



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Misztal-Konecka (przewodniczący)

SSN Beata Janiszewska

SSN Marcin Krajewski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Młyniec

w sprawie z powództwa P. C. i D. J.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej
na rozprawie 17 marca 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z 31 sierpnia 2020 r., I ACa 784/19,

**uchyła zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu
Okręgowego w Łodzi z 1 kwietnia 2019 r., I C 1852/17, i przekazuje
sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi,
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego i apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowie P. J. i D. J. domagali się ostatecznie m.in. zasądzenia od pozwanego Banku spółki akcyjnej w W. kwoty 169 511,31 zł wraz z odsetkami tytułem zwrotu nienależnego świadczenia pobranego przez bank w związku ze stosowaniem klauzul niedozwolonych w umowie kredytu hipotecznego indeksowanego kursem franka szwajcarskiego.

Wyrokiem z 1 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od pozwanego banku całą żadaną kwotę wraz z odsetkami, a także rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że strony zawarły 7 marca 2008 r. umowę kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. Powodowie nie mieli wpływu na jej treść w zakresie klauzul, których moc wiążącą zakwestionowali następnie w pozwie. Postanowienia umowne dotyczące sposobu przeliczania kredytu były już wcześniej wpisane na listę klauzul niedozwolonych prowadzoną przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Kwota kredytu wynosiła 331 269,04 zł i jej wypłata miała nastąpić w walucie polskiej. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy kredyt miał być waloryzowany kursem kupna franka szwajcarskiego według tabeli kursowej pozwanego banku. Kwota kredytu podlegała przeliczeniu na franki szwajcarskie na podstawie wskazanego kursu w dniu i o godzinie wypłaty kredytu. Paragraf 11 ust. 5 umowy przewidywał natomiast, że raty kredytu będą spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej pozwanego banku, obowiązującego w dniu spłaty kredytu o godz. 14:50. Umowa nie określała zasad ustalania tego kursu. Od dnia zawarcia umowy do 6 listopada 2017 r., stosując mechanizm waloryzacji, bank pobrał od powodów z tytułu rat kredytu kwotę 164 125,28 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że w związku ze stosowaniem przez pozwanego banku niedozwolonej klauzuli umownej doszło po jego stronie do uzyskania kosztem powodów nienależnego świadczenia w wysokości 169 511,31 zł. Kwota ta została określona na podstawie opinii biegłego i wyliczono ją, jak wskazał Sąd, „przez odjęcie kwoty 240 466,90 zł, która stanowi wartość skalkulowanej kwoty należności przy usunięciu odpowiednich zapisów umowy i wykorzystaniu oprocentowania

opartego o stałą marżę banku i stawkę LIBOR 3M, oraz kwoty faktycznie pozostałej do uiszczenia przez powodów”.

Uzasadniając rozstrzygnięcie zasądzające całą dochodzoną kwotę, Sąd pierwszej instancji uznał postanowienia związane z indeksacją za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., gdyż nie odwoływały się one do obiektywnych wskaźników waloryzacji, a opierały na kursie waluty jednostronnie określonym przez bank. Sąd przyjął przy tym, że postanowienia te nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodami. Oceniając konsekwencje abuzywności klauzul dotyczących indeksacji, przyjął, że czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, co uzasadnił odwołaniem do art. 58 § 3 k.c.

Apelacja pozwanego banku od wyroku Sądu Okręgowego została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 31 sierpnia 2020 r.

W uzasadnieniu Sąd ten uznał m.in., że bezzasadne były zarzuty w odniesieniu do sporządzonej w sprawie opinii biegłego, skoro strona pozwana nie zakwestionowała tej opinii w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, nie zgłosiła zastrzeżeń do opinii uzupełniającej i nie wniosła o powołanie innego biegłego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego „biegły wskazał stan zadłużenia powodów w dniu 4 lipca 2018 r., i stan zadłużenia przy założeniu nieistnienia kwestionowanych klauzul w tej dacie” – różnica obu tych stanów stanowi nadpłatę.

Niezasadny, zdaniem Sądu drugiej instancji, był również zarzut odnoszący się do treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, w którym tok wyводу urywał się w pewnym momencie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ostatecznie dało się jednak odtworzyć motywy, którymi kierował się Sąd pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny potwierdził stanowisko, że sporne postanowienia umowy miały charakter niedozwolonych postanowień umownych, gdyż nie zostały uzgodnione indywidualnie między stronami, powodowie nie zostali w sposób jasny i jednoznaczny poinformowani o kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, i nie mieli możliwości ich oszacowania, a pozwany bank mógł dowolnie określać kurs waluty. Sąd Apelacyjny uznał jednak, że w rezultacie powstania luki w umowie po usunięciu z niej klauzul abuzywnych, umowa nie może dalej obowiązywać – utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie

było możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Taka nieważność prowadzi zaś do wniosku, że każda ze stron ma roszczenie o zwrot tego, co świadczyła na podstawie umowy.

Pozwany bank zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, podnosząc bardzo liczne zarzuty, które koncentrowały się wokół następujących kwestii:

- 1) niepełnego uzasadnienia orzeczenia Sądu pierwszej instancji, co pozbawiło pozwanego prawa rozpoznania sprawy w postępowaniu dwuinstancyjnym i w konsekwencji spowodowało nieważność postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. – w kontekście tego zarzutu skarżący powołał się na naruszenie art. 386 § 4 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 367 § 1 k.p.c. w zw. z art. 2 i 78 Konstytucji;
- 2) niedopuszczalnego z punktu widzenia prawa procesowego przyjęcia przez Sąd drugiej instancji za przesłankę orzeczenia dalej idącego skutku w postaci nieważności (bezskuteczności) umowy kredytowej, co miało m.in. prowadzić do nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. – w związku z zarzutami z tej grupy skarżący powoływał się na naruszenie art. 210 § 1 w zw. z art. 207 § 3 i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji, art. 321 § 1 k.p.c. i art. 378 § 1 k.p.c.;
- 3) błędnej oceny spornych postanowień umownych, które w ocenie skarżącego nie były postanowieniami niedozwolonymi – w związku z zarzutami z tej grupy skarżący powoływał się na naruszenie art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 385¹ § 1, 3 i 4 k.c.;
- 4) ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów z punktu 3, błędnej oceny skutków niedozwolonego charakteru zakwestionowanych postanowień w świetle prawa materialnego, które nie powinny skutkować upadkiem umowy w całości – w związku z zarzutami z tej grupy skarżący powoływał się na naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej „Dyrektywa 93/13”), art. 385¹ § 1 k.c., art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 69 § 1 -2 Prawa bankowego, art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 7 ust. 1 i 8b ust. 1 Dyrektywy 93/13 i art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2, 31 ust. 3 i 32 ust. 1 Konstytucji, art. 316 § 1 k.p.c.

w zw. z art. 6 ust. 1 i 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13, art. 358 § 2 w zw. z art. 385¹ § 2 k.c.;

- 5) błędnego określenia kwoty przypadającej do zwrotu przez bank, co wiązało się zarówno z naruszeniem przepisów prawa procesowego, jak i materialnego – w związku z zarzutami z tej grupy skarżący powoływał się na naruszenie art. 278 § 1 k.p.c., art. 162 w zw. z art. 278 § 1 i art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c.

Pozwany bank wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia oraz orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

Powodowie w odpowiedzi wnosili o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona, choć nie dotyczyło to wszystkich zawartych w niej zarzutów.

Jako bezzasadny w stopniu oczywistym należy ocenić zarzut związany z usterką orzeczenia Sądu pierwszej instancji w postaci urwanego zdania w uzasadnieniu. Jakkolwiek usterkę tę rzeczywiście należy dostrzec, to nie przekłada się ona na taką wadliwość zaskarżonego orzeczenia, która powinna prowadzić do jego uchylenia. Trafnie Sąd Apelacyjny wskazał, że mimo wskazanej wady da się odtworzyć zasadniczą linię rozumowania Sądu pierwszej instancji. W szczególności nie ulega wątpliwości, że zdaniem Sądu Okręgowego abuzywny charakter niektórych postanowień umowy kredytowej nie doprowadził do niezwiązania stron umową w całości, jednak skutkiem abuzywności było powstanie nadpłaty, której zwrot nakazano. Merytoryczna poprawność tego rozumowania, zwłaszcza w odniesieniu do określenia wysokości nadpłaty, jest kwestią odrębną i podlega ocenie w ramach innych zarzutów kasacyjnych. To, że wspomniana usterka uzasadnienia wiąże się z pewnymi wątpliwościami co do szczegółów rozumowania Sądu pierwszej instancji, nie oznacza, iż w sprawie doszło do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.

Co więcej jednak, zgodnie ze wskazanym przepisem nawet w razie nierozpoznania istoty sprawy sąd drugiej instancji jest jedynie uprawniony, a nie zobowiązany do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wynikające z przepisów Konstytucji wymaganie dwuinstancyjności postępowania nie oznacza, że każde ustalenie faktyczne i każda ocena prawna dokonane w toku sprawy muszą podlegać dwuinstancyjnemu badaniu. Sąd drugiej instancji dysponuje kompetencją do prowadzenia postępowania rozpoznawczego, tak w aspekcie gromadzenia materiału procesowego, jak i oceny prawnej, w zasadzie na równi z sądem pierwszej instancji (zob. postanowienie SN z 23 listopada 2022 r., III CZ 307/22). Oczywiście jest, że w wypadku braków i luk w rozumowaniu sądu pierwszej instancji, sąd rozpoznający apelację może zastąpić je lub uzupełnić własnym rozumowaniem i nie oznacza to naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania. W tym kontekście oczywiście niezasadne jest stanowisko skarżącego, że oznaczało to pozbawienie go możliwości obrony swoich praw skutkujące nieważnością postępowania. Pozwany bank ze swoich praw, a w szczególności z prawa do swobodnego wyrażania stanowiska, korzystał w nieskrępowany sposób na wszystkich etapach postępowania.

Niezasadne są również zarzuty naruszenia prawa procesowego związane z dokonaniem przez Sąd Apelacyjny odmiennej oceny skutków niedozwolonego charakteru spornych postanowień umowy kredytowej i przyjęciem, że powodują one nieważność bądź bezskuteczność umowy w całości. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wbrew wywodom skargi kasacyjnej takie orzeczenie Sądu drugiej instancji nie jest orzeczeniem ponad żądanie. Przedmiotem żądania w niniejszej sprawie była zapłata określonej kwoty i dokładnie taką kwotę zasądził Sąd pierwszej instancji, a Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego od tego rozstrzygnięcia. Nietrafne jest stanowisko skarżącego, zgodnie z którym uznanie nieważności umowy oznaczało zmianę podstawy faktycznej orzeczenia. Podstawą taką są określone okoliczności faktyczne, istotne w kontekście wywodzonych z nich roszczeń – w niniejszej sprawie wnioski o nieważności (bezskuteczności) umowy wynika z tych samych okoliczności faktycznych, które powodowie przedstawili dla uzasadnienia swoich roszczeń; orzekano również o tych samych roszczeniach, a mianowicie o roszczeniu o zapłatę. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przyjęcie przez sąd innej

podstawy prawnej orzeczenia niż wskazana w pozwie nie stanowi wyjścia ponad żądanie i rozstrzygnięcia o innym przedmiocie żądania niż określony przez powoda. Sąd nie jest związany wskazaną w pozwie podstawą prawną roszczenia. Powołanie takiej podstawy nie jest obowiązkowe, nawet wówczas, gdy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika (zob. np. wyroki SN z 30 września 2016 r., I CSK 644/15, i z 7 października 2020 r., V CSK 603/18; postanowienie SN z 20 maja 2015 r., I CZ 44/15).

Nie sposób także uznać, że rozstrzygnięcie o tym samym żądaniu, o którym rozstrzygnął Sąd pierwszej instancji, oparte na założeniu o nieważności umowy, jest mniej korzystne dla apelującego. Na podkreślenie w tym kontekście zasługuje, że mimo przywołania tego argumentu skarżący nie zarzuca naruszenia art. 384 k.p.c. Jest to znamienne, gdyż wymieniony przepis, ustanawiający zakaz *reformationis in peius*, dotyczy wyłącznie orzeczeń uchylających lub zmieniających wyrok na niekorzyść strony wnoszącej apelację. Ustawodawca trafnie zakłada tym samym, że orzeczenie o oddaleniu apelacji z natury rzeczy nie może pogorszyć sytuacji wnoszącego apelację w stosunku do tej, w której znajdowałby się, gdyby nie zaskarżył orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Taki trafny wniosek wynika z założenia, że nawet ewentualna zmiana odnosząca się do motywów rozstrzygnięcia w porównaniu z motywami przedstawionymi przez sąd pierwszej instancji nie stawia apelującego w gorszej sytuacji. Jest tak dlatego, że zgodnie z aktualnie dominującą linią orzeczniczą, którą Sąd Najwyższy uznaje za trafną, wynikająca z art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca wyroku nie powoduje związania innych sądów ustaleniami faktycznymi lub ocenami prawnymi, które legły u podstaw wydanego wcześniej orzeczenia dotyczącego tego samego stosunku prawnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie ściśle rozumianego przedmiotu rozstrzygnięcia, wyrażonego w sentencji zapadłego w sprawie orzeczenia (zob. np. wyrok SN z 13 maja 2021 r., V CSKP 73/21, OSNC 2022, nr 2, poz. 19; postanowienie SN z 7 lipca 2021 r., III CSKP 103/21, OSNC 2022, nr 1, poz. 11, oraz inne orzeczenia cytowane w tych judykatach; podobnie SN w uchwale z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 79/22, OSNC 2023, nr 1, poz. 2). Nawet więc gdyby zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego nie został uchylony, jego moc wiążąca w innych postępowaniach nie odnosiłaby się do ustalenia, że strony nie są związane

stosunkiem prawnym wynikającym z umowy kredytowej z powodu jej nieważności lub bezskuteczności.

Za nietrafne należy również uznać stanowisko skarżącego, zgodnie z którym przyjęcie przez Sąd drugiej instancji nieważności (bezskuteczności) umowy kredytowej bez uprzedniego poinformowania o takiej możliwości przed zamknięciem rozprawy oznacza nieważność postępowania w niniejszej sprawie. Faktem jest, że jeszcze przed wejściem w życie art. 156² k.p.c., który ze względu na treść przepisów międzyczasowych nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano, że zastosowanie przez sąd drugiej instancji nowej podstawy prawnej rozstrzygnięcia bez wcześniejszego poinformowania o możliwości oceny roszczenia na takiej podstawie może prowadzić do pozbawienia stron możliwości obrony swych praw, a w konsekwencji do nieważności postępowania (zob. wyroki z 19 marca 2015 r., IV CSK 368/14; z 13 kwietnia 2017 r., I CSK 270/16, oraz z 30 listopada 2018 r., I CSK 652/17). Wskazana linia orzecnicza nie jest jednak pozbawiona kontrowersji, a ponadto nawet w razie jej zaakceptowania nie sposób uznać, że pozbawienie strony możliwości obrony swych praw nastąpiło w niniejszym postępowaniu. Wniosek ten wynika co najmniej z dwóch powodów.

Po pierwsze, uznanie w niniejszej sprawie, że umowa kredytowa nie wiąże w całości, nie oznacza, ściśle rzecz biorąc, że zmianie ulega podstawa prawna roszczenia. Zarówno w przypadku niezwiązania umową w całości, jak i w przypadku przyjęcia, że nie wiążą tylko jej określone postanowienia, podstawą roszczenia o zwrot spełnionych świadczeń są przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 i n. k.c.); różnica polega jedynie na tym, że częściowo różne jest uzasadnienie, dlaczego świadczenie należy uznać za nienależne.

Po drugie, ocenę, czy brak ostrzeżenia o możliwości przyjęcia przez sąd odmiennej oceny prawnej powoduje pozbawienie strony możliwości obrony swych praw, należy odnosić do konkretnych rozpoznawanych spraw. Sprawa niniejsza jest zaś jedną z tysięcy podobnych spraw dotyczących kredytów indeksowanych do waluty obcej. Stanowisko o nieważności bądź niezwiązaniu umową kredytową w całości w razie uznania abuzywnego charakteru klauzul indeksacyjnych było

wielokrotnie wyrażane przez sądy także przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia i z pewnością nie mogło stanowić zaskoczenia dla pełnomocnika pozwanego banku.

Za niezasadne należy również uznać zarzuty, w ramach których skarżący kwestionuje uznanie spornych klauzul umownych za niedozwolone postanowienia umowne. W ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22 (OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 54), należy wskazać, że postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne, ponieważ pozostawiają pole do arbitralnego działania banku, a równocześnie obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem. W konsekwencji postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złote przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (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 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). Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku, przy czym dla tej oceny nie ma znaczenia, w jakim stopniu bank w rzeczywistości z tej swobody korzystał. Wbrew twierdzeniom skarżącego nie można również przyjąć, że w ustalonym stanie faktycznym postanowienia te zostały indywidualnie uzgodnione, o czym pośrednio świadczy sam fakt, że mają one dokładnie takie samo brzmienie jak postanowienia wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta.

Sąd Najwyższy nie podziela również stanowiska skarżącego o możliwości wyodrębnienia w zawartej umowie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej. Taki podział (wywodzony przez skarżącego się z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zob. wyrok TSUE z 14 marca 2019 r., C-118/17,

Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary) mógłby skutkować odmienną oceną wymienionych klauzul, gdyby rzeczywiście został wprowadzony w umowie. Strony podziału takiego jednak nie przeprowadziły. Te same jednostki redakcyjne umowy odnoszą się do kwestii kwalifikowanych przez skarżącego jako objętych abstrakcyjnie rozumianymi klauzulą *spreadu* i klauzulą ryzyka. Sądy dokonujące oceny umowy nie są uprawnione, by ujmować jej treść inaczej niż została ona faktycznie sformułowana.

Częściowo zasadne okazały się natomiast zarzuty, zgodnie z którymi nieuprawnione było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że niedozwolony charakter klauzul indeksacyjnych powoduje konieczność uznania umowy kredytu za niewiążącą w całości.

Nie oznacza to jednak, jak chciałby skarżący, że wadliwie określony sposób ustalenia kursu waluty można zastąpić jakimkolwiek innym, np. kursem średnim NBP przez odwołanie się do art. 358 § 2 k.c. (zob. wyroki SN z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 48, a także z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22). W aktualnym brzmieniu art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., w związku z czym nie mógł być miarodajny do określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy kredytu zawartej przed tym dniem (sporna umowa została zawarta 7 marca 2008 r.). Oczywiście bezzasadny jest w tym kontekście zarzut skarżącego, który wywodzi, że zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. o skutkach czynności prawnej dokonanej w przeszłości należy orzekać na podstawie przepisów prawa materialnego obowiązujących w dniu orzekania. Materialnoprawne skutki czynności prawnych określają przepisy obowiązujące w chwili dokonywania tych czynności. Przyjęcie odmiennej zasady musiałoby wynikać z wyraźnego przepisu prawa, który – stanowiąc wyjątek od zasady niedziałania prawa wstecz – musiałby podlegać starannej ocenie co do swojej konstytucyjności.

Wskazać należy ponadto, że art. 358 § 2 k.c. nie funkcjonuje jako całkowicie samodzielna jednostka redakcyjna, stąd jego rzeczywiste znaczenie należy odczytywać łącznie z art. 358 § 1 k.c., który stanowi, że „[j]eżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie

w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej”. Zastosowanie art. 358 § 2 k.c. w kontekście § 1 tego przepisu jest więc wprost odniesione wyłącznie do przypadków, w których „przedmiotem zobowiązania” jest określona suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Podstawową założoną sytuacją jest w tym przypadku obowiązek spełnienia świadczenia bezpośrednio w walucie obcej, natomiast art. 358 § 1 k.c. przewiduje dla dłużnika upoważnienie przemienne zezwalające na spełnienie świadczenia także w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie lub czynność prawna sprzeciwiają się takiej możliwości. W przypadku umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania sytuacja jest inna. Spełnienie przez bank świadczenia w walucie obcej było od samego początku wykluczone, a kwota kredytu mogła zostać wypłacona wyłącznie w złotych.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną nie podziela natomiast wynikającego z zaskarżonego orzeczenia i wyrażanego często w orzecznictwie stanowiska, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, co w konsekwencji prowadziło do niezwiązania umową w całości. Najpełniejsza argumentacja w tej mierze zawarta została w wyroku Sądu Najwyższego z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22, i Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni ją podziela.

W szczególności, w ślad za powyższym orzeczeniem należy zwrócić uwagę, że na podstawie art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 co do zasady, po usunięciu klauzul uznanych za abuzywne, umowa powinna wiązać w pozostałym zakresie. Z obu tych przepisów wynika, że skutek w postaci obowiązywania umowy pozbawionej elementów abuzywnych powinien być regułą, a jej upadek wyjątkiem. Nakazuje to przyjęcie swoistego "domniemania" na rzecz dalszego wiązania umowy (zob. uchwały SN: z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87; z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56; wyroki SN: z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17). W konsekwencji, jeżeli nie zostaną wskazane przekonujące argumenty na rzecz tezy, że po wyeliminowaniu

klauzuli indeksacyjnej umowa kredytu nie może wiązać stron, powoduje to konieczność przyjęcia, że umowa pozostaje w mocy. Przykładowo umowa nie może obowiązywać „w pozostałym zakresie”, jeżeli pozostała treść jest tak zdeformowana, że nie wystarcza do określenia, na czym polegają prawa i obowiązki stron, co oznacza, że umowa nie określa minimalnego zakresu konsensu. Konieczność określenia takiego minimalnego zakresu jest właściwa dla każdej czynności prawnej, a w razie jego braku umowę należałoby uznać za niezawartą (nieistniejącą). W odniesieniu do umowy kredytu – tytułem przykładu – za nieistniejącą należałoby uznać umowę kredytu, która nie wskazuje kwoty kredytu, co może zachodzić w przypadku usunięcia niedozwolonych postanowień umownych z umowy kredytu denominowanego (zob. wyrok SN z 26 maja 2022 r, II CSKP 650/22).

W przypadku umowy kredytu będącej przedmiotem niniejszego postępowania usunięcie niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej nie uniemożliwia wykonania umowy nadal jako umowy kredytu, tyle że z zastosowaniem złotego polskiego do określenia wysokości kredytu i rat kredytowych. Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił, dlaczego taka umowa, określająca minimalny zakres konsensu umownego, z technicznego punktu widzenia nie może być nadal wykonywana. Skoro tak, to nie wykazano, że istnieją przeszkody do dalszego jej funkcjonowania w obrocie.

Eliminacja z umowy kredytu indeksowanego abuzywnych klauzul przewidujących indeksację nie powoduje co do zasady, że umowie tej brakuje elementów koniecznych. Umowa określa nadal kwotę kredytu, okres kredytowania, liczbę rat oraz oprocentowanie. Na tej podstawie możliwe jest określenie wysokości rat spłaty kredytu, a jedyna różnica polega na tym, że wysokość ogólnej kwoty pozostającej do spłaty i poszczególnych rat nie jest współkształtowana przez klauzulę indeksacyjną. Jest tak, choć stopą oprocentowania kredytu pozostaje stopa LIBOR właściwa dla franka szwajcarskiego (ewentualnie obecnie stopa, która zastąpiła LIBOR). Wprawdzie z ekonomicznego punktu widzenia łączenie stopy LIBOR z kredytem czysto złotowym nie jest z pewnością typowe, jednak konstrukcyjnie (prawnie) nie ma co do tego żadnych przeszkód. Wskazać przy tym należy, że w świetle ogólnych zasad prawa cywilnego określona stawka oprocentowania nie jest immanentnie powiązana z walutą zobowiązania pieniężnego. Stawki odsetek ustawowych oraz odsetek ustawowych za opóźnienie,

o których mowa w Kodeksie cywilnym, nie są związane z określoną walutą, a mają zastosowanie do wszystkich zobowiązań pieniężnych, niezależnie od waluty, w jakiej zobowiązanie to jest wyrażone.

Nawet w orzecznictwie przyjmującym pogląd, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej musi prowadzić do pozbawienia mocy wiążącej całej umowy kredytu, nie twierdzi się, że po usunięciu tej klauzuli umowa nie obejmuje minimalnego zakresu konsensu, który z konstrukcyjnego punktu widzenia konieczny jest do istnienia stosunku prawnego. Podnosi się natomiast, że wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej powoduje wyeliminowanie ryzyka charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, co powoduje tak daleko idące przekształcenie umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Tego stanowiska jednakże nie sposób podzielić.

Wymaganie zachowania tożsamości czynności prawnej w analizowanych sytuacjach wydaje się wywodzić ze zbliżonej koncepcji sformułowanej na tle art. 58 § 3 k.c. Wbrew wnioskowi przyjmowanemu w niniejszej sprawie przez Sąd pierwszej instancji wskazany przepis nie ma jednak zastosowania, gdyż art. 385¹ § 2 k.c. jest w stosunku do niego przepisem szczególnym.

Na tle art. 58 § 3 k.c. wyrażony został pogląd, że niezależnie od woli stron, aby czynność prawna mogła pozostać w mocy, konieczne jest nie tylko, by jej pozostałe postanowienia regulowały minimalną treść konsensu konieczną do wykreowania stosunku prawnego z logicznego punktu widzenia, ale również, by kreowały zobowiązanie określonego typu, który był zamierzony przez strony. W tym kontekście w literaturze przywoływane są przykłady postanowień dotyczących świadczenia wzajemnego jednej ze stron, których nieważność pozbawiałaby drugą stronę prawa do tego świadczenia, a umowę cechy wzajemności. W odniesieniu do umowy kredytu, jako podważającą tożsamość umowy, można by wskazać taką jej modyfikację, w wyniku której na kredytobiorcy nie ciążyłby obowiązek zwrotu kredytu.

Zagadnienie konieczności zachowania wskazanego kryterium na tle art. 385¹ § 2 k.c. budzi znaczne wątpliwości, ponieważ stanowi ono w istocie kryterium nieprzewidziane przez ustawodawcę, który nakazuje wprost utrzymanie mocy wiążącej umowy. W szczególności w tym wypadku nieaktualny jest czynnik

hipotetycznej woli stron, który na tle art. 58 § 3 k.c. stanowi ograniczenie przed zbyt daleko idącymi deformacjami wyobrażonego przez strony kształtu stosunku prawnego. Oczywiście jest przy tym, że bezskuteczność jakiegokolwiek postanowienia umowy powoduje zmianę jej cech charakterystycznych (co może również odnosić się do określenia głównych świadczeń stron), a zmiana ta może być mniej daleko lub dalej idąca; każde bowiem postanowienie umowy nadaje jej jakąś cechę charakterystyczną, która współkształtuje jej tożsamość.

Tymczasem ewidentnie sprzeczne z intencją ustawodawcy wyrażoną w art. 385¹ § 2 k.c. jest przyjęcie, że każda modyfikacja umowy poprzez usunięcie postanowień abuzywnych prowadzi do nieważności (bezskuteczności) umowy w całości, choćby jej dalsze wykonywanie było możliwe. Co więcej, nie zostało przez ustawodawcę wykluczone utrzymanie umowy w mocy po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień odnoszących się do głównych świadczeń stron. Z tego względu wskazana tożsamość umowy nie może być rozumiana zbyt wąsko; za wystarczające uznać trzeba zachowanie tożsamości umowy w ramach *essentialia negotii* z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Oznacza to zatem, że umowa kredytu nie traci swojej tożsamości jedynie z tego powodu, że świadczenia stron wyrażone są w innej walucie lub też, że kredyt jest oprocentowany według niższej stopy niż typowo stosowana w obrocie. W tym kontekście wskazać można, że zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim na wypadek zaniedbania wykonania obowiązków informacyjnych przewidziana jest tzw. sankcja kredytu darmowego, polegająca na tym, że konsument zwraca kredyt bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy w terminie i w sposób ustalony w umowie. Skutek ten jest niewątpliwie dalej idący niż przyjmowana tu konsekwencja uznania abuzywności niektórych postanowień umownych.

W przypadku umowy kredytu będącej przedmiotem niniejszego postępowania usunięcie niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej nie uniemożliwia wykonania umowy nadal jako umowy kredytu, tyle że w miejsce waluty obcej – z zastosowaniem złotego polskiego do określenia wysokości kredytu i rat kredytowych.

Zasadne okazały się również zarzuty związane z określeniem wysokości kwoty nadpłaty. W tej mierze wskazać należy, że zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c.

podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, a na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Za uzasadnione uznane zostały jednak w tym kontekście zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 405 w zw. z 410 k.c.

Sąd Apelacyjny prawidłowo zacytował wydaną w sprawie opinię biegłego, wskazując, że biegły wyliczył „stan zadłużenia powodów w dniu 4 lipca 2018 r., i stan zadłużenia przy założeniu nieistnienia kwestionowanych klauzul w tej dacie”. Następnie jednak różnica między wskazanymi stanami została określona mianem nadpłaty i zasądzono jej zwrot tytułem nienależnego świadczenia. Zaprezentowany sposób rozumowania jest błędny, gdyż nadpłatą może być tylko to, co rzeczywiście zapłacono, a nienależne świadczenia podlegające zwrotowi, to świadczenie, które faktycznie zostało spełnione. Z powyższych ustaleń wynika natomiast, że Sąd Okręgowy, przy akceptacji Sądu Apelacyjnego, zasądził zwrot tego, co powodowie powinni byli zapłacić dopiero w przyszłości, gdyby kierowali się treścią stosunku prawnego ukształtowanego z zastosowaniem klauzul abuzywnych przewidzianych w umowie. Taki sposób rozumienia nienależnego świadczenia jest oczywiście sprzeczny z art. 410 k.c.

Wadliwość sposobu rozumowania Sądów najłatwiej dostrzec, porównując wartość rzekomej nadpłaty, której zwrot zasądzono (169 511,31 zł) oraz ustaloną kwotę łącznych świadczeń powodów z tytułu spłaty kredytu (164 125,28 zł). „Nadpłata” okazała się więc wyższa od łącznej kwoty tego, co powodowie świadczyli. Oczywiście wydaje się przy tym, że faktyczna kwota nadpłaty musi być różna w zależności od tego, czy jako skutek niedozwolonego charakteru niektórych postanowień umownych przyjmie się niezwiązanie umową w całości, czy też obowiązywanie jej w „okrojonej” wersji. Brak refleksji Sądu Apelacyjnego w odniesieniu do tej kwestii wskazuje na istnienie ewidentnej wady przyjętej linii rozumowania. Ponieważ opisane wady wystąpiły w orzeczeniach Sądów obu instancji, za celowe należało uznać uchylenie także wyroku Sadu Okręgowego, aby określenie kwoty ewentualnej nadpłaty mogło stać się przedmiotem badania w dwóch instancjach.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[SOP]

[ms]