



Sygn. akt II CSKP 943/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący)

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa B. S. i M. S.
przeciwko [...] Bank Spółce Akcyjnej w W.
o zapłatę,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 20 maja 2022 r.,
na skutek skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 3 sierpnia 2020 r., sygn. akt V ACa [...],

**uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 2 (drugim) i 3 (trzecim)
i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo B. R. S. i M. S. przeciwko [...] Bank spółka akcyjna w W. o zapłatę i ustalenie. Sąd ten

wskazał, że powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanej kwoty 78 909,52 złotych wobec nieważności łączącej strony umowy kredytowej z dnia 20 kwietnia 2007 r., na podstawie której został im udzielony kredyt w wysokości 88 510 CHF.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że wraz z wnioskiem kredytowym, powodowie złożyli również oświadczenia, że po zapoznaniu się z przedstawionymi przez Bank warunkami udzielania kredytu mieszkaniowego zarówno w złotych jak i w walucie CHF i symulacjami wysokości płaconych rat zarówno w złotych jak i w walucie obcej są świadomi ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej przez nich raty kredytu w okresie kredytowania i decydują się na zaciągnięcie kredytu w walucie CHF.

W dniu 20 kwietnia 2007 r. oraz w dniu 13 sierpnia 2007 r. powodowie złożyli zlecenia wypłaty kredytu wskazując PLN jako walutę przelewu. Bank dokonał wypłaty kredytu udzielonego na podstawie umowy kredytu poprzez oddanie do dyspozycji powodów kwoty 88 510 CHF, która zaksięgowana została na utworzonym dla powodów rachunku bieżącym obsługi kredytu prowadzonym w CHF, z którego zgodnie z wnioskami powodów dokonano wypłat środków w PLN na rachunki wskazane w zleceniach wypłaty kredytu.

Stosownie do § 6 umowy kredytu – spłata kredytu miała następować poprzez obciążanie na rzecz Banku rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych [...] Bank SA” obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu.

Za zgodą Banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat kredytu także w inny sposób w tym mógł dokonywać spłaty również w CHF lub innej walucie. Jeżeli spłata kredytu nastąpi w innej walucie niż określona w Tabeli, wówczas kwota ta zostanie przeliczona najpierw na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na CHF po kursie sprzedaży przy zastosowaniu kursów opublikowanych w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych [...] Bank spółka akcyjna.

Sąd oddalił wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczność ustalenia jaka powinna być wysokość i wynikających z umowy z umowy kredytu przy założeniu, że była to umowa kredytu złotowego z niezmiennym oprocentowaniem oraz ustalenia nadpłaty powodów w stosunku do tak obowiązującego kredytu. Dowód ten był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż kredyt zaciągnięty przez powoda jest kredytem walutowym denominowanym, a nie kredytem złotowym indeksowanym kursem CHF.

Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stornami jest sprzeczna z przepisami Prawa bankowego. Wskazał też, że uzgodnienie przez strony, iż kredyt zostanie wypłacony w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza również prawa ani zasad współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Sąd Okręgowy odróżnił przedmiotowo istotne postanowienia umowy (*essentialia negotii*), do których należy wskazanie kwoty kredytu od sposobu wykonania przez bank zobowiązania polegającego na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy środków pieniężnych. Sąd ten stwierdził, że czym innym jest waluta kredytu (zobowiązania), a czym innym waluta wypłaty kredytu (świadczenia). Nie zawsze kwota kredytu (udostępniona kwota) i wypłacona kwota będą tymi samymi kwotami, a nawet nie zawsze będą to kwoty wyrażone w tych samych walutach. Ani sposób wypłaty (jednorazowo czy w transzach) ani waluta wypłaty kredytu, nie mają żadnego przełożenia na treść zobowiązania kredytowego, tj. kwotę i walutę kredytu, która w przypadku powoda i Banku została określona w punkcie 2 Tabeli, a która to kwota została wykorzystana w całości przez powoda.

Sąd doszedł do wniosku zbieżnego ze stanowiskiem strony powodowej, że Bank redagując kwestionowane postanowienia umowy przyznał sobie prawo do przeliczenia zobowiązania powodów po kursie określonym w tabeli kursowej banku i do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości tzw. *spreadu* walutowego, stanowiącego różnicę pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej. Postanowienia te

przyznają bankowi uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży i kupna franka szwajcarskiego bez ograniczeń. Daje to pozwanemu dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w Tabeli kursów walut Banku. Umowa kredytowa zawarta przez powodów nie precyzuje bowiem, w jaki sposób dochodzi do ustalenia kursu wymiany walut wskazanego w przedmiotowej tabeli. Wymogu precyzyjności i jasności nie spełnia odwołanie się w treści umowy do Tabeli kursowej banku. Wprowadzenie klauzuli w takim brzmieniu może być działaniem ocenionym jako działanie wbrew dobrym obyczajom. Zdaniem Sądu Okręgowego, zebrany materiał dowodowy nie dał jednak podstaw do przyjęcia, że omawiane postanowienia wzorca umowy rażąco naruszały interesy powodów jako konsumentów w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zawarta przez strony umowa kredytu nie jest bezwzględnie nieważna. Sytuacja, w której obecnie znaleźli się powodowie jako kredytobiorcy spłacający kredyt denominowany zaciągnięty w CHF, nie jest następstwem stosowania przez Bank niedozwolonych postanowień, ale skutkiem zmiennych czynników zewnętrznych, niezależnych od stron, a w szczególności wynikających ze wzrostu kursu franka szwajcarskiego.

Apelację od wyroku pierwszej instancji wnieśli powodowie, zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c.; art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.; art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dniu 23 stycznia 2009 r. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy - Prawo dewizowe; art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 58 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/WE; art. 385² w zw. z art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/WE.

Wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2020 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powodów, wskazując, że zarzut dotyczący naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 58 k.c. oraz art. 6 dyrektywy 93/13/WE zasługiwał na częściowe uwzględnienie, gdyż postanowienia umowy, w których przyznano bankowi uprawnienia do jednostronnego w istocie ustalania wysokości podlegającego wypłacie kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego oraz jego rat płatnych przez

kredytobiorców, poprzez wyznaczanie w tabelach pozwanego kursów tej waluty oraz wysokości tzw. *spreadu* (czyli różnicy między kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut i przy pozbawieniu konsumentów jakiegokolwiek wpływu na powyższe (§ 6 ust. 1 Warunków umowy - k. 194), rażąco narusza ich interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym zakresie brak jest równowagi kontraktowej stron, bowiem konsument-kredytobiorca, czyli w niniejszej sprawie – strona powodowa, nie ma wpływu na sposób ustalania kursu waluty obcej, zaś jej cena, wobec zawierania również marży, jest zależna wyłącznie od woli kontrahenta, czyli banku. Taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, bowiem daje jednej stronie umowy, tj. bankowi, dowolność w zakresie określania sytuacji prawnej i faktycznej drugiej strony, tj. kredytobiorcy. Ukształtowanie zaś stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w istotnej dla konsumenta kwestii dotyczącej kosztów kredytu, rażąco narusza interesy konsumenta i jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Sąd drugiej instancji uznał jednak, że nie istnieje konieczność zmiany zaskarżonego wyroku. Abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumenta nie oznacza bowiem, że cała umowa jest nieważna. Stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Wobec faktu, iż kwota kredytu została wyrażona w CHF i pozwany wykonał swoje zobowiązanie oddając do dyspozycji kredytobiorców wskazaną w umowie kwotę 88 510 franków szwajcarskich, to nawet po usunięciu klauzul przeliczeniowych z umowy powodowie są nadal zobowiązani do zwrotu pozwanemu powyższej kwoty z uzgodnionym oprocentowaniem. Abuzywnym elementem umowy są tylko klauzule przeliczeniowe, regulujące sposób oddania kredytu do dyspozycji kredytobiorców i jego spłatę w sytuacji, gdy strony uzgodniły, że będą się rozliczały w innej walucie niż waluta kredytu. Po ich usunięciu zobowiązanie pieniężne pozostaje nadal wyrażone we frankach szwajcarskich. W konsekwencji, umowa może być nadal w ten sposób wykonywana.

Sąd drugiej instancji uznał, że wskazanie w umowie kredytowej klauzul waloryzacyjnych (przeliczeniowych) jest dopuszczalne i nie stanowi naruszenia przepisów prawa bankowego, w szczególności jego art. 69 ust. 1, także w zw. z art. 358¹ § 5 k.c. Nie narusza także przepisu art. 353¹ k.c., samodzielnie ani w związku z art. 58 § 1 k.c. Przedmiotowa umowa nie przekracza granic swobody umów. Stanowi umowę kredytu przewidzianą art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, zawartą w walucie obcej i denominowaną do waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego. Bank oddał powodom do dyspozycji kwotę wyrażoną w tej walucie, przy czym jej wysokość w dniu uruchomienia kredytu została przeliczona i wypłacona według kursu obowiązującego w banku, właściwego dla danego rodzaju transakcji, zaś powodowie zobowiązali się zwrócić kapitał kredytu i zapłacić odsetki naliczone według zmiennej stopy procentowej zależnej od stopy procentowej LIBOR CHF. Powyższy rozkład wzajemnych obowiązków stron jest typowy dla umowy kredytu. Okoliczność, że kredyt jest denominowany w walucie obcej nie zmienia powyższego.

Sąd drugiej instancji wskazał także, że apelacja nie mogłaby być uwzględniona także w przypadku przyjęcia, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytowej zawartej między stronami, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w szczególności kursu sprzedaży ustalanego na potrzeby obliczenia raty kapitałowo-odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, dotyczą głównego przedmiotu umowy.

Sąd Apelacyjny wobec niestwierdzenia, że powodowie zwrócili już uzyskaną w wykonaniu umowy kwotę w złotych i co więcej, iż zapłacili pozwanemu wyższą kwotę, kwota dochodzona w tym procesie nie mogłaby być uznana za nienależną i podlegającą zwrotowi na podstawie art. 410 w zw. z art. 405 k.c. Dopóty skarżący nie spełnili na rzecz pozwanego świadczenia przekraczającego otrzymaną sumę tytułem kredytu, nie może być w ogóle mowy o tym, że spełniając na rzecz pozwanego świadczenie z tejże umowy dokonali spełnienia świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 k.c., niezależnie od sposobu wyliczenia rat. Nie można bowiem żądać zwrotu świadczenia, które zostało spełnione przedwcześnie, przed nadejściem terminu jego wymagalności. Świadczenie spełnione przed chwilą

swej wymagalności nie jest nienależne, jako że znajduje prawną podstawę w istniejącym stosunku zobowiązaniowym. W konsekwencji, nie ma charakteru nienależnego świadczenia, między innymi, wpłata wyższej od aktualnie należnej raty kredytu, ponieważ stanowi to częściowe przedterminowe spełnienie zobowiązania obciążającego dłużnika w stosunku do kredytodawcy.

Od wyroku Sądu drugiej instancji skargę kasacyjną wnieśli powodowie zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że konstrukcja umowy kredytu zawarta pomiędzy stronami w której kwota kredytu została oznaczona jako określona kwota CHF, lecz tworząca jedynie zobowiązania złotowe, ustalane poprzez obligatoryjne zastosowanie specjalnej tabeli kursowej Banku prowadzonej wyłącznie dla celów kredytowych jest zgodna z *essentialia negotii* umowy kredytu, zawiera kwotę kredytu w rozumieniu Prawa Bankowego oraz jest zgodna z zasadą oznaczalności świadczeń stron.

Ponadto skarżący zarzucili naruszenie art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnej wykładni treści umowy zgodnie z którą po eliminacji ze spornej umowy postanowień pozwalających na jednostronne ustalanie wysokości podlegającego wypłacie kredytu oraz jego rat płatnych przez kredytobiorców możliwe jest dalsze wykonywanie umowy jako umowy kredytu walutowego; naruszenie art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że w sytuacji w której po eliminacji klauzul niedozwolonych umowa może być wykonywana wyłącznie jako kredyt walutowy w CHF kredytobiorca jest dalej zobowiązany do spłaty kwoty kredytu wskazanej w treści umowy, pomimo otrzymania innej kwoty w innej walucie tj. w PLN i nie może żądać zwrotu kwot zapłaconych w PLN.

Powodowie wskazali również na naruszenie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w przypadku nieważności umowy lub istnienia w umowie klauzul niedozwolonych powodujących, iż świadczenia były spełniane bez podstawy umownej powstanie roszczenia o zwrot świadczenia jest uzależnione od wcześniejszego spełnienia innego świadczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należało wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr 3, poz. 49, 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, Monitor Prawa Bankowego 2018, nr 7–8, s. 18, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20). Autonomia woli stron nie doznała uszczerbku, gdy weszła w życie ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, gdyż jej zapisy potwierdziły dopuszczalność zawierania umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 2020 r., II CSK 805/18, nie publ.). Wskazana nowelizacja przyznała kredytobiorcom jedynie dodatkowe uprawnienie, co nie znaczy, że wyłączyła możliwość zgłoszenia roszczeń powstałych na gruncie umów niespełniających wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami (wyrok z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego 2022, nr 5–6, s. 28).

Odnośnie do naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w kontekście drugiego zarzutu kasacyjnego należy zwrócić uwagę, że mechanizm ustalania kursów waluty na podstawie tabel kursowych banku był wielokrotnie oceniany przez Sąd Najwyższy, który konsekwentnie uznaje za abuzywne, nietransparentne postanowienia umowy uprawniające bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, pozostawiające temu bankowi pole do arbitralnego działania i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki 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, nie publ., z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, nr 12, poz.

115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20, z dnia 30 września 2020 r. I CSK 556/18, nie publ., z dnia 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21, nie publ., z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, nie publ., z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego 2022, nr 5–6, s. 15). Dlatego oczywiste jest, że takie uprawnienie kredytodawcy ma dla kredytobiorcy istotne znaczenie, rażąco narusza jego interesy.

Wobec tego konsekwentnie należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego na gruncie podobnych postanowień umowy zawartej pomiędzy toczącymi spór stronami, w których przyznano bankowi uprawnienia do jednostronnego w istocie ustalania wysokości podlegającego wypłacie kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego oraz jego rat płatnych przez kredytobiorców, poprzez wyznaczanie w tabelach pozwanego kursów tej waluty oraz wysokości tzw. *spreadu*, bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut i przy pozbawieniu konsumentów jakiegokolwiek wpływu na powyższe (§ 6 ust. 1 Warunków umowy - k. 194), jako rażąco naruszające ich interesy i sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Pomimo prawidłowej oceny co do abuzywności wskazanych klauzul umownych zastrzeżenia budzą przyjęte przez Sąd Apelacyjny skutki przyjętych niedozwolonych klauzul dla łączącego strony stosunku umownego. Sąd drugiej instancji uznał, że skoro abuzywnym elementem umowy są tylko klauzule przeliczeniowe, regulujące sposób oddania kredytu do dyspozycji kredytobiorców i jego spłatę w sytuacji, gdy strony uzgodniły, że będą się rozliczały w innej walucie niż waluta kredytu, to po ich usunięciu zobowiązanie pieniężne pozostaje nadal wyrażone we frankach szwajcarskich. W konsekwencji, umowa może być nadal w ten sposób wykonywana.

W początkowym okresie w orzecznictwie Sądu Najwyższego uznawano, że klauzule przeliczeniowe nie stanowią postanowień określających główne świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., lecz kształtujących jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim

okresie spłaty pożyczki (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, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ.).

W wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 (nie publ.) Sąd Najwyższy wskazał jednak, że prezentowane dotychczas stanowisko wymaga zweryfikowania, gdyż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 49-50, z 26 lutego 2015 r., C-143/13, pkt 54, z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, pkt 33, z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 35). Takie cechy przypisywane są nie tylko postanowieniom, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (klauszule ryzyka walutowego) (por. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 37, z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, z 14 marca 2019 r., C-117/18, pkt 48, z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44), lecz i te, które kształtują mechanizm indeksacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.); odnosi się to tak do umowy kredytu indeksowanego jak i denominowanego. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Brak jednoznaczności klauzul waloryzacyjnych zastosowanych przez pozwanego w umowie kredytowej, nie poddających się obiektywnej weryfikacji, wypełnia przesłankę abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

Według dominującego stanowiska - pozostającego w zgodzie z prawem unijnym - brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki

Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, oraz z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej). W konsekwencji, orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta może mieć - jak zgodnie się przyjmuje - charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyrok z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego 2022, nr 5–6, s. 28), a także że umowa kredytu denominowanego kursem CHF po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych nie może być utrzymana jako umowa kredytu walutowego w CHF (wskazany już wyrok z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22).

Nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu drugiej instancji, że kredyt udzielony powodowi jest bezpośrednio wyrażony w walucie obcej - CHF, a także oprocentowany stawką referencyjną dla walut obcych - LIBOR, a więc stanowi kredyt walutowy. Sąd Apelacyjny w istocie przekształcił, w celu utrzymania umowy, umowę kredytu denominowanego we franku szwajcarskim w umowę kredytu walutowego, a tak jak przy ocenie umowy z odwołaniem się do dyrektywy 93/13 i art. 385¹ k.c. sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy treścią niezgodną przez strony, choćby zmierzała do wyrównania ich pozycji na gruncie łączącego je stosunku prawnego, tak nie jest też uprawniony do tego, by umowę tę przekształcić w inny rodzaj umowy (wyrok z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22). Takie działanie w istocie nie różniłoby się bowiem od uzupełniania umowy po pominięciu zamieszczonych w niej klauzul abuzywnych, do czego krytycznie odniósł się TSUE.

Nie budzi obecnie wątpliwości, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, oraz z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7–8, poz. 79).

Przepisy dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. sprzeciwiają się uzupełnianiu przez sąd krajowy umowy przez zmianę nieuczciwego warunku na podstawie przepisu prawa krajowego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje też, że nie jest dopuszczalne częściowe utrzymanie nieuczciwego warunku umownego w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, o ile sprowadzałoby się to do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany treści umowy (zob. też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56; uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 40; postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., III CZP 41/20, MoP 2021, Nr 15, s. 775; wyroki TSUE z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, i z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Nie można również się zgodzić ze stwierdzeniem Sądu Apelacyjnego, że skoro skarżący nie spełnili na rzecz pozwanego świadczenia przekraczającego otrzymaną sumę tytułem kredytu, nie może być w ogóle mowy o tym, iż spełniając na rzecz pozwanego świadczenie z tejże umowy dokonali spełnienia świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 k.c., niezależnie od sposobu wyliczenia rat. Należy bowiem wskazać, że w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 40) Sąd Najwyższy przyjął, iż stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

W bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie znajduje zastosowanie teoria dwóch kondykcji oparta na tradycyjnym ujęciu instytucji nienależnego świadczenia. W przeciwieństwie do teorii salda, zgodnie z którą w przypadku nieważnej umowy wzajemnej przedmiotem roszczenia restytucyjnego nie jest osobno każde ze spełnionych świadczeń, lecz jedynie nadwyżka wartości jednego z nich nad wartością drugiego, w związku z czym poszczególne świadczenia wzajemne stanowią jedynie wartości rachunkowe (nie podlegają zasadzie aktualności wzbogacenia), powstaje tylko jedno roszczenie restytucyjne, a dłużnikiem jest ten, komu ta nadwyżka (dodatnie saldo) przypadła (i nie została następco utracona), według teorii dwóch kondykcji przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są co do zasady od siebie niezależne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, nie publ.). Uznanie świadczenia spełnionego (nadpłaconego) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego za świadczenie nienależne oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. Jest to zgodne z prezentowaną w doktrynie teorią dwóch kondykcji, jak również z prezentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło *accipiens* ani, czy na skutek tego świadczenia majątek *solvens* uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. wskazany wyżej wyrok z dnia 11 grudnia 2019 r.). Każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa w ramach instytucji potrącenia.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...].

jw