



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

20 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 20 czerwca 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej syndyka masy upadłości B. spółki akcyjnej w W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

z 12 maja 2021 r., I ACa 156/21,

w sprawie z powództwa syndyka masy upadłości B. spółki akcyjnej w W.

przeciwko J.F., E.F. i E.F.1.

o zapłatę,

1) oddała skargę kasacyjną,

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwotę 5417 (pięć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia powodowi odpisu niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

Monika Koba

Dariusz Zawistowski

Marta Romańska

[A.T.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 4 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo Banku spółki akcyjnej w W. (dalej: „Banku”) skierowane przeciwko pozwanym J. F., E.F. i E.F.1. o zapłatę kwoty 1 639 003,05 zł z odsetkami tytułem zadłużenia wynikającego z umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego.

Sąd pierwszej instancji ustalił między innymi, że w 2008 r. E.F. i E.F.1. (małżonkowie) oraz ich syn J.F. zamierzali dokonać zakupu domu jednorodzinnego. Pośrednik zaproponował powodom kredyt hipoteczny indeksowany do CHF. J.F. dopytywał o możliwość zaciągnięcia kredytu złotowego, gdyż chciał spłacać kredyt w walucie, w której zarabiał, jednak pośrednik wskazał, iż nie ma takiej możliwości, gdyż pozwani nie mają zdolności kredytowej w tym zakresie. Pośrednik zapewniał, iż kredyt oferowany przez Bank jest bezpieczny, korzystny, najtańszy i najlepszy na rynku. Stwierdził, że waluta CHF od wielu lat jest stabilna i nic nie wskazuje na to, aby mogło się to zmienić, kurs może natomiast maleć i wówczas rata kredytu będzie mniejsza. Pozwanym nie przedstawiono innych, konkurencyjnych produktów bankowych ani symulacji wzrostu kosztów kredytu w przypadku wzrostu kursu franka szwajcarskiego. Nie wytłumaczono na czym polega kredyt indeksowany do waluty obcej, nie pouczono o ryzyku kursowym ani nie wyjaśniono w jaki sposób ustalany jest kurs publikowany w tabeli kursów. Pozwani zdawali sobie sprawę, iż wysokość rat kredytu będzie zależała od kursu CHF, ale zapewniano ich, że jest to waluta stabilna. Pozwani nie negocjowali żadnych postanowień umowy poza kwotą kredytu. 27 sierpnia 2008 r. pomiędzy poprzednikiem prawnym powoda Banku spółką akcyjną w K. (...) a pozwanymi została zawarta umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF. Na jej podstawie pozwanym udzielono kredytu w kwocie 753.459,57 zł indeksowanego kursem CHF. W umowie wskazano, iż przy założeniu, że całość kredytu zostanie uruchomiona w dacie jej sporządzenia równowartość kredytu wyniosłaby 384.614,39 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać jednak określona po wypłacie kredytu.

Strony ustaliły, iż spłata kredytu nastąpi w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytu określono jako zmienne,

a kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Rata kapitałowo - odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wyniosłaby równowartość 2.271,45 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo - odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy określono na 864.020 zł, zastrzegając, że podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego. Wskazano, iż ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

Strony ustaliły, iż w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy). Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko.

W § 10 umowy stwierdzono, że spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy będzie dokonywana na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat kredytu. Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określanego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych obowiązującego w dniu spłaty.

Według § 6 umowy tabela kursów miała być sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązywać przez cały następny dzień roboczy. Przygotowywała ją merytoryczna komórka banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP.

Na podstawie dyspozycji pozwanych Bank dokonał wypłaty kwot w złotych polskich zgodnie z przeznaczeniem kredytu określonym w § 2 umowy. Uruchomiono środki w łącznej kwocie 753 459,57 zł stanowiącej równowartość kwoty 374 855,51 CHF.

Strony zawarły kilka aneksów do umowy, w związku z trudnościami pozwanych z bieżącą obsługą zadłużenia. W aneksie z 3 grudnia 2010 r. ustalono między

innymi, iż wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty.

Do maja 2018 r. pozwani w miarę regularnie płacili raty wynikające z umowy. Z uwagi na zaległości w spłacie kredytu powód ostatecznie – po wyczerpaniu procedury upominawczej - pismem z 25 października 2018 r. wypowiedział pozwanym umowę kredytu z zachowaniem 30- dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, a następnie postawił całą należność w stan wymagalności i wezwał pozwanych do jej zapłaty. 18 września 2019 r. powód wystawił wyciąg z ksiąg bankowych, według którego na dzień jego sporządzenia zadłużenie pozwanych wynosiło 1 606 011,85 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne. Stwierdził, że strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do CHF, który jest w istocie kredytem złotowym. Wskazał, że pozwani byli w stosunku prawnym łączącym strony konsumentami (art. 22¹ k.c.). Kwota uzyskanego przez nich kredytu w całości została bowiem przeznaczona na zakup nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym jednorodzinnym, którą wykorzystują jedynie w celach mieszkaniowych. Przyjął także, że kwestionowane przez pozwanych postanowienia umowne nie zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego przyjęta przez strony konstrukcja umowy była dopuszczalna, jednak z uwagi na abuzywność jej postanowień w zakresie określenia sposobu przeliczenia kursu kupna i sprzedaży walut określonego w tabeli kursów obowiązującego w dniu wypłaty kredytu (§ 9 ust. 2 umowy) oraz w dniu dokonywania spłaty poszczególnych rat kredytu (§ 10 ust. 3 umowy) nie może być uznana za skuteczną, jako sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszająca interesy pozwanych.

W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że klauzule indeksacyjne zawarte w § 9 ust. 2 oraz w § 10 ust. 3 umowy dawały Bankowi możliwość dowolnego i niepodlegającego żadnej weryfikacji ustalania kursów waluty indeksacyjnej, co wpływało bezpośrednio na ustalenie wysokości zobowiązania pozwanych. W umowie zawarto bowiem regulację mocą, której w dniu wypłaty kredytu lub każdej

jego transzy, kwota wypłacanych środków miała być przeliczana na CHF, według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów (§ 9 ust. 2 umowy). Nadto pozwani zostali zobowiązani do spłaty kredytu w złotych polskich, zaś wysokość tego zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w tabeli kursów do waluty wyrażonej w umowie obowiązującego w dniu spłaty (10 ust. 3 umowy). Przy czym zarówno w umowie jak i Regulaminie będącego jej integralną częścią, brak było informacji w oparciu o jakie kryteria i w jaki sposób ustalany ma być kurs walutowy w tabeli banku. Brak określenia zasad i sposobu ustalenia kursu waluty indeksacyjnej dawał zaś Bankowi prawo samodzielnego (jednostronnego) i zupełnie dowolnego, niepodlegającego żadnej weryfikacji kształtowania kursu waluty obcej w ramach umowy. W konsekwencji stwierdził, że postanowienia umowy odnoszące się do mechanizmu waloryzacji wypłaconej kwoty kredytu jak i rat spłacanych w złotych nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i na ich podstawie pozwani nie mieli możliwości określenia wysokości swoich zobowiązań wobec Banku.

Wskazał, iż wprowadzenie do umowy klauzul indeksacyjnych w takim kształcie spowodowało, iż doszło do ukształtowania przez Bank obowiązków pozwanych w sposób naruszający dobre obyczaje, ponieważ powód wykorzystał niewiedzę pozwanych w zakresie sposobu ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej i na tej podstawie uzyskał możliwość samodzielnego ustalania wysokości ich zobowiązania w oderwaniu od jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, z którymi pozwani mogliby się zapoznać.

Postanowienia te nie zawierają bowiem przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu pozwani mogli samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z tych postanowień konsekwencji ekonomicznych, a przez to są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia. Poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez Bank kursu wymiany walut skutkują rażącą dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść pozwanych i w sposób oczywisty godzą w dobre obyczaje.

Podkreślił, że na ocenę abuzywności wskazanych zapisów umowy bez wpływu pozostaje zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r.

o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984 - dalej: „ustawa *antyspreadowa*”). Uznał, że samo wejście w życie ustawy *antyspreadowej* w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy zawartej wcześniej i jej konsekwencji dla bytu umowy. Zawarte w ustawie przepisy nie stwarzają bowiem podstaw do przyjęcia, że przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem sanowanie tych wadliwości.

Stwierdził, że zmiana umowy kredytu na podstawie ustawy *antyspreadowej* mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej "świadomej, wyraźnej i wolnej" rezygnacji kredytobiorcy(konsumenta) z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc lub pro futuro*), postanowieniem dozwolonym. Miał na względzie, że brak zawarcia odwołania do takich czynności sanujących w aneksie nr 2, nie pozwala przyjąć, iż wolą stron przy jego zawieraniu było coś więcej niż zmiana sposobu ustalania kursu waluty indeksacyjnej na przyszłość, a w przypadku pozwanych również uzyskanie karencji w spłatach rat kredytu.

Mając na uwadze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) jak również Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy przesądził, że postanowienia indeksacyjne zawarte w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 określają główne postanowienia umowy kredytu.

Określając konsekwencje stwierdzenia w umowie klauzul abuzywnych nie dostrzegł możliwości utrzymania w mocy umowy po wyeliminowaniu z jej treści abuzywnych postanowień dotyczących przeliczenia waluty po określonym w tabeli banku kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego. W ocenie Sądu po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych brak jest możliwości ustalenia głównych świadczeń stron. Brak przelicznika walutowego powoduje brak możliwości ustalenia wysokości zobowiązania pozwanych na rzecz kredytodawcy. Raty, które mieli uiszczać pozwani w zamian za udzielone im przez Bank środki miały być bowiem przeliczane z zastosowaniem niedozwolonych, czyli podlegających wyeliminowaniu z umowy postanowień. Wyeliminowanie zaś tych postanowień powoduje, że wysokość zobowiązania kredytobiorców jest niemożliwa do ustalania, to zaś świadczy też o tym, iż klauzule

waloryzacyjne określają główne świadczenia stron umowy. Ich bezskuteczność prowadziłyby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, stanowiącego o istocie łączącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji kwota zobowiązania banku jak i kredytobiorców wyrażona byłaby w walucie PLN przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Usunięcie zatem postanowień określających główne świadczenia stron musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle.

Sąd uwypuklił także to, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Mając na względzie, że pozwani odmówili potwierdzenia abuzywnych postanowień i domagali się stwierdzenia nieważności umowy uznał, że nie ma możliwości jej utrzymania w mocy. Skoro zaś umowa kredytu jest nieważna, jej postanowienia są bezskuteczne i tym samym nie mogą stanowić podstawy jakichkolwiek roszczeń, co czyni powództwo oparte na żądaniu realizacji umowy bezzasadnym.

Wobec stwierdzenia upadku umowy Sąd pominął wniosek dowodowy powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów celem ustalenia zadłużenia pozwanych przy przyjęciu w miejsce kursu bankowego średniego kursu waluty indeksacyjnej ogłaszanego przez NBP, jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wyrokiem z 12 maja 2021 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie - orzekając na skutek apelacji powoda - oddalił apelację i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny podzielił poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i poczynił je podstawą także własnego rozstrzygnięcia. Podzielił także stanowisko tego Sądu, że klauzule przeliczeniowe zawarte w umowie łączącej strony, z przyczyn przytoczonych przez ten Sąd są abuzywne (art. 385¹ § 1 k.c.) (i jako takie nie wiążą powodów, a także konkluzję tego Sądu, że umowa – w okolicznościach sprawy – nie może być utrzymana w mocy).

Nie podzielił zarzutu powoda, że Sąd Okręgowy bezzasadnie odmówił dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Stwierdził, że wobec nieprzedstawienia przez powoda żadnych racji pozwalających na odmienną - niż to uczynił Sąd Okręgowy - oceną ważności umowy, wniosek dowodowy jest bezprzedmiotowy, skoro miałyby zmierzać do wyliczenia zobowiązania pozwanych na podstawie umowy.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 385¹, 65 i 58 k.c. stwierdził, że powód w apelacji prezentuje jedynie wyselekcjonowane przez siebie poglądy judykatury oraz wyjęte z kontekstu fragmenty wywodów TSUE, nie odnosząc się w ogóle do wzorca ochrony konsumenta ukształtowanego na podstawie wykładni dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm. – dalej: „Dyrektywa”). Jego argumentacja ogniskuje się przede wszystkim wokół korzyści, jakie mieli odnieść kredytobiorcy, umownie zastrzeżonych możliwości przewalutowania kredytu, zaakceptowania przez nich ryzyka kursowego oraz § 6 umowy definiującego tabelę kursów jako sporządzaną na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP.

Stwierdził, że Sąd Okręgowy w – zasługujących na podzielenie - obszernych motywach rozstrzygnięcia odniósł się do tej kwestii, wskazując na wypracowane w judykaturze kryteria oceny abuzywności klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia. Podkreślił, że wbrew stanowisku powoda istota zagadnienia dotyczy nie tyle danych rynkowych branych pod uwagę przez Bank przy ustalaniu kursu, co parametrów pozwalających Bankowi na ostateczne ukształtowanie kursu stosowanego dla rozliczenia umowy z konsumentem (np. przyjmowanych marż przy ustalaniu kursu, różnicy między kursem kupna i sprzedaży, czy też stosowanych przez Bank odchyleń między kursem średnim a kursem stosowanym w rozliczeniach z kredytobiorcą). Informacji takich nie zawiera § 6 ani też żadne inne postanowienie umowy (Regulaminu). Operowanie zaś tymi właśnie parametrami powoduje, że Bank uzyskuje jednostronną swobodę w kształtowaniu sytuacji prawnej kredytobiorcy. Podzielił zatem stanowisko Sądu Okręgowego, że zaniechanie precyzyjnego i wyczerpującego ustalenia w umowie (ogólnych warunkach) przesłanek branych pod uwagę przy ustalaniu kursu, skutkuje abuzywnością klauzuli przeliczeniowej.

Postanowienia umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez NBP. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta.

Stwierdził, że w orzecznictwie wyjaśniano, iż postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. *spreadu* walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę), traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W tym kontekście nie jest istotne to, czy przedsiębiorca w toku wykonywania umowy realnie skorzystał z możliwości uzyskania korzyści przy jej uwzględnieniu, lecz to, czy prawa i obowiązki stron ukształtowane w umowie spełniają test zgodności z dobrymi obyczajami. Jeśli taka zgodność nie zostanie zachowana, istotne jest ustalenie czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta.

Stwierdził, że w realiach sprawy wynikająca z nieprecyzyjnego (otwartego) brzmienia definicji § 6 ust 1 umowy swoboda powoda w kształtowaniu sytuacji prawnej pozwanych musi być uznana za naruszającą dobry obyczaj i zarazem interes konsumentów w stopniu rażącym, nawet przy założeniu, że Bank starał się jej nie nadużywać. Za rażąco naruszające interes konsumenta należy bowiem oceniać postanowienia, które pozwalają Bankowi jednostronnie decydować o przesłankach decydujących o wysokości świadczenia konsumenta i uniemożliwiają kredytobiorcy oszacowanie kwoty jego zobowiązania.

Stwierdził także, że odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z orzecznictwa TSUE nie można pomijać aspektu niemożności określenia poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorców. Z materiału dowodowego zgromadzonego

w sprawie nie wynika natomiast, by Bank przed zawarciem umowy przedstawił pozwanym rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie spełnia kryterium rzetelności poprzestanie na odebraniu oświadczenia o tym, że kredytobiorcy są świadomi ryzyka kursowego. Miał na względzie, że powód - mimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu - nie przedstawił żadnego dowodu, który obrazowałby sposób przekazania pozwanym informacji o ryzyku walutowym.

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w art. 385¹ k.c., stwierdził, że jako rażąco sprzeczne z interesem konsumenta i naruszające dobre obyczaje, uznać należy - w świetle orzecznictwa - już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank, skoro narusza równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa, rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego, opartego o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu. Postanowienia oceniane w niniejszej sprawie – zdaniem Sądu Apelacyjnego - w sposób oczywisty naruszają ten wzorzec, skoro decyzja o wyznaczeniu kursu w istocie odbywała się arbitralnie według kryteriów przyjmowanych przez kierownictwo Banku.

Podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że nie może stanowić argumentu wyłączającego bezprawność klauzuli kursowej odwołanie się do rozwiązań przewidzianych w ustawie *antyspreadowej*, która weszła w życie po dacie podpisania umowy łączącej strony. Stwierdził, że art. 4 ustawy *antyspreadowej* zobowiązuje jedynie bank do dokonania bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej. Na jego podstawie nie doszło natomiast do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy dotyczącej klauzuli kursowej.

Odnosząc się do zarzutów apelacji dotyczących konsekwencji stwierdzenia w umowie abuzywnych klauzul indeksacyjnych (klauzuli kursowej i klauzuli ryzyka walutowego) stwierdził, że stanowi to samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzonym przez normy prawa

materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta.

Nie podzielił stanowiska powoda, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego *spreadu* walutowego nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisów prawa materialnego. Odwołując się do orzecznictwa TSUE oraz judykatury Sądu Najwyższego - szczegółowo przytoczonych w motywach rozstrzygnięcia - wskazał, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, art. 6 ust. 1 Dyrektywy zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Niemniej art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on 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. Podzielił wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych.

W konsekwencji przyjął, że umowa zawierająca klauzule abuzywne w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie powinna być uznana za nieważną w całości, chyba że konsument (pozwani) oświadczą wyraźnie, iż wyrażają wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie to ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu art. 58 § 1 k.c. Wprawdzie art. 385¹ k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być

oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie z art. 6 Dyrektywy.

Stwierdził, że pozwani - reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika - a zatem świadomi skutków przesądzenia nieważności umowy, konsekwentnie żądali stwierdzenia nieważności umowy i nie zgadzali się na zastąpienie klauzul abuzywnych jakąkolwiek normą dyspozytywną.

Uwzględniając zatem przedstawione szczegółowo w motywach rozstrzygnięcia uzasadnienia wyroków TSUE i Sądu Najwyższego stanął na stanowisku, że wobec uznania spornych postanowień za abuzywne oraz uwzględniając oświadczenie konsumentów konieczne stało się przesądzenie na podstawie art. 58 § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 385¹ (interpretowanych w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy), że umowa kredytu łącząca strony jest nieważna w całości.

Uznając, że utrzymanie umowy w mocy – z przyczyn wyżej podniesionych – nie jest możliwe pominął ponowiony w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

W skardze kasacyjnej powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego:

1. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 9 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1 oraz § 10 ust. 3 w zw. z § 6 ust. 1 umowy kredytu w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię i przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes kredytobiorców jako konsumentów, ponieważ dowolnie pozwalały powodowi ustalać kursy waluty do której był indeksowany kredyt, podczas gdy umowa kredytu wskazywała, że kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda;

2. art. 58 § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. poprzez wadliwe ich zastosowanie i uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art. 358¹ § 1 k.c. nie jest przewidziany;
3. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego;
4. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie ich niewłaściwej wykładni i przyjęcie, że utrzymanie umowy w pozostałym zakresie po wyeliminowaniu z jej treści postanowień niedozwolonych nie jest możliwe, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności niektórych postanowień umownych, wykładnia pozostałej części umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakim jest - obok utrzymania obowiązywania umowy - przywrócenie równowagi kontraktowej stron;
5. art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez jego zastosowanie w okolicznościach sprawy, w sytuacji, w której Dyrektywa nie jest źródłem prawa w relacji horyzontalnej między stronami.
6. naruszeniu przepisów postępowania tj., art. 232 w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia - w razie przyjęcia, że postanowienia są abuzywne - i ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych przy uwzględnieniu kursów średnich waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez NBP.

Pozwani w odpowiedzi na skargę wniesli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Postanowieniem z 2 sierpnia 2023 r. Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie kasacyjne wobec ogłoszenia upadłości powódki (art. 174 § 1 pkt 4 w związku

z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.), wezwał do udziału w sprawie syndyka masy upadłości powódki (...) Bank spółki akcyjnej w W. (art. 174 § 3 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.) i podjął postępowanie kasacyjne z udziałem syndyka masy upadłości powódki.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy miał na względzie, że skargę kasacyjną przyjęła do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym 28 października 2022 r. sędzia Sądu Najwyższego, która została powołana do urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3, z późn. zm.), co zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. podjętą w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (BSA I – 4110-1/2020), mającą moc zasady prawnej, skutkuje sprzecznością tak ukształtowanego składu sądu - orzekającego po dniu wydania uchwały - z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. (pkt 1 i 3 oraz 54 uchwały); (zob. także wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek, Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19; z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma spółka z.o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20; i z 23 listopada 2023 r., *Wałęsa przeciwko Polsce*, skarga nr 50849/21).

Sąd Najwyższy miał jednak na uwadze, że pozytywna decyzja procesowa w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, warunkowana stwierdzeniem publicznoprawnych okoliczności przemawiających za merytorycznym rozstrzygnięciem skargi przez Sąd Najwyższy (przyczyn kasacyjnych - art. 398⁹ § 1 k.p.c.), nie kończy postępowania kasacyjnego i nie podlega badaniu w aspekcie materialnym lub procesowym przez skład Sądu Najwyższego orzekający o zasadności podstaw skargi kasacyjnej. Rozstrzygnięcie to nie mogłoby w konsekwencji rzutować na ostateczny wynik postępowania kasacyjnego. Brak było zatem przeszkód proceduralnych do merytorycznego rozpoznania skargi. Czyni to bezprzedmiotowym potrzebę szczegółowych rozważań dotyczących

pozostawiania tej uchwały w mocy, mimo zmian stanu prawnego i wydania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jej dotyczących.

Zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 9 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1 oraz § 10 ust. 3 w zw. z § 6 ust. 1 umowy kredytu w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. nie zasługuje na uwzględnienie.

W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że klauzula pozwalająca na pełną swobodę decyzyjną banku przy kształtowaniu kursu waluty obcej jest klauzulą niedozwoloną, kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.). Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na PLN w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie z CHF na PLN w chwili wymagalności poszczególnych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Postanowienia umowne uprawniające bank do jednostronnego ustalania kursów walut są nietransparentne, pozwalają bowiem bankowi na arbitralne kształtowanie kursów walut, a tym samym zapewniają mu swobodę decyzyjną odnośnie do wysokości kosztów kredytu obciążających konsumenta. Zgodnie z zasadą dobrych obyczajów koszty wynikające z zawartej z konsumentem umowy, powinny być możliwe do przewidzenia. Jest tak także wtedy, gdy swoboda banku w ustaleniu wysokości kursu jest w jakiś sposób ograniczona, przez wprowadzenie pewnych elementów obiektywnych przy jego określaniu, jeżeli nie precyzuje ona wszystkich czynników ustalanych przez bank w celu oznaczenia kursu wymiany. Sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.

Wbrew stanowisku skarżącego określanie kursów w oparciu o rynek międzybankowy oraz ustalenie momentu w czasie, którego jest uwzględniana wartość tego miernika, a także wskazanie czasu obowiązywania określonego notowania w tabeli kursów (§ 6 ust. 1 umowy), nie jest wystarczające. Postanowienia umowy nie przewidywały bowiem, aby kurs CHF ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy lub publikowanego przez NBP. Marża kupna (sprzedaży) była zależna jedynie od Banku, a umowa w żaden sposób nie określała sposobu jej ustalania.

Tego rodzaju klauzula pozwalała zatem dowolnie ustalać kryteria wyboru kursów walut a także wysokość marży, narażając kredytobiorców na nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, bez możliwości zweryfikowania prawidłowości kursu ustalonego przez Bank oraz wysokości marży za dokonanie transakcji kupna (sprzedaży) waluty, a tym samym nie pozwalała na przewidzenie skutków umowy. Należy ją zatem kwalifikować, jako zawierającą treść niedozwoloną, co wielokrotnie badając analogiczne zarzuty stwierdzał Sąd Najwyższy, w zasługującym na podzielenie orzecznictwie (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl.; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl.; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl.; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl.; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020 r., nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/ 18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n.; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.).

Taki sam pogląd został wypracowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym postanowień Dyrektywy. Podkreślono w nim, że 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 rat kredytu, w taki sposób by miał on możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (zob. m.in. wyrok z 18 listopada 2021 r., C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A”).

Bez znaczenia jest także to, w jaki sposób Bank rzeczywiście stosował abuzywne postanowienia umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści i czy opierał się na powszechnej i utrwalonej praktyce bankowej. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w uzasadnieniu tej uchwały).

Sposób wykonywania umowy, w tym w kontekście korzystnych dla pozwanych różnic między kredytami złotowymi a udzielanymi w walucie (CHF), stosowany przez powoda kurs rynkowy przy rozliczeniach spłat, przyczyna zawarcia przez pozwanych umowy, interes Banku, który w relacji z konsumentami stosował klauzule niedozwolone a także ekwiwalencja świadczeń spełnianych przez konsumenta na podstawie klauzuli abuzywnej oraz świadczeń, które spełniałby na podstawie innej umowy zawartej z tym samym bankiem, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności.

Przesłankami stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej są bowiem brak indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, jego sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumenta. Poza zakresem oceny pozostaje także czy konsument faktycznie poniósł straty w toku wykonywania umowy oraz czy miał faktyczną alternatywę pozwalającą na zawarcie umowy bez abuzywnych postanowień (zob. m.in. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 i z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w jej uzasadnieniu). Obowiązkowi przedsiębiorcy, którego naruszenie może prowadzić do stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego nie odpowiada także obowiązek konsumenta poczynienia wszystkich starań by zapobiec powstaniu takiego skutku, wypaczałoby to bowiem istotę ochrony konsumenckiej (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lipca 2023 r., I CSK 3526/22 i orzecznictwo przytoczone w jego uzasadnieniu).

Przeciwnie stanowisko nie jest możliwe do zaakceptowania ze względów konstrukcyjnych oznaczałoby bowiem, że o tym czy postanowienie jest abuzywne można by dowiedzieć się dopiero po wykonaniu umowy w całości, kiedy znany jest już ostateczny sposób korzystania z danego postanowienia, co pozostawałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami dotyczącymi sankcji dotyczących wadliwych czynności prawnych (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w jej uzasadnieniu).

Nie ma również podstaw do kwestionowania stanowiska Sądu Apelacyjnego

odnośnie do abuzywności klauzuli ryzyka walutowego. W tym kontekście trafnie Sądy *meriti* dostrzegły, że zdawanie sobie sprawy przez każdego przeciętnego, racjonalnie działającego konsumenta ze zmienności kursu walutowego w czasie nie może być identyfikowane z akceptacją nieuczciwego postanowienia umownego pozwalającego na nieograniczony wzrost zobowiązania bez jakiegokolwiek mechanizmu zabezpieczającego konsumenta i w oderwaniu od zobowiązania istniejącego w dacie zawarcia umowy.

Z wiążącej Sąd Najwyższy podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia nie wynika przy tym, by Bank udzielił pozwany informacji, które umożliwiłyby im rozeznanie, jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF do PLN i w jakich proporcjach wzrost ten może nastąpić, uwzględniając wieloletni okres związania stron umową (30 lat). Nie przekazał im też żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy.

Pozwani nie byli zatem w stanie ocenić wysokości swojego zobowiązania, a co za tym idzie ryzyka ekonomicznego związanego z zawarciem umowy w sytuacji silnej deprecjacji waluty krajowej w stosunku do CHF. W konsekwencji nie otrzymali wystarczającej informacji o ryzyku walutowym, w sposób uzasadniający przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Powód nie poinformował pozwanych w sposób pełny, jasny i zrozumiały o ryzyku, związanym z zawarciem umowy, zwłaszcza w kontekście wniosków możliwych do wyprowadzenia z historycznych kursów CHF oraz wieloletniego okresu związania stron umową. Oferował im kredyt jako atrakcyjny i bezpieczny. Okoliczności te przesądzają o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego, a skarżący w toku postępowania nie przedstawił dowodów przeciwnych.

W odniesieniu do klauzul walutowych nie jest wystarczające – jak to miało miejsce w okolicznościach sprawy - deklaratywne oświadczenie przez pozwanych, że zostali poinformowani o ryzyku walutowym i akceptują to ryzyko, a ciężar udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informacje spoczywa na przedsiębiorcy. Formalne poinformowanie o ryzyku walutowym nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie.

Prawidłowa informacja powinna uświadamiać konsumentowi, że ryzyko silnej deprecjacji złotego jest trudne do oszacowania w perspektywie długoterminowej i pozostaje realne. W konsekwencji nie może polegać na podawaniu informacji historycznych o wahanach waluty indeksacji w okresie nieadekwatnym do czasu trwania umowy i upewnianiu konsumenta – jak to miało miejsce w okolicznościach sprawy - że waluta indeksacji jest stabilna, a zagrożenia i ryzyka jedynie hipotetyczne i nieprawdopodobne. Przeciwnie, prawidłowa informacja powinna uświadamiać konsumentowi, że może dojść do sytuacji, w której rozmiar deprecjacji waluty indeksacji może spowodować utratę jego zdolności do spłaty kredytu, z czym może się wiązać poważne ryzyko utraty nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą spłatę kredytu (zob. m.in. wyroki TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-782/19 VB i inni przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République; z 20 września 2018 r., C-51/17 OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi; z 20 września 2017 r., C-186/16 R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA; oraz wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl., z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.).

W konsekwencji – jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny - klauzule walutowa i *spreadowa*, składające się na mechanizm indeksacji kredytu do CHF w umowie łączącej strony są od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść pozwanych, którzy mogli udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Strony pozostają jednak związane umową w pozostałym zakresie, jeżeli jest to możliwe (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

Możliwość uznania niedozwolonego charakteru postanowienia nie dotyczy jednak postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385 ¹ § 1 zd. 2 k.c.). W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd - który podziela skład orzekający w niniejszej sprawie - że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia stron

(zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl. oraz wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r., C – 260/18, *K.J. Dziubak* przeciwko *Raiffeisen Bank International AG*; z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782-19, *VB* i inni przeciwko *BNP Paribas Personal Finance SA* oraz *AV* i in. przeciwko *BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République*). Nie ulega jednak wątpliwości, że klauzule składające się na mechanizm indeksacji mogą być poddane badaniu, pod kątem abuzywności, skoro nie zostały – z przyczyn podniesionych przez Sąd Apelacyjny – sformułowane jednoznacznie.

Stanowisko powoda, że Dyrektywa i jej interpretacja przyjęta w orzecznictwie TSUE nie powinna być w sprawie uwzględniana są chybione. Okoliczność, że Dyrektywa nie jest bezpośrednio stosowana jest bez znaczenia, skoro jej właściwa implementacja powinna być oceniana z uwzględnieniem jej celów i postanowień, a zatem dorobku orzeczniczego TSUE, który musi być uwzględniony w ramach prounijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c. Zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie zasługuje zatem także na uwzględnienie.

Na podzielenie nie zasługują także dalsze zarzuty skargi dotyczące naruszenia prawa materialnego skoncentrowane na kwestionowaniu stanowiska Sądów *meriti* o niemożności utrzymania umowy w mocy i przesłankowego stwierdzenia jej nieważności.

W przypadku, gdy eliminacja niedozwolonych postanowień umownych – takich jakie wystąpiły w umowie łączącej strony - doprowadzi do takiej deformacji umowy, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony są związane pozostałą częścią umowy (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 oraz z 24 października 2018 r., II CSK 632/17). Umowa będzie dotknięta nieważnością, gdy bez abuzywnych postanowień jej obowiązywanie nie jest możliwe w świetle prawa krajowego i nie zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień abuzywnych nie potwierdził, nie udzielając następnie świadomej i wolnej zgody na te klauzule i tym samym odmawiając

przywrócenia im skuteczności z mocą wsteczną (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z 16 września 2021 r., I CSKP 166/21). Pozwani zgody takiej nie udzielili domagając się konsekwentnie przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy.

W razie stwierdzenia – tak jak to miało miejsce w okolicznościach sprawy - abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i klauzul przeliczeniowych utrzymanie umowy nie jest możliwe z prawnego punktu widzenia. Unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby bowiem nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 ; wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 16 września 2021 r., I CSKP 166/21; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.; z 9 września 2022 r., II CSKP 794/22, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2023 r., I CSK 3629/22, niepubl.).

W judykaturze Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że niedopuszczalne jest przekształcenie kredytu powiązanego z walutą obcą w kredyt złotowy oprocentowany stawką LIBOR lub WIBOR. Wyeliminowanie bowiem ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu powiązanego z walutą obcą, byłoby równoznaczne z tak daleko idącą modyfikacją umowy, że umowę taką należałoby uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, co prowadzi do wniosku, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC – ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl.; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22 i II CSKP 293/22, niepubl.; z 27 maja 2022 r., II CSKP 395/22, niepubl.; i z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.).

W konsekwencji w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że nie jest możliwe – wbrew woli konsumenta - zastąpienie niedozwolonego

postanowienia umownego odsyłającego do kursu waluty wynikającego z tabeli bankowej odwołaniem do kursu średniego ustalanego przez NBP względnie kursu rynkowego waluty (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, niepubl.; wyroki Sądu Najwyższego z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 163/22, II CSKP 285/22 i II CSKP 382/22, niepubl.; z 19 maja 2022 r., II CSKP 985/22; i z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, niepubl.).

Wykluczono również możliwość wypełnienia luki w umowie po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych przez odwołanie do art. 69 ust. 3 Prawa bankowego. Przyjęto, że wejście w życie ustawy *antyspreadowej* nie pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowień zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają bowiem ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy – z wyjątkiem woli konsumenta – pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia abuzywności postanowień umowy. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w jej uzasadnieniu). Ponadto ustawa *antyspreadowa* nie zawiera przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić nieuczciwe klauzule zawarte w umowach kredytowych (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl. i z 28 lipca 2023 r., I CSK 611/22, niepubl.).

Dotyczy to także sytuacji, gdy strony zawarły aneks do umowy. Wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy bowiem dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument przez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu

tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałooby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeżeli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek (zob. wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, I.W. i R.W. przeciwko *Bankowi BPH S.A.*).

Możliwość skorzystania z mechanizmu rozliczeń określonego w art. 75 b Pr. b. i przyznanie kredytobiorcom na tej podstawie prawnej dodatkowych uprawnień nie pozbawia zatem pozwanych uprawnienia do kontroli abuzywności postanowień umowy i zgłoszenia roszczeń na tle umowy nie spełniającej wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami. Uznaniu klauzuli kursowej za abuzywną nie sprzeciwia się to, że pozwani w toku wykonywania umowy – wskutek zmian ustawodawczych - mogli wybrać bezpośrednią spłatę w walucie obcej. Znaczenie w kontekście abuzywności miałooby jedynie to, że konsument wybrał spłatę w złotych po kursie, który w dacie zawarcia umowy był mu znany. Zawarcie aneksu nie uchyla zatem konsekwencji w postaci upadku umowy.

Z tych samych przyczyn możliwości usunięcia luki w umowach kredytowych nie stwarza także art. 358 § 2 k.c. wprowadzony do kodeksu cywilnego z dniem 24 stycznia 2009 r. ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506), czyli po dacie zawarcia przez strony umowy (27 sierpnia 2008 r.). Ponadto, dotyczy on zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a w przypadku kredytu indeksowanego do CHF waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez kredytobiorców w walucie obcej. Ponadto, zamiarem powoda nie było stosowanie kursu średniego NBP, lecz kursów z tabeli Banku, co miało mu zapewnić wyższy zysk ze *spreadu* walutowego. Przyjęcie w drodze wykładni, że wolą stron było w istocie stosowanie średniego kursu NBP zamiast kursu jednostronnie określonego przez Bank, pozostawałoby w sprzeczności z rzeczywistą wolą stron wyrażoną w umowie.

Powyższej oceny nie zmienia ewentualne uznanie umowy kredytowej za kreującą zobowiązanie ciągłe i przyjęcie na podstawie ogólnych reguł prawa międzyczasowego, że do takiego zobowiązania powinny mieć bezpośrednie

zastosowanie przepisy wchodzące w życie w czasie trwania stosunku prawnego. Artykuł 358 § 2 k.c. w nowym brzmieniu mógłby bowiem znajdować zastosowanie wyłącznie do stosunków ciągłych istniejących w chwili jego wejścia w życie. Przyjęcie natomiast, że umowa kredytowa była nieważna lub bezskuteczna z powodu niemożności ustalenia wiążącego kursu waluty obcej w chwili jej zawarcia oznacza, że stosunek prawny nigdy nie powstał, w związku z czym nie ma przedmiotu, do którego dałoby się zastosować wymieniony przepis (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 2024 r., II CSKP 1308/22, niepubl.).

Nie można też dokonać wykładni umów kredytowych na podstawie art. 65 § 2 k.c. lub art. 56 k.c., już po usunięciu z nich postanowień abuzywnych, w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalenia kursu CHF. Sprowadzałoby się to bowiem do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, prowadząc do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do wartości rynkowej CHF. Dla rozstrzygnięcia o utrzymaniu umowy w mocy nieadekwatne jest odwoływanie się do hipotetycznej woli stron, groziłoby to bowiem ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem, gdyby strona, która narzuciła niedozwolone postanowienie umowne wywodziła, że nie zawarłaby umowy z jego pominięciem.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 5 i 6 Dyrektywy należy bowiem interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W konsekwencji art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi możliwość uzupełnienia umowy przez zmianę treści owego warunku. Możliwość taka istniałaby tylko w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, czego Sądy *meriti* nie stwierdziły (zob. wyroki TSUE z 18 listopada 2021 r. C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A” i z 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, Bank BPH).

Brak także możliwości zaradzenia lukom wynikającym z usunięcia nieuczciwego warunku zawartego w umowie kredytowej przez zastosowanie przepisów prawa

krajowego, które mogłyby mieć zastosowanie do umowy tylko odpowiednio lub przez analogię i które odzwierciedlają regułę obowiązującą w krajowym prawie zobowiązań (zob. wyrok TSUE z 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B.,U.B.,M.B. przeciwko X S.A.). Takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. Wbrew sugestii skarżącego nie jest zatem możliwe uzupełnienie umowy i utrzymanie jej w mocy przez sięgnięcie w drodze analogii do art. 41 Prawa wekslowego (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl. i z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z 12 września 2023 r., I CSK 5858/22 i I CSK 5941/22, niepubl.; zob. także wyrok TSUE z 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21, C-82/21). W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał stwierdził, że z przedłożonych mu materiałów sprawy nie wynika, by istniały przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mogące zastąpić nieuczciwe warunki umowne, podkreślając niedopuszczalność sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że przyjęcie skutku w postaci upadku umowy nie koliduje z zasadą proporcjonalności sankcji i pewności prawa, skoro jest to efekt stosowania przez bank praktyki, w ramach której określał jednostronnie wysokość zobowiązania po zawarciu umowy oraz przez zaniechanie obowiązku informacyjnego narażał kredytobiorców na nieograniczone ryzyko walutowe. Stwierdzenie nieważności umowy mieści się przy tym w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Uzupełnienie umowy przez sąd i dokonanie zmiany treści abuzywnego postanowienia mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13, prowadząc do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich warunków wobec konsumentów. Byliby oni w ten sposób zachęceni do stosowania nieuczciwych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one uznane za bezskuteczne, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, co pozostałoby bez wpływu na jej ważność i bez istotnego uszczerbku

dla ich interesów (zob. m.in. wyroki TSUE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA oraz wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 i z 28 lipca 2023r., II CSKP 611/22, niepubl.).

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie dopuszcza się bowiem wystąpienie z żądaniem ustalenia nieistnienia stosunku kredytu ze względu na nieważność umowy kredytu (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 10 maja 2022 r., II CSKP 163/22, niepubl.; z 20 czerwca 2022 r., II CSKP 701/22, niepubl. i z 28 lipca 2023 r., I CSK 611/22; zob. także uchwały Sądu Najwyższego z 23 września 2020 r., III CZP 57/10, OSNC 2011, nr 2, poz. 14; z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021 r., nr 2, poz. 11; z 19 października 2023 r., III CZP 12/23; z 25 października 2023 r., III CZP 10/23 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 6 listopada 2015 r., II CSK 56/15, z 25 października). Brak było zatem przeszkód prawnych by Sąd Apelacyjny przesłankowo przyjął, że doszło do trwałej bezskuteczności umowy kredytu w skutkach odpowiadających w istocie sankcji nieważności.

Wobec bezzasadności zarzutów skargi dotyczących możliwości utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych klauzul indeksacyjnych, nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 232 w zw. z art. 286 k.p.c. Trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, że bezprzedmiotowe było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych wobec powoda na podstawie umowy, przy uwzględnieniu kursów średnich waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez NBP, skoro uzupełnienie w ten sposób umowy – z przyczyn wyżej podniesionych – nie było dopuszczalne.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł,

jak w sentencji, a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 98 § 1¹ w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c., a także § 2 pkt 7 i § 10

ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.
w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800, ze zm.).

Monika Koba

Dariusz Zawistowski

Marta Romańska

[A.T.]

[ms]