



Sygn. akt II CSKP 656/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący)

SSN Marcin Łochowski (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Wesołowski

w sprawie z powództwa K. W. i D. W.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 30 czerwca 2022 r.,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 4 listopada 2019 r., sygn. akt V ACa 761/18,

1. uchyla zaskarżony wyrok w części, tj.:

**a) w punkcie pierwszym w części oddalającej apelację
powodów co do:**

- żądania zapłaty kwoty 168 315,94 (sto sześćdziesiąt osiem tysięcy trzysta piętnaście złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) i żądania ewentualnego zapłaty kwoty 24 873,81 (dwadzieścia cztery tysiące osiemset siedemdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt jeden groszy) wraz z odsetkami od tych kwot,**
- kosztów procesu za pierwszą instancję,**

**b) w punkcie drugim
i przekazuje sprawę w tej części Sądowi Apelacyjnemu
w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia
o kosztach postępowania kasacyjnego;
2. oddala skargę kasacyjną w pozostałej części.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 4 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powodów K. W. i D. W. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 9 kwietnia 2018 r., którym Sąd ten oddalił powództwo przeciwko Bank S.A. w W. o ustalenie nieważności zawartej między stronami umowy kredytowej i zapłatę odszkodowania oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego. Powodowie domagali się odszkodowania w kwocie 1 132 925 zł z tytułu szkody poniesionej w związku z zawarciem umowy kredytu, obejmującej kwotę spłaconych rat kredytu w wysokości 168 315,94 zł i kwotę pozostałą do spłaty kredytu, tj. 964 608,50 zł. Powodowie zgłosili także żądanie ewentualne zasądzenia kwot: 1) 24 873,81 zł pobranej nienależnie z tytułu jednostronnego ustalania przez powoda kursu waluty kredytu, 2) 2035,52 zł pobranej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i 3) 3803,93 zł z tytułu podwyższonej marży za okres od wpisu hipoteki do dnia zaprzestania jej naliczania.

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

Dnia 26 czerwca 2008 r. K. W. i D. W. złożyli w pozwanym banku wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym w kwocie 470 000 zł. Walutą kredytu miał być frank szwajcarski (CHF). Następnie 13 sierpnia 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym, działającym wówczas pod firmą Bank S.A., umowę kredytu o numerze [...]. Na mocy tej umowy bank udzielił powodom kredytu na finansowanie zakupu lokalu mieszkalnego, spłatę zobowiązań finansowych (refinansowanie) kredytobiorców z tytułu zaciągniętego kredytu w innym banku oraz na cele konsumpcyjne. Kwota kredytu wynosiła 239 080 CHF

i miała zostać spłacona do 4 września 2025 r. Wypłata kredytu nastąpić miała jednorazowo do 13 listopada 2008 r. w złotych. Bank dokonywał przeliczenia CHF na złotówki według kursu obowiązującego w banku na podstawie tabeli kursów.

Spłata kredytu wraz z oprocentowaniem i innymi należnościami banku powstałymi w związku z zawarciem umowy kredytu miała następować przez obciążenie w dacie wymagalności rachunku bieżącego kwotą raty i innych należności oraz przez przelew tych środków na rachunek bieżącej obsługi kredytu. Należności banku, wyrażone w walucie kredytu, bank pobierał przez obciążanie rachunku bieżącego kwotą w złotych, stanowiącą ich równowartość. Równowartość kwoty w złotych była ustalana według kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującego w banku na podstawie tabeli kursów, na dwa dni robocze przed datą wymagalności każdej należności banku. Za zgodą banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat raty kredytu walutowego także w inny sposób, w tym w szczególności dokonać spłaty w walucie kredytu lub innej walucie obcej.

Powodowie oświadczyli, że są świadomi dodatkowego ryzyka, jakie ponoszą w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty, w jakiej został udzielony kredyt zarówno kwota w złotych, stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie CHF, jak i kwota w złotych, stanowiąca równowartość raty w walucie, w jakiej udzielony został kredyt, ulegnie zwiększeniu.

Integralną część umowy kredytu stanowiły podpisane przez powodów oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Powodowie wyrazili zgodę na wystawienie przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego w walucie polskiej, po przeliczeniu sumy zobowiązań kredytobiorcy wobec banku wyrażonych w walucie obcej według kursu sprzedaży waluty kredytu obowiązującej w banku na podstawie tabeli kursów z dnia wymagalności należności banku albo z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

Powodowie spłacali raty kredytu do października 2012 r., wpłacając złotówki na konto do spłaty kredytu. Nigdy nie zwrócili się z pytaniem o możliwość spłaty rat w walucie CHF i nie brali pod uwagę takiego rozwiązania. Strony zawarły pięć

aneksów do umowy. W związku z wielokrotną restrukturyzacją kredytu i niewywiązywaniem się z płatności rat kredytu bank podjął decyzję o warunkowym wypowiedzeniu kredytu. Dnia 27 grudnia 2012 r. kredyt został postawiony w stan natychmiastowej wymagalności. Następnie 2 stycznia 2013 r. pozwany wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr [...], w którym stwierdzono, że z tytułu umowy kredytowej dłużnikami solidarnymi są powodowie. Na solidarne zobowiązanie dłużników wynoszące 200 385,68 CHF składały się: 1) kapitał 199 090,52 CHF z tytułu należności głównej, 2) odsetki umowne w kwocie 461,67 CHF, 3) odsetki za opóźnienie w zapłacie w kwocie 833,49 CHF.

Postanowieniem z 6 marca 2013 r. Sąd Rejonowy w Żyrardowie nadał temu tytułowi klauzulę wykonalności przeciwko powodom z ograniczeniem odpowiedzialności dłużników do kwoty 478 160 CHF. Jednocześnie zobowiązano komornika do przeliczenia kwoty na walutę polską według średniego kursu złotego w stosunku do walut obcych, ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu poprzedzającym przekazanie należności wierzycielowi. Na podstawie tego tytułu wykonawczego pozwany bank skierował wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Postępowanie egzekucyjne nie zostało zakończone, a kwota, na którą opiewa bankowy tytuł egzekucyjny, nie została wyegzekwowana.

Sąd Apelacyjny uznał, że wskazanie w umowie kredytowej klauzul waloryzacyjnych (przeliczeniowych) jest dopuszczalne i nie stanowi naruszenia art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm., dalej: „pr.bank.”), także w zw. z art. 358¹ § 5 k.c. Nie narusza również art. 358¹ k.c. samodzielnie, ani art. 353¹ k.c. Zawarta przez strony umowa nie przekracza także granic swobody umów. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, w ocenie Sądu II instancji, postanowienia umowy, w których przyznano bankowi uprawnienia do jednostronnego ustalania wysokości podlegającego wypłacie kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego oraz jego rat płatnych przez kredytobiorców, przez wyznaczanie w tabelach pozwanego kursów tej waluty oraz wysokości tzw. spreadu, bez wskazania w umowie z 13 sierpnia 2008 r. sposobu ustalania kursów walut i przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu na powyższe, rażąco naruszają interesy konsumenta i są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nie dotyczy to jednak dopuszczalnej prawnie

klauzuli zmiennego oprocentowania, a za abuzywne uznać należało postanowienia zawarte w punkcie 2.3.1 umowy – w części stanowiącej o tym, iż spłata kredytu następuje przez obciążenie rachunku kredytobiorców kwotą w złotych, której równowartość ustala się według kursu sprzedaży waluty obcej obowiązującego w pozwanym banku na podstawie jego tabeli oraz w punkcie 3.2.3 załącznika nr 5 do umowy – w części stanowiącej o tym, iż w przypadku wypłaty kredytu w złotych bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w banku na podstawie jego tabeli. W tym zakresie brak jest równowagi kontraktowej stron, bowiem konsument-kredytobiorca, czyli w niniejszej sprawie – strona powodowa, nie ma wpływu na sposób ustalania kursu waluty obcej, zaś jej cena, wobec zawierania również marży, jest zależna wyłącznie od woli kontrahenta, czyli banku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumenta nie oznacza jednak, że cała umowa jest nieważna. Abuzywnym elementem umowy są bowiem klauzule przeliczeniowe, regulujące sposób oddania kredytu do dyspozycji kredytobiorców i jego spłatę w sytuacji, gdy strony uzgodniły, że będą się rozliczały w innej walucie niż waluta kredytu. Po ich usunięciu zobowiązanie pieniężne pozostaje nadal wyrażone we frankach szwajcarskich. W konsekwencji, umowa może być nadal w ten sposób wykonywana.

Stwierdzenie, iż nie zachodziły podstawy do ustalenia nieważności umowy, skutkowało zdaniem Sądu Apelacyjnego niespełnieniem przesłanek z art. 415 k.c. wobec braku czynu niedozwolonego, z którym miał się łączyć obowiązek odszkodowawczy. Nie zostały wykazane także pozostałe przesłanki ewentualnej odpowiedzialności pozwanego *ex delicto*. Powodowie nie wykazali szkody w wysokości sumy dochodzonej pozwem, na którą składać się miała kwota wpłacona przez nich na poczet spłaty kredytu (168 315,94 zł) oraz wysokość zobowiązania, na który opiewa wystawiony przez pozwanego tytuł egzekucyjny (964 608,50 zł), ani związku przyczynowego pomiędzy tak skonstruowaną szkodą a zdarzeniem sprawczym. Nie można uznać za uszczerbek w ich dobrach sumy wpłaconej dotychczas na rzecz pozwanego, gdyż nie wyczerpuje ona nawet nominalnej kwoty wypłaconej im przez pozwanego na podstawie przedmiotowej umowy. Tytuł egzekucyjny nie został zaś wyegzekwowany w żadnym zakresie, stąd

też jego wystawienie na wskazaną przez powodów sumę nie oznacza powstania po stronie powodów takiego uszczerbku.

Powodowie nie powoływali się też na przesłanki odpowiedzialności *ex contractu* (art. 471 k.c.), a tym bardziej ich nie wykazali. Sąd Apelacyjny wskazał, że żadna część tego żądania nie mogła też być uznana za uzasadnioną na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c.), ani nie było podstaw do zwrotu na podstawie przepisów o świadczeniu nienależnym (art. 410 k.c.). Pozwany nie uzyskał kosztem powodów korzyści majątkowej, a wypłacona im przez niego suma znacząco przewyższa dokonane przez powodów spłaty. Sąd Apelacyjny za niezasadne uznał również roszczenia zgłoszone jako ewentualne.

W skardze kasacyjnej powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w przypadku stwierdzenia do tego podstaw – uchylenie w całości także zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 9 kwietnia 2018 r. i przekazanie sprawy do rozpoznania temu sądowi, ewentualnie powodowie wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty.

Powodowie zarzucili zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie prawa materialnego i procesowego, tj.: 1) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z przepisami dyrektywy Rady 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.) oraz z art. 58 § 1 k.c., 2) art. 385¹ § 1 i 2 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., 3) art. 385¹ § 2 w zw. art. 385² k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, 4) art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 pr.bank. oraz art. 6 dyrektywy 93/13, 5) art. 405, 410 § 1 i 2 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c., 6) art. 405, 410 § 1 i 2 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56, 354 i 385¹ § 1 k.c., 7) art. 405, 410 § 1 i 2 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., 8) art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 pr.bank. w zw. z art. 58 § 1 k.c., 9) art. 69 ust. 1 pr.bank. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 358¹ § 2, art. 65 i art. 58 § 1 k.c., 10) art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 56 k.c. i art. 354 k.c., 11) art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 385¹ k.c., art. 58 § 1 k.c., 69 ust. 1 i 2 pkt 2 pr.bank. w zw. z art. 353¹ k.c., a także w zw. z przepisami dyrektywy 93/13, 12) art. 69 ust. 1 i 2 pkt

2 pr.bank., 13) art. 358 k.c. (w brzmieniu aktualnym na dzień zawarcia umowy kredytowej) w zw. z art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 309, dalej: „pr.dewiz.”), art. 2 pkt 16 i 18 pr.dewiz. (w brzmieniu aktualnym na dzień zawarcia umowy kredytowej), 14) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z przepisami dyrektywy 93/13, 15) art. 382 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. (w brzmieniu aktualnym na dzień wyrokowania).

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 1-4 i 8-14), druga grupa dotyczy nieuwzględniania roszczenia powodów o zwrot nienależnego świadczenia (zarzuty 5-7). Ponadto skarżący zarzucili niewyjaśnienie przez Sąd II instancji podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia.

2. Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 382 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 6 listopada 2019 r. włącznie (zob. ustawę z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.) uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ustabilizowany jest pogląd, że naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie ma wszystkich koniecznych elementów składowych lub zawiera kardynalne braki, w wyniku czego nie jest możliwe zrekonstruowanie motywów wydanego orzeczenia i dokonanie jego kasacyjnej kontroli w granicach zaskarżenia i w granicach podstaw

skargi kasacyjnej (wyroki Sądu Najwyższego: z 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98; z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00; z 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01; z 22 maja 2003 r., II CKN 121/01; z 4 października 2012 r., I CSK 632/11; z 13 czerwca 2012 r., II CSK 614/11). W konsekwencji zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w postępowaniu apelacyjnym w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu II instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00; z 5 września 2001 r., I PKN 615/00; z 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05; z 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, a także postanowienia Sądu Najwyższego: z 20 lutego 2003 r., II CKN 1138/00; z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1368/00).

Powołanie się na art. 382 k.p.c. może natomiast wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli skarżący wykaże, że sąd II instancji bezpodstawnie pominął część zebranego w sprawie materiału, orzekając wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przed sądem pierwszej instancji albo oparł swe merytoryczne orzeczenie na własnym materiale, z pominięciem wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji, a uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2019 r., IV CSK 333/18).

Sąd II instancji przyjął ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy za własne oraz wyjaśnił, w jakim zakresie podziela stanowisko Sądu I instancji. Odniósł się także do zarzutów apelacyjnych. Konstrukcja uzasadnienia nie uniemożliwia kontroli kasacyjnej zaskarżonego wyroku, co wyklucza zasadność zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., także w powiązaniu z art. 382 k.p.c.

3. Sąd Apelacyjny trafnie ocenił jako abuzywne klauzule przeliczeniowe w umowie stron, pozwalające pozwanemu bankowi na arbitralne ustalanie kursu walutowego stanowiącego podstawę od określenie wysokości udostępnionej powodowi kwoty kredytu i wysokości poszczególnych rat. Stanowisko o niedozwolonym charakterze postanowień, w których możliwość ustalania kursu

(a zatem również wysokości świadczeń) zależy od arbitralnej decyzji jednej ze stron, jest już ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. następujące wyroki: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, OSNC 2022, nr 5, poz. 53). W konsekwencji należy uznać, że postanowienia umowy zawartej z konsumentem, przyznające bankowi swobodę kształtowania kursu waluty obowiązującego w ramach stosunku umownego, a przez to swobodę kształtowania wysokości świadczenia własnego i drugiej strony, należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne, choćby bank w rzeczywistości korzystał z tej swobody w sposób oględny, nie naruszając rażąco interesów drugiej strony. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną w pełni podziela ten pogląd.

4. Myli się jednak Sąd Apelacyjny, przyjmując, że łącząca strony umowa kredytu po usunięciu z niej klauzul abuzywnych mogła być nadal wykonywana. Co do zasady, 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 CHF na złotówki 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 TSUE z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), pkt 61-62). TSUE wykluczył też, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (wyrok TSUE z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, 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.

5. 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”.

6. Wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych określających zasady przeliczania udzielonego kredytu na złotówki 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 (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; 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; 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; zob. też wyroki TSUE: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Należy wprowadzić przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściej prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie nie ma przesądzającego znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron.

7. W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że w przypadku umowy denominowanej kursem CHF, po wyeliminowaniu z niej klauzul przeliczeniowych, nie jest możliwe utrzymanie takiej umowy w mocy ani jako umowy kredytu walutowego w CHF (wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22), ani jako umowy, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w złotych polskich (wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22). Sąd Najwyższy wyjaśnił, że eliminacja klauzuli przeliczeniowej w takiej umowie sprawia, iż nie wiadomo, jaką kwotę powinien wypłacić bank, skoro w umowie kwota kredytu określona jest w CHF, ale wypłata następuje w złotówkach, według kursu arbitralnie ustalanego przez bank. Oznacza to, że brakuje niezbędnego elementu konstrukcyjnego stosunku prawnego i niemożliwe jest jego uzupełnienie. Tego rodzaju skutek (sankcja), w skutkach tożsamy z nieważnością umowy, nie jest

wynikiem konstytutywnego orzeczenia sądu, a powstaje *ex lege* (zob. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, oraz orzecznictwo przywołane w jej uzasadnieniu).

Nie jest również możliwe uznanie, że tego rodzaju kredyt należy od początku traktować jak kredyt walutowy, którego przedmiot stanowiła ustalona kwota w walucie obcej. Przyjęcie takiego założenia byłoby sprzeczne z umową, w której wyraźnie przewidziano wypłatę kwoty kredytu w złotych. Co więcej, uznanie kredytu za walutowy oznaczałoby, że brak wypłaty w walucie obcej jest równoznaczny z brakiem wypłaty kwoty kredytu w ogóle, natomiast faktycznie spełnione świadczenie banku w złotych musi zostać uznane za nienależne. Sytuacja w takim wypadku byłaby więc w praktyce zbliżona do tej, która powstała w razie przyjęcia nieważności lub bezskuteczności umowy kredytowej (tak wyrok Sądu Najwyższego z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22).

Sąd Najwyższy podziela stanowisko wyrażone w tych orzeczeniach i odsyła do ich uzasadnień, aby uniknąć zbędnych powtórzeń. Uzasadniony jest więc zarzut skargi naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

8. W braku działania sanującego, świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia umowy musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Stanowisko to jest utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 40/21; z 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21).

Uznając zatem, że po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul przeliczeniowych umowa w pozostałym zakresie nie może wiązać, obu stronom przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie tej umowy. Zasadne są więc także zarzuty naruszenia art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c.

9. Sąd Apelacyjny uznał, że – nawet w razie przyjęcia nieważności umowy kredytu – roszczenie powodów nie jest uzasadnione, skoro spłacając kredyt spełnili świadczenie na poczet niewymagalnego roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia, tj. kwoty udzielonego kredytu. Tak ujęte stanowisko Sądu Apelacyjnego nie jest trafne.

Zgodnie z art. 411 pkt 4 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Wskazany przepis normuje przypadki, gdy zobowiązanie istnieje i dochodzi do przedwczesnego świadczenia z tego zobowiązania, a zatem nie ma podstaw do twierdzenia, że spełniane świadczenie 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 na wierzyciela, który może ją zrealizować w ramach pokwitowania, a więc podstawa prawna świadczenia musi być zrealizowana w czasie jego spełniania, 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).

Przypadki, w których podstawa świadczenia jest nieważna, nie są bowiem objęte zakazem unormowania art. 411 pkt 4 k.c., co pozwala na zwrot kwot nienależnie wpłaconych. Przepis ten nie ma w ogóle zastosowania do świadczenia nienależnego, gdyż dotyczy zobowiązań istniejących, acz niewymagalnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 23 maja 1980 r., IV PR 200/80). Nie może zatem stać na przeszkodzie uwzględnieniu *condictio indebiti*, *sine causa* czy *ob rem*. W takich wypadkach podstawa świadczenia 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). Ponadto w przypadku nieważności umowy kredytu walutowego zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są od siebie niezależne. W rezultacie spełnione już przez kredytobiorców świadczenia

tytułem spłaty rat nie stanowią zaliczki na poczet niewymagalnego roszczenia banku z tytułu nienależnego świadczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20).

Innymi słowy, jeżeli kredytobiorca spełnia świadczenie w wykonaniu umowy, która okazuje się nieważna (a świadczenie w konsekwencji nienależne), to nie jest możliwe następcze stwierdzenie, że świadczenie kredytobiorcy było spełniane na poczet przyszłego, niewymagalnego w chwili zapłaty roszczenia banku o zwrot kwoty udzielonego kredytu. Taka zmiana kwalifikacji spełnianego świadczenia abstrahowałaby całkowicie od woli stron, naruszając art. 451 k.c. Kredytobiorca nie spełnia bowiem w takim przypadku świadczenia na poczet jeszcze niewymagalnego roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia, ale działa w przekonaniu, że umowa kredytu jest ważna i wiążąca strony. Podstawą spełnienia świadczenia przez kredytobiorcę jest więc zobowiązanie nieistniejące (z tytułu umowy kredytu), a nie odrębne zobowiązanie – istniejące, ale niewymagalne (zwrot nienależnego świadczenia). Brak wymagalności nie jest w żadnym wypadku równoznaczny z nieistnieniem podstawy świadczenia, uzasadniającej dochodzenie roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 2022 r., II CSKP 502/22).

10. Nie oznacza to jednak, że zaskarżony wyrok zasługuje na uchylenie w całości. Po pierwsze, skarga kasacyjna nie formułuje żadnych zarzutów dotyczących podstawy prawnej żądania kwoty 964 608,50 zł, obejmującej odszkodowanie w wysokości pozostałej do spłaty kwoty kredytu. Po drugie, w skardze brak jest również zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. w odniesieniu do żądania ustalenia nieważności umowy kredytu. Po trzecie, w skardze brak także zarzutów nawiązujących do żądania ewentualnego zapłaty kwoty 3803,93 zł z tytułu podwyższonej marży za okres od wpisu hipoteki do dnia zaprzestania jej naliczania. W tym zakresie nie ma więc podstaw do ingerencji w zaskarżone orzeczenie.

Natomiast w zakresie żądania ewentualnego zasądzenia kwoty 2035,52 zł pobranej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, to jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, nie jest wykluczone obciążenie konsumenta w umowie kredytu bankowego kosztami ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w którym

ubezpieczonym pozostaje bank (wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2021 r., I CSKP 222/21, OSNC-ZD 2022, nr 2, poz. 30; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 19 września 2018 r., I CNP 39/17). Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela większość przyjętych w tych orzeczeniach wniosków. Zarzuty skargi w tym zakresie są więc nieuzasadnione.

11. Z tego względu Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w części, tj.: 1) w punkcie pierwszym w części oddalającej apelację powodów co do żądania zapłaty kwoty 168 315,94 zł i żądania ewentualnego zapłaty kwoty 24 873,81 zł wraz z odsetkami od tych kwot, a także kosztów procesu za pierwszą instancję; 2) w punkcie drugim co do kosztów postępowania apelacyjnego i przekazał sprawę w tej części Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).

Ponadto Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną w pozostałej części.