



Sygn. akt II CSKP 464/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Marta Romańska

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Banku [...] S.A. w G.

przeciwko D. G. i B. G.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 13 maja 2022 r.,

skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 5 listopada 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w N. z dnia 9 lipca 2018 r.,

zasądzającego od nich solidarnie na rzecz powoda - Banku [...] S.A. w G. kwotę 366.448,05 zł z bliżej oznaczonymi odsetkami umownymi za opóźnienie od kwoty 364.945,62 zł, oddalającego powództwo w pozostałej części i orzekającego o kosztach (punkt 1), nie obciążył pozwanych kosztami postępowania apelacyjnego (punkt 2) i orzekł o kosztach pomocy prawnej udzielonej pozwany z urzędu w postępowaniu apelacyjnym (punkt 3).

W sprawie ustalono m.in., że w odpowiedzi na wniosek pozwanych o udzielenie kredytu hipotecznego dniu 5 grudnia 2007 r. [...] Bank (poprzedniku Banku [...] S.A. w G.; dalej - „Bank”) przedstawił im m.in. propozycję kredytu hipotecznego w złotych, poinformował o ryzyku zmiennej stopy procentowej i ryzyku walutowym przy zaciągnięciu kredytu walutowego oraz o tym, że frank szwajcarski okresowo drożeje, uspokajając jednak, iż to chwilowa tendencja, po której kurs tej waluty zacznie spadać. Pozwani zdecydowali się zawrzeć umowę kredytu walutowego, indeksowanego kursem CHF, ze względu na niższy koszt kredytu. Wcześniej, w dniu 3 grudnia 2007 r. potwierdzili zaznajomienie się z ryzykiem walutowym.

W dniu 21 grudnia 2007 r. Bank zawarł z pozwany (sporządzoną w dniu 17 grudnia 2007 r.) umowę kredytu („Umowa”) na kwotę 252.106,40 zł „indeksowanego kursem CHF” (§ 1 ust. 1 umowy) z przeznaczeniem na pokrycie części kosztów remontu bliżej oznaczonej nieruchomości mieszkalnej, na cele konsumpcyjne kredytobiorcy oraz na spłatę zaciągniętych wcześniej zobowiązań, w tym kredytu mieszkaniowego walutowego (§ 1 ust. 2 Umowy).

W § 1 ust. 1 Umowy przewidziano, że w dniu wypłaty kredytu jego saldo jest wyrażane w walucie ideksacji (CHF) według kursu kupna tej waluty podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, opisanej szczegółowo w § 17 (dalej - „Tabela kursów”), a następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży przedmiotowej waluty, podanego w tej tabeli.

§ 17 Umowy stanowił, że do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji (ust. 1), tj. odpowiednio kursy kupna określane jako średnie

kursy złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2) oraz kursy sprzedaży określane jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku określane były przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie Internetowej Banku (ust. 5).

W umowie zastrzeżono, że zmiana kursu waluty obcej, do której kredyt był indeksowany, miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia mogło przekroczyć wartość nieruchomości, a ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca (§ 6 ust. 3 Umowy).

Spłata kredytu z odsetkami miała nastąpić w 360 równych ratach miesięcznych kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w § 10 Umowy (§ 1 ust. 5 Umowy). Zmienne oprocentowanie kredytu stanowiło sumę stałej marży Banku w wysokości 1,12 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 opisanego w § 8 Umowy (§ 2 ust. 1 Umowy). Ulegało zmianie automatycznie w dniu określonym bliżej w § 8 ust 1 Umowy, przy czym indeks L3 dla każdego kwartału kalendarzowego obliczano jako arytmetyczną średnią stawkę LIBOR 3M w bliżej oznaczonym okresie (§ 8 ust 2a Umowy).

Na wniosek kredytobiorcy Bank mógł dokonać zmiany waluty, do której był indeksowany kredyt, nie pobierając za to opłaty bankowej, pozostałe zaś opłaty związane ze zmianą waluty, w szczególności opłaty sądowe, ponosił kredytobiorca. Bank mógł odmówić dokonania zmiany waluty w szczególności wtedy, gdy wniosek o dokonanie zmiany waluty został złożony w okresie spłaty wyłącznie rat odsetkowych (§ 10 ust. 11 Umowy).

W § 11 ust. 3 Umowy kredytobiorcy oświadczyli, że jej postanowienia zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

Umowa odrębnie określała stopę odsetek za opóźnienie w spłacie należności kredytowej, jak również stopę odsetek obowiązujących od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

W razie stwierdzenia, że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone lub istnieje zagrożenie terminowej spłaty kredytu Bank mógł żądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu lub wypowiedzieć umowę w całość lub w części (§ 18 ust. 1 Umowy) z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia (§ 18 ust. 5 Umowy).

W dniu zawarcia Umowy (21 grudnia 2007 r.) pozwani złożyli Bankowi oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 504.212,80 zł i wyrazili zgodę, aby w przypadku wystawienia przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego, kwota ich zadłużenia w złotych polskich została ustalona według kursu sprzedaży waluty kredytu (CHF) podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku, ogłoszonego przez Bank w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Pozwani upoważnili również Bank do naliczania odsetek umownych za opóźnienie od kwoty całego roszczenia wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym oraz do naliczania umownych odsetek za opóźnienie od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego do dnia zapłaty całego roszczenia wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym.

Bank udostępnił pozwanym kwotę kredytu zgodnie z Umową i kwota ta została przez nich wykorzystana.

Od lipca 2014 r. pozwani zaprzestali regulowania terminowo rat kredytu, pozwany stracił pracę. Brakowało im środków na spłatę rat, które wzrastały od 1000 zł do 1600 zł miesięcznie.

Pismem z dnia 19 listopada 2014 r. Bank poinformował pozwanych o wypowiedzeniu Umowy, wskazując jako przyczynę naruszenie warunków udzielenia kredytu przez niedotrzymanie terminów zapłaty, oraz wezwał ich w terminie 30 dni od dnia otrzymania wypowiedzenia do zapłaty 101.031,40 CHF z tytułu kapitału, 369,22 CHF z tytułu zaległych odsetek, 26,71 CHF z tytułu odsetek za opóźnienie oraz 20 CHF z tytułu opłat i prowizji. Wyjaśnił, że wierzytelność ma zostać spłacona według kursu sprzedaży CHF podanego w tabeli Banku obowiązującego w dniu wpływu środków.

W sprawie ustalono również, że w dniu 21 grudnia 2007 r. kurs kupna (wypłaty) CHF w Banku wynosił 2,1171 zł, natomiast kurs sprzedaży (spłaty)

2,2318 zł. W dniu zaś wypowiedzenia Umowy przez Bank (19 listopada 2014 r.) kurs wynosił 3.6122 zł.

W dniu 2 stycznia 2008 r. Bank wypłacił powodom pierwsze transze kredytu w kwocie 212.167,01 zł oraz pobrał kwotę 3.439,40 zł z tytułu kredytowanych kosztów, a w dniu 23 maja 2008 r. wypłacił ostatnią transzę w kwocie 36.500 zł.

W okresie od 4 lutego 2008 r. do 5 listopada 2014 r. pozwani wpłacili do Banku kwotę 107.450,70 zł, które zostały zaliczone na spłatę: kapitału - 19.527,17 CHF, odsetek -12.964,26 CHF, odsetek karnych - 97,24 CHF, pozostałych opłat - 1.784,94 CHF (łącznie 34.373,61 CHF). Gdyby w tym okresie Bank naliczał pozwanym spłatę zobowiązań według średniego kursu CHF obowiązującego w NBP w dacie spłaty suma naliczeń wyniosłaby 104.091,79 zł, czyli byłaby mniejsza o 3.358,91 zł od kwoty wpłaconej przez pozwanych.

Początkowa kwota zadłużenia pozwanych wynosząca w dniu wypłaty ostatniej transzy 120.172,18 CHF została zmniejszona przez spłatę kapitału o 19.527,17 CHF oraz zwiększona o skapitalizowane odsetki umowne naliczone za miesiące, w których pozwani korzystali z miesięcznych przerw w spłacie zadłużenia. W dniu 5 listopada 2014 r. kwota zadłużenia pozwanych wynosiła 101.031,40 CHF, a po przewalutowaniu na PLN wg kursu obowiązującego w Banku w dniu wypowiedzenia Umowy (19 listopada 2014 r.) - 364.945,62 zł.

Kwota niespłaconego kapitału 101.031,40 CHF przewalutowana na PLN wg średniego kursu CHF w NBP na dzień 19 listopada 2014 r. wynosiła 354.699,4 zł. Łączne zadłużenie pozwanych na dzień wypowiedzenia kredytu z tytułu niespłaconego kapitału, odsetek umownych, karnych i opłat wynosiło 101.447,33 CHF, a po przewalutowaniu na PLN wg kursu CHF Banku obowiązującego w tym dniu - 366.448,05 zł, zaś wg średniego kursu CHF w NBP - 356.161,29 zł.

Zmiana kursu CHF była dla banków zaskoczeniem. Do 2008 roku kurs CHF spadał, a później wzrastał. Również Komisja Nadzoru Finansowego nie przewidywała takiego wzrostu tej waluty. Opinie co do kursu CHF dotyczyły raczej dalszego spadku kursu. Banki uwzględniały ryzyko walutowe na poziomie do 20%, jednakże kurs CHF wzrósł 2,5 krotnie.

Bank naliczał pozwanym odsetki wg stopy procentowej ustalonej w Umowie. W dniu zawarcia Umowy LIBOR 3M wynosił 2.11%, natomiast WIBOR 3M

(wskaźnik dla waluty polskiej) - 5.66%. Od 2007 do teraz LIBOR 3M utrzymuje się na poziomie niższym niż WIBOR 3M, obecnie LIBOR 3M jest ujemny, co dodatkowo znacznie obniża oprocentowanie kredytu. „Z perspektywy 2007 r.” kredyt walutowy w CHF jest nadal - mimo wzrostu kursu waluty - tańszy od kredytu udzielonego w PLN.

Kursy kupna/sprzedaży miarodajne (zgodnie z § 17 Umowy) dla rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów (spread) były wyliczane na podstawie danych 5 konkurencyjnych banków: [...]. Na koniec każdego miesiąca Bank gromadził 5 kursów kupna i 5 kursów sprzedaży tych banków dla każdej waluty, wyliczał z każdego koszyka średni kurs kupna i sprzedaży i „odnosił się” do kursu średniego NBP opublikowanego w poprzednim dniu roboczym. Różnica między średnim kursem NBP a kursami z 5 banków stanowiła marżę kupna i marżę sprzedaży.

W razie zmiany kursu CHF Bank nie informował pozwanych ani innych klientów o możliwości przewalutowania kredytu, bo sam nie był pewny sytuacji na rynku walut i nie chciał wprowadzać paniki wśród klientów.

W raporcie Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu, Komisja Nadzoru Finansowego stwierdziła, że „silnemu osłabieniu PLN względem CHF (obserwowanemu od października 2008 r.) towarzyszył spadek LIBOR CHF do 0,0%-0,2%, co w znacznym stopniu (lub w całości) zrekompensowało kredytobiorcom CHF wpływ osłabienia złotego na wysokość ich rat spłaty.

Uznając żądanie Banku za zasadne, Sądy obu instancji były zgodne co do tego, że samo zawarcie w 2007 r. umowy kredytu walutowego indeksowanego było w prawie polskim dopuszczalne, co potwierdziła także ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984; dalej - "Ustawa antyspreadowa"), mająca zastosowanie - w myśl jej art. 4 - także do umów zawartych przed wejściem zmian w życie (26 sierpnia 2011 r.). Oceniły też, że Umowa określała wszystkie niezbędne elementy umowy kredytu przewidziane w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (w dacie zawarcia umowy tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.; dalej - "Prawo bankowe"). Ponadto, zdaniem Sądu

Apelacyjnego, wyliczenie wysokości zobowiązania kredytowego, choć mogło nastroczać problemy, było możliwe na każdym etapie jego funkcjonowania. Sądy odrzuciły też tezę pozwanych, że „sposób przeliczenia CHF na PLN stanowi klauzule niedozwoloną”, świadcząca o nieważności Umowy w całości.

Nie zgodziły się też z ich zapatrywaniem, że zawarli Umowę, pozostając w błędzie co do jej treści (art. 84 k.c.), polegającym na niedoinformowaniu ich o ryzyku związanym z produktem finansowym, pomimo iż to na Banku spoczywał szczególny obowiązek informacyjny, zwłaszcza w odniesieniu do ryzyka związanego ze zmianą kursów walut. Przyjęły bowiem, że byli dokładnie zorientowani w przedmiocie Umowy, rozumieli mechanizm indeksacji i sami dążyli do zawarcia umowy indeksowanej kursem franka, gdyż była dla nich korzystniejsza ekonomicznie. Ich mylne przekonanie o stabilności kursu franka, jakim kierowali się zawierając Umowę, stanowiło jedynie irrelewantry prawny błąd co do motywu (pobudki). Nie złożyli też w terminie określonym w art. 88 § 1 k.c. oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli.

Sądy jednomyślnie zakwestionowały również stanowisko pozwanych co do abuzywności „umownej klauzuli indeksacyjnej” wynikającej z § 1 i 2 Umowy (por. s. 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Co do „klauzuli indeksacyjnej” wynikającej z § 2 ust. 1 w związku z § 8 ust. 1 i 2 Umowy (dotyczącej zmiennej stopy oprocentowania kredytu) uznały wprawdzie, że klauzula ta nie określała głównego świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. - była to w istocie klauzula waloryzacyjna, mającą charakter poboczny w stosunku do głównego obowiązku kredytobiorcy w postaci zwrotu kwoty kredytu - w związku z czym mogła być analizowana pod kątem abuzywności, jednakże przyjęły, iż postanowienia Umowy były z pozwanymi indywidualnie uzgadniane (w takim zakresie, w jakim byli tym zainteresowani - s. 25), co potwierdzili składając oświadczenie w § 11 ust. 3 Umowy. Wbrew ciężarowi dowodu określonego zgodnie z art. 6 k.c. nie wykazali, by było inaczej. Z kolei pracownicy Banku potwierdzili możliwość wpływu pozwanych na samą treść Umowy, jak również to, że ze względu na konkurencyjność oferty kredytowej Banku pozwani zaakceptowali niższe niż proponowane i obowiązujące w innych bankach oprocentowanie kredytu. Niezależnie od tego Sądy stwierdziły, że rzeczona „klauzula indeksacyjna” była

w Umowie sformułowana w sposób precyzyjny i jednoznaczny (nie ma wątpliwości co do jej znaczenia, interpretacja nie umożliwia nadania postanowieniu różnych znaczeń).

W odniesieniu do spreadu walutowego Sądy podkreśliły, że nie można uznać, aby Bank spekulował różnicą kursową na swoją korzyść. Określone bowiem w § 17 Umowy postanowienie umowne nawiązywało do średnich kursów NBP powiększonych o marżę, a więc odnosiło się do obiektywnego kryterium kształtowania kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy. Zdaniem Sądów, potwierdzają to wyliczenia biegłej, z których wynika rynkowość kursów waluty CHF stosowanych przez Bank do rozliczenia zadłużenia pozwanych i ich zależność od średniego kursu CHF obowiązującego w NBP. Różnica obejmująca m.in. naliczoną marżę między przeliczeniem według kursu określonego przez Bank a przeliczeniem według kursu CHF obowiązującego w NBP wyniosła na dzień 19 listopada 2014 r. zaledwie 3.358,91 zł. Z opinii biegłej wynika, że stosowany przez Bank spread był nieznaczny i należał do jednych z niższych na rynku.

Sądy oceniły również, że „kwestionowana przez pozwanych klauzula indeksacyjna” nie naruszała ich interesu ekonomicznego ani dobrych obyczajów. Ich interesy bowiem były właściwie zabezpieczone przez przewidzianą w § 10 ust. 11 Umowy możliwość przewalutowania kredytu w razie wzrostu kursu franka, która ograniczała ryzyko wzrostu wartości kredytu i jego rat. Pozwani zaś z tej możliwości nie skorzystali, choć mogli to uczynić, podobnie jak mogli domagać się sporządzenia aneksu do Umowy i zawarcia w niej postanowienia o spłacie kredytu w walucie do jakiej się odwołuje. Ponadto wysokość rat kredytowych została ustalona w sposób racjonalny w oparciu o ekonomicznie uzasadnione i dające się zweryfikować czynniki, które omówiono wyżej.

Ponadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwestionowane przez pozwanych postanowienia Umowy dotyczą głównego świadczenia kredytobiorców, służą bowiem do wyliczenia wysokości ich zadłużenia względem kredytodawcy i już z tego względu odwoływanie do art. 385¹ § 1 k.c. nie jest uzasadnione.

Sądy podkreśliły też zgodnie, że pozwani świadomie, rozumiejąc od początku i w pełni ryzyko walutowe, zawarli umowę kredytu walutowego indeksowanego, gdyż była dla nich korzystniejsza ze względu na sumaryczny koszt

kredytu i wysokość rat kredytowych odnoszonych do wskaźnika LIBOR 3M a nie WIBOR 3M właściwego dla kredytów złotówkowych. W pisemnym oświadczeniu z dnia 3 grudnia 2007 r. (k. 95-96) potwierdzili poinformowanie ich o ryzyku walutowym. Ponadto w § 6 ust. 3 Umowy wprost wskazano, że „w przypadku gdy kredyt był indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu miała wpływ na wysokości raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia mogło przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca”. Sąd Apelacyjny miał też na względzie, że pozwani „nie byli nowicjuszami w zakresie kredytów walutowych” - Umowa była kolejnym zaciągniętym przez nich kredytem walutowym – dysponowali zatem pewną wiedzą na temat kredytów walutowych i zagrożeń, jakie ze sobą niosą. Okoliczność ta, a także doświadczenie życiowe, jakie pozwani (w dacie zawarcia Umowy kredytu osoby ponad 30-letnie) posiadali, pozwalają na uznanie ich za co najmniej świadomych, rozważnych i dobrze poinformowanych konsumentów, których wiedza była wystarczająca do zrozumienia i oceny ryzyk związanych z zaciągniętym przez nich kredytem. Zwłaszcza, że musieli wiedzieć, iż życie gospodarcze w Polsce w ostatnich 30-stu latach „pełne jest zjawisk, które prowadziły do radykalnej zmiany sytuacji obywateli w tym także w kontekście zaciąganych przez nich kredytów”. Sąd odwoławczy zauważył również, że pozwani zostali też zapoznani z ryzykiem związanym z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (klientom zainteresowanym zawarciem umowy kredytowej odwołującej się do waluty obcej udzielano informacji na temat warunków jej zawarcia w tym zagrożeń, jakie za sobą pociągają). Pouczenia zawarte w dokumentach związanych z Umową były wystarczające, zawierają bowiem prostą informację o tym, że kwota kredytu i rat jego spłaty może wzrosnąć, jak ulegnie zmianie kurs waluty, do której odwołuje się Umowa, a wzrost wartości kredytu może spowodować, że ustanowione zabezpieczenia okażą się niewystarczające i trzeba będzie ustanowić dodatkowe. Pozwani mieli też możliwość zapoznania się z Umową przed jej podpisaniem, a podpisanie umowy i parafowanie każdej strony nakazuje domniemywać, że zostali zapoznani z treścią Umowy (także jej poszczególnymi postanowieniami). Ponadto między podpisaniem Umowy a uruchomieniem środków wykonano jeszcze czynności, o których mowa

w § 4 Umowy, a zatem był czas na refleksję, po spokojnym zapoznaniu się z warunkami Umowy i rezygnacja z kredytu.

Sądy zwróciły też uwagę, że w całym okresie LIBOR 3M był znacznie niższy niż wskaźnik WIBOR 3M, przez co pozwani korzystali na naliczeniu niższych miesięcznych rat kredytowych. Wzrost kursu franka nie naruszał interesu ekonomicznego pozwanych, gdyż wraz z nim znacznie obniżył się LIBOR 3M, a ponadto sam Bank, widząc zwyżkę kursu franka, obniżył marżę dotyczącą przeliczenia waluty, o której mowa w § 17 ust. 2 i 3 Umowy. W ocenie Sądów, pozwani starają się obecnie przerzucić na Bank ciężar wahań kursowych, którego od początku byli świadomi i na który godzili się, oraz swą odpowiedzialność za błędną decyzję inwestycyjną. Natomiast Bank stosował uczciwe zasady kupieckie i nie stawiał się w roli podmiotu uprzywilejowanego; prawa i obowiązki stron Umowy były równomierne, a tabele walut stosowane przez Bank i niski spread nie dawały mu możliwości do czerpania nieuzasadnionych zysków z Umowy. Ponadto mechanizmy stosowane przy rozliczeniu zadłużenia pozwanych zawierały zwyczajowe elementy rynkowe, powszechnie występujące w obrocie.

Sądy nie podzieliły też twierdzeń pozwanych co do sprzeczności żądania pozwu z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.). Zwróciły m.in. uwagę, że nawet przy wzroście kursu CHF kredyt walutowy jest nadal tańszy niż porównywalny udzielony w PLN. Sąd odwoławczy zauważył też m.in., że nie ma podstaw do twierdzenia, iż Bank celowo nakłonił pozwanych do zawarcia Umowy, która stanowiła instrument finansowy wysokiego ryzyka, nie informując ich o tym, na czym to ryzyko polega. Bank nie miał też żadnego wpływu na kształtowanie kursu CHF i trudno nań przerzucać cały obowiązek związany z ryzykiem walutowym, który był pozwanym znany w dacie zawarcia Umowy.

Sądy nie znalazły też podstaw do zastosowania w okolicznościach sprawy klauzuli *rebus sic stantibus*, przewidzianej w art. 357¹ k.c. Zaakceptowały bowiem dostrzeżone w orzecznictwie stanowisko co do braku możliwości sądowej waloryzacji umowy o długim okresie kredytowania i co do tego, że wzrost kursu CHF nie ma charakteru nadzwyczajnej zmiany okoliczności, gdyż zmiana kursu waluty, choćby „dość gwałtowna” i związane z tym trudności w spłacie co do zasady mieszczą się w zwykłym ryzyku kontraktowym, zwłaszcza w przypadku

umowy zawartej na 30 lat, a zmienność kursu w takim okresie jest faktem powszechnie znanym, zależnym od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce. Sąd Apelacyjny podkreślił ponadto, że Umowa stwarzała pozwanym możliwość zmniejszenia ryzyka walutowego, a mimo to nie próbowali oni nawet z niej skorzystać, choć wiedza na temat zmian kursu waluty (w tym CHF) jest powszechnie dostępna i każdą zmianę byli w stanie dostrzec bez trudu, pozyskując informację, jak wysoką ratę kredytu mają zapłacić za dany okres rozliczeniowy.

Z tych względów Sądy uznały powództwo za uzasadnione co do kwoty 366.448,05 zł z odsetkami umownymi liczonymi od momentu uzupełnienia przez powoda braków pozwu (22 maja 2015 r.) – strony mogły zastrzec takie odsetki także po rozwiązaniu umowy przez wypowiedzenie - i z uwzględnieniem ograniczenia wynikającego z maksymalnej wysokości odsetek, oddalając je w pozostałym zakresie ze względu na nieprawidłowość przeliczenia zadłużenia pozwanych według kursu CHF obowiązującego w tabelach Banku na dzień 24 lutego 2015 r. (powinno być przeliczone według kursu obowiązującego w dacie wypowiedzenia Umowy, kiedy to roszczenia Banku stały się w całości wymagalne).

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli pozwani, zaskarżając go w całości. Zarzucili naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c., art. 5 k.c., art. 357¹ k.c., art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 Prawa bankowego oraz art. 481 § 1 i 2 k.c. Wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] oraz orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Dla rozpoznania skargi kasacyjnej pierwszoplanowe znaczenie mają zarzuty zmierzające do wykazania, że Umowa była w całości albo w części bezskuteczna.

W tym zakresie skarżący zarzucili przede wszystkim naruszenie art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez uznanie, że Umowa nie przekracza granic swobody umów i jest dotknięta sankcją nieważności. Zwrócili uwagę, że w Umowie saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, stanowiąca podstawę wyliczenia odsetek, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Oznacza to, że Umowa, będąc umową kredytu złotowego, nie wskazywała wprost

kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, iż zostanie ona ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu określonej zmiennej (kursu walut). Jednakże odwoływała się przy tym do kursów walut ustalanych przez Bank w Tabeli kursów bez prawidłowego określenia zasad ich ustalania, nie zostały bowiem wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Na podstawie § 17 Umowy nie sposób ustalić, według jakiego kursu ustalana będzie wysokość kredytu do spłaty, gdyż niewiadomą pozostaje wysokość marży Banku. Oznacza to, że Bankowi pozostawione zostało w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę. W ocenie pozwanych, takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę i wykracza poza granice swobody umów określone w art. 353¹ k.c., gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Prowadzi tym samym do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 § 1 k.c.), zważywszy, że dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Zdaniem skarżących twierdzeniu temu nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych, gdyż stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288 ze sprostowaniami z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17, z dnia 19 czerwca 2018 r., Dz. Urz.UE.L 2018, nr 155, s. 35 oraz z dnia 29 października 2020 r., Dz. Urz.UE.L 2020, nr 359, s. 21; dalej - "dyrektywa 93/13"), przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania - w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta - bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. O ile zaś przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych stanowią przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego, o tyle treść

i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. W rezultacie dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

Ustosunkowując się do przedstawionej argumentacji, należy najpierw zauważyć, że nie określa ona w sposób w pełni jednoznaczny klauzul, które w ocenie skarżących są sprzeczne z naturą stosunku prawnego i nieważne. Wprawdzie większa jej część zdaje się odnosić do klauzuli przewidującej wyrażenie salda zadłużenia w walucie indeksacji (CHF) według kursu kupna tej waluty podanego w Tabeli kursów (§ 1 ust. 1 zd. 3 *in principio* Umowy; por. też § 7 ust. 2 Umowy) w związku z klauzulą stanowiącą, że ów kurs kupna „określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna” (§ 17 ust. 2 Umowy), oraz w związku z klauzulą określającą wysokość stopy procentowej (§ 2 ust. 1 i 2 w związku z § 8 Umowy), jednakże nie można wykluczyć, iż dotyczy ona także klauzuli przewidującej, iż „saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty” indeksacji (CHF) podanego w Tabeli kursów (§ 1 ust. 1 zd. 3 *in fine* Umowy) w związku z klauzulą stanowiącą, że ów kurs sprzedaży „określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży” (§ 17 ust. 3 Umowy). Warto przy tym odnotować, że zgodnie z § 10 ust. 6 Umowy spłaty kredytu, które miały być dokonywane w złotych (por. § 10 ust. 2 lit. b zd. 2 Umowy), podlegały rozliczeniu według kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w Tabeli kursów, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.

W każdym razie trzeba stwierdzić, że w następstwie zastosowanego w Umowie mechanizmu indeksacji wysokość zadłużenia pozwanych - zarówno wyrażonego w walucie obcej, jak i w złotych - była uzależniona od zmiennych kursów walut, określanych w Tabeli kursów Banku. Te zaś miały zależeć nie tylko

od kursów średnich NBP, co akcentowały Sądy *meriti*, ale także od marży Banku, przy czym Umowa nie regulowała sposobu określenia tej marży. Skarżący mają rację, że takie rozwiązanie należy uznać za nietransparentne i przyznające Bankowi zbyt szeroki zakres kompetencji do określania obowiązków kontrahenta. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowanym na gruncie art. 385¹ i n. k.c. wielokrotnie wyjaśniano już, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl., z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n. i z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.).

Stanowisko to znajduje wsparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dotyczącym postanowień dyrektywy 93/13, a w szczególności w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, M.P., B.P. przeciwko „A.”, prowadzącemu działalność za pośrednictwem 'A.' S.A., dotyczącym postanowienia zastrzeżonego w umowie kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego przewidującego, że raty kredytu są wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (pkt 19). Przypominając, że przewidziane w art. 5 dyrektywy 93/13 wymaganie przejrzystości postanowień umownych musi podlegać wykładni rozszerzającej i nie może zostać zawężone do ich prostego i zrozumiałego charakteru pod względem formalnym i gramatycznym (pkt 41), Trybunał zwrócił tam uwagę, iż w przypadku spornej klauzuli indeksacyjnej

problem dotyczy nie tyle jej jednoznaczności, ile niewskazania sposobów ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia rat spłaty, gdyż nie precyzuje ona wszystkich czynników uwzględnianych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego (pkt 47-48). We wcześniejszym swym orzecznictwie zaś wyjaśnił, że dla poszanowania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa kredytu przedstawia w sposób przejrzysty powód i szczególne cechy mechanizmu zamiany waluty obcej, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach umowy, tak aby konsument był w stanie zrozumieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (pkt 49). Istotne jest zatem to, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym reklamy i informacji dostarczonych przez kredytodawcę w ramach negocjacji danej umowy kredytu, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i racjonalny przeciętny konsument może nie tylko dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie ma dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (pkt 50). Wprawdzie Trybunał dostrzegł, że kurs wymiany zmienia się w długim okresie i w przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej na okres 40 lat kredytodawca nie może przewidzieć zmiany obciążenia finansowego, jakie może pociągnąć za sobą mechanizm indeksacji przewidziany w umowie (pkt 51), jednakże stwierdził, iż okoliczność ta nie może uzasadniać niewskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę w trakcie negocjacji umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany (pkt 53). Konsument bowiem musi móc zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga (pkt 54). W rezultacie Trybunał stwierdził, że art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą

a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (pkt 55, teza). Przypominając również, że przestrzeganie wymagania transparentności postanowienia stanowi jeden z czynników, które sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny abuzywności tego postanowienia na podstawie art. 3 ust. 1 tej dyrektywy 93/13 (pkt 58), Trybunał zasugerował, iż przedmiotowe postanowienie dotyczące indeksacji, niepozwalające konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę, ma abuzywny charakter (pkt 64).

W świetle omówionego orzecznictwa krajowego i unijnego nie powinno budzić wątpliwości, że postanowienia umowne stanowiące, iż kurs kupna w Tabeli kursów „określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna”, a kurs sprzedaży - „jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży” (odpowiednio § 17 ust. 2 i 3 Umowy; por. też § 17 ust. 4 Umowy), miały treść niedozwoloną. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego tezy tej nie podważa okoliczność, że w praktyce Bank stosował te postanowienia w sposób, który przysparzał mu stosunkowo niewielkie korzyści, zgodnie bowiem z prawem unijnym (art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13) i krajowym o tym, czy postanowienie jest niedozwolone - podobnie jak o tym, czy jest sprzeczne z prawem (art. 58 § 1 i 2 k.c.) - decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 Nr 1, poz. 2). Niedozwolonego charakteru postanowienia nie przekreśla również stwierdzenie, że jego treść odpowiadała zwyczajowi przyjętemu w obrocie bankowym, skoro zwyczaj taki może być nieuczciwy.

Odrębną kwestią jest natomiast to, czy niedozwolona treść przedmiotowych postanowień uzasadnia, jak zakładają skarżący, zastosowanie art. 58 § 1 k.c.

(w związku z art. 353¹ i art. 69 ust. 1 Prawa bankowego). Wbrew ich twierdzeniom nie świadczą o naruszeniu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, pozwalają bowiem na określenie kwoty podlegającej zwrotowi, choć czynią to w sposób z innych względów niedozwolony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Skarżą mają mimo to rację, że przedmiotowe postanowienia wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353¹ k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, niepubl. i tam przywoływane judykaty), co jednak nie przesądza jeszcze zastosowania art. 58 § 1 k.c. Także przy założeniu, mającym pewne oparcie w dawniejszym orzecznictwie, że zachodzi tu także sprzeczność z naturą umowy (por. np. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSNC 1992, Nr 1, poz. 1 i z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90) i że klauzula ta nie odsyła – inaczej niż zasady współżycia społecznego - poza system prawa stanowionego, lecz nakazuje respektować pewne wiążące założenia ustawowe dotyczące kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć nie tylko stosunku zobowiązaniowego w ogólności, ale także pewnej kategorii zobowiązań (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2018 r., III CZP 93/17, OSNC 2018, nr 10, poz. 98). Rzecz bowiem w tym – na co wielokrotnie wskazywano już w judykaturze - że art. 385¹ i n. k.c. stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych), i wprowadzają instrument wzmożonej - względem zasad ogólnych (w tym art. 353¹ k.c.) - kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, pod kątem poszanowania interesów konsumentów (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), a także szczególną - odbiegającą od zasad ogólnych - sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych. W zakresie swego zastosowania wyłączają zatem regulacje ogólne, w tym dotyczące konsekwencji naruszenia właściwości (natury) stosunku prawnego. Zakresy te zachodzą częściowo na siebie, ponieważ część owych wiążących założeń ustawowych

dotyczących kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, w tym poszanowania autonomii podmiotów prawa cywilnego, jest relewantna także na obszarze niedozwolonych postanowień umownych, o czym świadczy choćby załącznik do dyrektywy 93/13, zawierający tzw. szarą listę postanowień abuzywnych, w którym wskazano m.in., że za abuzywne mogą być uznane klauzule, których celem lub skutkiem jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy "według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie" (pkt 1 lit. j). Ścisłe oddzielenie reżimów naruszeń tzw. słuszności kontraktowej powiązanych z zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ w związku z art. 58 § 2 k.c.), względem których unormowanie art. 385¹ i n. k.c. niewątpliwie stanowi (w zakresie ich regulacji) *lex specialis* (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, z. 3, poz. 7), od powiązanych wyłącznie z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego jest niezwykle trudne, jeżeli w ogóle wykonalne, co w powiązaniu z istotnymi różnicami w konsekwencjach tych naruszeń, polegającymi w szczególności na zastosowaniu w reżimie niedozwolonych postanowień sankcji bezskuteczności zawieszanej na korzyść konsumenta (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56), wyłączeniu zastosowania art. 58 § 3 k.c. i daleko idącym ograniczeniu możliwości zastąpienia bezskutecznej klauzuli inną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21), stwarzałoby ryzyko rozstrzygnięć poniekąd przypadkowych i arbitralnych. W świetle zaś powoływanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie powinno być najmniejszych wątpliwości, że rozpatrywane klauzule podlegają kontroli pod kątem abuzywności. Dlatego też należy uznać, że w rozpatrywanym zakresie - tj. w zakresie naruszeń właściwości (natury) stosunku prawnego, które spełniają przesłanki określone w art. 385¹ i n. k.c. - reżim niedozwolonych postanowień umownych wyłącza także zastosowanie art. 58 § 1 w związku z art. 353¹ k.c.

Oznacza to, że pogląd pozwanych zakładający *in casu* - w odniesieniu do postanowień umownych zastrzegających dla Banku nadmierną swobodę w określaniu kursów walut a przez to także wysokości zadłużenia i spłacanych rat -

pierwszeństwo stosowania art. 353¹ w związku z art. 58 § 1 k.c. względem art. 385¹ i n. k.c. jest błędny. Oczywiście nie jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że Umowa nie może być dotknięta nieważnością, z nowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego bowiem wynika, iż bezskuteczność tego rodzaju postanowień może prowadzić do upadku umowy kredytu, jeżeli bez nich obowiązywanie umowy jest prawnie niemożliwe w świetle prawa krajowego, nie zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień tych nie potwierdził (por. co tej konstrukcji np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 i tam przywoływane orzecznictwo, także unijne).

Naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. skarżący dopatryli się w uznaniu, że zawarta w Umowie, „kwestionowana klauzula indeksacyjna” nie ma cech abuzywności, choć „przedmiotowe postanowienia umowy” zostały im narzucone przez Bank (nie mieli na nie wpływu ani możliwości negocjacji) oraz kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy (nie zabezpieczając ich), gdyż w sposób nieusprawiedliwiony obciążają ich w całości ryzykiem kredytu walutowego. Zważywszy, że pozwani otrzymali kredyt w kwocie 252.106,40 zł, a po upływie blisko siedmiu lat spłat (w listopadzie 2014 r.), kapitał kredytu wyniósł 101.031,40 CHF, co stanowi kwotę 366.448,05 zł (według kursu przyjętego przez Sąd Okręgowy) – oznacza to, że po okresie blisko 1/4 okresu spłaty kredytu, kredyt zamiast zmniejszyć się o 1/4, wzrósł niemalże dwukrotnie - należy, ich zdaniem, uznać nałożony na nich obowiązek świadczenia za nieekwiwalentny i nieuzasadniony, co narusza zasadę równowagi kontraktowej stron oraz przekracza granice rzetelności kontraktowej twórcy postanowień w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta.

Rozpatrując przedstawiony zarzut, należy ponownie zauważyć, że nie określa on w sposób jasny, o jaką „klauzulę indeksacyjną” chodzi, a kwestia ta wymaga wyjaśnienia, gdyż Sądy obu instancji również nie posługują się pojęciem „klauzuli indeksacyjnej” w sposób całkowicie konsekwentny, skoro w jednym miejscu zdają się je odnosić do zmiennej stopy oprocentowania, a w innym - do tzw. spreadu i postanowień dotyczących przeliczenia kwoty kredytu i jego spłat

z odwołaniem do kursów CHF określonych w Tabeli kursów Banku. Jednakże, biorąc pod uwagę uzasadnienie zarzutu, można przyjąć, że skarżący mają przede wszystkim na względzie postanowienie przewidujące wyrażenie salda zadłużenia w walucie indeksacji (CHF) według kursu kupna tej waluty podanego w Tabeli kursów (§ 1 ust. 1 zd. 3 *in principio* Umowy; por. też § 7 ust. 2 Umowy), ewentualnie w związku z postanowieniem przewidującym rozliczenie spłat kredytu dokonywanych w złotych (por. § 10 ust. 2 lit. b zd. 2 Umowy) według kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w Tabeli kursów, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 6 Umowy).

Nie jest jasne, czy Sądy uznały klauzulę określoną w § 1 ust. 1 zd. 3 Umowy za indywidualnie negocjowaną, gdyż ich twierdzenia dotyczące indywidualnych negocjacji zdawały się dotyczyć bezpośrednio jedynie „klauzuli indeksacyjnej” wynikającej z § 2 ust. 1 w związku z § 8 ust. 1 i 2 Umowy (tj. dotyczącej zmiennej stopy oprocentowania kredytu); w kontekście tej klauzuli Sądy wskazały, że postanowienia Umowy były z pozwanymi indywidualnie uzgadniane (w takim zakresie, w jakim byli tym zainteresowani – s. 25), co miało potwierdzać ich oświadczenie z § 11 ust. 3 Umowy, jak również zeznania pracowników Banku co do „możliwości” wpływu pozwanych na samą treść Umowy, a także to, iż oferta Banku była konkurencyjna względem proponowanych w innych bankach. W każdym razie trzeba stwierdzić, że nie ma wystarczających podstaw, by uznać, iż rozpatrywana obecnie klauzula ryzyka walutowego była indywidualnie uzgodniona w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., tj., że zgodnie z art. 385¹ § 3 i 4 k.c. Bank zdołał wykazać, iż konsument wywarł na ich treść rzeczywisty wpływ. Wprawdzie kwestia ta przynależy częściowo do domeny ustaleń faktycznych, które w postępowaniu kasacyjnym nie mogą być modyfikowane ani uzupełniane (por. art. 398¹³ § 2 k.p.c.), jednakże prawidłowość aktu subsumpcji jest uzależniona również od prawidłowej wykładni wskazanych przepisów, a ta wywołuje zasadnicze wątpliwości. Przede wszystkim Sądy *meriti* nie wyjaśniły bliżej, jak rozumiały pojęcie „indywidualnych uzgodnień”, a nie jest ono zrozumiałe samo przez się. Istotne znaczenie przypisały oświadczeniu zawartemu w § 11 ust. 3 Umowy, podczas gdy jest oczywiste, że decydujące znaczenie mają nie tyle formułkowe deklaracje konsumenta, ile to, czy wywarł na treść klauzuli rzeczywisty wpływ. Deklaracje takie

nie są również wystarczające dla odwrócenia ciężaru dowodu, co wynika - *mutatis mutandis* - z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który podkreśla, że poszanowanie zasady skuteczności i realizacji celu leżącego u podstaw dyrektywy 93/13, polegającego na ochronie konsumenta przez przywrócenie równowagi między pozycją przedsiębiorcy a pozycją konsumenta, nie mogłoby zostać zapewnione, gdyby ciężar dowodu, iż klauzula umowna w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy była jasna i zrozumiała, spoczywał na konsumentce (por. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, VB i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République, pkt 84, 89, teza) - musiałby on udowodnić okoliczność negatywną, że przedsiębiorca nie przekazał mu wszystkich informacji niezbędnych do spełnienia wymogu przejrzystości (pkt 85) - oraz wyjaśnia, iż wymóg przejrzystości postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy wystarczające informacje, a oświadczenie konsumenta, że jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma samo w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości (por. wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 65-70 i postanowienie z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, EP i in. przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34, teza). Wbrew sugestii Sądów obu instancji należy też zauważyć, że o rzeczywistym wpływie konsumenta można mówić jedynie w odniesieniu do konkretnych, rozpatrywanych klauzul, i w żadnym razie nie może o nim świadczyć sama okoliczność, iż mógł on zawrzeć umowę kredytu z innym przedsiębiorcą, oferującym mniej korzystne rozwiązania. Ponadto *in casu* treść postanowień umownych, stanowiących ogólnie o wyrażeniu salda kredytu „w walucie do której indeksowany jest Kredyt” według kursu kupna „waluty do której indeksowany jest Kredyt” (§ 1 ust. 1 zd. 3 *in principio* Umowy) oraz przewidujących rozliczenie spłat kredytu dokonywanych w złotych według kursu sprzedaży „waluty indeksacji” podanego w Tabeli kursów (§ 10 ust. 6 Umowy), bez odwołania do konkretnej, miarodajnej waluty obcej zastosowanej w Umowie (CHF) świadczy

o tym, że Umowa miała w tym zakresie charakter standardowy, tj. przy jej zawarciu posłużono się wzorcem umowy, a zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. brak indywidualnego uzgodnienia odnosi się w szczególności do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Sąd Apelacyjny trafnie zauważył, że kwestionowane przez pozwanych postanowienia Umowy dotyczą głównego świadczenia kredytobiorców (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i unijne; por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56), jednakże stwierdził błędnie, iż już z tego względu art. 385¹ § 1 k.c. nie może mieć do nich zastosowania. Już z brzmienia przepisu wynika wszak jasno, że postanowienia określające główne świadczenia stron, mogą podlegać kontroli pod względem abuzywności, jeżeli nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Oceniając, czy *in casu* przedmiotowe postanowienia Umowy czyniły zadość wymaganiu jednoznaczności (były transparentne), należy zauważyć, że przedmiotem tego badania powinna być kwestionowana przez pozwanych klauzula ucieleśniająca ryzyko walutowe. W tym kontekście pozwany chodzi nie tyle o to, że Bank zapewnił sobie nadmierną swobodę w zakresie określenia kursu waluty indeksacji (przez odwołanie do Tabel kursowych), a więc o wadliwość klauzul kursowych, ile o to, iż obciążył ich nadmiernym ryzykiem deprecjacji złotego względem franka szwajcarskiego i zwiększenia kosztu kredytu (tzw. klauzula ryzyka walutowego - por. co do tego pojęcia wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i unijne). Rozróżnienie to jest istotne, ponieważ w dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy skupiał swą uwagę przede wszystkim na abuzywności klauzul kursowych (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.), a jedynie pośrednio – w kontekście ich wpływu na możliwość utrzymania umowy – na kwestii ryzyka walutowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Natomiast kontroli abuzywności klauzul ryzyka walutowego wiele uwagi poświęcił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wiążąc to zwykle z kwestią nieudzielenia

konsumentowi wystarczających informacji dotyczących zagrożeń związanych z ich zastosowaniem.

W ocenie Trybunału w odniesieniu do takich klauzul dla spełnienia wymagania transparentności nie wystarczy przekazywanie konsumentowi informacji nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Kredytobiorca-konsument bowiem musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej (szeroko rozumianego), ponosi przez cały okres obowiązywania umowy ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie (por. wyroki z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriciu i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 59, 50, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 74-75, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34-35, 40, 43, 46, z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie C-119/17, Liviu Petru Lupean, Oana Andreea Lupeanz przeciwko SC OTP BAAK Nyrt., pkt 25 i n. i z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza). W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości (por. wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 65-70 i postanowienie z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza), ciężar zaś udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informację, spoczywa na przedsiębiorcy (por. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, 87, 89, teza).

W świetle tych wymagań dokonaną przez Sądy *meriti* ocenę transparentności spornej klauzuli ryzyka walutowego należy uznać za powierzchowną i z tego względu wywołującą zasadnicze zastrzeżenia. Dotyczy to przede wszystkim stanowczego stwierdzenia, że pozwani zawarli umowę kredytu walutowego indeksowanego - zakwalifikowaną przez Sąd Apelacyjny jako „instrument finansowy wysokiego ryzyka” - rozumiejąc „od początku i w pełni” ryzyko walutowe. Wydaje się bowiem, że podstawą faktyczną tego stwierdzenia były przede wszystkim pisemne oświadczenie pozwanych z dnia 3 grudnia 2007 r. (k. 95-96), w których potwierdzili poinformowanie ich o ryzyku walutowym, oraz § 6 ust. 3 Umowy, wskazujący, iż „w przypadku gdy kredyt był indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu miała wpływ na wysokości raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia mogło przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca”. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oświadczenia tego rodzaju są oczywiście niewystarczające dla stwierdzenia, że bank udzielił kredytobiorcy-konsumentowi wystarczającej informacji. Oświadczenie z dnia 3 grudnia 2007 r. ma w istocie charakter czysto deklaracyjny, a § 6 ust. 3 Umowy wskazuje przede wszystkim na samą zależność między deprecjacją złotego a wysokością raty oraz salda zadłużenia (mechanizm indeksacji). Sama przez się nie jest też wystarczająca wzmianka o tym, że saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości - utożsamiona przez Sąd z ostrzeżeniem, iż ustanowione zabezpieczenia mogą okazać się niewystarczające i trzeba będzie ustanowić dodatkowe - pozbawiona wyjaśnienia, jakie mogą się z tym wiązać konsekwencje ekonomiczne. O wystarczającej wiedzy pozwanych nie świadczy też okoliczność, że Umowa była kolejnym zaciągniętym przez nich kredytem walutowym, że mieli czas na zapoznanie się z jej treścią, ani także ogólne doświadczenie życiowe, właściwe osobom ponad 30-letnim i ich hipotetyczna wiedza o rozlicznych zjawiskach gospodarczych - w ostatnich 30-stu latach – „które prowadziły do radykalnej zmiany sytuacji obywateli w tym także w kontekście zaciąganych przez nich kredytów”. Zwłaszcza, że zgodnie z ustaleniami, informując pozwanych o ryzyku walutowym przy zaciągnięciu kredytu walutowego i o tym iż frank szwajcarski okresowo drożeje, Bank uspokajał ich, iż to chwilowa tendencja,

po której kurs tej waluty zacznie spadać. Zbyt ogólna (niedookreślona) i niewystarczająca jest też powołana przez Sąd Apelacyjny okoliczność, że klientom zainteresowanym zawarciem umowy kredytowej odwołującej się do waluty obcej - a więc także pozwanym - udzielano informacji na temat warunków jej zawarcia „w tym zagrożeń, jakie za sobą pociągają”. Z powołanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej bowiem wynika, że kluczowe znaczenie ma uświadomienie konsumentowi, iż silna deprecjacja waluty krajowej może pociągać za sobą konsekwencje trudne do udźwignięcia przez konsumenta. Tymczasem Sądy *meriti* w ogóle nie wyjaśniły, jaką deprecjację uznały za silną (i dlaczego) i w jaki sposób Bank uczynił zadość rzeczonemu obowiązkowi informacyjnemu, co może świadczyć o nieprawidłowym rozumieniu zakresu informacji, które powinny być udzielone konsumentowi w celu zapewnienia transparentności zastrzeżonej w Umowie klauzuli ryzyka walutowego.

Prawidłowa informacja powinna uwzględniać kilka istotnych elementów. Przede wszystkim uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należytą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej (*in casu* Umowa była zawarta na 30 lat) i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie „uspokajających” informacji o historycznych wahaniach waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu. Wymagana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej informacja co do tego, że konsekwencje silnej deprecjacji mogą być trudne do udźwignięcia dla konsumenta, nie powinna ograniczać się do ogólnego stwierdzenia o jej wpływie na wysokość zadłużenia czy nawet rat, ale obrazować ów wpływ konkretnymi wyliczeniami. Konsument powinien być też uświadomiony, że

deprecjacja taka może powodować utratę zdolności do spłaty kredytu, z czym wiąże się poważne ryzyko utraty nieruchomości - stanowiącej częstokroć miejsce zamieszkania konsumenta - obciążonej hipoteką zabezpieczającą spłatę kredytu. Jeżeli Umowa przewiduje mechanizmy ograniczające czy łagodzące ryzyko kursowe, konsument powinien być też odrębnie poinformowany o zasadzie ich działania (np. czy może żądać przewalutowania kredytu) i krokach, które powinien podjąć w celu skorzystania z nich.

Warto też zauważyć, że z punktu widzenia omówionych wymagań trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecano w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust. 1 Prawa bankowego (dalej – „rekomendacja S”).

W Rekomendacji 19 przewidziano, że „Bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne”, a w wyjaśnieniach do niej wskazano m.in., iż dotyczy ona „informacji przedstawianych zarówno przed, jak i po podpisaniu umowy”, przy czym „Bank powinien uwzględnić poziom wiedzy klienta, który w większości przypadków nie jest specjalistą z dziedziny bankowości” (pkt 5.1.1.). Ponadto „Bank powinien regularnie dostarczać swoim klientom wszelkich informacji dotyczących warunków oraz praw i obowiązków wynikających z umowy. W szczególności, w formie pisemnej, klient powinien być informowany o wszelkich zmianach, które wpływają bezpośrednio na warunki umowy kredytowej. Za zgodą klienta informacje te mogą być przekazywane w innej niż pisemna formie (np. poprzez internet)” (pkt 5.1.2.). Zarekomendowano też, aby „banki w pierwszej kolejności oferowały klientom kredyty, pożyczki lub inne produkty w złotych. Bank może złożyć klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej dopiero po uzyskaniu od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego, że dokonał on wyboru oferty w walucie obcej lub indeksowanej do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami, pożyczkami i innymi produktami zaciąganyymi w walucie obcej lub indeksowanymi do waluty obcej” (pkt 5.1.5.). Zalecono również, „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego

do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Informacje takie mogą być przekazane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Informacje przekazywane klientowi powinny w szczególności zawierać: a. Koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy aktualnym poziomie kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej, bez zmian poziomu stóp procentowych. b. Koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%. c. Koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych” (pkt 5.1.7.). Ponadto, stosownie do Rekomendacji 20, „W relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy”. W wyjaśnieniach do tej rekomendacji wskazano m.in., że „W każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące: a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu), b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej, c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych, d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowej” (pkt 5.2.2.).

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zakres informacji zalecanych w przedstawionej rekomendacji budzi zasadnicze wątpliwości. Wymagając bowiem uzyskania od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego „pełną świadomość” ryzyka walutowego, akcentuje ona kwestie

formalne, bez należytej troski o rzeczywiste zapewnienie owej „pełnej świadomości”. Zalecane, szczegółowe informacje trudno wszak uznać za wystarczające, zważywszy choćby okres, na który zawierane były zwykle umowy kredytu hipotecznego (w stosunku do którego objęty symulacją okres ostatnich 12 miesięcy wydaje się niezwykle krótki), jak również brak zastrzeżenia co do konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, co może doprowadzić do sytuacji, w której uzyskujący dochody w walucie krajowej klient nie będzie w stanie spłacać kredytu (ryzyko kursowe może okazać się dla niego „trudne do udźwignięcia”). Zwłaszcza, że zalecany w tej samej rekomendacji S tekst skrajnych warunków - co najmniej coroczny - wymagał jako minimum przyjęcie założenia o spadku kursu złotego, w stosunku do poszczególnych walut obcych o 30% (pkt 3.1.6.), a zarazem - zgodnie z Rekomendacją 20 - bank powinien stosować m.in. zasadę „najlepszej wiedzy”. Nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje w rzeczywistości mogły wręcz uśpić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym.

W kontekście rozpatrywanego zarzutu należy też podkreślić, że uznanie spornych klauzul indeksacyjnych za nietransparentne otwiera jedynie możliwość ich oceny pod kątem abuzywności, lecz oceny tej jeszcze nie przesądza. O tym bowiem decyduje to, czy postanowienia te kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.). Zgodnie z nowszym orzecnictwem postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2021 r., III CZP 43/20, Biul.SN 2021, nr 10, s. 11 oraz wyroki Sądu

Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64, z dnia 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17, OSNC 2021, nr 2, poz. 13, z dnia 25 listopada 2020 r., V CSK 16/19, niepubl. oraz powoływane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

Należy też zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej doprecyzował te kryteria w odniesieniu do klauzul ryzyka walutowego zawartych w szeroko rozumianych umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej. W szczególności w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance wskazał, że w świetle większej wiedzy (m.in. o możliwych wahaniami kursu wymiany i ryzyku związanego z zaciągnięciem takiego kredytu) i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta postanowienia umowne, takie postanowienia mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi, zwłaszcza jeżeli obciążają konsumenta ryzykiem nieproporcjonalnym do świadczeń i kwoty otrzymanej pożyczki, ponieważ musi on długoterminowo ponieść koszt zmiany kursu wymiany, w wyniku czego może znajdować się w sytuacji, w której, po pierwsze, pozostała kwota kapitału należnego w walucie spłaty, jest znacznie wyższa niż kwota pierwotnie pożyczona, a po drugie, spłacone raty miesięczne prawie wyłącznie pokrywały same odsetki. W szczególności wówczas, gdy owo zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej (pkt 99-102). W związku z tym Trybunał orzekł, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł

racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 103, teza).

W związku z tym należy zauważyć, że *in casu* Umowa nie przewidywała żadnego górnego pułapu ryzyka kursowego ponoszonego przez pozwanych. Wbrew stanowisku Sądu odwoławczego nie można też przyjąć, że ryzyko to było wystarczająco równoważone przez przewidzianą w Umowie możliwość przewalutowania kredytu, z której pozwani nie skorzystali. Trzeba bowiem zauważyć, że § 10 ust. 11 Umowy stanowił, iż na wniosek kredytobiorcy Bank „może dokonać” zmiany waluty, do której jest indeksowany kredyt, i że „może odmówić dokonania zmiany waluty, do której indeksowany jest Kredyt, wszczęgólności, gdy wniosek o dokonanie zmiany waluty zostanie złożony: a) w okresie spłaty wyłącznie rat odsetkowych, b) przed wypłaceniem przez Bank wszystkich środków przyznanych aneksem podwyższającym kwotę Kredytu”. Z treści rzeczowego postanowienia wynika zatem jasno, że pozwani nie mogli dokonać jednostronnego przewalutowania kredytu ani nie mieli roszczenia o takie przewalutowanie. Mowa w nim wszak o „możliwości” dokonania zmiany waluty przez Bank, a katalog przyczyn odmowy ma charakter otwarty. Okoliczność, że po zawarciu Umowy pozwani nie dążyli do przewalutowania kredytu jest bez znaczenia dla oceny abuzywności spornej klauzuli ryzyka walutowego, skoro rozstrzygające znaczenie mają tu okoliczności z chwili zawarcia Umowy. Z tego względu nie jest też decydujące, że ponoszone przez pozwanych ryzyko kursowe zostało *de facto* równoważone przez niższe oprocentowanie; istotne bowiem jest nie to, czy tak było *de facto* - wskutek okoliczności nieprzewidywalnych w chwili zawarcia umowy - lecz to, czy umowa została tak ukształtowana *ab initio*. Ponadto nie jest jasne, jak Sądy rozumiały stwierdzenie, że zaciągnięty przez pozwanych kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego był także - mimo silnej deprecjacji złotego - „z perspektywy 2007 r.” korzystniejszy od zwykłych kredytów złotówkowych, zważywszy, iż stosownie do twierdzeń pozwanych, mających oparcie w ustaleniach, po okresie blisko 1/4 okresu spłaty kredytu, kredyt zamiast zmniejszyć się o 1/4, wzrósł niemalże dwukrotnie.

Dotychczasowe rozważania przesądzają zasadność skargi kasacyjnej i konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku. Czynią także przedwczesnym rozpatrywanie zarzutów naruszenia art. 5, art. 481 i art. 357¹ k.c., zasadzających się na założeniu o skuteczności Umowy.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw