



Sygn. akt II CSKP 809/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa J. M.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 20 lutego 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 8 lipca 2020 r., sygn. akt I ACa 52/18,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 6 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo J. M. skierowane przeciwko Bank spółce akcyjnej w W. (dalej: „Bank”

lub „Bank”) o ustalenie nieważności umowy o pożyczkę waloryzowaną kursem CHF.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w 2008 r. powód postanowił zaciągnąć jak najwyższe zobowiązanie pieniężne, którego zabezpieczeniem miała być należąca do niego zabudowana nieruchomość. Po przeanalizowaniu przedstawionych ofert wystąpił do Banku spółki akcyjnej w W. (dalej: „Bank”), obecnie działającego pod nazwą Bank, o udzielenie pożyczki w kwocie 476 700 zł, w walucie obcej, wskazując franka szwajcarskiego jako walutę kredytu.

25 lutego 2008 r. strony zawarły umowę o pożyczkę hipoteczną dla osób fizycznych „M.” waloryzowaną kursem CHF. Na mocy tej umowy Bank udzielił pożyczki w kwocie 421 500 zł, waloryzowanej kursem franka szwajcarskiego (§ 1 ust. 1 i 2), która miała zostać spłacona w przeciągu 240 miesięcy (§ 1 ust. 3). Pożyczkę oprocentowano według zmiennej stopy procentowej, ustalonej na dzień wydania decyzji kredytowej jako stawka bazowa LIBOR 3M powiększona o stałą marżę Banku (§ 1 ust. 7, § 9 ust. 1 i 2). Powód zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach wynikających z harmonogramu spłat wyrażonego w CHF (§ 10 ust. 1 i 2 umowy). W § 10 ust. 4 umowy postanowiono, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF, z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Uzgodniono, że zapłata raty kapitałowo-odsetkowej nastąpi poprzez obciążenie rachunku powoda kwotą PLN odpowiadającą wysokości raty wyrażonej w CHF (§ 11B umowy).

J. M. oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania pożyczki złotowej waloryzowanej kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty pożyczki i w pełni je akceptuje. Oświadczył także, że jest świadomy, iż z pożyczką waloryzowaną związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje, wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi pożyczki (§ 29 ust. 2).

Z dniem 1 kwietnia 2009 r. zmianie uległy postanowienia Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach

kredytów mieszkaniowych „M.”, stanowiącego integralną część umowy. Zmiany polegały między innymi na wprowadzeniu do Regulaminu definicji *spreadu* walutowego i tabeli kursowej oraz zasad i przesłanek wyznaczania kursów walutowych i *spreadu*, ujętych w tabelach kursowych Banku. Dodatkowo z dniem 1 lipca 2009 r. Bank umożliwił pożyczkobiorcy spłatę pożyczki w walucie waloryzacji, przez zawarcie aneksu (§ 24 Regulaminu).

Aneksem nr 1 z 30 marca 2010 r. strony wydłużyły okres kredytowania do 312 miesięcy. Na podstawie aneksu nr 2 postanowiły, że raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe płatne są w złotych po ich uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Ustalono również karencję w spłacie kapitału pożyczki w okresie od 12 kwietnia 2011 r. do 12 września 2011 r. W aneksie z 23 września 2011 r. strony czasowo ograniczyły spłatę pożyczki. W dniu 12 lutego 2016 r. zawarły aneks do umowy zapewniając powodowi możliwość dokonania zmiany waluty spłaty ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie (§ 1 ust. 1).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne. Stwierdził, że powód nie posiada interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c., w żądaniu ustalenia nieważności umowy, przysługiwałoby mu bowiem dalej idące żądanie zwrotu nienależnego świadczenia oparte na przesłankowym ustaleniu nieważności umowy (art. 410 k.c.).

Niezależnie od powyższego stanął na stanowisku, że przyjęty w umowie mechanizm waloryzacji pożyczki jest dopuszczalny w świetle art. 358¹ § 2 k.c., strony mogą bowiem zastrzec, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości.

Nie ma także podstaw do ustalenia nieważności umowy z uwagi na wystąpienie w niej postanowień abuzywnych, mogą być one bowiem zastąpione unormowaniem o charakterze dyspozytywnym.

Postanowienie umowne (§ 10 ust. 4) nakazujące spłatę raty kapitałowo-odsetkowej wg kursu PLN/CHF ustalonego w tabeli kursowej banku, jest abuzywne (art. 385¹ § 1 k.c.), skutkuje bowiem pozbawieniem konsumenta wpływu na sposób

ustalania kursu franka szwajcarskiego, wedle którego ma nastąpić spłata raty. Zostało to potwierdzone – w wiążącym w sprawie z uwagi na tożsamość zakwestionowanych postanowień umownych - wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 grudnia 2010 r. (XVII AmC 1531/09), który zgodnie z art. 479⁴³ ma skutek wobec osób trzecich.

Wprawdzie § 10 ust. 4 umowy nie wiąże powoda, jest on jednak związany umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), a jej wykonanie jest możliwe przez zastosowanie do stosunku prawnego łączącego strony przez analogię art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (tekst. jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 282 – dalej: „Pr. w.”). W związku z tym, że art. 41 ust. 2 Pr. w. odnosi się do miejsca płatności, należy przyjąć, że właściwym kursem w Polsce będzie średni kurs waluty ustalany przez NBP. Nie znalazł podstaw do zastosowania art. 358 § 2 k.c., skoro wszedł on w życie po zawarciu umowy łączącej strony. W konsekwencji przyjął, że utrzymanie umowy w mocy jest możliwe, powód mógł bowiem od początku spłacać raty kapitałowo-odsetkowe bezpośrednio w CHF, skoro w tej walucie został sporządzony harmonogram spłaty oraz w PLN według kursu średniego określonego przez NBP.

Wyrokiem z 8 lipca 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, orzekając na skutek apelacji powoda, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił nieważność umowy o pożyczkę hipoteczną dla osób fizycznych „M.” waloryzowaną kursem CHF zawartą między stronami i obciążył pozwanego kosztami postępowania za obie instancje.

Podzielając ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i czyniąc je podstawą także własnego rozstrzygnięcia nie podzielił jego oceny, że nie ma podstaw do ustalenia nieważności umowy.

W pierwszej kolejności stwierdził, że powód ma interes prawny – w rozumieniu art. 189 k.p.c. - w domaganiu się ustalenia nieważności umowy. Pożyczka cały czas podlega spłacie, pozwany uważa ją za ważną i jest ona zabezpieczona hipoteką. Wystąpienie zatem przez powoda z żądaniem zapłaty dotychczas uregulowanych kwot, nie zakończy definitywnie sporu między stronami.

Podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że umowa pożyczki w § 1 pkt. 3A oraz w § 10 pkt. 4, w których odwołano się do tabel kursowych Banku, zawiera niedozwolone klauzule umowne, a także stanowisko tego Sądu co do rozszerzonej skuteczności wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Za trafny uznał jednak pogląd, w myśl którego kontrola dokonywana w trybie art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c. dotyczy nie analizy konkretnego stosunku zobowiązaniowego, lecz abstrakcyjnie rozumianej treści normatywnej wzorca umownego. W konsekwencji przyjął, że w sprawie konieczna była kontrola, polegająca na badaniu wszystkich przesłanek abuzywności.

Uznał, że sprzeczność z dobrymi obyczajami działań pozwanego przejawiała się w procedurze zawierania umowy, która nie była indywidualnie uzgadniana, odesłaniem do tabel kursowych Banku i niedoinformowania powoda o ryzyku kursowym, z jakim wiąże się zaciągnięcie pożyczki indeksowanej walutą obcą. Pozwany wskazał wprawdzie, że powód dokonał wyboru takiego instrumentu finansowego i oświadczył, że znane jest mu ryzyko zmiany kursu, jednak żadna ze stron nie przewidywała, że zmiana ta może być tak istotna w dłuższej perspektywie czasowej. Bank nie przedstawił powodowi symulacji długookresowej zmiany warunków spłaty w warunkach wzrostu kursu CHF do PLN dwu lub trzykrotnie, w stosunku do daty zawarcia umowy i poszczególnych aneksów. Klauzule waloryzacyjne wprowadzone zostały do umowy w taki sposób, że powód nie miał żadnego wpływu na ich treść, jak również na kształtowanie tabel kursowych, ani tym bardziej na ustalanie kursu waluty, a nadto nie został właściwie poinformowany o sposobie ich ustalania przez Bank, a także o ryzyku kursowym.

Przyjął, że postanowienia dotyczące waloryzacji kursem waluty oraz ustalania kursu wymiany, powinny być kwalifikowane jako klauzule określające główny przedmiot umowy. Mogą być zatem oceniane pod kątem ich nieuczciwego charakteru tylko wówczas, jeżeli nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Badane postanowienia nie zostały w taki sposób sformułowane Sąd Apelacyjny uznał je zatem za abuzywne.

Nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, że pomimo wyeliminowania tych postanowień, umowa może być w dalszym ciągu wykonywana, przez odwołanie się

do przepisów dyspozytywnych, określających kurs wymiany waluty dla potrzeb wykonania zobowiązania wyrażonego w walucie obcej (art. 358 § 2 k.c. i art. 41 Pr. w.). Uznał, że nie jest dopuszczalne zastosowanie koncepcji redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia przez zastąpienie niewiążącego konsumenta abuzywnego postanowienia przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym, skoro powód się temu sprzeciwił zarówno w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i w odpowiedzi na zobowiązanie skierowane do niego w postępowaniu apelacyjnym, już po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) w sprawie C - 260/18.

Miał na względzie, że po wyeliminowaniu mechanizmu waloryzacji powstałby problem z wykonywaniem umowy w zakresie wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych oraz kapitału pozostałego do spłaty. Umowa stałaby się niezrozumiała, sprzeczna z intencją zawierających ją stron, zaś do kwoty w złotych polskich zastosowanie miałoby oprocentowanie według stawki LIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie obcej. Doszłoby zatem do wypaczenia woli stron w zakresie przedmiotowo istotnych elementów umowy, co nie pozwala na jej wykonywanie i czyni uzasadnionym żądanie stwierdzenia nieważności umowy.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 382 w zw. z art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez dokonanie odmiennej niż Sąd pierwszej instancji oceny zeznań powoda z naruszeniem zasady bezpośredniości (bez jego ponownego przesłuchania), tj. dokonanie ustaleń faktycznych służących za podstawę wyroku bez oparcia ich o jakiekolwiek dowody zgromadzone w sprawie przez uznanie, że: Bank nie poinformował powoda odnośnie ryzyka kursowego, z jakim wiąże się wzięcie pożyczki indeksowanej walutą obcą oraz że zmiana kursu wymiany CHF/PLN może być istotna w dłuższej perspektywie czasowej, a także nie przedstawił mu symulacji

długookresowej zmiany warunków spłaty w warunkach wzrostu CHF do PLN, a powód nie był świadomy wystąpienia ryzyka kursowego i jego rozmiarów, co doprowadziło do wydania wyroku, którego podstawa nie ma oparcia w stanie sprawy istniejącym w chwili jego wydania.

2. naruszenie prawa materialnego:

1. art. 385¹ § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w braku rozróżnienia postanowień umowy odnoszących się do ryzyka walutowego (§ 1 ust. 2 oraz § 1 ust. 3A, § 29 ust. 2) oraz *spreadu* walutowego (§ 10 ust. 4), co skutkowało niedokonaniem oceny poszczególnych postanowień umowy indywidualnie pod kątem przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c., podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że postanowienia dotyczące odrębnych normatywnie kwestii - tj. *spreadu* walutowego oraz indeksowanego charakteru umowy (ryzyka kursowego), Sąd miał obowiązek ocenić odrębnie w zakresie ewentualnego spełnienia przez każde z tych postanowień z osobna przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta;
2. art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na tym, że Sąd Apelacyjny nieprawidłowo ustalił treść przesłanki jednoznaczności w ten sposób, że uznał, iż:
 1. dla oceny jednoznaczności postanowień umowy zawartej z konsumentem nie mają znaczenia jego indywidualne cechy, w szczególności wykształcenie, doświadczenie zawodowe, możliwości poznawcze oraz okoliczności zawarcia umowy, co skutkowało niewłaściwym zastosowaniem art. 65 § 1 i 2 k.c. i przyjęciem, że informacje o waloryzowanym charakterze pożyczki oraz o ryzyku kursowym przekazane powodowi nie były wystarczające dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji o wyborze rodzaju pożyczki,
 2. adekwatność informacji przekazanych przy zawieraniu umowy podlega ocenie *ex post*, tj. przy uwzględnieniu wiedzy z chwili obecnej, tymczasem ocena ta powinna być dokonywana *ex ante*, tj. wyłącznie w oparciu

o okoliczności istniejące na dzień zawarcia umowy (uwzględniając ówczesne prognozy wartości waluty), pomijając późniejsze, nieprzewidywalne wówczas zdarzenia (takie jak np. kryzys ekonomiczny z 2008 r. wywołany upadkiem Banku);

3. art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. i art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L 1993 Nr 95, str. 29, dalej: "Dyrektywa 93/13") w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka walutowego oraz *spreadu* walutowego są bezskuteczne z uwagi na ich abuzywność, podczas gdy prawidłowe zastosowanie przesłanek abuzywności w sprawie doprowadziłoby do wniosku, że abuzywność ta nie zachodzi, z uwagi na to, że:
 1. w zakresie klauzuli ryzyka kursowego powód wybrał pożyczkę waloryzowaną kursem CHF mając świadomość ryzyka kursowego i wiedzę wynikającą z jego osobistych cech o istotnych cechach takiej pożyczki, mając także świadomość korzyści wynikających z niższego względem pożyczek w PLN oprocentowania oraz mógł w każdym momencie zdecydować się na przewalutowanie pożyczki na PLN (co świadczy o równowadze kontraktowej), a jednocześnie - umowa w przejrzysty i zrozumiały sposób określała ryzyko walutowe;
 2. w zakresie klauzuli *spreadu* walutowego - rzekoma dowolność w kształtowaniu kursów walut ma charakter wyłącznie pozorny, a zasady wyznaczania kursu przez pozwanego odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej, która wyklucza możliwość nadużycia i manipulacji;
 3. art. 58 § 1 w. zw. z art. 385¹ § 2 k.c. przez ich błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że zastosowanie tych przepisów jest możliwe bez uprzedniego zweryfikowania, czy pożyczkobiorca jest świadomy skutków ewentualnego upadku umowy oraz bez uzyskania oświadczenia, że skutki te akceptuje;

4. art. 58 § 1 w. zw. z art. 385¹ § 2 w. zw. z art. 5 k.c. i art. 189 k.p.c. oraz art. 6 Dyrektywy 93/13 w. zw. z art. 2 i art. 32 Konstytucji RP oraz art. 2, a także art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne ustalenie nieważności umowy, w sytuacji, gdy zastosowanie tak daleko idącej sankcji oznacza naruszenie podstawowych zasad porządku prawnego, jakimi są: zasada równości, pewności prawa i proporcjonalności, które wynikają również z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP a także z art. 2 i art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej;
5. art. 358 § 2 k.c. w. zw. z motywem 13. Dyrektywy 93/13 przez ich niewłaściwe zastosowanie i zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania powoda przy uwzględnieniu normy określającej wartość waluty obcej przez zastosowanie kursu średniego NBP, wbrew temu, że wskazana norma dyspozytywna (pomimo jej obowiązywania od 24 stycznia 2009 roku) korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13, a więc jej zastosowanie przy wykładni umowy, uznanej za częściowo bezskuteczną, prowadzi do przywrócenia równowagi kontraktowej (proporcjonalna sankcja) i powinno być uznane za dopuszczalne na podstawie norm prawa unijnego i krajowego.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 382 w. zw. z art. 316 § 1 i w. zw. z art. 391 § 1 k.p.c. jest bezzasadny. Sąd Okręgowy ustalił, że pouczenie kredytobiorcy o ryzyku walutowym zostało ograniczone do złożenia przez niego oświadczenia, o którym mowa w § 29 ust. 2 umowy. Wynikało z niego, że został on dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia pożyczki złotowej waloryzowanej kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty pożyczki i w pełni je akceptuje. Stwierdził również, iż jest świadomy że z pożyczką waloryzowaną jest związane ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi pożyczki.

Powód, którego zeznania Sąd Okręgowy uznał za w pełni wiarygodne, którą to ocenę Sąd Apelacyjny uznał za trafną, potwierdził, że procedura zawierania umowy była typowa. Miał zatem, jak każdy uczestnik obrotu, świadomość istnienia ryzyka kursowego, zapisy umowy w tym zakresie nie były mu jednak dodatkowo wyjaśniane (k. 19, k. 174 -177 i k. 185 -186). Ustalenia te Sąd Apelacyjny zaakceptował i uczynił podstawą także własnego rozstrzygnięcia (k. 298).

W sprawie nie ustalono natomiast by pozwany przedstawiał powodowi symulację długookresowej zmiany warunków spłaty w przypadku wzrostu CHF do PLN lub poza odebraniem od niego standardowego pouczenia informował go, że zmiana kursu CHF do PLN może być istotna w dłuższej perspektywie czasowej. Przyjmując zatem, że Bank nie spełnił wobec powoda w tym zakresie obowiązków informacyjnych Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 382 w zw. z art. 316 § 1 i w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Sąd ten nie miał również obowiązku ponownego przeprowadzenia dowodu z zeznań powoda, postępowanie odwoławcze z zasady stanowi bowiem odstępstwo od zasady bezpośredniości, a Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego przed Sądem pierwszej instancji bez obowiązku bezpośredniego przeprowadzenia tych dowodów, także wtedy gdy zamierza zmienić ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

Wbrew stanowisku skarżącego, ustaleń faktycznych co do treści pisemnych pouczeń o ryzyku kursowym nie można identyfikować z rozważaniami Sądu Apelacyjnego dotyczącymi wykładni przepisów prawa dotyczących tego, czy zakres udzielonych powodowi informacji wyczerpywał obowiązek Banku sformułowania postanowień określających główny przedmiot umowy w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a przyjęty przez niego standard pouczeń był wystarczający.

Nie są także zasadne zarzuty skargi naruszenia prawa materialnego dotyczące przyjęcia, że klauzule waloryzacyjne występujące w umowie łączącej strony są abuzywne i nie ma możliwości ich zastąpienia przepisami dyspozytywnymi, co prowadzi do nieważności umowy.

W dacie zawarcia przez strony umowy pożyczki (25 luty 2008 r.) ustawa z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 1997, Nr 140, poz. 939, ze zm. - dalej "Prawo bankowe" lub „Pr.b.”) nie zawierała uregulowań, które odnosiłyby się do umów pożyczki (kredytu) indeksowanego (denominowanego) w walucie obcej, co nie oznacza, że umowy, w których waluta obca pełniła funkcję waloryzacyjną, nie były – zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) - dopuszczalne. Stanowisko to potwierdza ustawa 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*”), której przepisy znajdują zastosowanie także w odniesieniu do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie, w zakresie niespłaconej jeszcze części pożyczki (kredytu), (art. 69 ust.2 pkt 4a i art. 75b Pr.b. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 1 ustawy *antyspreadowej*).

Umowa pożyczki (kredytu) indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy pożyczki (kredytu) bankowego i stanowi jej możliwy wariant, także wtedy, gdy został w niej zastosowany *spread* walutowy, odmienną natomiast kwestią jest, że może ona 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).

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. 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). Artykuł 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stanowi natomiast, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Przepisy dotyczące klauzul abuzywnych stanowią implementację Dyrektywy 93/13, dokonując ich wykładni uwzględnić zatem należy, dorobek orzeczniczy TSUE.

W aktualnym orzecznictwie tego Trybunału rozróżnia się abuzywność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę indeksacji (klauzule kursowe, *spreadowe*), od klauzul ryzyka walutowego,

dotyczących obciążenia konsumenta negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową (zob. m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C- 186/16, Ruxandra Andruciuc i in. Banca Romaneascu; 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.).

Chybiony jest jednak zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. dotyczący niedostatecznego wyodrębnienia przez Sąd Apelacyjny klauzuli ryzyka walutowego od klauzuli *spreadowej* i nie dokonania ich odrębnej oceny. Klauzule te - w ramach przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji (§ 1 ust. 1, 2 i 3 A, § 10 ust. 4, § 12 ust. 5, § 29 ust. 2) są ze sobą ściśle powiązane, co ma istotne znaczenie z perspektywy oceny, czy określają one główne świadczenia stron, czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a także w płaszczyźnie możliwości utrzymania umowy w mocy, wobec stwierdzenia abuzywności przynajmniej jednej z tych klauzul. Podział klauzul w sposób w jaki to ujmuje skarżący, jest zatem - na gruncie umowy łączącej strony - zabiegiem sztucznym. Klauzula ryzyka walutowego nie może funkcjonować bez klauzuli kursowej określającej przeliczenie zobowiązań stron celem ustalenia wysokości ich świadczenia. Z kolei klauzula *spreadowa* nie ma racji bytu w umowie, w której nie zastosowano mechanizmu indeksacji i wynikającej z niego narażenia konsumenta na ryzyko kursowe (klauzula ryzyka kursowego).

Powód koncentrował się wprawdzie w toku postępowania na abuzywności klauzul przeliczeniowych, nie zwalniało to jednak Sądu Apelacyjnego od zbadania z urzędu w granicach sporu (art. 321 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) abuzywności klauzuli ryzyka kursowego i zastosowania wobec postanowień umowy w tym zakresie sankcji braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób ma być osiągnięty cel Dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021, nr 2, poz. 11).

Możliwość uznania niedozwolonego charakteru postanowienia nie dotyczy 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 (klauzule indeksacyjne) określają główne świadczenia stron. Odnoszą się one bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy pożyczki (kredytu), a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, której wysokość wprost kształtują. Również w orzecznictwie TSUE uznaje się, że klauzule ryzyka walutowego, które wiążą się z obciążeniem pożyczkobiorcy (konsumenta) ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu, określają główne świadczenia stron (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl., a także wyroki TSUE 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 trafnie przyjął, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie łączącej strony nie zostały wyrażone w sposób jednoznaczny, a to otwierało dopuszczalność ich badania pod kątem abuzywności (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Wymóg by warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13) obejmuje bowiem nie tylko to by był on zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego (językowego) punktu widzenia, ale także by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, które mogą być trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której pożyczka (kredyt) został udzielony. Ryzyko kursowe towarzyszące umowom pożyczki (kredytu) zawierany na bardzo długi okres czasu jest na tyle poważne, że jeżeli ma nim być w całości obciążony pożyczkobiorca (kredytobiorca), to jego decyzja podjęta w tym przedmiocie przez zaakceptowanie umowy, musi być

poprzedzona wykonaniem obowiązków informacyjnych przez pożyczkodawcę (kredytodawcę). Konieczne jest zatem przedstawienie mu nie tylko danych z okresu kiedy nie miały miejsca zdarzenia powodujące istotne wahania kursu lecz także przedstawienie zagrożeń będących wynikiem zdarzeń nadzwyczajnych mogących spowodować 100 – 200 % wzrost kursu waluty (zob. m.in. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C 186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; 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 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl.).

Z wiążącej Sąd Najwyższy podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia nie wynika, by Bank udzielił powodowi informacji, które umożliwiły by mu rozeznanie, jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF do PLN i w jakich proporcjach wzrost ten może nastąpić, uwzględniając wieloletni okres związania stron umową. Nie przekazał mu też żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy. Okoliczności te przesądzają o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego, a skarżący w toku postępowania nie przedstawił dowodów przeciwnych.

Powód nie był zatem w stanie ocenić wysokości swojego zobowiązania, a co za tym idzie ryzyka ekonomicznego związanego z zawarciem umowy w sytuacji silnej deprecjacji waluty krajowej w stosunku do CHF. W konsekwencji nie otrzymał wystarczającej informacji o ryzyku kursowym, w sposób uzasadniający przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Bank nie poinformował powoda w sposób pełny, jasny i zrozumiały o ryzyku, związanym z zawarciem umowy, zwłaszcza w kontekście wniosków możliwych do wyprowadzenia z historycznych kursów CHF oraz wieloletniego okresu związania stron umową. Wbrew zarzutom skargi ocena ta nie została przy

tym dokonana *ex post*, w oparciu o zdarzenia, które miały miejsce już w trakcie jej realizacji.

Prezentując pogląd przeciwny skarżący nie uwzględnia, że w odniesieniu do klauzul walutowych nie jest wystarczające – jak to miało miejsce w okolicznościach sprawy - 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. Formalne poinformowanie o ryzyku walutowym nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie (zob. m.in. wyroki TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-782/19 VB i inni przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République; z 20 września 2018 r., C-51/17 OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi; z 20 września 2017 r., C-186/16 R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA; oraz wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl., z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.).

Sąd Apelacyjny nie stwierdził także by do oceny jednoznaczności postanowień umowy zawartej z konsumentem nie miały znaczenia jego indywidualne cechy, w szczególności wykształcenie, doświadczenie zawodowe oraz okoliczności zawarcia umowy. Z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych nie wynika by wystąpiły w niej jakiegokolwiek okoliczności pozwalające na stwierdzenie, że cechy indywidualne powoda, jako konsumenta wskazywały, że przyjęty przez pozwanego standard informacyjny w zakresie wyjaśnienia w jasny i zrozumiały sposób ryzyka kursowego był wystarczający. Powód jest inżynierem, prowadzi działalność w zakresie jakości i walidacji systemów farmaceutycznych i nie miał żadnego doświadczenia w zakresie zawierania tego rodzaju umów (k. 174 – 177).

Odnosnie do klauzul przeliczeniowych to dostrzeżenia wymaga, że jeżeli są one niejasne, to konsument nie ma możliwości samodzielnego określenia rozmiarów świadczenia należnego pożyczkodawcy (kredytobiorcy). W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, 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 – tak, jak to ma miejsce w sprawie - są nietransparentne, pozwalają bowiem Bankowi na arbitralne kształtowanie kursów walut, a tym samym zapewniają mu swobodę decyzyjną odnośnie do wysokości kosztów pożyczki 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.

W okolicznościach sprawy jednostronne ustalenie kursu stosowanego przy przeliczeniach salda i raty pożyczki do waluty indeksacji pozwalało także pozwanemu kształtować swobodnie wysokość marży kursowej (*spreadu* walutowego), co stanowiło dla niego dodatkową korzyść (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl.; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl.; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl.; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl.; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020 r., nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n.; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.).

Taki sam pogląd został wypracowany w orzecznictwie TSUE dotyczącym postanowień Dyrektywy 93/13. Podkreślono w nim, że treść klauzuli umowy pożyczki (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 (pożyczki), w taki sposób by miał on możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (zob. m.in. wyrok z 18 listopada 2021 r., C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A”).

Wbrew stanowisku skarżącego, bez znaczenia jest to, w jaki sposób Bank rzeczywiście stosował abuzywne postanowienia umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści i czy opierał się na powszechnej i utrwalonej praktyce bankowej. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy. Odwoływanie się zatem do sposobu wykonywania umowy, w tym w kontekście korzystnych dla powoda różnic między pożyczkami (kredytami) złotowymi a udzielanymi w walucie (CHF) oraz stosowanego przez pozwanego kursu rynkowego przy rozliczeniach spłat nie wspiera jego argumentacji (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w uzasadnieniu tej uchwały).

Klauzula kursowa w umowie łączącej strony wymogów tych nie spełniała. Na jej podstawie pozwany mógł dowolnie ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powoda kwoty pożyczki w złotówkach, a także wysokość uiszczanych spłat na walutę obcą, a powód nie był w stanie oszacować kwoty, którą miał obowiązek świadczyć, skoro zasady przewalutowania określał jednostronnie Bank.

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

W przypadku, 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).

Umowa będzie dotknięta nieważnością, gdy bez abuzywnych postanowień jej obowiązywanie nie jest możliwe w świetle prawa krajowego i nie zaszyły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień abuzywnych nie potwierdził, nie udzielając następnie świadomej i wolnej zgody na te klauzule i tym samym odmawiając przywrócenia im skuteczności z mocą wsteczną (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z 16 września 2021 r., I CSKP 166/21). Powód zgody takiej nie udzielił, domagając się uznania umowy za nieważną.

Zarzut naruszenia art. 58 § 1 w zw. z art. 358¹ § 1 k. c. nie zasługuje na uwzględnienie, Sąd Apelacyjny nie przyjął bowiem, że możliwe jest stwierdzenie nieważności umowy mimo, że konsument nie jest świadomy skutków upadku umowy i bez odebrania od niego oświadczenia, że te skutki akceptuje. Sąd ten – wbrew stanowisku skarżącego - nie ograniczył się również do przyjęcia, że wystarczające jest popieranie przez powoda powództwa o stwierdzenie nieważności umowy.

Bezzasadny jest zarzut, że Sąd Apelacyjny nie zweryfikował, czy powód jest świadomy skutków ewentualnego upadku umowy. Cel obowiązku informacyjnego sądu wobec konsumenta może być bowiem oceniany w świetle działań konsumenta zmierzających do uzyskania należnej mu ochrony (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21).

Powód reprezentowany przed Sądami obu instancji przez profesjonalnego pełnomocnika konsekwentnie domagał się stwierdzenia nieważności umowy. Żądanie to podtrzymał również po podjęciu postępowania apelacyjnego, które zostało zawieszone celem oczekiwania na wyrok TSUE w sprawie C – 260/18. Uznał to rozwiązanie dla siebie za najkorzystniejsze z uwagi na dokonanie spłaty pożyczki w znacznej części, mimo wskazywania przez pozwanego, że będzie domagał się zwrotu pożyczki wraz z wynagrodzeniem za korzystanie z tego

świadczenia, zgodnie z zestawieniem załączonym do pisma procesowego z 28 listopada 2019 r. (k. 230, 238, 243-245, 247 - 256). Podsumowaniem stanowiska powoda w tym przedmiocie było oświadczenie jego pełnomocnika na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 lipca 2020 r., na której oświadczył, że powód domaga się upadku umowy mając świadomość skutków, jakie się z tym wiążą, w tym także w kontekście działań, które może podjąć pozwany po ustaleniu nieważności umowy (k. 275).

W sprawie o ustalenie nieważności umowy Sąd nie może natomiast wiążąco przesądzić wyniku przyszłego procesu z powództwa Banku o zapłatę przeciwko konsumentowi, a pouczenie o skutkach upadku umowy musi ograniczyć do potencjalnych konsekwencji istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu w świetle okoliczności sprawy i jej oceny prawnej. W aktualnym stanie rzeczy skutki upadku umowy są bowiem zarówno w nauce prawa, jak i orzecznictwie, które nie jest w tej mierze jednolite, postrzegane odmiennie. Rozbieżnie postrzegają je także strony sprawy, w której wniesiono skargę. Wystarczające jest zatem by konsument, którego wola jest w tym zakresie rozstrzygająca, był świadomy, że konsekwencje upadku umowy mogą kształtować się odmiennie od jego oczekiwań w tej materii i mogą być dla niego niekorzystne. Warunki te w okolicznościach sprawy, w której powód był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, zostały zrealizowane, czego dodatkowym potwierdzeniem jest stanowisko powoda przedstawione w odpowiedzi na skargę.

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. W konsekwencji nie można zgodzić się z tezą,

że przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, iż strony nie są związane stosunkiem prawnym wynikającym z umowy pożyczki jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności sankcji, skoro jest to efekt stosowania przez Bank praktyki w ramach której określał jednostronnie wysokość zobowiązania po zawarciu umowy (zob. m.in. wyroki TSUE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka 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).

Trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, że wyeliminowanie z umowy łączącej strony abuzywnych postanowień umownych nie pozwala na jej utrzymanie, co przemawia za niezwiązaniem stron stosunkiem prawnym wynikającym z umowy pożyczki i jest tożsame w skutkach z jej nieważnością. Wyeliminowanie ryzyka kursowego z umowy pożyczki (kredytu) indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie oprocentowania ze stawką LIBOR jest tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Postanowienia uznane za abuzywne określają bowiem główne świadczenia stron i mają konieczny charakter z punktu widzenia konstrukcji umowy pożyczki (kredytu) indeksowanego zaakceptowanego przez strony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl. i orzeczenia przywołane w jego uzasadnieniu).

Nie zasługuje na podzielenie stanowisko skarżącego, że w okolicznościach niniejszej sprawy istniała możliwość zastąpienia przez Sąd Apelacyjny postanowień niedozwolonych innymi i tym samym utrzymania umowy w mocy.

Wykluczyć należało możliwość wypełnienia luki w umowie przez odwołanie do art. 69 ust. 3 Pr.b. Wejście w życie – po zawarciu umowy łączącej strony - ustawy *antyspreadowej* nie pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowień zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych. Oceny niedozwolonego postanowienia umownego dokonuje się bowiem 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 stwarzała też podstawy do formułowania przez powoda 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. Nie oznacza to jednak, że nałożyła na niego obowiązek zachowania takiej formy spłaty albo wyłączyła możliwość zgłoszenia roszczeń powstałych na gruncie umów niespełniających wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl.).

Możliwość usunięcia luki w umowie nie stwarza także — art. 358 § 2 k.c. Po pierwsze został on wprowadzony do kodeksu cywilnego z dniem 24 stycznia 2009 r. ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506), dopiero po zawarciu przez strony umowy. Po drugie, dotyczy on zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a w przypadku kredytu indeksowanego do CHF waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez pożyczkobiorców (kredytobiorców) w walucie obcej. Spełnienie przez Bank świadczenia w walucie obcej było od początku wyłączone, a kwota kredytu mogła być wypłacona wyłącznie w złotych. Po trzecie, zamiarem pozwanego nie było stosowanie kursu średniego NBP lecz kursów z tabeli Banku, co miało mu zapewnić wyższy zysk ze *spreadu* walutowego. Przyjęcie, że wolą stron było stosowanie innego kursu, odrywało by się zatem od ich rzeczywistej woli.

Nie można także dokonać wykładni umowy stron na podstawie art. 65 k.c., już po usunięciu z niej postanowień abuzywnych, w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalenia kursu CHF. Sprowadzało by się to bowiem do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, prowadząc do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do wartości rynkowej CHF. Dla rozstrzygnięcia o utrzymaniu umowy w mocy nieadekwatne jest odwoływanie się do hipotetycznej woli stron – do czego sprowadza się w istocie argumentacja skarżącego - groziłoby to bowiem ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem, gdyby strona, która narzuciła niedozwolone postanowienie umowne wywodziła,

że nie zawierałyby umowy z jego pominięciem.

Zgodnie z orzecnictwem TSUE art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy bowiem interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W konsekwencji art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi możliwość uzupełnienia umowy przez zmianę treści owego warunku. Możliwość taka istniałaby tylko w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (zob. wyrok z 18 listopada 2021 r. C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A” i z dnia 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, Bank BPH).

Z przyczyn wyżej podniesionych takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy 93/13 w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych.

Nie zasługuje na podzielenie stanowisko skarżącego, że powód nadużywa prawa podmiotowego a ustalenie nieważności umowy prowadzi do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, w tym zasady równości i proporcjonalności. Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie przewiduje Dyrektywa 93/13, w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych i jest nakierowana na osiągnięcie celu prewencyjnego. W sprzeczności z tym celem byłoby zastosowanie przez sąd niedozwolonych postanowień innymi w tym sugerowanego przez skarżącego rozwiązania odwołania się do kursu walut stosowanego przez NBP.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji, a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c., a także § 2 pkt 7 i § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800, ze zm.).

