



Sygn. akt II CSKP 520/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)
SSN Marcin Łochowski (sprawozdawca)
SSN Jacek Grela

w sprawie z powództwa T. K. i A. K.
przeciwko [...] Bank S.A. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 3 marca 2022 r.,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 26 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 26 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację
powodów T. K. i A. K. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z 28 września 2018 r.,

którym Sąd ten oddalił powództwo przeciwko [...] Bank S.A. w W. o zapłatę kwoty 161 792,28 zł, oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

T. K. i A. K. zawarli z [...] Bank S.A. (obecnie [...] Bank) 3 kwietnia 2007 r. umowę nr [...] o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych [...], waloryzowany kursem franka szwajcarskiego (CHF), na finansowanie przedpłat na poczet budowy i zakupu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego oraz spółdzielczego własnościowego prawa do miejsca postojowego, finansowanie prac wykończeniowych w tym lokalu oraz finansowanie opłat okołokredytowych. Strony w umowie ustaliły kwotę kredytu na 600 000 zł. Jako walutę waloryzacji kredytu strony wskazały CHF. Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 22 marca 2007 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej [...] Banku S.A., wynosiła 256 640,57 CHF i miała charakter informacyjny oraz nie stanowiła zobowiązania banku. Strony zastrzegły, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, mogła być różna od podanej w umowie. Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy. Spłata kredytu miała następować w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Stosownie do § 11 ust. 5 umowy kredytu raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej [...] Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Powodowie oświadczyli, że są świadomi, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu, a także, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w [...] Banku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania i w pełni je akceptują.

Bank uruchamiał kolejne transze kredytu wobec składanych przez powoda dyspozycji. W dniu 30 czerwca 2008 r. strony zawarły aneks nr 1 do umowy z 3 kwietnia 2007 r. Zgodnie z aneksem kwota kredytu wzrosła do 666 204,46 zł (32 239,81 CHF w walucie waloryzacji na koniec dnia 10 czerwca 2008 r.), zmianie

uległy również inne warunki umowy. Kredyt został uruchomiony wobec złożonej przez powoda dyspozycji.

Zarówno przed podpisaniem umowy, jak i aneksu nr 1 powodowie pisemnie oświadczyli, że pracownik banku przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w polskim złotym. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowali, że dokonują wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost całego zadłużenia. Ponadto zostali poinformowani przez pracownika [...] Banku S.A. o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającej na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania, są świadomi ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym przez nich produktem kredytowym. Pracownik [...] Banku S.A. poinformował również powodów o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo-odsetkowej, a informacje te zostały im przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu.

Strony zawarły jeszcze trzy aneksy do umowy kredytu, na skutek których spłata kapitału kredytu była odraczana. Po 1 lipca 2009 r. bank w drodze zmiany regulaminu udzielania kredytów umożliwił powodom spłatę zaciągniętego kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji z pominięciem ustalonego przez bank kursu waluty, z czego powodowie nie skorzystali.

Podzielając zasadnicze ustalenia faktyczne Sądu I instancji i nie znajdując podstaw do uznania, że doszło do naruszenia w sprawie przepisów postępowania, Sąd Apelacyjny dokonał jedynie korekty w tej części ustaleń, w jakiej sugerują one, że powodowie uzgodnili z pozwanym warunki przeliczenia kwoty kredytu na kwotę waluty zarówno dla potrzeb ustalenia stanu zadłużenia, jak i dla potrzeb spłaty poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie, zdaniem Sądu II instancji, uznać należało, że warunki te nie były z nimi uzgodnione, nie mieli oni rzeczywistego

wpływu na ich treść, a zarazem nie były one elementem głównych świadczeń stron, jakkolwiek wpływały na sposób jej wykonania oraz stan zadłużenia.

W zakresie oceny prawnej, dzielając pogląd Sądu I instancji o braku podstaw do uznania bezwzględnej nieważności umowy, a jednocześnie uznając, że umowa zawierała postanowienia abuzywne, niezgodnione indywidualnie z powodami, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że niedozwolone zapisy miały ten skutek, że po ich wyeliminowaniu umowa nie mogłaby nadal obowiązywać wobec zasadniczej zmiany swego charakteru. Sąd II instancji wskazał, że powodowie nie zgłosili stosownego żądania w zakresie unieważnienia umowy, domagając się jedynie zapłaty różnicy pomiędzy kwotą spłaconego kredytu według umowy, a wyliczoną przez nich należnością w danym okresie, bez zastosowania klauzuli indeksacyjnej do CHF. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ewentualne unieważnienie umowy kredytowej może być wynikiem jedynie odpowiedniego żądania kredytobiorców (konsumentów), o którym orzeka konstytutywnie sąd *meriti*, po rozważeniu sytuacji strony powodowej z daty zaistnienia sporu i po dokonaniu oceny wpływu postanowień abuzywnych na dalsze trwanie umowy oraz po jednoznacznym podtrzymaniu tego żądania przez konsumentów na datę zamknięcia rozprawy. Dopiero takie konstytutywne orzeczenie o unieważnieniu rodzi skutki *ex tunc* dla obu stron umowy. Uznając nadto, że strony nie przewidziały posłużenia się klauzulami dyspozytywnymi - umownymi lub ustawowymi - które zastąpiłyby niedozwolone klauzule konsumenckie, nie było możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych tymi postanowieniami. Natomiast zgoda powodów na uznanie umowy za nieważną, wyrażona w oświadczeniu złożonym na rozprawie apelacyjnej, była niedostateczna dla stwierdzenia nieważności, albowiem nie mogła zastąpić żądania unieważnienia, którego brak. W ocenie Sądu II instancji istniały zatem podstawy do oddalenia powództwa i apelacji już z tego zasadniczego powodu. Zdaniem Sądu II instancji powodowie nie udowodnili również, że łącząca strony umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Sąd Apelacyjny wskazał ponadto, że również w przypadku uznania, iż unieważnienie umowy mogłoby mieć miejsce w realiach sprawy także przesłankowo, brak było podstaw do uwzględnienia powództwa ze względu na treść art. 411 pkt 4 k.c.

W skardze kasacyjnej powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o uchylenie tego wyroku i zmianę w całości zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie w całości powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powodowie zarzucili zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. (w zw. z art. 498 § 1 i art. 499 k.c.) przez ich błędną wykładnię, prowadzącą do przyjęcia, że wysunięcie przez jedną ze stron stosunku wzajemnego (zubożonego) roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia skutkuje powstaniem jednego dwustronnie zobowiązującego stosunku prawnego obligującego do zwrotu wzajemnie nienależnie spełnionych świadczeń i stwarzającego uprawnienie Sądu do ich wzajemnego potrącenia, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek aktywności z drugiej strony (wzbogaconego);

2. art. 58 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. oraz w zw. z art. 189 k.p.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że odpadnięcie podstawy świadczenia wymaga potwierdzenia we wcześniejszym wyroku sądowym, podczas gdy roszczenie po stronie powodów powstaje niezależnie od wyroku stwierdzającego nieważność umowy, a na gruncie art. 189 k.p.c. oraz jego wykładni, jeżeli możliwe jest sformułowanie roszczenia o zapłatę, jego składową niejako stanowi ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego;

3. art. 411 pkt 4 k.c. przez jego błędną wykładnię i zastosowanie przedmiotowego przepisu prowadzące do uznania, że nawet w przypadku zasądzenia kwoty żądanej przez powodów w ramach toczącego się postępowania, kwota ewentualnego roszczenia ze strony pozwanego przewyższałaby kwotę żądaną przez powodów, co uniemożliwiałoby jej zasądzenie, podczas gdy nie można mówić o powstaniu po stronie pozwanego jakiegokolwiek roszczenia, skoro pozwany konsekwentnie wskazuje, że w jego ocenie umowa kredytowa łącząca strony jest ważna i odpowiedniego roszczenia (nawet z ostrożności) nie formułuje;

4. art. 58 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz w zw. z art. 189 k.p.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że nieważność umowy wynikająca z usunięcia z umowy klauzul abuzywnych jest nieważnością konstytutywną, która wymaga, w celu zasądzenia roszczenia pieniężnego, wcześniejszego wydania przez odpowiedni sąd wyroku stwierdzającego nieważność umowy, podczas gdy nieważność umowy kredytowej, w przypadku braku możliwości jej wykonania, nie wymaga potwierdzenia w wyroku sądu, tym bardziej, jeżeli stronie przysługuje roszczenie dalej idące, a więc roszczenie o zapłatę;

5. art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm., dalej: pr.bank.) przez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że może być uznana za ważną umowa kredytu indeksowanego (kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej) niezawierająca w swojej treści kwoty środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy w złotych polskich;

6. art. 69 ust. 1 pr.bank. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 358¹ § 2 i § 5 k.c. przez ich niewłaściwą wykładnię, polegającą na uznaniu, że kwota środków pieniężnych, oddana do dyspozycji kredytobiorcy, może zostać określona w umowie kredytu z zastosowaniem klauzuli waloryzacyjnej i ustalona według miernika wartości jednostronnie ustalanego przez wierzyciela.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, względnie jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Wniesiona przez powodów skarga kasacyjna opiera się w istocie na dwóch grupach zarzutów. Pierwsza grupa zarzutów koncentruje się wokół abuzywności postanowień umowy oraz skutków z tym związanych (zarzuty 2, 4-6), druga grupa dotyczy nieuwzględniania roszczenia powodów o zwrot nienależnego świadczenia (zarzuty 1, 3).

2. W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że (1) umowa stron zawiera postanowienia abuzywne, niezgodnione indywidualnie

z powodami, kształtujące ich prawa w sposób nietransparentny i dowolny, całkowicie zależny od woli banku, (2) umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, (3) brak jest podstaw do uznania nieważności umowy, gdyż powodowie nie zgłosili odpowiedniego żądania w tym zakresie; (4) nie da się stwierdzić nieważności umowy na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 69 pr. bank. i w zw. z art. 353¹ k.c., (5) nie można zastąpić klauzul abuzywnych innymi postanowieniami umownymi, (6) brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa wobec treści art. 411 pkt 4 k.c.

3. Myli się Sąd Apelacyjny, przyjmując, że kwestionowane przez powodów klauzule waloryzacyjne nie regulują głównych świadczeń stron. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, 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. Obecnie pogląd ten dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95 z 21 kwietnia 1993 r.) należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Kázzslerné Rábai, C-26/13, pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r., Matei, C-143/13, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r., Van Hove, C-96/14, pkt 33; z 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16, pkt 35).

Trafny jest więc w tym zakresie zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c.

1. To, że postanowienia określające sposób ustalania kursu waluty obcej, które składają się na klauzulę waloryzacyjną zawartą w umowie kredytu, określają główne świadczenie kredytobiorcy, nie oznacza, że te postanowienia nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne

świadczenia stron nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.).

TSUE uznał, że wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, pkt 45).

Jak trafnie uznał Sąd Apelacyjny, klauzula waloryzacyjna zawarta w analizowanej umowie kredytowej stron tych kryteriów nie spełniała, ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana, skoro na jej podstawie bank mógł swobodnie ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu w CHF, a powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć, skoro zasady przewalutowania określał jednostronnie bank (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 4; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 53). Inaczej rzecz ujmując, jednoznaczność postanowienia umownego to w tym kontekście także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przy wykorzystaniu zobiektywizowanego kryterium przeciętnego konsumenta. Nie chodzi więc jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta.

2. Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona

z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008 nr 7-8, poz. 87, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021 nr 9, poz. 56, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Zatem uznanie, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów. TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (wyrok z 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 6162). TSUE wykluczył też, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (wyrok z 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C-70/17 i C-179/17, pkt 54). Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

6. Stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie z dominującym poglądem przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Nie ulega jednak

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

7. Wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych określających zasady przeliczania udzielonego kredytu oraz spłat na franki szwajcarskie wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściowo prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron.

1. Sąd Najwyższy podkreśla, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę podziela także stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak

(odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to ewentualne przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

2. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Wzywając stronę umowy - konsumenta do zajęcia stanowiska, sąd powinien poinformować go, mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną, o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy, a konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (zob. m.in. wyrok TSUE z 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, pkt 31, 35; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1, poz. 2, oraz wyrok sądu Najwyższego: z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018 nr 7-8, poz. 79).

3. W tym celu sąd rozpoznający sprawę powinien wykorzystać stosowne instrumenty procesowe, w tym także te przewidziane w art. 156¹ i 156² k.p.c. Przewodniczący ma zatem obowiązek pouczyć konsumenta o prawdopodobnym wyniku sprawy w świetle zgłoszonych twierdzeń i dowodów, tj. w szczególności o tym, czy - w ocenie sądu - istnieje możliwość utrzymania umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych i jakiej będą następstwa dalszego funkcjonowania stosunku prawnego o takiej treści. Czy też takiej możliwości nie ma, co będzie związane przede wszystkim z koniecznością zwrotu przez strony spełnionych świadczeń (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.), uwzględniając również zagadnienie przedawnienia wzajemnych roszczeń (zob.

uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Ewentualnie, przewodniczący powinien uprzedzić, że o konkretnym żądaniu dochodzonym w pozwie można rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej, niż wskazana przez stronę. Tylko w takiej sytuacji możliwe będzie przyjęcie, że konsument jest należycie poinformowany o skutkach uznania danej klauzuli umownej za abuzywną i podjął świadomą decyzję co do udzielenia mu ochrony na podstawie dyrektywy 93/13 oraz art. 385¹ k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

4. Nie ma racji Sąd drugiej instancji przyjmując, że „unieważnienie” umowy wymaga wydania orzeczenia konstytutywnego. Taka teza wynika z - jak się wydaje - nazbyt dosłownego odczytywania rozstrzygnięć TSUE zapadłych na tle dyrektywy 93/13, w których wskazuje się na „unieważnienie” umowy (zob. np. wyroki: z 15 marca 2012 r., Pereničové i Perenič, C-453/10, pkt 33, 36; z 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Râbai, C-26/13, pkt 82-84; z 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, pkt 51; z 25 listopada 2020 r., Banca B., C-296/19, pkt 31-34). Sąd Najwyższy podkreśla jednak, że prawo Unii (dyrektywa 93/13) nie reguluje następstw abuzywności postanowień umownych, pozostawiając to prawu krajowemu. Zatem to przepisy prawa krajowego decydują jakie są skutki stwierdzenia abuzywności danego postanowienia umownego. Nie jest możliwe w tym celu przenoszenie do prawa krajowego autonomicznej siatki pojęciowej stosowanej przez TSUE na tle postanowień dyrektywy 93/13.

Niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Skoro skutek ten występuje *ex lege*, to orzeczenie sądu ma w tym zakresie jedynie charakter deklaracyjny.

Również wówczas, gdy wyeliminowanie postanowień abuzywnych będzie prowadziło do nieważności całej umowy z uwagi na to, że pozostałe w mocy postanowienia kształtowałyby treść stosunku prawnego w sposób sprzeczny z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.) lub z właściwością

(naturą) stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.), orzeczenie sądu nie ma charakteru konstytutywnego. Nieważność takiej umowy następuje z mocy prawa ze skutkiem *ex tunc*.

Uzasadniony jest więc w tym kontekście zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.

12. Co więcej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE sąd krajowy jest zobowiązany do zbadania z urzędu, czy warunki umowy wchodzące w zakres stosowania dyrektywy 93/13 mają nieuczciwy charakter, a także do tego, by dokonawszy takiego badania, zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą, o ile sąd ów posiada niezbędne ku temu informacje dotyczące stanu prawnego i faktycznego (wyrok TSUE z 13 września 2018 r., Profi Credit Polska, C-176/17, pkt 42; zob. też wyroki TSUE: z 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, pkt 56; z 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, pkt 44; z 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, pkt 24; z 21 kwietnia 2016 r., Radlinger i Radlingerová, C-377/14, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; z 21 grudnia 2016 r., Gutiérrez Naranjo, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 58).

Stanowisko co do konieczności badania przez sąd z urzędu, czy w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem znajdują się niedozwolone (abuzywne) postanowienia jest szeroko aprobowane w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki: z 22 października 2020 r., I CSK 238/19; z 17 czerwca 2021 r., II CSKP 35/21; z 3 sierpnia 2021 r., I NSNc 232/21; z 31 sierpnia 2021 r., I NSNc 93/20; z 22 września 2021 r., I NSNc 429/21; z 22 września I NSNc 317/21; z 1 grudnia 2021 r., I NSNc 535/21; z 3 lutego 2022 r., I CSKP 357/22).

Zatem konsument nie tylko nie ma obowiązku formułować żądania unieważnienia umowy, ale w ogóle nie musi powoływać się na abuzowność postanowienia umownego. Obowiązek zbadania umowy z tej perspektywy spoczywa na sądzie rozpoznającym spór z udziałem konsumenta.

Wobec tego Sąd II instancji błędnie również uznał, że brak jest podstaw do uznania nieważności umowy, gdyż powodowie nie zgłosili odpowiedniego żądania w tym zakresie. W rozpoznawanej sprawie powodowie oświadczyli, że wyrażają

zgode na unieważnienie umowy. Takie oświadczenie nie stanowiło rozszerzenia żądania pozwu ani nowego roszczenia (art. 383 k.p.c.), gdyż powodowie w dalszym ciągu wnosili o zasądzenie na ich rzecz kwot wskazanych w pozwie. Jako że strona nie ma obowiązku wskazania podstawy prawnej swojego roszczenia, to jeżeli taką podstawę wskaże, to nie ma przeszkód aby w postępowaniu apelacyjnym wskazać na inne przepisy prawa materialnego uzasadniające w jej ocenie zgłoszone żądanie. Samo wskazanie alternatywnej podstawy materialnej dochodzonego roszczenia procesowego, bez zmiany żądania i okoliczności faktycznych je uzasadniających nie stanowi przedmiotowej zmiany powództwa (wyrok Sądu Najwyższego z 21 maja 2009 r., V CSK 439/08).

1. Nie można także podzielić stanowiska Sądu II instancji w zakresie, w jakim przyjął on, że nawet w przypadku uznania, iż strony nie były związane umową, to brak było podstaw do uwzględniania powództwa na podstawie art. 411 pkt 4 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Jednak art. 411 pkt 4 k.c. normuje przypadki, gdy zobowiązanie istnieje i dochodzi do przedwczesnego świadczenia z tego zobowiązania, a zatem brak podstaw do twierdzenia, że spełnienie świadczenia jest nienależne. Oznacza to, że podstawa prawna świadczenia w chwili jego spełnienia nie budzi wątpliwości i następnie nie ulega zmianie. Co do wskazania podstawy prawnej świadczenia decydującą rolę spełnia wola dłużnika (art. 451 k.c.). Jeżeli dłużnik nie zrealizował swojej kompetencji, przechodzi ona wierzyciela, który może ją zrealizować w ramach pokwitowania, a więc podstawa prawna świadczenia musi być zrealizowana w czasie jego spełnienia, a najpóźniej w dacie pokwitowania. Przyjęta podstawa prawna stanowi punkt odniesienia dla oceny skuteczności spełnienia świadczenia i dlatego nie powinna być zmieniana następczo. Przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby do niesymetrycznego rozliczenia stron w związku z nieważnością umowy i chroniłoby interes tylko jednej z nich (postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20). W konsekwencji przypadku, w których podstawa świadczenia jest nieważna, nie są objęte zakazem unormowania art. 411 pkt 4 k.c., co pozwala na zwrot kwot nienależnie wpłaconych. Przepis art. 411 pkt 4 k.c. nie ma bowiem w ogóle zastosowania do świadczenia nienależnego, gdyż

dotyczy zobowiązań istniejących, lecz niewymagalnych. Nie może zatem stać na przeszkodzie uwzględnieniu *condictio indebiti, sine causa* czy ob rem; w takich sytuacjach podstawa w ogóle nie powstała, więc brak jest roszczenia, które mogłoby jeszcze nie być wymagalne (wyrok Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 2021 r., I NSNc 93/20). Dlatego też trafny jest zarzut naruszenia art. 411 pkt 4 k.c.

14. Z tych względów, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach postępowania według art. 108 § 2 k.p.c.

jw