



Sygn. akt II CSKP 875/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Janiszewska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Kowalski

SSN Marcin Łochowski (uzasadnienie)

w sprawie z powództwa M.K., D.K.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 26 stycznia 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 16 czerwca 2020 r., sygn. akt I ACa 540/19,

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz M. K. i D. K.
kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu
kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 16 czerwca 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 21 maja 2019 r. i ustalił

nieważność zawartej przez strony umowy kredytu hipotecznego, oddalił apelację powodów w pozostałej części i rozstrzygnął o kosztach procesu za obie instancje.

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

Dnia 18 stycznia 2010 r. powód zawarł z Bank S.A. umowę kredytu na zakup lokalu mieszkalnego. Kredyt został udzielony w kwocie 82 500 zł. Jako walutę waloryzacji ustalono franka szwajcarskiego (CHF), a kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 5 stycznia 2010 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Bank S.A., wynosiła 30 940,40 CHF. Zgodnie z § 8 ust. 1 umowy kwota uruchomionego kredytu wyrażona w walucie CHF była określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Powód zobowiązał się do spłaty kredytu w ratach określonych w CHF, przy czym spłata była dokonywana w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Dnia 28 czerwca 2012 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu, na mocy którego bank zapewnił powodowi możliwość dokonywania zmian waluty spłaty kredytu hipotecznego ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie.

Sąd Apelacyjny przyjął, że postanowienia umowy dotyczące przeliczenia udzielonego kredytu na walutę CHF oraz przeliczenia spłat dokonywanych w złotych na walutę CHF stanowią postanowienia umowne, określające główne świadczenia stron. Ponieważ pozwany nie przedstawił powodowi zrozumiałej, kompleksowej i rzetelnej informacji o istocie zawieranego stosunku prawnego i ryzyku kursowym, jak również o sposobie wyliczania rat kredytu oraz kwoty pozostałej do spłaty, Sąd drugiej instancji uznał, iż postanowienia te są nietransparentne, a zatem możliwa jest ich kontrola na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. Sąd Apelacyjny ocenił, że są to postanowienia abuzywne, bez których umowa stron nie może być wykonywana. W konsekwencji, zdaniem Sądu drugiej instancji umowa kredytu indeksowanego zawarta przez powoda jest nieważna z uwagi na fakt, że postanowienia określające główny przedmiot umów są sprzeczne z dobrymi

obyczajami i rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta. Skutki prawne uznania klauzul określających *essentialia negotii* za niedozwolone postanowienia umowne określa art. 58 k.c. przewidujący sankcję nieważności.

Według Sądu Apelacyjnego, nie jest możliwe przekształcenie umowy kredytu indeksowanego w umowę o kredyt złotowy, z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR. Taka ingerencja byłaby bowiem przekształceniem umowy w stosunek prawny niezgodny z intencją stron. Nadto kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty obcej po wyeliminowaniu postanowień o sposobie wyliczania jego rat, nie stanie się automatycznie kredytem złotówkowym oprocentowanym jak dla zobowiązań w walucie obcej. Co więcej, tego typu instrumenty w ogóle nie występują na rynku i trudno byłoby oszacować, jakie byłyby dla stron skutki ekonomiczne pozostawienia tego typu umowy. W konsekwencji tego oraz braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić luki powstałe po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul, w ocenie Sądu drugiej instancji, nie istnieje możliwość utrzymania umowy w mocy.

W skardze kasacyjnej pozwany bank zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części, tj. w pkt 1 i 3, wnosząc o jego uchylenie w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji w całości oraz obciążenie powodów kosztami procesu za obie instancje.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 385¹ § 1 k.c., art. 385¹ § 1 w zw. z art. 58 k.c., art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c. w zw. z art. 3 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 z 21 kwietnia 1993 r.) w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c., art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 w zw. z art. 5 k.c., art. 189 k.p.c. oraz art. 6 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 2 i 32 Konstytucji RP oraz art. 2 i 3 TUE, art. 358 § 2 k.c. w zw. z motywem 13. dyrektywy 93/13, art. 358 § 2 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie wnosili o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania, względnie o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w braku rozróżnienia postanowień umowy odnoszących się do waloryzacji (indeksacji) oraz określających zasady przeliczeń rat z CHF na złote.

Skarżący nie przedstawił wywodu, który pozwoliłby na uznanie, że na tle zawartej umowy istnieje możliwość takiego „rozszczenia” jej postanowień odnoszących się do waluty obcej, aby mimo usunięcia z umowy postanowień określających treść klauzuli przeliczeniowej, pozostawić w umowie klauzulę ryzyka walutowego, rozumianą – jak się wydaje – jako powiązanie rozmiaru świadczeń określonych umową z walutą obcą. Klauzula ryzyka walutowego z reguły oznacza obciążenie konsumentów ryzykiem deprecjacji złotego względem franka szwajcarskiego i zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, i tam powołane orzecznictwo). Jednak wyeliminowanie z umowy zakwestionowanego przez sąd mechanizmu przeliczania udzielonego kredytu oraz dokonywanych spłat na CHF (klauzula przeliczeniowa) zrywa powiązanie umowy z walutą obcą (klauzula ryzyka walutowego), skoro nie jest możliwe dokonanie stosownych przeliczeń. Oznacza to, że powiązanie umowy z walutą obcą nie może funkcjonować samodzielnie bez obowiązywania określonych zasad przeliczania salda kredytu i dokonywanych spłat na CHF. W takim ujęciu klauzula ryzyka walutowego jest więc immanentną częścią klauzuli przeliczeniowej czy też – inaczej rzecz ujmując – zawiera się w tej drugiej klauzuli.

Co więcej, skarżący nie wyjaśnił skutków, jakie dla łączącego strony stosunku prawnego miałyby wyeliminowanie z umowy klauzuli przeliczeniowej i pozostawienie klauzuli ryzyka walutowego. Brakowałoby wówczas istotnego elementu konstrukcyjnego umowy, pozwalającego na dokonanie konkretnych operacji arytmetycznych mających na celu przeliczenie salda kredytu i dokonywanych spłat na CHF.

Do przeciwnych wniosków nie prowadzi analiza wyroku TSUE z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt. Istotnie

w orzeczeniu tym TSUE oceniał odrębnie klauzule dotyczące spreadu walutowego i dotyczące ryzyka kursowego. Jest tak, dlatego że brak abuzywności klauzuli spreadu walutowego nie wyklucza jeszcze odmiennej oceny na tym polu klauzuli ryzyka walutowego. Zatem, o ile sposób ustalania kursu walutowego i dokonywania przeliczeń kwoty kredytu (salda kredytu) i dokonywanych spłat na walutę obcą może nie budzić zastrzeżeń z perspektywy przepisów dyrektywy 93/13, o tyle samo powiązanie umowy z walutą obcą (klauzula ryzyka walutowego) może być ocenione odmiennie. W konsekwencji ocena klauzuli ryzyka walutowego jako niedozwolonej może prowadzić do upadku umowy, mimo posłużenia się w konkretnej umowie dopuszczalną – z perspektywy postanowień dyrektywy 93/13 – klauzulą przeliczeniową. Wątpliwe jest jednak, czy odmienna ocena wzajemnej zależności tych dwóch klauzul jest w ogóle możliwa.

2. Również nietrafny jest zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na tym, że Sąd *meriti* nieprawidłowo ustalił treść przesłanki jednoznaczności, w wyniku czego uznał, iż 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*.

Uzasadnienie tego zarzutu jest niezrozumiałe. Z jednej bowiem strony nie ulega wątpliwości, że dla oceny abuzywności postanowień umownych decydujące znaczenie ma stan rzeczy istniejący w chwili zawarcia umowy. Z drugiej strony, nie oznacza to konieczności sięgania do zdarzeń przyszłych względem tego momentu. Sądy *meriti* tego nie uczyniły. Nie chodzi przy tym o to, że strony powinny przewidzieć zmiany kursu waluty obcej, ale istotne jest to, że swoboda banku w określaniu tego kursu na potrzeby rozliczeń między stronami pozwalała na dowolne kształtowanie rozmiaru świadczenia konsumenta już w chwili zawierania umowy. Skutkiem tego było, że już w tym momencie rozmiar świadczenia konsumenta był nieprzewidywalny.

Natomiast wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu

widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie 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 (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 45).

3. Nie może też być skuteczny zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. przez błędne uznanie, że postanowienia umowy odnoszące się do ryzyka walutowego oraz spreadu nie są abuzywne. 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 podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie oceniane przez Sąd Najwyższy (zob. np. wyroki z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, i z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Dominuje trafny pogląd, 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 wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą w chwili jego wypłaty, jak i takie przeliczenie dokonane w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda 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 (wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134).

Tego rodzaju 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 (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22; z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 44; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 54; z 13 października 2022 r., II CSKP 864/22).

4. Nie ulega wątpliwości, że postanowienia odnoszące się do sposobu określania przez kredytodawcę kursu walutowego, stanowiące element klauzuli indeksacyjnej (przeliczeniowej) określają „główne świadczenia stron”. Wykładnia tego pojęcia w kontekście art. 385¹ § 1 k.c. w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego jest jednoznaczna. Klauzule przeliczeniowe zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej wyroku określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. m.in. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

Na takim stanowisku stoi też TSUE (zob. np. wyroki: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Chybiony jest więc w tym kontekście zarzuty skargi naruszenia art. 385¹ § 1 w zw. z art. 58 k.c. przez przyjęcie, że klauzule przeliczeniowe nie odnoszą się do głównych świadczeń stron.

5. Łącząca strony umowa kredytu po usunięciu z niej klauzul abuzywnych nie może być nadal wykonywana. Co do zasady, konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob. m.in uchwałę SN z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021 nr 9, poz. 56, a także wyroki SN: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Zatem uznanie, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu CHF na złotówki oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. nie wiążą one powodów. TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci „przywrócenia” sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (wyrok TSUE z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), pkt 61-62). TSUE wykluczył też, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (wyrok TSUE z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcii Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54). Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby

w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

6. Stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie z dominującym poglądem przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Nie ulega jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że „...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

7. Wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych określających zasady przeliczania udzielonego kredytu na złotówki oraz spłat na franki szwajcarskie wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron (zob. wyroki SN: z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22; zob. też wyroki TSUE: z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37; z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia

określającego takie świadczenie częściej prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie nie ma przesądzającego znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 13 października 2022 r., II CSKP 864/22, wyeliminowanie z umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej klauzuli przeliczeniowej powoduje, że nie jest możliwe określenie zgodnego z wolą stron rozmiaru wzajemnych świadczeń, a przede wszystkim wysokości zobowiązania konsumenta względem banku. Stąd też wynika skutek w postaci braku związania umową w pozostałym zakresie (a nie tylko co do niedozwolonego postanowienia), skoro nie są uzgodnione główne świadczenia stron, a więc elementy konstrukcyjne umowy, przesądzające o charakterze (istocie) danego stosunku prawnego.

Zatem wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyroki SN: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 13 kwietnia 2022 r., II CSKP 15/22; z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 694/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 796/22, por. jednak odmiennie wyroki SN: z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22; z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22).

8. Chybiony jest również zarzut nawiązujący do świadomej zgody konsumenta jako warunku zastosowania sankcji braku obowiązywania umowy (art. 58 § 1 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c.).

Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli godzi. Jednakże w określonych okolicznościach konsument może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby w szczególności do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Wzywając stronę umowy – konsumenta do zajęcia stanowiska, sąd powinien poinformować go, mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną, o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej

umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy, a konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (zob. m.in. wyrok TSUE z 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csaba Csipai i Viktória Csipai, pkt 31, 35; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1, poz. 2, oraz wyrok SN: z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018 nr 7-8, poz. 79).

W tym kontekście chybiony jest pogląd skarżącego, że konsument musi wyrazić zgodę na upadek umowy, czyli na stwierdzenie niezwiązania umową tożsame w skutkach z jej nieważnością. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta *ex lege* i *ex tunc* (art. 385¹ § 1 k.c.). Konsument może udzielić następczej i świadomej zgody na to postanowienie, a więc mocą swojego oświadczenia sprawić, że oświadczenie to będzie wywoływało skutki. Zatem działanie konsumenta jest konieczne dla utrzymania w mocy abuzywnego postanowienia, a nie dla pozbawienia go skuteczności. Eliminacja niedozwolonych postanowień może w szczególnych sytuacjach prowadzić do skutku tożsamego z nieważnością umowy, co może mieć negatywne następstwa dla konsumenta. W takim wypadku w interesie konsumenta może pozostawać utrzymanie w mocy niedozwolonego postanowienia umownego, a w konsekwencji – całej umowy.

Aktywność konsumenta jest więc niezbędna dla utrzymania w mocy umowy, która w przeciwnym wypadku nie wywoływałaby skutków. Natomiast bierność konsumenta (brak zgody) powoduje w takim przypadku uznanie umowy za niewiążącą (nieważną). W sytuacji zatem, gdy powodowie nie wyrazili sprzeciwu co do uznania umowy za niewywołującą skutków (nieważną), czyli nie wyrazili następczej, świadomej i wolnej zgody na niedozwolone postanowienie, nie ma podstaw do podważenia oceny Sądu co do uznania umowy za nieważną wyłącznie z powodu ewentualnego braku stanowiska konsumentów (zob. wyrok SN z 28 października 2022 r., II CSKP 898/22).

9. Nie są też uzasadnione zarzuty naruszenia art. 358 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie. Skarżący wskazuje, że luka w umowie powstała na skutek

usunięcia z niej niedozwolonej klauzuli przeliczeniowej może zostać wypełniona przez odwołanie się do art. 358 § 2 k.c.

Przepis ten dotyczy jednak tylko zobowiązań wyrażonych w walucie obcej (zob. art. 358 § 1 k.c.). Nie powinno ulegać wątpliwości, że w wypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF) zobowiązanie jest wyrażone w złotych polskich, a waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez kredytobiorców w walucie polskiej (zob. wyrok SN z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 48). Nie ma zatem możliwości zastąpienia przewidzianej w umowie stron konstrukcji klauzuli indeksacyjnej mechanizmem wywiedzionym z art. 358 § 2 k.c. (podobnie wyroki SN z 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, i z 28 października 2022 r., II CSKP 894/22).

10. Nie jest także uzasadniony zarzut skargi kasacyjnej sprowadzający się w istocie do twierdzenia, że powodowie, dochodząc sformułowanego w pozwie roszczenia, nadużywają prawa, co nie powinno korzystać z ochrony (art. 5 k.c.). Skarżący nie precyzuje, czy powodowie czynią ze swego prawa użytek, który jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, czy też z zasadami współżycia społecznego. Pozwany wskazuje w tym kontekście, że zastosowana przez Sąd drugiej instancji sankcja (braku związania umową) jest nieproporcjonalna, a indywidualny interes powodów jest sprzeczny z interesem ogółu konsumentów i konkurentów.

Jednak skarżący nie tyle kwestionuje sposób korzystania przez powodów z przysługujących im uprawnień *in concreto*, ale w ogóle abstrakcyjnie ujmowany zakres uprawnień przysługujących konsumentom na podstawie art. 385¹ k.c. w świetle postanowień dyrektywy 93/13. Co znamienne, w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 5 k.c. skarżący nie odwołuje się do żadnej indywidualnej okoliczności odnoszącej się do powodów, ale jedynie do ogólnej krytyki charakteru roszczeń przysługujących konsumentom (k.28-31 skargi kasacyjnej). Nie zostało więc wyjaśnione, dlaczego akurat w odniesieniu do powodów zastosowanie konsekwencji wynikających z art. 385¹ k.c. narusza zasady proporcjonalności

i pewności prawa, a także godzi w interes innych konsumentów i banków. Już tylko z tej przyczyny zarzut naruszenia art. 5 k.c. nie może być skuteczny.

11. Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną, a zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) obciążył pozwanego kosztami postępowania kasacyjnego.

[SOP]

[as]