



Sygn. akt II CSKP 550/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Ewa Stefańska

SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa G. S.A. w W. przeciwko S. Ł.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 26 kwietnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 17 stycznia 2020 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 9 maja 2019 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od pozwanego S. Ł. na rzecz G. S.A. w W. (dalej: Bank) kwotę 283.311,17 zł z ustawowymi

odsetkami za opóźnienie, oddalając dalej idące powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd ten ustalił, że w dniu 28 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego, który miał być przeznaczony na spłatę kredytów oraz inne dowolne cele konsumpcyjne. Kwota kredytu wynosiła 140.662,88 zł, a jako walutę indeksacji wskazano frank szwajcarski (CHF). W umowie ustalono, że spłata kredytu nastąpi w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 1). Kwota wypłaconych środków kredytu lub każdej kolejnej transzy kredytu była przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych (dalej: Tabela), obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2). Wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli do CHF - obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3). Na zabezpieczenie spłaty kredytu została ustanowiona hipoteka kaucyjna na nieruchomości pozwanego (§ 3 ust. 1). Umowa mogła zostać rozwiązana przez Bank w formie pisemnej z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, z tym zastrzeżeniem, że wypowiedzenie umowy mogło nastąpić w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków umowy albo w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych (§ 22 ust. 1 i 2). Jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia, nie uregulował należności, Bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia dokonać miał przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli. Poczynając od dnia przewalutowania, Bank mógł pobierać od wymagalnego kapitału karne odsetki (§ 14 ust. 3). W dniu 12 października 2010 r. strony zawarły Aneks nr 1 do powyższej umowy, zgodnie z którym przedłużono okres spłaty kredytu do dnia 30 listopada 2046 r.

Wobec zaprzestania spłacania przez pozwanego rat kredytowanych Bank złożył oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu. Wypowiedzenie zostało

doręczone pozwanemu w dniu 10 listopada 2016 r. W dniu 23 marca 2017 r. powód skierował do pozwanego ostateczne wezwanie do zapłaty.

W opracowanej opinii (głównej i uzupełniającej) biegła sądowa ustaliła zadłużenie pozwanego na dzień 12 grudnia 2016 r. - wynosiło ono łącznie 262.394,54 zł (63.346,66 CHF x 4,1422), z tego: kapitał: 260.375,17 zł (62.589,15 CHF x 4,1422), odsetki umowne: 2.001,14 zł (483,11 CHF x 4,1422), odsetki karne: 18,23 zł (4,40 CHF x 4,1422), a także na dzień wytoczenia powództwa, tj. 28 sierpnia 2017 r. - zadłużenie przeterminowane - 262.394,54 zł i odsetki za opóźnienie - 20.916,63 zł, łącznie - 283.311,17 zł.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2020 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powoda.

Sąd ten podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, iż bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385¹ § 2 k.c., który - jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 k.c. - eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy. W konsekwencji w miejsce bezskutecznych postanowień, treść stosunku wyznaczają przepisy dyspozytywne a zatem zgodnie z art. 358 § 2 zd. 1 k.c. wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski (NBP) z dnia wymagalności roszczenia.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także stanowiska apelującego, że całkowite wyeliminowanie klauzul indeksacyjnych nie skutkowałoby zmianą pierwotnego charakteru zobowiązania. Indeksowanie stanowiło bowiem zasadniczą cechę umowy łączącej strony. Odmienna konstrukcja kredytów złotówkowych oraz indeksowanych do waluty obcej prowadziłaby do wniosku, że całkowite wyeliminowanie mechanizmu indeksacyjnego stanowiłoby zmianę pierwotnego charakteru zobowiązania.

W ocenie Sądu drugiej instancji niezasadny był także zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. w wyniku zastąpienia abuzywnej klauzuli indeksacyjnej mechanizmem

waloryzacyjnym opartym na średnim kursie NBP, pomimo braku wyraźnego żądania w tym zakresie. Wyrażony w tym przepisie zakaz orzekania ponad żądanie jest przejawem zasad dyspozycyjności i kontrydiktoryjności. Według Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie wyszedł poza podstawę faktyczną określoną w treści pozwu, jak również nie zasądził kwoty wyższej niż żądana w pozwie. Nie doszło również do zmiany charakteru żądania, gdyż Bank domagał się zapłaty określonej kwoty, zaś Sąd pierwszej instancji, uznając zasadność żądania co do zasady i częściowo co do wysokości, zasądził określoną kwotę od pozwanego na rzecz powoda.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 358¹ § 4 k.p.c. Apelujący podnosił, że powód - jako przedsiębiorca - nie mógł, co do zasady, domagać się waloryzacji sądowej kredytu udzielonego w ramach swej działalności. Waloryzacja sądowa musiałaby być podyktowana istotną zmianą wartości nabywczej pieniądza. Zrekonstruowanie mechanizmu indeksacyjnego w oparciu o przepisy dyspozytywne (art. 358 § 2 zd. 1 k.c.) nie może być utożsamiane z waloryzacją.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku w całości wniósł pozwany, zarzucając naruszenia prawa materialnego, tj. art. 358 § 2 k.c., przez jego niewłaściwe zastosowanie na skutek nieuzasadnionego przyjęcia, że w rozpoznawanej sprawie zachodzą podstawy prawne do zastąpienia przez sąd w umowie kredytowej abuzywnej klauzuli indeksacyjnej mechanizmem waloryzacyjnym w postaci średniego kursu CHF ustalanego przez NBP, w sytuacji gdy zgodnie z poglądem prezentowanym obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) nieuczciwe warunki umowy dotyczące różnic kursowych nie mogą być zastąpione przepisami ogólnymi polskiego prawa cywilnego, a ponadto w sytuacji gdy art. 358 § 1 i 2 k.c. został wprowadzony do obrotu prawnego z dniem 24 stycznia 2009 r., a zatem już po zawarciu łączącej strony umowy kredytowej, co oznacza, że - co do samej zasady - nie mógł on znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie.

Powołując się na powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Sądowi drugiej instancji, ewentualnie o jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości, a także zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że abuzywność spornych postanowień nie budziła wątpliwości Sądów obu instancji i stron (o czym świadczy niewniesienie apelacji przez powoda i treść odpowiedzi na skargę kasacyjną). Jest to słuszne stanowisko. W art. 385¹ i n. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Przepisy te stanowią implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29; dalej: dyrektywa 93/13), dokonując ich wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzecniczy TSUE.

Artykuł 385¹ § 1 zd. 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, o czym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Natomiast art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W art. 385¹ § 1 k.c. określono sankcję, którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. jest jej art.

6 ust. 1, także w związku z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W świetle zaś art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Obecnie w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki TSUE z dnia: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matej, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt 44).

Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Spór ogniskował się natomiast wokół wpływu abuzywności przedmiotowych postanowień na skuteczność całej umowy. Strony zawarły umowę o tzw. kredyt indeksowany do waluty obcej. Jest to kredyt, w którym suma kredytu jest wyrażana w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, w przypadku natomiast rat ma miejsce operacja odwrotna - ratę przelicza się z waluty obcej na walutę polską. Jak wskazano, mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera

jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Kwestionowane przez pozwanego postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasadę prawną z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Pozwany takiej zgody nie udzielił.

Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego, że eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, w miejsce natomiast bezskutecznych postanowień treść stosunku wyznaczają przepisy dyspozytywne, a zatem zgodnie z art. 358 § 2 k.c. wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłoszonego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia.

Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. np. wyroki SN z dnia: 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Wyliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal

chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. np. wyroki SN z dnia: 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22). Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić należy, że umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważać aspekt „utrzymania” (według pozwanego) umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów kodeksu cywilnego (średni kurs NBP - art. 358 § 2 k.c.), czy w ogóle z innych aktów prawnych (np. powoływanego w praktyce art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe; aktualnie: t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 282; dalej: pr. weksl.). Przy czym, niezależnie od poniższych wywodów, już w tym miejscu należy podkreślić, że nie ma żadnego uzasadnienia zastosowanie szczególnych unormowań związanych z ustaleniem sumy wekslowej wyrażonej w walucie obcej do umowy kredytu. Nie mamy tu bowiem do czynienia z relacją *lex specialis* - *lex generalis*, czy wypełnieniem luki prawnej. Skutki zastosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych zostały jasno określone w kodeksie cywilnym i nie ma potrzeby odwoływania się do uregulowań, które nie są charakterystyczne dla określonej instytucji prawa cywilnego (w tym przypadku: umowy kredytu).

W wyroku z dnia 6 marca 2019 r. (w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Cajasur Banco SAU, pkt 61-62) 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.

Modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą (sankcją) byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa TSUE, zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęcani do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki TSUE z dnia: 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA; 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai; 26 marca 2019 r., w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego

zaproponowane od razu (zob. np. wyroki SN z dnia: 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7; 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22).

Co więcej, brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić lukę powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia w umowie kredytu indeksowanego. Powołany przez Sąd Apelacyjny art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co w oparciu o powołany powyżej wyrok TSUE w sprawie C-260/18 (Dziubak) wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt, iż wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Nie można bowiem pominąć, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). W przypadku kredytów indeksowanych (a więc takich, z jakim mamy do czynienia w niniejszym przypadku) kwota kredytu wyrażona jest w walucie polskiej, z kolei waluta obca stanowi jedynie wyżej wspomniany miernik świadczenia spełnianego w walucie polskiej.

Uznać zatem należy, że niedopuszczalne było zastępowanie przez Sądy wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385¹ i 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne.

Nie należy również pomijać faktu, iż art. 358 § 2 k.c. nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy, co także - z uwagi na treść art. XXVI-LXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94) - wyklucza jego zastosowanie. Trzeba bowiem zauważyć, że zgodnie z wyrażoną tam zasadą generalną do stosunków prawnych powstałych

przed wejściem w życie aktu prawnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej.

Skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę może skutkować znaczną nierównością praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Poza tym, gdyby kredytujący bank zamierzał w wystarczający sposób poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (wyrok SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził świadomie i wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, 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 (zob. uchwałę 7 sędziów SN - zasadę prawną z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i powołane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie TSUE jednoznacznie podkreśla się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej

wymagalności (zob. np. wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C- 485/13 i C 487/13, Unicaja Banco SA).

W powołanym wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (Dziubak) TSUE wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Reasumując, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z Tabeli żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP. Zachodzi zatem asumpt do stwierdzenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego. Ponieważ nie było możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na treść art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.) w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe. Nie ulega bowiem 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” (zob. też np. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

Nie można również nie zauważać, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że - jak wskazano powyżej - konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 pr. bank., w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono jak sentencji wyroku, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).