



Sygn. akt II CSKP 674/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa T. K. i Z. K.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę i ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 8 listopada 2022 r.,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt I ACa 857/18,

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że umowa kredytu hipotecznego z dnia 29 maja 2007 r. indeksowanego do CHF zawarta pomiędzy pozwanym Bank spółką akcyjną w K. (dalej: „Bank”), a

powodami T. K. i Z. K. jest nieważna oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 34 123,66 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot: 20 000 zł od dnia 8 listopada 2017 r., 10 833, 78 zł od dnia 23 lutego 2018r. oraz 3 289, 88 zł od dnia 17 kwietnia 2018 r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powodowie udzielili pośrednikowi finansowemu A. M. pełnomocnictwa do sporządzenia wniosku o kredyt oraz zawarcia umowy. Przekazał on powodom, że mogą uzyskać kredyt jedynie we frankach, bo do innego nie mają zdolności kredytowej. Powodowie nie negocjowali umowy. Po jej podpisaniu w dniu 29 maja 2007 r., pośrednik przekazał ją powodom. Powodom wypłacono 100 000 zł, część kredytu (20 000 zł) została przelana na pokrycie składki ubezpieczeniowej w TU, a kwota 4584,79 zł odpowiadała kosztom pobranym przez bank oraz opłatom z tytułu pozostałych ubezpieczeń.

Z treści umowy wynika, że bank udzielił powodom kredytu w kwocie 124 584,79 zł, indeksowanego kursem CHF. W dacie sporządzania umowy stanowiło to 55 767,59 CHF. Rzeczywista wartość miała być określona przy wypłacie kredytu. Spłata miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach. Oprocentowanie miało być zmienne i ulegać zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca po ostatniej zmianie indeksu DBCHF.

Całkowity koszt kredytu określono na kwotę 162 631,20 zł. Zaznaczono, że nie uwzględnia on ryzyka kursowego, a kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi tego ryzyka i je akceptują. Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Powodowie wpłacili na poczet zobowiązania wynikającego z umowy do 17 kwietnia 2018 r. 134 123,66 zł. W związku ze zmianą przepisów pozwalających na spłatę tego rodzaju kredytów po kursie NBP 8 listopada 2012 r. strony zawarły aneks nr 1 do umowy kredytu. Powodowie nie wnioskowali o możliwość spłaty

kredytu w walucie indeksowanej, które było nieodpłatne. Do zmian w umowie doszło również kolejnym aneksem z dnia 24 kwietnia 2014 r.

Powodowie złożyli oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczania woli w przedmiocie zawarcia umowy kredytu, jako złożonego pod wpływem błędu, z uwagi na jej podpisanie tylko przez pełnomocnika.

Sąd Okręgowy uznał że powodowie zawarli umowę kredytu w walucie polskiej, indeksowanego do waluty obcej. Nie znalazł podstaw do kwestionowania ważności umowy z uwagi na jej zawarcie przez pełnomocnika.

Stwierdził natomiast, że zawierała ona klauzule abuzywne. Postanowienie § 10 pkt 3 umowy dawało bowiem Bankowi – z zachwianiem równowagi stron - możliwość jednostronnego ustalania kursu waluty, bez wskazania kryteriów przy określaniu spłaty raty, co naruszało zasady współżycia społecznego, ekwiwalentność świadczeń i dobre obyczaje. Wysokość zobowiązania miała być bowiem ustalana przez Bank, jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Taki zapis umowy powodował, że przy jej zawarciu powodowie nie znali faktycznej wysokości rat, które będą płacić przez wiele lat, a dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Harmonogram spłaty rat kredytu był sporządzony w CHF, zatem spłata konkretnej raty w danym dniu wymagała wykonania operacji przeliczenia wyrażonej w CHF wysokości rat na złote polskie.

Sąd Okręgowy podkreślił, że abuzywnością nie jest objęta sama indeksacja, czy tworzenie tabeli kursów ale nie weryfikowalne kryterium ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, zastosowane do kredytobiorcy, co stawiało go w sytuacji niepewności, co do wysokości kosztu kredytu i poszczególnych rat.

Miał na względzie, że w orzecznictwie tego rodzaju klauzule są uznawane za niedozwolone (prawomocny wyrok z dnia 14 grudnia 2010 r. Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (XVII AmC 426/09),

utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2011 r. (VI ACa 420/11).

Jego zdaniem w świetle ugruntowanego orzecznictwa klauzule waloryzacyjne nie określają świadczeń głównych stron, w związku z czym podlegają ocenie - z mocy art. 385¹ § 1 k.c. - czy nie kształtują praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, jeżeli nie zostały indywidualnie z nim uzgodnione. Incydentalna kontrola wykazała natomiast abuzywny charakter postanowienia § 10 pkt 3 umowy.

Nawet jeżeli pozwany - jak wykazywał zeznaniami świadka P. S. - starał się stosować uczciwy kurs, to nie zmienia to faktu, że było to działanie niemożliwe do zweryfikowania dla powodów, którzy nie mieli możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Postanowienia umowy nie przewidywały, 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 tylko od Banku. W § 7 ust. 1 umowy wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty, co jest niewystarczające.

Taką sytuację - zdaniem Sądu pierwszej instancji - należy uznać za sprzeczną z dobrymi obyczajami i naruszającą interesy konsumenta w sposób rażący. Pozwany przyznał sobie bowiem prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży CHF oraz wartości *spreadu* walutowego. Powodowie nie mieli przy tym wpływu na treść powyższych zapisów i przy zawieraniu umowy nie proponowano im innego rozwiązania. Umowa kredytowa w zakresie dotyczącym tych postanowień nie była indywidualnie negocjowana z kredytobiorcami, a rozmowy prowadzone z pośrednikiem dotyczyły jedynie wysokości oprocentowania oraz prowizji pobieranej przez Bank.

Sąd Okręgowy nie miał natomiast wątpliwości, że powodowie zdawali sobie sprawę, że zmiana kursu CHF będzie miała wpływ na ich zobowiązanie względem Banku. Zapis odnośnie ryzyka kursowego został zamieszczony w umowie i nie jest niezrozumiały. Warunki zmiany stopy procentowej nie zostały natomiast - zdaniem

Sądu pierwszej instancji - opisane w sposób jasny dla kredytobiorców. W umowie określono oprocentowanie zmienne. Wskazano na rolę DBCHF, nie wyjaśniono indeksu DBCHF.

Określając konsekwencje wystąpienia w umowie klauzul abuzywnych Sąd Okręgowy uznał, że co do zasady nie jest możliwa modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne. Możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem o charakterze dyspozytywnym lub innym sposobem wypełnienia luki w umowie występuje natomiast w przypadku, gdy odmienne rozwiązanie prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. Sytuacja taka nie zaistniała jednak w sprawie, powodowie domagali się bowiem stwierdzenia nieważności umowy podnosząc, że nie zagraża to ich interesom. Mają przy tym interes prawny (art. 189 k.p.c.) w zgłoszeniu takiego żądania, co czyni je uzasadnionym.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w przypadku nieważności umowy świadczenie nienależne podlega zwrotowi (art. 410 § 2 k.c.). Wskazał, że kwota wypłacona powodom po zawarciu umowy to 100 000 zł, a wpłaty przez nich dokonane opiewają na kwotę 134 123, 66 zł. Strony winny zatem zwrócić sobie to co wzajemnie świadczyły. Skoro powodowie zapłacili o 34 123,66 zł więcej, niż pobrali to żądanie zwrotu tej kwoty jest uzasadnione.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2020 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekając na skutek apelacji pozwanego, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił i obciążył powodów kosztami procesu za obie instancje.

Stwierdził, że Sąd pierwszej instancji nie wskazał wyraźnie z jakich przyczyn uznał umowę zawartą przez strony za nieważną. Ustalenia nieważności umowy powodowie upatrywali w naruszeniu art. 69 ust. 1 i 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst.jedn: Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665, ze zm. – dalej: „Prawo bankowe” lub „Pr.b.”) przez waloryzację kredytu do waluty obcej (CHF). Stanowisko to uznał za bezzasadne, skoro ustawą z dnia 11 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, Nr 165 poz. 984 – dalej: „ustawa antyspreadowa”), ustawodawca potwierdził

dopuszczalność umowy kredytowej o kredyt denominowany lub indeksowany oraz uregulował sposób spłaty rat kapitałowo-odsetkowych.

Jego zdaniem powodowie nie udowodnili także, by umowa kredytowa była niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Stał na stanowisku, że nawet gdyby przyjąć, że niektóre jej postanowienia miały abuzywny charakter, to konsekwencją nie może być nieważność umowy, a jedynie bezskuteczność tych postanowień. Na marginesie swoich rozważań stwierdził, że w sprawie nie wykazano, by postanowienia umowy rażąco naruszały interesy powodów. Z umowy nie wynika bowiem by pomiędzy prawami i obowiązkami stron występowała nieusprawiedliwiona dysproporcja na niekorzyść powodów.

W konsekwencji uznał, że Sąd Okręgowy naruszył art. 358 § 2 k.c., art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 65 k.c. w zw. z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy, bezpodstawnie przyjmując, że indeksacja kredytu kursem waluty obcej powodowała nierównomierne rozłożenie między strony ryzyka wynikającego z zastrzeżenia tej indeksacji, podczas gdy w rzeczywistości ryzyko to było takie samo dla obu stron umowy. Twierdzenie powodów, że pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursów CHF względem złotówki oraz był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości ich świadczenia, a nadto brak było zasad ustalania tego kursu i jego relacji do kursów NBP jest nieuzasadnione. Wniosek przeciwny wynika bowiem z brzmienia zakwestionowanych postanowień umowy. Tabela kursów była sporządzana po opublikowaniu kursów przez NBP, według kursów rynkowych aktualnych o godzinie 16.00 każdego dnia i obowiązywała w formie niezmienionej przez cały kolejny dzień roboczy, z kolei wysokość kwoty kredytu, po przeliczeniu na CHF nie rosła, lecz malała z każdą kolejną ratą. Wskazał także, że na skutek zawarcia 8 listopada 2012 r. aneksu do umowy od 2012 r. saldo zadłużenia powodów było ustalane w oparciu o kurs sprzedaży CHF publikowany przez NBP.

Za trafne uznał zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów postępowania, jednak z uwagi na odmienną od dokonanej przez Sąd Okręgowy, ocenę, że zawarta przez strony umowa nie jest nieważna, nie zachodziła jego zdaniem potrzeba szczegółowego ustosunkowania się do nich. Wskazał jedynie, że

zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest zasadny, bowiem nieprawidłowa jest ocena dokonana przez Sąd pierwszej instancji, że Bank wprowadził do umowy postanowienia rażąco naruszające równorzędność stron. Ponadto, sprzecznie z materiałem dowodowym zebrany w sprawie ustalił wysokość kredytu udzielonego powodowi, bowiem była to kwota 124 584,79 zł, w której zawierała się również kwota 20.000 zł z tytułu składki ubezpieczeniowej.

W konsekwencji, skoro umowa będąca przedmiotem sporu nie jest nieważna brak było – zdaniem Sądu Apelacyjnego - podstaw do zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem tytułem nienależnego świadczenia.

W skardze kasacyjnej powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania ewentualnie jego zmianę przez oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili naruszenie: art. 378 § 1 w zw. art. 382 w zw. z art. 386 § 1 w zw. 328 § 2 k.p.c. (w zw. z art. 9 ust. 4 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r., Dz. U. z 2019 r. poz. 1469) w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.; art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Pr.b. w zw. z art. 384 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.; art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 20 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Pr.b. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. 1995, nr 95, poz. 29, dalej - „Dyrektywa 93/13”) w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.; art. 6 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 20 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13; art. 4 w zw. z art. 1 pkt 1 lit. a) oraz b) ustawy *antyspreadowej*.

Pozwany w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, że w stosunku do pozwanego

Banku na podstawie ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (tekst. jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 793 – dalej: „ustawa z 10 czerwca 2016 r.”) wszczęta została z dniem 30 września 2022 r. - z uwagi na zagrożenie upadłością - przymusowa restrukturyzacja (decyzja Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w Warszawie z dnia 29 września 2022 r., nr [...]).

Okoliczność ta nie stała na przeszkodzie rozpoznaniu skargi kasacyjnej. (Bank) zachował bowiem osobowość prawną i pozostał uczestnikiem obrotu, z uwzględnieniem regulacji ustawowych dotyczących przymusowej restrukturyzacji (zob. m.in. art. 113 ust. 1 pkt 4, art. 135, art. 154 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r.)

Ponadto z przeniesienia przedsiębiorstwa oraz zobowiązań Bank w ramach przymusowej restrukturyzacji do instytucji pomostowej Banku Bankowego Funduszu Gwarancyjnego spółki akcyjnej (V.), wyłączone zostały między innymi wskazane w decyzji – objęte sporem w niniejszej sprawie - prawa majątkowe i zobowiązania Banku dotyczące umów kredytów hipotecznych denominowanych kursem waluty obcej lub indeksowanych kursem waluty obcej wraz z roszczeniami z nich wynikającymi (punkt 5 podpunkt 1 a,b,c decyzji w zw. z art. 176 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r.),

Do akt sprawy – w której podmiot w restrukturyzacji jest stroną - nie wpłynął przy tym wniosek uprawnionego podmiotu o zawieszenie postępowania (art. 176 § 2 k.p.c.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (aktualnie art. 327¹ k.p.c.) może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, niepubl., z 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, MoP 2009, nr 9, s. 501 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 148).

Trafnie zarzucają skarżący, że warstwa motywacyjna zaskarżonego wyroku dowodzi naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i to w stopniu uniemożliwiającym kontrolę kasacyjną. Nie można odeprzeć zarzutu, że niespójne, lakoniczne uzasadnienie zaskarżonego wyroku jedynie pobieżnie i ogólnikowo, bez

poczynienia konkretnych ustaleń faktycznych, odnosi się do problemów będących przedmiotem rozstrzygania.

Sąd Apelacyjny jak się wydaje przyjął, że wejście w życie ustawy *antyspreadowej*, a także zawarcie przez strony aneksu do umowy, czyni nieaktualnymi zarzuty skarżących skierowane przeciwko ważności umowy, która nie została przez nich wykazana. Odnośnie do klauzul przeliczeniowych nie stwierdził ich abuzywności, nie odnosząc się szczegółowo do przeciwnego stanowiska Sądu Okręgowego. Sąd ten nie rozważył także argumentacji, którą powodowie przytaczali na poparcie swojego stanowiska w toku dwuinstancyjnego postępowania. Jednocześnie nie stwierdził w umowie postanowień abuzywnych, zastrzegając, że gdyby takie wystąpiły, choć ich nie skonkretyzował, to nie prowadzą one do nieważności umowy, a co najwyżej bezskuteczności abuzywnych postanowień, których charakteru nie zbadał i której konsekwencji nie określił. Przyjął, że Sąd Okręgowy nie podał podstaw stwierdzenia nieważności umowy mimo, że przeciwny wniosek wynika z uzasadnienia orzeczenia tego Sądu, którego trafności w tym kontekście nie zweryfikował. Zdaniem Sądu Apelacyjnego obie strony w równym stopniu były narażone na ryzyko walutowe, Sąd ten nie wskazał jednak na jakiej podstawie faktycznej doszedł do takich wniosków. Pominął również zeznania świadka P. S., z których Sąd Okręgowy wyprowadził odmienne wnioski (art. 382 k.p.c.).

W świetle motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia nie jest także jasne, czy Sąd Apelacyjny odnosił się w swych rozważaniach jedynie do klauzuli kursowej czy także klauzuli ryzyka walutowego dotyczącej obciążenia powodów nadmiernym ryzykiem deprecjacji złotego względem franka szwajcarskiego i zwiększenia kosztu kredytu. Dostrzeżenia w tym kontekście wymaga, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozróżnia się abuzywność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę indeksacji (klauzule kursowe), od klauzul ryzyka walutowego, dotyczących obciążenia konsumenta negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej (zob. m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C- 186/16, Ruxandra Andruiciuc i in. Banca Romaneasca; z 22 lutego 2018 r., C-119/17; z 20 września 2018 r., C – 51/17, OTP Bank Nyrt. I in. przeciwko Terez Illyez i in.)

Sąd Apelacyjny mimo wydania orzeczenia reformatoryjnego i podzielenia zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. nie skonstruował także własnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ograniczając się do krytyki części ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego. Jeżeli Sąd drugiej instancji przyjmuje odmienne rozstrzygnięcie niż Sąd pierwszej instancji, oparte na innej podstawie faktycznej, powinien dokonać własnych, stanowczych ustaleń faktycznych, ze wskazaniem konkretnych dowodów w oparciu, o które poczynił odmienne ustalenia i w uzasadnieniu wskazać te ustalenia i źródła ich pochodzenia (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2008 r., V CSK 240/07, niepubl.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że wyrok Sądu drugiej instancji, którego uzasadnienie zostało sporządzone z pominięciem podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ograniczone – jak w systemie rewizyjnym – do ustosunkowania się do zarzutów apelacyjnych, jest dotknięte uchybieniem, mającym wpływ na wynik sprawy, gdyż orzeczenie merytoryczne jest pozbawione podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 11 maja 2016 r., I CSK 326/15, niepubl. i z 19 listopada 2015 r., V CSK 465/15, niepubl.). Czyni to uzasadnionymi zarzuty skargi kasacyjnej także w zakresie odnoszącym się do rozważań Sądu Apelacyjnego dotyczących aneksu do umowy. Skoro jego treść nie została ustalona, nie można określać konsekwencji prawnych jego zawarcia.

Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Związanie to oznacza, że ocena zarzutów naruszenia prawa materialnego, podniesionych w skardze kasacyjnej, może odbywać się wyłącznie w odniesieniu do dokonanych przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, których Sąd Najwyższy - w ramach kontroli kasacyjnej – nie może uzupełnić nowymi okolicznościami, nieustalonymi przez Sąd drugiej instancji (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 29 lipca 1999 r., II UKN 56/99, OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 829; z 24 lipca 2006 r., I PK 299/05, OSNCP 2007r., nr 15-16, poz. 214; i z 17 czerwca 2009 r., IV CSK 48/09, niepubl.).

W judykaturze utrwalone jest stanowisko, że ocena czy właściwie zastosowano przepisy prawa materialnego jest możliwa jedynie w przypadku, gdy

dokonano niezbędnych w tym zakresie ustaleń faktycznych. Brak precyzyjnych ustaleń w zakresie treści umowy łączącej strony, jej wykonania i modyfikacji kolejnymi aneksami oraz zakresu wypełnienia przez pozwanego obowiązków informacyjnych, stanowi sytuację uniemożliwiającą ocenę prawidłowości wykładni i zastosowania przez sąd drugiej instancji prawa materialnego, a więc przytoczonych w skardze zarzutów naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Pr.b. w zw. z art. 384 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.; art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 20 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Pr.b. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c.; art. 6 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 20 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 Dyrektywy; art. 4 w zw. z art. 1 pkt 1 lit. a) oraz b) ustawy *antyspreadowej* (zob. m. in. wyroki Sądu Najwyższego z 7 maja 2002 r., I CKN 105/00, niepubl.; z 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, M.P.Pr. 2006/10/541; z 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07, M.Prawn. 2007/17/930; i z 11 stycznia 2008 r., V CSK 240/07, niepubl.).

Stwierdzić jedynie można, że stanowisko Sądu Apelacyjnego, aprobujące mechanizm ustalania kursów waluty na podstawie tabel kursowych banku przewidziany w umowie łączącej strony (§ 6.1, § 9.2 i 9.3, § 10.3), jest sprzeczne z ugruntowanym orzecnictwem Sądu Najwyższego.

Przyjęto w nim, 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. Wbrew stanowisku pozwanego 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 (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.). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę podziela ten pogląd.

Taki sam pogląd został wypracowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym postanowień Dyrektywy 93/13. 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 konsument miał 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”).

Stanowisko pozwanego, że Dyrektywa 93/13 i jej interpretacja w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który musi być uwzględniony w ramach prounijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c.

Bez znaczenia jest przy tym to, w jaki sposób Bank rzeczywiście stosował abuzywne postanowienie umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści. 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 Europejskiego Trybunału Unii Europejskiej przytoczone w uzasadnieniu tej uchwały)

Takie postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Z okoliczności sprawy nie wynika jednak, by powodowie takiej zgody udzielili, a odmienną kwestią jest, czy uzyskali niezbędne pouczenie odnośnie do możliwych konsekwencji prawnych upadku umowy, przed podjęciem decyzji w tym przedmiocie.

Możliwość uznania niedozwolonego charakteru postanowienia nie dotyczy jednak postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd - który podziela skład

orzekający w niniejszej sprawie - że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia stron. Przeciwnie stanowisko Sądu pierwszej instancji, oparte na wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego w tym przedmiocie, nie zasługuje zatem na podzielenie (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). Sąd Apelacyjny przyjmując, że klauzule kursowe przewidziane w umowie stron nie są dotknięte abuzywnością, w ogóle nie odnosił się do tego zagadnienia.

Nie jest także jasne stanowisko Sądu Apelacyjnego, że powodowie nie wykazali nieważności umowy, skoro spór sprowadzał się do oceny konstrukcji prawnej umowy, zmodyfikowanej następnie podpisanymi przez strony aneksami. Dokumenty te znajdują się w aktach sprawy i powinny być przedmiotem oceny Sądu pod kątem przyjętych w umowie rozwiązań. Z motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia nie wynika jednak z jakich przyczyn – przy założeniu, że część postanowień umowy jest abuzywna - stanowisko Sądu pierwszej instancji o nieważności umowy jest błędne.

Sąd Apelacyjny był zatem zobligowany zbadać czy klauzule kursowe i walutowe składające się na mechanizm indeksacji zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w sposób jednoznaczny, od tego jest bowiem uzależniona dopuszczalność ich analizy pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Sąd Apelacyjny uchylił się od tej oceny i nie poczynił w tym zakresie ustaleń faktycznych, w tym nie zbadał, czy pozwany dochował względem powodów obowiązków informacyjnych.

Istotne w tym kontekście jest zwłaszcza to, czy Bank udzielił powodom informacji, które umożliwiły by im rozeznanie, jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF do PLN i w jakich proporcjach wzrost ten może nastąpić, uwzględniając

trzydziestoletni okres związania stron umową. Sąd Apelacyjny nie rozważył czy powodowie byli w stanie ocenić wysokość swojego zobowiązania, a co za tym idzie ryzyko ekonomiczne związane z zawarciem umowy w sytuacji silnej deprecjacji waluty krajowej w stosunku do CHF zob. m.in. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 20 września 2017 r., C 186/16, R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA; z 20 września 2018 r., C-51/17 OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Przeciwno Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt.; 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).

Dostrzeżenia także wymaga, że jeżeli klauzule przeliczeniowe są niejasne, konsument nie ma możliwości samodzielnego określenia rozmiarów świadczenia należnego kredytodawcy. W odniesieniu do klauzul walutowych nie jest natomiast wystarczające deklaratywne oświadczenie przez konsumenta, że został poinformowany o ryzyku walutowym i akceptuje to ryzyko, a ciężar udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informacje spoczywa na przedsiębiorcy (zob. m.in. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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. Przeciwno Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi; z 20 września 2017 r., C-186/16 R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt 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.).

Uznanie klauzul przeliczeniowych ewentualnie walutowych za abuzywne oznacza, że są one – z mocy samego prawa - od momentu zawarcia umowy bezskuteczne (art. 385¹ § 1 k.c.), strony pozostają jednak związane umową w pozostałym zakresie, jeżeli jest to możliwe. W przypadku jednak, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego 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).

Sąd Apelacyjny błędnie przyjmując, że umowa łącząca strony nie zawiera abuzywnych postanowień nie badał, czy jest ona możliwa do utrzymania. 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 (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).

Co do zasady, jeżeli sąd stwierdzi niedozwolony charakter określonego postanowienia umownego, to przyjmując jego bezskuteczność nie może uzupełnić umowy przez zmianę treści abuzywnego postanowienia. Takie uprawnienie mogłoby bowiem 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné 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 wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

W czasie gdy strony zawarły umowę kredytową Prawo Bankowe nie zawierało uregulowań, które odnosiły by się do umów kredytu indeksowanego (denominowanego) w walucie obcej, co nie oznacza, że umowy, w których waluta obca pełniła funkcję waloryzacyjną, nie były dopuszczalne (art. 353¹ k.c.), co

potwierdza ustawa *antyspreadowa*, której przepisy znajdują zastosowanie także w odniesieniu do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie w zakresie niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 69 ust.2 pkt 4a i art. 75b Pr.b. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 1 ustawy *antyspreadowej*). Oznaczenie świadczenia w walucie obcej tak samo jak wskazanie, że spłata kredytu następuje w złotych polskich, nie czyni zatem umowy kredytu nieważną. Umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, także wtedy, gdy został w niej zastosowany *spread* walutowy, odmienną natomiast kwestią jest, że tego rodzaju umowa może zawierać klauzule niedozwolone (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.; z 27 maja 2022 r., II CSKP 395/22, niepubl.; z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, niepubl.; i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz.20)

Bezpodstawne jest jednak zapatrywanie Sądu Apelacyjnego, że wejście w życie ustawy *antyspreadowej* – pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowienia zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych i usuwa potrzebę udzielenia powodowi ochrony prawnej. Sąd ten pominął bowiem, że oceny niedozwolonego postanowienia umownego dokonuje się według stanu z chwili jej zawarcia a nie następczo (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17).

Ponadto ustawa *antyspreadowa* nie zawiera przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić nieuczciwe klauzule zawarte w umowie łączącej strony. Nie stwarza też podstawy do formułowania przez powodów roszczeń przeciwko Bankowi o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o zmianę postanowień umowy od chwili jej zawarcia, a umożliwia jedynie dokonanie zmiany postanowień umowy dotyczących sposobu waloryzacji niespłaconych rat na przyszłość (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl.).

Z przytoczonych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁵ §1 oraz art. 108§2 w zw. z art. 391§1 i art. 398²¹ k.p.c.).

[as]

