ex post*, toteż nawet w przypadku naruszenia wymagań dotyczących jego konstrukcji z zasady nie dochodzi do spełnienia przesłanki istotnego wpływu na rozstrzygnięcie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III UK 231/18). Przyjmuje się, że naruszenie przez Sąd drugiej instancji zasad sporządzania uzasadnienia orzeczenia (aktualnie uregulowanych w art. 327¹ i art. 387 § 2¹ k.p.c.) może zostać skutecznie podniesiony wyjątkowo, wtedy gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie ma wszystkich koniecznych elementów bądź zawiera kardynalne braki, które uniemożliwiają przeprowadzenie kontroli kasacyjnej (zob. np. wyroki SN: z dnia 25 września 2019 r., III CSK 230/17; z dnia 24 czerwca 2021 r., II CSKP 88/21; postanowienie SN z dnia 10 lipca 2020 r., II CSK 583/18). Takich wad nie można przypisać uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które zawiera wszystkie niezbędne elementy konstrukcyjne, a ponadto jego treść pozwala na dokonanie kontroli orzeczenia.

Niezasadny był zarzut naruszenia przepisów postępowania związanych - według pozwanego - z wykroczeniem poza granice apelacji. Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Apelacyjny nie dokonał ustaleń faktycznych bez jakiegokolwiek oparcia na materiale zgromadzonym przez Sąd pierwszej instancji albo z pominięciem dowodów zgromadzonych przez ten Sąd. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, w szczególności co do treści umowy oraz treści pisemnych pouczeń o ryzyku kursowym. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny, do ustaleń faktycznych nie można zaliczać rozważań odnośnie do tego, czy zakres udzielonych powódce informacji wyczerpuje obowiązek banku sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (główny przedmiot umowy) w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Takie rozważania stanowią już ocenę prawną ustalonego stanu faktycznego,

wymagają bowiem dokonania wykładni przepisów prawa, a następnie zbadania, czy ustalone fakty pozwalają uznać w świetle właściwie odczytanych norm prawnych, że bank dopełnił obowiązków w tym zakresie. W konsekwencji jako niezasadny należy ocenić zarzut nieważności na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c., który to zarzut miał być zdaniem pozwanego skutkiem wydania przez Sąd Apelacyjny wyroku wykraczającego poza granice apelacji i w oparciu o stan sprawy nieistniejący w chwili jego wydania.

Całkowicie błędne jest odniesienie art. 379 pkt 5 k.p.c. do odmiennej oceny zeznań powódki, albowiem (ewentualnie) błędna ocena materiału dowodowego nie może stanowić podstawy zarzutu nieważności postępowania, nawet jeżeli zostaje dokonana przez sąd odwoławczy bez bezpośredniego przeprowadzenia określonego dowodu. W założeniu postępowanie odwoławcze stanowi odstępstwo od zasady bezpośredniości, albowiem sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), przy czym co do zasady postępowanie dowodowe powinno zostać przeprowadzone przez sądem pierwszej instancji. W orzecznictwie przesądzono, że sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzania postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia (zob. np. uchwałę składu 7 sędziów SN – zasadę prawną z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124; wyroki SN: z dnia 22 stycznia 2008 r., II PK 134/07; z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 102/08). Nie narusza art. 382 k.p.c. wniosek, że sąd drugiej instancji, przyjmując inną niż sąd pierwszej instancji podstawę orzeczenia o roszczeniu żądanym przez powoda, może dokonać potrzebnych w tym celu ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji, bez prowadzenia własnego postępowania dowodowego, jeżeli znajdują one wystarczające oparcie w dowodach przeprowadzonych w I instancji (wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2010 r., II PK 315/09).

Ponadto, ze względu na argumentację przywołaną przez pozwanego, przypomnienia wymaga, że skarga kasacyjna jest instrumentem służącym do kontroli prawidłowości stosowania i wykładni prawa przez sąd drugiej instancji,

a nie oceny prawidłowości poczynionych przez ten sąd ustaleń faktycznych. Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany podstawą faktyczną zaskarżonego orzeczenia, nie jest w nim dopuszczalne powoływanie nowych faktów i dowodów, a podstawą skargi nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398¹³ § 2 i art. 398³ § 3 k.p.c.). Niedopuszczalne jest zatem kwestionowanie przez pozwanego przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oparcie skargi kasacyjnej na hipotetycznej wersji stanu faktycznego, który - jego zdaniem - powinien być w sprawie ustalony i na tej bazie konstruowanie zarzutów naruszenia prawa materialnego lub motywowanie podstaw skargi z pominięciem istotnych elementów składających się na podstawę faktyczną rozstrzygnięcia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2021 r., I CSKP 161/21).

Istota postawionych w skardze kasacyjnej pozwanego zarzutów naruszenia prawa materialnego sprowadza się do kwestionowania zajętego przez Sąd Apelacyjny stanowiska co do nieważności spornej umowy. Zdaniem pozwanego uznanie przez Sąd drugiej instancji abuzywności klauzul waloryzacyjnych jest błędne, jak również niezasadny jest jego pogląd co do skutków abuzywności postanowień zakwestionowanych przez powódkę.

Niniejszy spór powstał na tle zawartego między stronami kredytu udzielonego w złotych polskich, indeksowanego do CHF. Powódka kwestionowała postanowienia umowy oraz regulaminu dotyczące indeksacji kredytu.

W judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, że mechanizm indeksacji polega, ogólnie rzecz ujmując, na przeliczeniu w dniu jego uruchomienia kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich na CHF, zgodnie z kursem jej kupna ustalonym według tabeli kursów obowiązującej w danym banku, a następnie przeliczeniu każdej raty kapitałowo-odsetkowej w dniu zapłaty z CHF na walutę polską według obowiązującego w banku kursu sprzedaży. Kredytobiorca otrzymywał kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłacał raty, po przeliczeniu na CHF według wskazanego mechanizmu (zob. np. wyrok SN z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; postanowienie SN z dnia 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21).

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 385¹ k.c. były bezzasadne.

W art. 385¹ i n. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Tworzą one rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 93/13, dokonując ich wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Artykuł 385¹ § 1 zd. 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, o czym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Natomiast art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W art. 385¹ § 1 k.c. określono sankcję, którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. jest jej art. 6 ust. 1, także w zw. z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego 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. W świetle zaś art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego zarówno w interesie

konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, ale są to jedynie postanowienia, które w sposób pośredni są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob. m.in. wyroki SN: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Wskazać jednak należy, że w judykaturze Sądu Najwyższego obecnie dominuje pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). W orzecznictwie TSUE również podkreśla się, że 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 dnia: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matei, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt

44). Nie jest zatem prawidłowe stanowisko pozwanego, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.

Nie można podzielić argumentacji pozwanego, że klauzule waloryzacyjne zostały wyrażone w umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, a zatem nie podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Zgodzić się należy z Sądem Apelacyjnym, że brak jest podstaw, by przyjąć w okolicznościach sprawy, że powódka została poinformowana przez pozwanego przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu tego przepisu. Sąd *meriti* trafnie zauważył, że w orzecznictwie TSUE wyjaśniono, iż wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Zasadnie stwierdził Sąd Apelacyjny, że pozwany nie dochował spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem powódki. Powódka niewątpliwie wiedziała, że zaciąga kredyt indeksowany do CHF, a zatem wysokość rat będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem jej o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa TSUE nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Istotne jest, że pozwany nie udzielił powódce informacji, które umożliwiłyby jej rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie przekazał jej żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy. Powódka nie była więc w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych

wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nią umowy. To, jak wynika z orzecznictwa TSUE, przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego.

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 SN: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z dnia 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). 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 przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie 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. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (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.

Wbrew zatem zarzutom pozwanego, Sąd Apelacyjny zasadnie stwierdził, że kwestionowane przez powódkę postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że 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 SN - zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powódka takiej zgody nie udzieliła, domagając się uznania umowy za nieważną.

Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, 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. Koresponduje to 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 (zob. wyroki SN: z dnia: 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Wyliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd *meriti* rozważył tę kwestię, uznając, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyliminowanie 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, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić należy, że słusznie uznał Sąd Apelacyjny, iż umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Nie można zgodzić się z pozwanym, że ustalenie nieważności umowy prowadzi do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, jakimi są

zasady równości, pewności i proporcjonalności. Wbrew jego twierdzeniom, nie można też uznać, że żądanie powódki ustalenia nieważności umowy stanowi nadużycie przez nią prawa podmiotowego. Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 26 marca 2019 r. (w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Wbrew zatem twierdzeniom pozwanego, nie byłoby uprawnione zastąpienie przez Sąd postanowień niedozwolonymi innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Rozwiązanie takie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13.

Odnosząc się natomiast do skargi kasacyjnej powódki, zauważyć należy, że zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. nie został powiązany z właściwym przepisem o postępowaniu apelacyjnym (art. 391 § 1 k.p.c.), więc już z tej przyczyny nie może odnieść skutku (zob. wyrok SN z dnia 28 lipca 2017 r., II CSK 685/16; postanowienie SN z dnia 10 maja 2019 r., IV CSK 507/18).

Istota postawionych w skardze kasacyjnej powódki zarzutów naruszenia prawa materialnego sprowadzała się do kwestionowania zajętego przez Sąd Apelacyjny stanowiska, że w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu udzielonego w CHF rozliczenie stron powinno nastąpić według teorii salda, a nie teorii dwóch kondykcji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W sytuacji obustronnego wykonania nieważnej umowy nienależne świadczenie ma miejsce po obu stronach. Oznacza to, że między kredytodawcą a

kredytobiorcą powstają różne zobowiązania restytucyjne. W praktyce orzeczniczej pojawiła się rozbieżność, czy w takim przypadku ma zastosowanie tzw. teoria dwóch kondykcji, czy teoria salda. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, zaś teoria salda zakłada, że świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości.

W tym miejscu wskazać należy na powołaną uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej, zgodnie z którą, jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.), a kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Kwestii tej dotyczy również uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 40), z której wynika, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

W uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, Sąd Najwyższy, powołując się na uchwałę z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, podkreślił, że art. 410 i n. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, a art. 497 w zw. z art. 496 k.c. potwierdzają, iż nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są - co do zasady, zgodnie z teorią dwóch kondykcji - od siebie niezależne. Przeciwną teorię salda sformułowano w doktrynie obcej po to, by zaradzić sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego ze świadczeń wzajemnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy wygaś ze względu na dezaktualizację, czyli następcze odpadnięcie wzbogacenia, a nie po to, by uprościć - alternatywnie względem potrącenia -

rozliczenia między stronami albo ochronić jedną z nich przed skutkami wcześniejszego przedawnienia jej roszczenia, albo skutkami niewypłacalności drugiej strony. Nawet jednak w tym zakresie omawiana konstrukcja nie była w pełni uniwersalna; w systemach, w których obowiązuje, jest poddawana silnej krytyce, a w doktrynie polskiej nigdy nie znalazła szerszej aprobaty. Odrzucając ją, zwrócono m.in. uwagę, że ponoszenie przez zubożonego ryzyka zużycia lub utraty przez wzbogaconego uzyskanej korzyści odpowiada zasadzie ogólnej, wyrażonej w art. 409 k.c., która przypisuje istotne znaczenie także temu, czy wyzbywając się korzyści lub zużywając ją wzbogacony, powinien być liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Sąd Najwyższy zwrócił ponadto uwagę, że w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może skorzystać z przewidzianego w art. 497 w zw. z art. 496 k.c. prawa zatrzymania, chroniąc w ten sposób swe roszczenie o zwrot wykorzystanego kapitału (bez odsetek), gdyż obowiązek jego zwrotu jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej. Każda ze stron może też skorzystać z instytucji potrącenia, co pozwala częściowo zapobiec negatywnym konsekwencjom przedawnienia roszczeń, jednakże wymaga złożenia stosownego oświadczenia woli, gdyż sąd nie może kompensować wierzytelności z urzędu, podobnie jak nie może z urzędu skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 408 § 3 k.c., odliczając od zwracanej w pieniądzu wartości korzyści, wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić.

Mając na uwadze powyższe, w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu udzielonego w CHF, rozliczenie stron powinno nastąpić według teorii dwóch kondycji. Zarzuty powódki, kwestionujące stanowisko Sądu Apelacyjnego w zakresie zastosowanej teorii salda, były więc zasadne.

Reasumując, skarga kasacyjna pozwanego była niezasadna, zaś skarga powódki zasadna, w związku z czym, na podstawie art. 398¹⁴ i 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzeczono jak sentencji wyroku, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach

postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).

jw