



Sygn. akt II CSKP 797/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Kowalski (przewodniczący)

SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

SSN Jacek Widło

w sprawie z powództwa Ł. C. i A. C.
przeciwko Bank [...] w W. (Austria)
o zapłatę, ewentualnie o ustalenie nieważności umowy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 19 maja 2022 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt VI ACa [...],

I. oddala skargę kasacyjną;

**II. zasądza od Bank [...] w W. (Austria) na rzecz Ł. C. i A. C.
kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu
kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w W.:

1) umorzył postępowanie w zakresie żądania zasądzenia odsetek od kwoty 6.889,56 CHF za okres 8 kwietnia 2017 r. - 7 lutego 2018 r.;

2) zasądził od pozwanego [...] Bank AG w W. (dalej: dalej: Bank) na rzecz powodów Ł. C. i A. C. kwotę 28.615,85 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;

3) oddalił w pozostałym zakresie powództwo o zapłatę;

4) ustalił, że zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny jest nieważna i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie oparto na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 16 sierpnia 2008 r. powodowie zawarli z [...] Bank SA Oddział w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr [...], na podstawie której Bank udzielił powodom kredytu w kwocie 280.000 zł, indeksowanego do waluty obcej (CHF). Okres kredytowania wynosił 480 miesięcy. Spłata kredytu miała nastąpić w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, a oprocentowanie kredytu było zmienne.

Zasady uruchomienia i spłaty kredytu, w tym zasady indeksowania do waluty obcej, zostały określone w regulaminie. Zgodnie z regulaminem saldo zadłużenia kredytu indeksowanego do waluty obcej wyrażone jest w walucie obcej i obliczone jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Przy kredycie wypłacanym w transzach jest to kurs nie niższy niż kurs kupna, zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązująca w banku [...] (dalej: Tabela) obowiązująca w momencie wypłaty poszczególnych transz (§ 7 ust 4, § 2 pkt 12 w zw. z § 1 ust. 1). W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku [...] na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty (§ 9 ust. 1 i 2 pkt 1). Istniała przy tym możliwość zmiany waluty kredytu (§ 14).

Po złożeniu wniosku o kredyt powodowie otrzymali informację, że nie otrzymają kredytu w złotych polskich ze względu na niedostateczną zdolność

kredytową. Zaproponowano im kredyt we frankach szwajcarskich. Wysokość raty kredytu w PLN była dużo wyższa niż kredytu indeksowanego do CHF. Wyjaśniając powodom postanowienie umowy o indeksowaniu kredytu, pracownik Banku oświadczył, że jest to zapis na potrzeby Banku. Informacja o ryzyku kursowym dotyczyła możliwości zmiany kursu franka szwajcarskiego o +/- 20%, co wynikało z treści rekomendacji wydanej przez Komisję Nadzoru Bankowego. Powodom nie przedstawiano informacji o zmianach kursowych przed zawarciem umowy. Pracownicy Banku byli szkoleni na okoliczność udzielania kredytów hipotecznych, ale nie było specjalnych szkoleń dotyczących ryzyka kursowego. Klienci Banku nie byli zachęcani do składania wniosków o zmianę warunków umowy. Składane wnioski dotyczyły głównie parametrów cenowych (np. wysokości marży). W przypadku zgłoszenia zmian istotnych, wpływających na zmianę konstrukcji produktu, taka zgoda nie zostałaby udzielona. Powodowie nie składali wniosków o modyfikację postanowień umowy lub regulaminu.

W dniu 20 września 2011 r. strony zawarły aneks nr 1 do powyższej umowy, zgodnie z którym m.in. spłata udzielonego kredytobiorcy kredytu indeksowanego do waluty obcej następować miała w walucie obcej CHF, do której kredyt jest indeksowany.

Powodowie uiścili na rzecz pozwanego tytułem spłaty kredytu, odsetek i zaległych odsetek kwoty: 50.578,28 zł w okresie 28 sierpnia 2008 r. - 28 września 2011 r. i 21.615,85 CHF w okresie 28 września 2011 r. - 28 grudnia 2017 r.

Dokonując oceny prawnej zawartej przez strony umowy kredytowej, Sąd Okręgowy uznał, że jest ona nieważna. W ocenie tego Sądu zawarte w regulaminie postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Określają one wprawdzie główne świadczenia stron, jednakże skoro nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób, nie wyklucza to, w świetle art. 385¹ § 1 k.c., badania ich abuzywności. Postanowienia kreujące mechanizm indeksacji nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich. Ponadto, kredytobiorca nie został w sposób wyczerpujący i zrozumiały dla niego poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu

indeksacji. Zarówno oświadczenie złożone wraz z wnioskiem kredytowym, jak i oświadczenie podpisane wraz z umową kredytową, zawierają jedynie ogólne oświadczenia, że kredytobiorca został zapoznany z kwestią ryzyka kursowego i jest świadomy, iż ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, a ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz wysokość rat spłaty kredytu. Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony. postanowienia umowy i regulaminu nierównomiernie rozkładają pomiędzy stronami umowy ryzyko wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom - bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Poza tym postanowienia indeksacyjne różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN, pozwalając kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów.

Jednocześnie Sąd I instancji uznał, że te postanowienia są niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, iż stosowane mają być kursy walut określone w Tabeli. Ustalenie kursu CHF zostało w istocie powierzone Bankowi, nie ma weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Regulamin nie wyjaśnia w ogóle, w jaki sposób Bank ustala kursy w Tabeli, co pozostawia mu pełną swobodę w jego kształtowaniu. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, a wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez Bank. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu

postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Sąd Okręgowy przyjął, że nie jest możliwe dalsze utrzymanie umowy w takim kształcie, czyli umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, pozostający integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej. Pozostaje to w sprzeczności z właściwą (naturą) stosunku kredytu indeksowanego. O charakterze umowy kredytu indeksowanego, jako podtypu umowy kredytu, decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej oraz zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Ponadto, umowę kredytu zastrzegającą, że oprocentowanie jest ustalane w oparciu o wskaźniki nieodpowiadające walucie, w jakiej został udzielony kredyt, należałoby uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Prowadziłoby to do nadmiernego naruszenia na korzyść konsumenta, równowagi kontraktowej stron. Wysokość świadczenia konsumenta, tj. obciążającego go obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, pozostawałaby bowiem nieadekwatna do stawek istniejących na rynku. Byłoby to również niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy w tym samym czasie zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej.

Jednocześnie Sąd Okręgowy oddalił żądanie powodów zasądzenia kwoty 50.578,91 zł jako zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy, gdyż zostało ono spełnione w celu i z zamiarem zwrotu pozwanemu środków, które wcześniej powodowie od niego otrzymali. Ponadto, żądanie zwrotu spełnionego świadczenia jest niezasadne - zdaniem Sądu I instancji - w świetle art. 411 pkt 2 k.c., gdyż jego spełnienie czyniłoby zadość zasadom współżycia społecznego. Natomiast zapłata kwoty 28.615,85 CHF była niezasadna, gdyż nie ma podstawy prawnej umożliwiającej zapłatę w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w złotych polskich. Ta kwota nie może zostać zaliczona na poczet sumy, którą powodowie mają obowiązek zwrócić pozwanemu, ponieważ

ani umowa, ani ustawa nie określają właściwego kursu, po jakim należałoby przeliczyć kwoty uiszczone we frankach szwajcarskich na złote polskie.

Sąd Okręgowy uwzględnił również żądanie ewentualne, ustalając nieważność umowy kredytowej. Jego zdaniem powodowie mieli interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności tej umowy w świetle art. 189 k.p.c. niezależnie od rozstrzygnięcia o roszczeniu o zapłatę, gdyż zawarta umowa kredytowa stworzyła długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2019 r., w wyniku apelacji wniesionej przez pozwanego, Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony wyrok: a) w punkcie drugim oddalił powództwo o zapłatę 28.615,85 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, b) w punkcie piątym, znosząc pomiędzy stronami koszty procesu (pkt 2), oddalając apelację w pozostałej części (pkt 3) i znosząc pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego (pkt 4).

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz w przeważającej mierze jego wywody prawne. W tym aspekcie dodał, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia i uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Wskazał, że o abuzywności klauzul nie przesądza sam zawarty w nich mechanizm waloryzacji i związane z tym ryzyko kontraktowe, ale sposób wprowadzenia tych klauzul do umowy, w szczególności nienależyte wykonanie przez poprzednika prawnego pozwanego obowiązków przedkontraktowych związanych z właściwym i rzetelnym poinformowaniem konsumenta o istocie tych klauzul. Samo wskazanie w formularzach doręczonych powodom, że istnieje ryzyko kursowe, które ponoszą powodowie i odebranie od nich oświadczeń pisemnych w tym zakresie nie jest wystarczające.

Sąd II instancji nie podzielił stanowiska pozwanego odnośnie do zastąpienia klauzul abuzywnych klauzulami odwołującymi się do rynkowego kursu franka szwajcarskiego. Pozostaje to w sprzeczności z dokonaną przez TSUE wykładnią art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29; dalej: dyrektywa 93/13), 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, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Ponieważ zawarte w umowie klauzule indeksacyjne były niedozwolone, to konstrukcja umowy powinna zostać uznana za sprzeczną z istotą stosunku obligacyjnego, opartego na konsensie stron, co do jego zasadniczych elementów, w tym elementów określających wysokość zobowiązań każdej ze stron. Prowadzi to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, do jej nieważności na podstawie art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c.

W ocenie tego Sądu niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Ponieważ powodom - z uwagi na niespłacenie nominalnej kwoty zaciągniętego kredytu - nie przysługuje roszczenie o zwrot kwot wpłaconych tytułem częściowej spłaty zaciągniętego kredytu, po ich stronie występuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającej z nieważnej umowy kredytu. Spór co do ważności i skuteczności tej umowy jest niewątpliwy, a jego rozstrzygnięcie usunie istniejący w tym zakresie stan niepewności prawnej. Zarazem obecnie powodowie nie mają innych roszczeń, w tym w szczególności roszczenia o zwrot kwot wpłaconych na rzecz Banku, a więc innych środków prawnych zmierzających do rozstrzygnięcia sporu o ważność umowy.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że żądanie powodów zwrotu spełnionego na rzecz Banku świadczenia powinno podlegać oddaleniu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, z uwagi na sprzeczność tego żądania z zasadami współżycia społecznego. Ochrona konsumenta nie może prowadzić do jego niezasadnego wzbogacenia. Nie można zaakceptować sytuacji, w której kredytobiorca nie tylko nie spłaciłby zaciągniętego kredytu w wysokości nominalnej, ale nadto mógłby skutecznie domagać się zwrotu kwot spełnianych do tej pory tytułem tej spłaty. Nieważność umowy kredytowej nie zmienia faktu, że z ekonomicznego punktu widzenia cel udzielonego kredytu został

przez konsumenta osiągnięty. Zasadne jest więc oczekiwanie zwrotu przez niego otrzymanej kwoty stanowiącej co najmniej równowartość uzyskanego kredytu.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł pozwany w części, tj. co do punktu 2 lit. b oraz punktów 3 i 4, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 - przez ich niewłaściwe zastosowanie, art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm.; dalej: pr. bank.) przez jego niezastosowanie, art. 189 k.p.c. przez jego błędną wykładnię oraz art. 58 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 pr. bank. przez ich niewłaściwe zastosowanie.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanej części, jak również wyroku Sądu Okręgowego w części i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanej części i przekazanie w tej części sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, jak również o zasądzenie od powodów kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga podlegała oddaleniu, jako bezzasadna.

Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym (a więc takim, z jakim mamy do czynienia w procedowanej sprawie) kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej (zob. wyroki SN z dnia: 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

W judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, że mechanizm indeksacji polega, ogólnie rzecz ujmując, na przeliczeniu w dniu jego uruchomienia kwoty

kredytu wyrażonej w złotych polskich na walutę obcą (w tym wypadku: CHF) zgodnie z kursem jej kupna ustalonym według tabeli kursów obowiązującej w danym banku, a następnie przeliczeniu w dniu zapłaty każdej raty kapitałowo-odsetkowej z tej waluty na walutę polską według obowiązującego w banku kursu sprzedaży. Kredytobiorca otrzymywał kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłacał raty, po przeliczeniu na walutę obcą według wskazanego mechanizmu (zob. np. wyrok SN z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; postanowienie SN z dnia 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21).

Należy również zaznaczyć, że sama dopuszczalność zawierania umów przewidujących mechanizm indeksacji nie nasuwa wątpliwości. Możliwość taka jest przewidziana zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego jak i w świetle regulacji wprowadzonych tzw. ustawą antyspreadową, a więc ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165, poz. 984; zob. np. wyroki SN z dnia: 30 października 2020 r., II CSK 805/18; 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu braku interesu prawnego w dochodzeniu przez powodów ustalenia stwierdzenia nieważności umowy, wyjaśnić należy, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. stanowi szeroką formułę, obejmującą wiele sytuacji prawnych, w których uwikłany może być podmiot występujący z powództwem. Interes prawny może wynikać z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda lub zmierzać do zapobieżenia temu zagrożeniu. Uwzględnić należy sytuację prawną żądającego, ocenianą w płaszczyźnie zarówno obecnych, jak i przyszłych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych z jego udziałem. Przyjmuje się jednolicie, że interes prawny istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stanu prawnego lub prawa, powodująca potrzebę ochrony prawnej. Interes prawny może być rozumiany jako potrzeba prawna wynikająca z określonej sytuacji prawnej w przypadku, gdy powstała sytuacja grożąca naruszeniem prawa przysługującego uprawnionemu, bądź też powstała wątpliwość co do jego istnienia. Nie należy go utożsamiać z interesem jedynie ekonomicznym. Musi to być rzeczywiście istniejąca i uzasadniona potrzeba udzielenia ochrony prawnej w wyniku ustalenia istnienia (nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, a nie tylko wynikająca z subiektywnego zapatrywania strony. Interes prawny wyraża

się wówczas w usunięciu stanu niepewności (zob. np. wyroki SN z dnia: 4 października 2001 r., I CKN 425/00; 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09; 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101; 14 marca 2012 r., II CSK 252/11, OSNC 2012, nr 10, poz. 120). Ważne jest przy tym, że ocena istnienia interesu prawnego po stronie powoda powinna uwzględniać jego cel i istotę w okolicznościach konkretnej sprawy, a przede wszystkim, czy istnieje możliwość uzyskania ochrony w drodze innego powództwa, zwłaszcza o świadczenie. Skuteczne powołanie się na interes prawny z art. 189 k.p.c. wymaga wykazania przez powoda, że wyrok wydany w tego rodzaju sprawie wywoła takie konsekwencje prawne w stosunkach między stronami, w wyniku których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie, nie będzie budziła wątpliwości, co spowoduje w konsekwencji, iż zostanie usunięta niepewność co do istnienia określonych praw i obowiązków stron oraz ryzyko ich naruszenia w przyszłości.

Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Z kolei brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania – świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za

wcześniejszy okres nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wyniknąć z tego stosunku w przyszłości.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że powodom przysługuje interes prawny w dochodzeniu ustalenia stwierdzenia nieważności umowy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne, lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może w definitywny sposób rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w pełny sposób zaspokoić jego interes prawny (zob. np. wyroki SN z dnia: 30 października 1990 r., I CR 649/90; 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02; 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14; postanowienie SN z dnia 18 listopada 1992 r., III CZP 131/92).

Interes powodów w ustaleniu nieważności umowy jest zatem oczywisty, bez takiego rozstrzygnięcia nie istnieje bowiem możliwość definitywnego zakończenia sporu. Ostateczne rozstrzygnięcie powództwa o ustalenie nieważności części umowy zniesie stan niepewności powodów co do wysokości rat i sposobu rozliczenia umowy. Trzeba również mieć na uwadze, że zasadniczym celem, dla którego powodowie zdecydowali się na wystąpienie o ochronę swych materialnoprawnych roszczeń do sądu, jest podważenie ważności przedmiotowej umowy, a tym samym podstaw prawnych zarówno dla zapłaconych już rat kredytowych, jak i rat, których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił. Wyrok odnoszący się zatem jedynie do roszczenia dotyczącego zapłaty nie kończy w definitywny sposób powstałego między stronami sporu. Kwestia wzajemnego rozliczenia jest bowiem jedynie konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny nie dopuścił się błędnej wykładni art. 189 k.p.c.

Przechodząc do kwestii abuzywności klauzul, należy w pierwszej kolejności wskazać, że w judykaturze Sądu Najwyższego wyjaśniono, iż mechanizm indeksacji polega, ogólnie rzecz ujmując, na przeliczeniu w dniu jego uruchomienia kwoty kredytu wyrażonej w złotych polskich na walutę obcą (tu: CHF) zgodnie z kursem jej kupna ustalonym według tabeli kursów obowiązującej w danym banku, a następnie przeliczeniu w dniu zapłaty każdej raty kapitałowo-odsetkowej z tej waluty na walutę polską według obowiązującego w banku kursu sprzedaży. Kredytobiorca otrzymywał kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłacał raty, po przeliczeniu na walutę obcą według wskazanego mechanizmu (zob. np. wyrok SN z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; postanowienie SN z dnia 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21).

W art. 385¹ i n. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Tworzą one rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 93/13, dokonując ich wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzeczniczy TSUE. Co prawda, dyrektywa unijna nie jest sama w sobie bezpośrednio stosowana, jak ma to miejsce w odniesieniu do rozporządzeń unijnych, niemniej jej właściwa transpozycja stanowi obowiązek państwa Unii Europejskiej, w konsekwencji czego spory wynikłe na tle stanów faktycznych objętych dyrektywą powinny być interpretowane i rozwiązywane z uwzględnieniem jej celów i postanowień. Innymi słowy, w niniejszym przypadku nie sposób abstrahować od postanowień dyrektywy 93/13.

Artykuł 385¹ § 1 zd. 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli

zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, o czym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Natomiast art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W art. 385¹ § 1 k.c. określono sankcję, którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. jest jej art. 6 ust. 1, także w związku z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W świetle zaś art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Sąd Najwyższy stał do pewnego momentu na stanowisku, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, stanowiąc jedynie postanowienia, które w pośredni sposób są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob. m.in. wyroki SN z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; 24 października 2018 r., II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Obecnie w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje jednak pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 3 lutego

2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki TSUE z dnia: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matei, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z dnia: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, pkt 44).

Prawidłowe było zatem stanowisko Sądu II instancji, że postanowienia zawierające uprawnienie Banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Niezasadne było przy tym „rozbijanie” przez pozwanego spornej klauzuli na dwie odrębne (klauzulę ryzyka walutowego i klauzulę spreadową). Chodzi bowiem o określone postanowienia umowne, które kształtować miały (w założeniu) wysokość zadłużenia kredytobiorców i rat przez nich spłacanych. Nie chodzi tu jedynie o ryzyko kursowe, przerzucone praktycznie w całości na konsumentów (kredyty tego rodzaju były udzielane, gdy kurs PLN do CHF był na bardzo niskim poziomie, gdy zaczął wzrastać, uzyskanie takiego kredytu stawało się utrudnione, a w pewnym momencie przestało być możliwe), czy różnice kursowe, w wyniku których Bank uzyskiwał kolejne, niczym nieuzasadnione korzyści kosztem konsumentów. Chodzi przede wszystkim o niemożność ustalenia wysokości kredytu udzielonego, a następnie pozostałego do spłaty, jak i wysokości rat, gdyż mechanizm ustalania tych wartości pozostawał wyłącznie po stronie Banku.

Nie można również podzielić argumentacji pozwanego, że klauzule waloryzacyjne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w sposób jednoznaczny, a zatem nie podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Pozwany nie dochował spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem powodów, a kwestionowane postanowienia zostały sformułowane w taki sposób, że wyłączną kompetencję ustalania kursów walut miał Bank, przy czym powodowie ani nie znali mechanizmu jego ustalania, ani wartości branych pod uwagę, ani nie mieli żadnego wpływu na te kursy, co wynika z ustaleń faktycznych, którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c.). Powodowie niewątpliwie wiedzieli, że zaciągają kredyt indeksowany do CHF, a zatem wysokość rat będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa TSUE nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Istotne jest, że pozwany nie udzielił powodom informacji, które umożliwiłyby im rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie przekazał im żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy, oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy. Powodowie nie byli więc w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nich umowy. To, jak wynika z orzecznictwa TSUE, przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego.

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

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Kwestionowane przez powodów postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne są abuzywne, co oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli

on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasadę prawną z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powodowie takiej zgody nie udzielili, domagając się uznania umowy za nieważną.

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

Wyliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Uznać jednak należy, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Innymi słowy, wyliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyrok SN z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22); to samo dotyczy kredytu denominowanego kursem CHF (wyrok SN z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22).

Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić należy, że słusznie uznał Sąd Apelacyjny, iż umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważać aspekt „utrzymania” (według pozwanego) umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów kodeksu cywilnego (średni kurs NBP - art. 358 § 2 k.c.), czy art. 69 ust. 3 pr. bank.

W wyroku z dnia 6 marca 2019 r. (w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Cajasur Banco SAU, pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku.

Modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa TSUE, zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni

do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki TSUE z dnia: 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA; 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai; 26 marca 2019 r., w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (zob. np. wyroki SN z dnia: 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7; 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22).

Co więcej, brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia lukę. Powołane przez pozwanego przepisy mają charakter ogólnych, a nie dyspozytywnych, co na mocy wyroku TSUE w sprawie C-260/18 (Dziubak) wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt, iż wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Nie można bowiem pominąć, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). W przypadku kredytów indeksowanych (a

więc takich, z jakim mamy do czynienia w niniejszym przypadku) kwota kredytu wyrażona jest w walucie polskiej, z kolei waluta obca stanowi jedynie wyżej wspomniany miernik świadczenia spełnianego w walucie polskiej.

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

Nie należy również pomijać faktu, że art. 358 § 2 k.c. (a także art. 69 ust. 3 pr. bank.) nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy, co także - z uwagi na treść art. XXVI-LXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94) - wyklucza jego zastosowanie. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z wyrażoną tam zasadą generalną do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie aktu prawnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej.

Skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę może powodować znaczną nierówność praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Poza tym, gdyby kredytujący bank zamierzał w wystarczający sposób poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako

nieuczciwa (wyrok SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, albowiem oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. powołaną uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), czego pozwany zdaje się nie zauważać. Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że - jak wskazano powyżej - konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 pr. bank., w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

Tak więc konsument może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. powołaną uchwałę 7 sędziów SN – zasadę prawną z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 i cytowane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień

umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok TSUE z dnia 21 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C 487/13, *Unicaja Banco SA*).

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

Reasumując, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z Tabeli żadnym innym kursem notowania CHF do PLN, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP. Zachodzi zatem asumpt do stwierdzenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego. Ponieważ nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na treść art. 69 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają

związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że „...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków” (zob. też np. wyroki SN z dnia: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19). Przepisy dyrektywy 93/13 stoją bowiem na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., w sprawie C-19/20, Bank BPH).

W konsekwencji, skarga kasacyjna pozwanego nie miała uzasadnionych podstaw, w związku z czym podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.).