



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

25 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 25 października 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej syndyka masy upadłości Bank spółki akcyjnej w upadłości w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z 17 listopada 2020 r., V ACa 466/20,
w sprawie z powództwa syndyka masy upadłości bank spółki akcyjnej
w upadłości w W.
przeciwko J. R.
o zapłatę,

1) oddala skargę kasacyjną;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanego, z tytułu kosztów postępowania kasacyjnego, kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł z odsetkami wynikającymi z art. 98 § 1¹ k.p.c. za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia orzeczenia zobowiązanemu do dnia zapłaty.

(K.L.)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w punkcie pierwszym (1) oddalił apelację powoda Bank S.A. w W. (dalej – „Bank”) od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 30 czerwca 2020 r., oddalającego jego powództwo o zapłatę przez pozwanego J.R. kwoty 548.964,30 zł kapitału wraz z odsetkami umownymi nie wyższymi od odsetek maksymalnych za opóźnienie od 20 listopada 2017 r. do dnia zapłaty, kwoty 1.265,34 zł odsetek umownych za okres korzystania z kapitału wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 13.914,94 zł odsetek karnych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, i rozstrzygającego o kosztach postępowania, a w punkcie drugim (2) orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

W sprawie ustalono m.in., że w dniu 13 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę kredytu („Umowa”), w ramach której Bank udzielił pozwanemu kredytu w kwocie 321.893,56 zł indeksowanego kursem CHF (§ 1 ust. 1 zd. 1 Umowy) na okres 40 lat (§ 1 ust. 2 Umowy) i na warunkach określonych w tej Umowie oraz w „Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego” („Regulamin”). Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia Umowy wynosiło 4,73% w skali roku, na co składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 1,92% (§ 1 ust. 3 Umowy).

W dniu wypłaty kredytu lub każdej jego transzy kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 Umowy).

Z kolei spłata rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych miała być dokonywana w terminach, kwotach i na rachunek pomocniczy określony w aktualnym harmonogramie spłaty kredytu (§ 10 ust. 1 Umowy). Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów

walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 Umowy).

W § 6 ust. 1 Umowy i § 2 Regulaminu Bankową tabelę kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwaną Tabelą Kursów zdefiniowano jako sporządzaną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabelę sporządzaną o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązującą przez cały dzień roboczy.

Kredytobiorca oświadczył w § 1 ust. 1 zd. 3 Umowy, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego i akceptuje je, jednakże w rzeczywistości nie otrzymał informacji o ryzykach związanych z zawarciem Umowy, w tym o ryzyku kursowym np. w postaci wykresów czy symulacji spłaty kredytu.

Kredyt został uruchomiony w dniu 18 sierpnia 2008 r. i na rzecz kredytobiorcy powód przelał w dwóch transzach kwotę łącznie 321.893,56 zł.

Aneksem z dnia 21 stycznia 2016 r. strony dokonały kapitalizacji wymagalnych należności i doliczenia ich do kapitału kredytu. W § 2 ust. 3 Aneksu kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka walutowego, tj., że raty spłaty kredytu mogą zmieniać się w zależności od wahań kursu CHF, do której indeksowany jest zaciągnięty przez kredytobiorcę kredyt, oraz że zmiana kursu waluty będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej.

W 2017 r. powód zaprzestał spłaty kredytu, w związku z czym Bank – po bezskutecznych wezwaniach do zapłaty – pismem z dnia 19 maja 2017 r., doręczonym w dniu 13 czerwca 2017 r., wypowiedział pozwanemu Umowę z zachowaniem trzydziestodniowego okresu wypowiedzenia, liczonego od dnia doręczenia pisma. Pismem z dnia 29 sierpnia 2017 r. Bank wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 554.413,81 zł z tytułu kapitału głównego, kwoty 1.265,34 zł z tytułu odsetek umownych, kwoty 4.962,88 zł z tytułu odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej oraz 3,54 zł z tytułu opłat za czynności windykacyjne.

Sąd Apelacyjny ustalił również, że o ile w latach 2007 – 2008 kurs CHF utrzymywał się na niskim poziomie (CHF był uważany za bardzo stabilną walutę), o tyle od dnia zawarcia Umowy (11 sierpnia 2008 r.) do dnia jej wypowiedzenia przez Bank (19 maja 2017 r.) kurs średni 1 CHF ustalony przez NBP wzrósł z 2,0773 zł do 3,6413 zł, a w międzyczasie (styczeń 2015 r.) przekroczył kwotę 5 zł.

Uznając żądanie powoda za bezzasadne, Sądy obu instancji były zgodne, że kredyt udzielony pozwanemu był kredytem złotowym, indeksowanym do CHF (a nie walutowym) i że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji (w tym postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na CHF oraz określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) określają świadczenie główne kredytobiorcy w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Zgadzały się również, że postanowienia Umowy dotyczące przeliczenia kwot spłacanych przez pozwanego w PLN na CHF na poczet należności głównej i odsetek oraz ustalania kursu CHF nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, gdyż Bank nie udzielił pozwanemu informacji pozwalającej na świadome podjęcie ryzyka, jakie niesie za sobą zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF, przy uwzględnieniu, iż Umowa została zawarta w czasie, gdy kurs CHF utrzymywał się na niskim poziomie, a wykreowany nią stosunek prawny miał trwać aż 40 lat. W szczególności nie uprzedził kredytobiorcy, że kurs waluty może wzrosnąć w sposób drastyczny, powodując, iż kwota udzielonego kredytu, mimo spłat, może znacznie się zwiększyć. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany powinien otrzymać pełną informację o ryzyku walutowym zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, w tym informację o nieograniczonym charakterze tego ryzyka; na zobrazowanie zagrożeń pozwoliłoby przedstawienie symulacji wzrostu kursu waluty obcej i wpływu tej zmiany na wysokości kwoty pozostałej do zapłaty oraz rat kredytu.

Sądy *meriti* oceniły też jednolicie, że uczynienia tym wymaganiom zadość nie dowodzi oświadczenie pozwanego zawarte w § 1 ust. 1 zd. 3 Umowy ani treść § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 Umowy, gdyż nie wynika z nich, aby uzyskał on wyczerpującą informację na temat ryzyka związanego z zawarciem Umowy.

Sąd odwoławczy zaaprobował też w pełni stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia Umowy odnoszące się do ustalania kursów walut, powodujące, iż kredytobiorca był uzależniony od autonomicznych decyzji Banku, były nietransparentne i naruszały interes konsumenta.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami Sądy uznały też całkowite i nieograniczone obciążenie konsumenta ryzykiem zmiany kursu walut, przy czym Sąd odwoławczy zwrócił uwagę na rażącą nieadekwatność kwoty otrzymanego przez pozwanego kredytu (321.893,96 zł) do kwoty, którą winien ostatecznie zapłacić Bankowi (na dzień ostatecznego wezwania do zapłaty, tj. 29 sierpnia 2017 r., wynosiła ona 554,413,81 zł plus odsetki mimo spłacania przez pozwanego kredytu). Sąd drugiej instancji za irrelevantne uznał przy tym stwierdzenie, że oprocentowanie kredytów zawieranych w PLN było znacznie wyższe, gdyż decydując o zaoferowaniu konsumentowi produktu, wprowadzie tańszego, ale wiążącego się z bardzo dużym ryzykiem wzrostu kursów walut, Bank powinien udzielić mu takich informacji, aby ten mógł podjąć decyzję ze świadomością o przyjętym na siebie tak ogromnym ryzyku.

Wszystko to doprowadziło Sądy do wniosku, że postanowienia Umowy odnoszące się do przeliczenia dokonywanych w PLN spłat rat kredytu i odsetek na CHF nie wiążą stron. Mając zaś na względzie, że bez postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji (w tym przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na CHF oraz określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego) utrzymanie Umowy w mocy było niemożliwe – charakteryzują one bowiem Umowę jako podtyp umowy kredytu (umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej) i bez przeliczeń wynikających z indeksacji nie da się ustalić wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej) ani wysokości należnych odsetek, naliczanych od kwoty wyrażonej w walucie obcej - jak również jednoznaczne stanowisko pozwanego, który godził się na nieważność Umowy, przyjęły, iż niedopuszczalne jest jej ratowanie przez zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi regulacjami (art. 385¹ § 2 w związku z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w związku z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm. – dalej – „p.w.k.c.”, w związku z art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, Dz. U. Nr 37, poz. 282 ze zm., dalej – „Prawo wekslowe”).

Sąd Apelacyjny uznał też za irrelewantne unormowania wprowadzone przez ustawę z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984; dalej – „ustawa antyspreadowa”), gdyż możliwość spłaty przez pozwanego kredytu bezpośrednio w CHF nie wpływa na ocenę braku związania stron Umową.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 i art. 385¹ § 1 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy oraz z art. 385¹ § 1 k.c., art. 385¹ § 2 w związku z art. 385¹ § 1 k.c., art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, art. 69 ust. 2 pkt 4a w związku z art. 69 ust. 3 i z art. 75b ustawy prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz z art. 4 ustawy antyspreadowej, jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 232 w związku z art. 286 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 232 w związku z art. 286 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczności istotne z punktu widzenia ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy uwzględnieniu kursów średnich waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski, ma w istocie charakter pochodny względem zarzutów dotyczących naruszeń prawa materialnego (zależny od ich zasadności), które w związku z tym powinny być rozpoznane jako pierwsze.

We wstępnej części uzasadnienia tych zarzutów skarżący dał wyraz przekonaniu, że sporne postanowienia indeksacyjne nie były abuzywne, gdyż charakter Umowy (złotowa, indeksowana) był przedmiotem uzgodnień między stronami (wyboru dokonał pozwany), a postanowienia te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami ani nie godzą w interes kredytobiorcy jako konsumenta w sposób kwalifikowany. W tym kontekście zwrócił uwagę, że zmienność kursu walutowego w czasie jest oczywista dla każdego przeciętnego, racjonalnie działającego i dbającego o swoje interesy konsumenta, a obowiązki informacyjne banku nie mogą

sięgać tak daleko, by nakazywać mu, aby przewidywał on późniejsze, niezależne od jego woli wahania kursów wymiany walut. Powód nie zgodził się też z tezą, że *in casu* Bank przyznał sobie uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości zobowiązania kredytobiorcy, skoro kurs ten ustalał na podstawie kursów niezależnych od siebie (a nie dowolnych kryteriów), tj. kursów rynkowych obowiązujących na „rynku międzybankowym”, co stanowi jednoznaczne wskazanie określonego segmentu rynku walutowego i jest pojęciem normatywnym, nie wymagającym dodatkowych uściśleń, oraz sprawia, iż definicja zawarta w § 6 ust. 1 Umowy nie może być uznana za niejednoznaczną. Do pojęcia „kursu rynkowego” odwołuje się też Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczenia i ogłaszania bieżących kursów walut obcych. Zdaniem skarżącego, ostre znaczeniowo jest również pojęcie „na podstawie”, do którego odwołuje się ustawodawca (por. art. 764³ § 2 k.c.) i które wykorzystywane jest – stosownie do § 1 ust. 1 Uchwały nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczenia i ogłaszania bieżących kursów walut obcych - przez Narodowy Bank Polski przy ustalaniu kursu średniego. Ponadto sama niejasność postanowienia nie jest wystarczająca, a o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić jedynie wtedy, gdy konsekwencją danego postanowienia jest ponoszenie przez kredytobiorcę wyższych kosztów kredytowych niż gdyby umowa nie zawierała warunku nieuczciwego, co *in casu* nie miało miejsca. Trzeba też wziąć pod uwagę korzyść kredytobiorcy wyrażającą się w preferencyjnym oprocentowaniu opartym na stawce LIBOR oraz to, że konsument mógł się „uwolnić” od ryzyka kursowego, związanego z indeksacją kredytu do franka szwajcarskiego, gdyż w jego rękach pozostawiono uprawnienie do przewalutowania Umowy w każdym czasie, z czego nie skorzystał.

Przedstawiony, wstępny wywód nie został powiązany z konkretnymi podstawami kasacyjnymi, sformułowanymi w petitum skargi (por. s. 2-3) i szerzej uzasadnionymi w dalszej jej części (por. s. 28-43), które wyznaczają granice rozpoznania skargi kasacyjnej (por. art. 398¹³ § 1 k.p.c.), i już z tego względu nie mógł osiągnąć zamierzonego skutku. Tym niemniej warto zaznaczyć, że okoliczność, iż kredytobiorca wybrał swobodnie umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej

jako alternatywę względem kredytu złotowego, w żadnym razie nie jest równoznaczna z tezą, że szczegółowe postanowienia tej umowy, w tym klauzule indeksacyjne, były indywidualnie negocjowane – co dostrzega powód (por. s. 23 skargi kasacyjnej) - a z punktu widzenia stosowania art. 385¹ § 1, 3 i 4 k.c. ta właśnie okoliczność jest kluczowa. Należy też zwrócić uwagę, że zgodnie z jednolitym obecnie orzecznictwem Sądu Najwyższego określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl., z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n., z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl., z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl. i z dnia 8 listopada 2022 r., II CSKP 674/22, niepubl.). Nic w tym względzie nie zmienia okoliczność, że *in casu*, zgodnie z § 6 ust. 1 Umowy, Tabela kursów miała być sporządzana przez Bank „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP”, rzecz bowiem w tym, iż sformułowanie „na podstawie” nie oznacza – a w każdym razie nie jest to jednoznaczne - iż owa Tabela miała bezpośrednio odzwierciedlać kursy obowiązujące na rynku międzybankowym czy też kursy średnie ogłoszone przez NBP, nie pozostawiając Bankowi żadnej swobody decyzyjnej (sfery uznaniowości). Przeciwnie, nawiązanie zarówno do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, jak i kursów średnich NBP, sugeruje, że nie chodziło tu o prostą, niejako matematyczną zależność, lecz jedynie o punkt wyjścia do ostatecznej decyzji Banku, uwzględniającej jego własną politykę finansową. Zresztą korzystania z pewnego stopnia uznaniowości powód nie negował (por. k. 603). Jeżeli zaś

postanowienie nie jest jednoznaczne, nie można interpretować go w sposób nadający mu treść dozwoloną tylko dlatego, że zapobiegałoby to jego abuzywności; zabieg taki nie byłby zgodny z regułą wykładni *contra proferentem* (por. art. 385 § 2 zd. 2 k.c.) i zbliżałby się w skutkach do niedopuszczalnej w odniesieniu do klauzul abuzywnych tzw. redukcji utrzymującej skuteczność (por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, A. S.A., pkt 70-79 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2019 r., II CSK 454/18, OSNC-ZD 2020, z. D, poz. 59). Trzeba również zauważyć, że wbrew sugestiom powoda istotą skierowanego przeciwko niemu zarzutu dotyczącego ryzyka walutowego nie jest to, że nie przewidział on *in concreto* drastycznej aprecjacji franka szwajcarskiego, ani to, że nie udzielił pozwanemu informacji co do zmienności kursów walut w czasie – która jest oczywista dla każdego przeciętnego, racjonalnie działającego i dbającego o swoje interesy konsumenta – lecz to, że nie uprzedził pozwanego o nieprzewidywalności kursu CHF w perspektywie 40 lat, możliwości jego drastycznej zmiany i ponoszonym przezeń nieograniczonym ryzyku walutowym, oraz to, że całkowicie obciążył kredytobiorcę takim nieograniczonym ryzykiem. Stanowisko Sądu Apelacyjnego w tej kwestii jest w pełni zgodne z orzecznictwem Sądu Najwyższego, w którym - z odwołaniem do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – negatywnie ocenia się ponoszenie przez kredytobiorcę nieograniczonego (nieproporcjonalnego) ryzyka walutowego (por. zwłaszcza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22 i tam omówiony wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 99-103, teza). Sąd Najwyższy wielokrotnie wyjaśniał też, jakie przesłanki muszą być spełnione, aby można było przyjąć, iż konsument został należycie poinformowany o ryzyku walutowym związanym z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej czy denominowanego w tej walucie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl., z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22, niepubl., z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, z dnia 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl., z dnia 8 listopada 2022 r., II CSKP 1153/22, niepubl., z dnia 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, niepubl. i z dnia 28 lutego 2023 r., II CSKP 763/22, niepubl.), co wskazywałoby na jednoznaczność

postanowienia wprowadzającego to ryzyko i wykluczało jego kontrolę pod kątem abuzywności, zważywszy, iż chodzi o postanowienie określające świadczenie główne (por. art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). W tym kontekście zastrzegał m.in., że ogólne pouczenie konsumenta, iż wahania kursów waluty obcej, do której kredyt jest denominowany/indeksowany, wpłyną na wysokość salda kredytu oraz wysokość raty kapitałowo-odsetkowej wyrażonej w walucie krajowej, jest niewystarczające dla stwierdzenia, że bank udzielił kredytobiorcy konsumentowi wystarczającej informacji. Podkreślał też, że nawet przestrzeganie przez bank obowiązującego w dacie zawarcia umowy standardu wynikającego z rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r., nie wyklucza oceny, iż bank nie udzielił konsumentowi należytej informacji, a ocena ta może przesądzać nietransparentność klauzuli ryzyka walutowego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22 i z dnia 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2022 r., I CSK 2071/22, niepubl. i tam przywoływane orzeczenia).

W ramach argumentacji powoda większy ciężar gatunkowy mogłaby mieć – gdyby została należycie powiązana z podstawami kasacyjnymi i rozwinięta – lakoniczna wzmianka (por. s. 28 skargi kasacyjnej), że w istocie pozwany nie ponosił nieograniczonego ryzyka walutowego, gdyż w każdej chwili mógł „uwolnić” się od tego ryzyka, korzystając z zastrzeżonego dlań prawa do przewalutowania Umowy (por. też co do znaczenia możliwości przewalutowania wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.). Tym niemniej warto zauważyć, że wbrew sugestii Banku przewidziana w § 20 ust. 1 Umowy możliwość przewalutowania kredytu nie była bezwarunkowa, zastrzeżono ją bowiem „pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń, pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej Kredytobiorcy”. Postanowienie to trudno uznać za jednoznaczne, sugeruje ono jednak, że możliwość przewalutowania dezaktualizowała się wówczas, gdy saldo kredytu po przewalutowaniu przekraczałoby bliżej niesprecyzowaną – zależną jednak od („w zakresie”) wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot

zabezpieczeń - maksymalną kwotę kredytu. *In casu* zaś podlegająca zwrotowi kwota kredytu wzrosła – mimo spłat - z 321.893,56 zł (sierpień 2008 r.) do 554.413,81 zł (sierpień 2017 r.), a więc o ponad 172% (hipoteka kaucyjna zabezpieczająca spłatę kredytu została ustanowiona w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu). Zważywszy ponadto, że przewalutowanie zostało też uzależnione od „pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy”, nasuwa się myśl, iż ów wskazywany przez powoda „bezpiecznik” mógł okazać się zawodny właśnie w sytuacjach, w których jego zastosowanie byłoby najbardziej potrzebne. Skala wzrostu zadłużenia pozwanego podważa też argument Banku, akcentujący korzyści czerpane przez pozwanego w związku z zastosowaniem preferencyjnej stopy oprocentowania kredytu (właściwej dla kredytu w CHF), dowodzi bowiem, że Umowa nie mogła zagwarantować *ab initio* – wg oceny z chwili jej zawarcia - iż zagrożenie związane ze wzrostem kursu CHF będzie należycie (wystarczająco) równoważone korzyściami związanymi z obniżeniem oprocentowania (por. też co do znaczenia korzyści związany z niższym oprocentowaniem wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22 i przywoływany tam wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 99-102).

Przechodząc do właściwych, tj. powiązanych należycie z podstawami kasacyjnymi, zarzutów naruszenia prawa materialnego, trzeba stwierdzić, że zmierzają one najpierw do zakwestionowania zakresu przyjętej przez Sądy abuzywności postanowień, która, zdaniem skarżącego, nie powinna dotyczyć całego § 1 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy, lecz ograniczać się – co najwyżej - do odesłania do bankowych tabel kursów (zarzut naruszenia art. 385¹ § 2 w związku z art. 385¹ § 1 k.c.), bez naruszenia samego mechanizmu indeksacyjnego, a zarazem do podważenia stanowiska, że konsekwencją stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest nieważność Umowy. W tym kontekście powód zwrócił uwagę, że skutek taki nie jest w ogóle przewidziany w art. 385¹ § 1 k.c. (zarzut naruszenia art. 58 § 1 i art. 385¹ § 1 k.c.) – nie przeniesiono do niego rozwiązania przyjętego w art. 6 dyrektywy 93/13 (nie jest to akt bezpośrednio skuteczny w stosunkach horyzontalnych), uzależniającego dalsze obowiązywanie umowy od tego, czy „jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków” - art. 385¹ §

1 k.c. jako przepis szczególny wyłącza zastosowanie art. 58 § 3 k.c., a z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (których naruszenie zarzuca) wynika, iż w razie stwierdzenia abuzywności niektórych postanowień umownych, wykładnia pozostałej części umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakim jest - obok utrzymania obowiązywania umowy - przywrócenie równowagi kontraktowej stron (a nie przyznawanie nieuzasadnionych korzyści konsumentowi). Nawet zatem gdyby uznać sporne postanowienia za niedozwolone, dotyczyłoby to tylko odesłania do tabel, a nie indeksacji kursem konkretnej waluty jako takiej, także dlatego, że jej pominięcie prowadziłoby do niedopuszczalnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego. Wprawdzie w takiej sytuacji zapis indeksacyjny mógłby się wydawać pusty, ale można tego uniknąć dzięki zastosowaniu reguł wykładni umów, pozwalających na rekonstrukcję zgodną z dobrymi obyczajami i wolą stron (zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy). Zdaniem skarżącego na gruncie prawa polskiego istnieje przepis dyspozytywny, który pozwoliłby zrekonstruować umowne postanowienia indeksacyjne w sposób najpełniej wyrażający wolę stron (pozwalałby na odtworzenie treści stosunku zobowiązaniowego). Chodzi mianowicie o normę dyspozytywną zrekonstruowaną na podstawie art. 385¹ § 2 w związku z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 1 i 2 k.c. - w braku szczególnych rozwiązań intertemporalnych należy uznać, że był to przepis retrospektywny, wzmacniający prawa podmiotowe stron przez określenie w sposób precyzyjny sposobu ustalania wartości waluty obcej w przypadku nieokreślenia jej w czynności prawnej - w związku z art. XLIX p.w.k.c. lub art. 41 Prawa wekslowego (których naruszenie zarzuca), określającą prawidłowo mechanizm ustalania kursów wymiany przez zastąpienie odesłania do kursów tabelarycznych kursem średnim NBP, co pozwoliłoby na utrzymanie Umowy bez zmiany jej charakteru i w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego, czyli Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników. Ponadto, w ocenie powoda, Sąd Apelacyjny dokonał wadliwej wykładni Umowy, przyjmując, że zawarte w niej postanowienia indeksacyjne stanowią świadczenie

główne, choć miały charakter waloryzacyjny (zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 Umowy oraz w związku art. 385¹ § 1 k.p.c.).

Jednakże argumentacja ta z kilku względów nie może być uznana za przekonującą. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że przyczyną uznania wadliwości spornych postanowień indeksacyjnych za niedozwolone było nie tylko zawarte w nich odesłanie do Tabel kursów sporządzanych przez Bank i związana z tym uznaniowość po stronie Banku, ale także związane z indeksacją obciążenie kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem walutowym, o którym nie został poinformowany. Wadliwości tej w żaden sposób nie usuwa postulowane przez powoda ograniczenie zakresu abuzywności do samego odesłania do Tabel kursów, z pozostawieniem zasady indeksacji, mającej podlegać doprecyzowaniu przez zastosowanie – w miejsce owych Tabel – kursu średniego NBP, wynikającego z rekonstruowanej przez skarżącego normy dyspozytywnej. Ograniczenie to byłoby zresztą sprzeczne z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego wynika, że przepisy dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści i że jedynie wtedy, gdyby nieuczciwy element warunku stanowił zobowiązanie umowne odrębne od pozostałych postanowień, które mogłoby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć (por. wyroki z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, Bank BPH, pkt 70-71 oraz z dnia 8 września 2022 r., w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 63-64 i teza; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2023 r., II CSKP 617/22, niepubl.). Nie widać bowiem podstaw do przyjęcia, że postanowienia przewidujące przeliczenie kwoty wypłaconych w złotych środków kredytowych na CHF „według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków” (§ 9 ust. 2 Umowy) oraz określenie wysokości spłacanych w złotych rat jako równowartości wymaganej spłaty wyrażonej w CHF „po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty” (§ 10 ust. 3 Umowy), zawierały – każde

z nich - różne i odrębne zobowiązania umowne. Wyeliminowanie z tych postanowień odwołania do spornych Tabel oznaczałoby, że przewidywałyby one przeliczenie wypłat czy spłat złotówkowych na CHF, jednakże nie wskazywały kursu miarodajnego dla tych przeliczeń. Zważywszy zaś, że bez wskazania miarodajnego kursu przeliczenie takie jest niemożliwe, należy uznać, iż usunięcie odesłania do Tabel wpływałoby na istotę postanowień indeksacyjnych, gdyż nie pozwalałoby one na określenie wysokości spłat złotówkowych. Odesłania te nie mogą być przedmiotem odrębnego badania pod kątem abuzywności także dlatego, że w żadnym razie nie kształtują odrębnych obowiązków, lecz stanowią istotną część mechanizmu indeksacji, który - jako całość - decyduje o wysokości spłat obciążających kredytobiorcę.

Nie można także zgodzić się ze skarżącym, że nieprzeniesienie do prawa krajowego normy wyrażonej w art. 6 dyrektywy 93/13 oznacza, iż umowa powinna nadal obowiązywać, choćby po wyłączeniu z niej klauzul abuzywnych było to już niemożliwe. Możliwość dalszego obowiązywania czynności prawnej (choćby ze względu na istnienie jej elementów koniecznych) nie została wskazana w art. 58 k.c. jako odrębna przesłanka jej utrzymania w razie częściowej sprzeczności z prawem, a mimo to jest powszechnie akceptowana. W orzecznictwie zaś wskazuje się, że podstawę nieważności umowy, której utrzymanie bez abuzywnej części jest niemożliwe, stanowi art. 58 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, niepubl. i z dnia 25 lipca 2023 r., II CSKP 1487/22, niepubl.).

W istocie powód nie kwestionuje, że bez spornych klauzul indeksacyjnych Umowa nie może nadal obowiązywać (bez indeksacji byłaby to inna umowa), zakłada jednak, iż klauzule te mogą być utrzymane po zastąpieniu wadliwego odesłania do Tabel kursów odwołaniem do kursu średniego NBP, mającym wynikać ze wskazanej przezeń normy dyspozytywnej. Jednakże wywód ten nie może być uznany za przekonujący, pomija bowiem formułowane w orzecznictwie przesłanki, które muszą być spełnione, aby tego rodzaju substytucja była w ogóle dopuszczalna. W szczególności w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 (OSNC 2021, Nr 9, poz. 56) przypomniano, że zastąpienie takie wchodzi w rachubę – niezależnie od dalszych przesłanek (w tym istnienia stosownej normy zastępczej) - tylko wtedy,

gdy po wyłączeniu klauzuli abuzywnej umowa nie może obowiązywać, a całkowity upadek umowy naraża konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w czasie sporu (por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 51, z dnia 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 67 oraz z dnia 12 października 2023 r., C-645/22, Luminor Bank, pkt 33), z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta i z zastrzeżeniem, że „do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie” (por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 55-56, z dnia 2 września 2021 r., C-932/19, OTP Jelzálogbank i in., pkt 48, z dnia 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 74 oraz z dnia 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B. i in., pkt 43-45, teza). Zważywszy zaś, że *in casu* pozwany od początku i jednoznacznie powoływał się na nieważność Umowy, Sąd nie mógł dokonać – wbrew woli konsumenta - postulowanej przez powoda substytucji (por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 września 2022 r., w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 78 w związku z pkt 74-75 i z dnia 16 marca 2023 r. w sprawie C-6/22, M.B., U.B., M.B. przeciwko X S.A. (M.B. i in.), pkt 43, teza).

Skarżący wyraził również zapatrywanie, że w następstwie wejścia w życie art. 69 ust. 2 pkt 4a w związku z art. 69 ust. 3 i z art. 75b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (ówcześnie tekst jedn. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.; dalej – „Prawa bankowe”) oraz art. 4 ustawy antyspreadowej (których naruszenie powód zarzuca) zawarte w Umowie i Regulaminie klauzule indeksacyjne utraciły abuzywny charakter (przy założeniu, iż były to klauzule niedozwolone), gdyż od tego czasu pozwany nie był już zależny od decyzji Banku w zakresie wysokości kursu CHF – co stanowiło główny zarzut Sądów - i mógł spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, pozyskując ją na rynku. Mógł także żądać dokonania odpowiedniej zmiany treści klauzul indeksacyjnych, tak aby ich treść odpowiadała art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, a nieskorzystanie z tego uprawnienia oznaczało akceptację ich brzmienia.

W związku z tym należy przypomnieć, że z art. 4 ustawy antyspreadowej wynika, iż nowe przepisy miały zastosowanie także do starych kredytów (kredytów udzielonych przed jej wejściem w życie), które nie zostały całkowicie spłacone – jednakże tylko do części pozostającej do spłaty. Stare kredyty w części już spłaconej pozostały zatem poza zakresem unormowania. Już to wskazuje, że celem ustawodawcy nie było sanowanie umów nieważnych (brak w tym zakresie jakiegokolwiek regulacji), co potwierdza treść przepisu, gdyż - ściśle rzecz biorąc – spłacone w całości albo w części mogą być tylko kredyty z umów ważnie zawartych; nieważność umowy kredytu sprawia, że nie ma kredytu, który mógłby być udzielony czy spłacany, a faktyczne wypłaty czy spłaty są tylko świadczeniami nienależnymi. W rezultacie trzeba stwierdzić, że nowelizacja miała oddziaływać na stare kredyty tylko *pro futuro* i dotyczyć jedynie umów ważnych. Zarazem nie ma wystarczających podstaw, by uznać, że w ten sposób ustawodawca dał wyraz założeniu o ważności umów zawierających abuzywne klauzule indeksacyjne. Trudno wszak przyjąć, że zobowiązując banki do zmiany umów – w części pozostającej do spłaty - tak, by czyniły zadość nowym standardom, ustawodawca całkowicie pominął regulację dotyczącą skutków abuzywności klauzul indeksacyjnych (i związanej z tym luki umownej), choć ta musiała wywoływać zasadnicze wątpliwości co do rozliczenia dotychczasowych spłat kredytu. Równie trudno przyjąć, że w założeniu ustawodawcy do czasu wejścia w życie ustawy antyspreadowej umowy indeksowane do CHF zawierające wadliwe klauzule indeksacyjne obowiązywały jako umowy kredytu złotowego, oprocentowane według stopy obliczanej na podstawie wskaźnika właściwego dla kredytów w CHF (LIBOR), w istocie bowiem nie byłyby to już umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej, a tylko takich miały dotyczyć rozwiązania wprowadzane ustawą antyspreadową (tylko w stosunku do nich miały sens).

Wszystko to oznacza, że ustawa antyspreadowa miała – jeżeli chodzi o umowy zawarte przed jej wejściem w życie – dotyczyć jedynie umów ważnie zawartych i w żaden sposób nie regulowała (nie sanowała) abuzywnych klauzul indeksacyjnych (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, z. B, poz. 20 i z dnia 25 lipca 2023 r., II CSKP 1487/22, niepubl.). Nałożenie na banki obowiązku zmiany tych umów, tak by czyniły zadość standardowi

wskazanemu w art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, mogło służyć tylko korekcie czy uzupełnieniu postanowień, które choć niedoskonałe, były jednak dozwolone. W szczególności mogło chodzić o postanowienia, które wprawdzie nie były sformułowane w sposób jednoznaczny, jednakże mimo to nie naruszały znacząco (rażąco) interesów konsumenta. Być może w ten sposób można było np. ocenić – choć kwestia wymagałaby pogłębionej analizy (ewentualności takiej nie wyklucza wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, A. S.A., pkt 70-79) – klauzul indeksacyjnych wskazujących wprost, że przeliczenia waluty krajowej na CHF i na odwrót będą dokonywane według wartości rynkowej waluty (por. art. 41 Prawa wekslowego), bez dalszego uszczegółowienia, co dla przeciętnego konsumenta nie jest w pełni czytelne i mogło podlegać doprecyzowaniu stosownie do art. 4 ustawy antyspreadowej w związku z art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego.

Oznacza to także, że wbrew wywodom skarżącego w żadnym razie nie można przyjąć, iż niezwrócenie się przez kredytobiorcę (*in casu* pozwanego) do banku z żądaniem uczynienia zadość obowiązкови wskazanemu w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej, było równoznaczne z akceptacją treści abuzywnej klauzuli indeksacyjnej. Także dlatego, że o skutecznej „akceptacji” (sanowaniu) niedozwolonego postanowienia umownego można mówić jedynie wtedy, gdy akceptacja taka jest wyrazem swobodnej i świadomej decyzji konsumenta co do utrzymania postanowienia, a to zakłada, iż wiedział on o jego abuzywności i związanych z tym konsekwencjach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2023 r., II CSKP 1487/22). Ponadto co do zasady ten, kto milczy, niczego nie oświadcza (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1998 r., II CKN 630/97, OSNC 1998, nr 11, poz. 181, z dnia 28 maja 1998 r., III CKN 531/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 13, z dnia 3 grudnia 2004 r., IV CZP 347/04, OSP 2005, z. 12, poz. 147, z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, MoP 2008, nr 22, s. 1215, z dnia 24 lipca 2009 r., II CSK 121/09, niepubl. i z dnia 30 września 2020 r., I CSK 663/18, niepubl.).

Należy wreszcie zwrócić uwagę, że wbrew tezie skarżącego samo zapewnienie kredytobiorcy możliwości spłaty rat kredytu w walucie obcej (walucie indeksacji) nie uchyla abuzywności postanowienia dotyczącego spłaty rat kredytu w walucie krajowej, w wysokości zależnej od kursu waluty obcej określanego

swobodnie przez bank (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 2023 r., C-139/22, mBank (Polski rejestr klauzul niedozwolonych), pkt 52-57, gdzie wskazano m.in., że włączenie do umowy zawartej z konsumentem dwóch alternatywnych warunków dotyczących wykonania tego samego obowiązku ciążącego na konsumentce, z których jeden jest nieuczciwy, a drugi zgodny z prawem, pozwala danemu przedsiębiorcy na spekulowanie, że poprzez brak informacji, nieuwagę lub niezrozumienie konsument wykona dane zobowiązanie zgodnie z warunkiem, który powoduje znaczącą nierównowagę praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

(M.M.)

[ms]