



Sygn. akt II CSKP 972/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Ewa Stefańska

SSN Mariusz Załucki

w sprawie z powództwa M. K.

przeciwko Bankowi S.A. w W.

o zapłatę,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 18 maja 2022 r.,

na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 14 sierpnia 2020 r., sygn. akt I ACa 865/18,

1. oddala skargę kasacyjną;

**2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2700
(dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

M. K. wniósł o zasądzenie od Bank S.A. w W. kwoty 82 842,21 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

Wyrokiem z 6 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo.

Wyrokiem z 14 sierpnia 2020 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 82 842,31 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 6 listopada 2017 r.

Sąd drugiej instancji ustalił, że powód 28 marca 2008 r. złożył u pozwanej wniosek o udzielenie mu kredytu hipotecznego w wysokości 178 051,61 zł w walucie wymienialnej z okresem kredytowania 37 lat.

Po zasięgnięciu informacji o ofertach kredytowych innych banków powód uznał, że kredyty oferowane przez pozwaną są dla niego najkorzystniejsze. Przed zawarciem umowy została przedstawiona mu oferta kredytu w złotych, okazało się jednak, że powód nie ma zdolności kredytowej. Był on przy tym informowany o różnicach w marży i kosztach związanych z udzieleniem kredytu w walucie polskiej i szwajcarskiej. We wniosku o udzielenie kredytu zawarte były oświadczenia powoda, że: a) nie skorzystał on z przedstawionej mu w pierwszej kolejności przez pozwaną oferty kredytu w walucie polskiej i dokonał wyboru oferty w walucie wymienialnej, mając pełną świadomość ryzyka polegającego na tym, że w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty kredytu, jak i kwota zadłużenia, w przypadku kredytu w walucie polskiej jest ona wypłacana po ustalonym przez bank kursie kupna dewiz, w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej jest on spłacany po ustalonym przez bank kursie sprzedaży walut dla dewiz, b) został poinformowany o ryzyku zmiany stóp procentowych polegającym na tym, iż w przypadku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulega oprocentowanie kredytu, które spowoduje wzrost raty i spłaty, c) poniesie ryzyko zmiany kursów walutowych i zmiany stóp procentowych, d) w przypadku kredytu udzielonego w walucie wymienialnej w rozliczeniach

między klientami, a bankiem stosuje się ustalone przez bank kursy walut obcych do złotego, a kursy te zamieszczane są w tabeli kursów banku.

Następnie, zanim doszło do zawarcia umowy, powód spotkał się z pracownikiem pozwanej i został mu udostępniony projekt umowy, z którym się zapoznał. W dniu 8 kwietnia 2008 r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego „[...]”. Umowa składała się z Części Szczegółowej (CSU) i Części Ogólnej (COU), które w sposób łączny określały strony, przedmiot umowy oraz prawa i obowiązki stron. Z treści umowy (CSU) wynikało, że pozwana udzieliła powodowi kredytu w kwocie 84 197,95 franków szwajcarskich na okres 444 miesięcy. Szacunkowy całkowity koszt kredytu, w dniu sporządzenia umowy, wynosił kwotę 229 181,71 zł.

Jako zabezpieczenie wierzytelności wynikającej z umowy, powód ustanowił hipotekę zwykłą i kaucyjną na lokalu mieszkalnym stanowiącym jego odrębną własność. Wypłata kredytu miała nastąpić w transzach w formie bezgotówkowej, a spłata w ratach kapitałowo-odsetkowych. W § 11 ust. 1 CSU kredytobiorca oświadczył, że przed podpisaniem umowy dostarczono mu jej wzór wraz z wzorami załączników i że zapoznał się z ich treścią. W § 11 ust. 2 znalazło się jego oświadczenie, że został poinformowany, iż ponosi ryzyko zmiany kursów waluty. W umowie wskazano, że kredyt jest wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań w Polsce. W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej stosowało się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w Bank SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego według aktualnej tabeli kursów.

Powód zobowiązał się do spłaty całości zadłużenia zgodnie z doręczanymi mu zawiadomieniami o wysokości raty. Możliwa była spłata kredytu w walucie kredytu, tj. we frankach. Spłata kredytu miała następować w drodze potrącenia przez bank wierzytelności z tytułu środków pieniężnych kredytobiorcy zgromadzonych na jego rachunku. Kredyt został uruchomiony 25 kwietnia 2008 r. Powód regularnie spłaca raty kredytu, których wysokość była ustalana przez pozwaną według kursu franka szwajcarskiego publikowanego przez pozwaną. W sumie do dnia sporządzenia pozwu zapłacił z tego tytułu kwotę, której domaga się zasądzenia.

Pismem z 29 sierpnia 2017 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 82 834,31 zł z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego, bo spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu. W odpowiedzi, pismem z 14 września 2017 r., pozwana odmówiła zapłaty.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy niezasadnie pominął kontrolę wskazanych w pozwie postanowień umowy pod kątem ich abuzywności.

Sąd drugiej instancji wskazał, że ponieważ udzielony powodowi kredyt nie został wypłacony ani nie podlegał spłacie w walucie obcej, lecz w złotych polskich, w istocie nie stanowił on kredytu walutowego, funkcjonalnie nie różnił się od kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, waluta ta w rzeczywistości pełniła w umowie jedynie rolę miernika wartości, postanowienia zaś umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu franka szwajcarskiego miały charakter klauzul waloryzacyjnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana nie wykazała faktu indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych w pozwie postanowień umowy. Twierdzenie o ich indywidualnym uzgodnieniu wywodziła natomiast z faktu dokonania przez powoda wyboru rodzaju kredytu, zasad jego wypłaty i spłaty. Argumentacja taka jest błędna.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że fakt złożenia przez powoda wniosku o udzielenie kredytu i dokonania przez niego wyboru oferty w walucie wymienialnej, otrzymania przed zawarciem umowy jej wzoru i wzoru załączników oraz informacji o ryzyku kursowym i stosowanej przez bank tabeli kursów nie oznacza, że miał on realny wpływ na ukształtowanie kwestionowanych postanowień. Zastosowanie umowy formularzowej, w jej części ogólnej, wprost temu przeczy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego błędne jest stanowisko Sądu Okręgowego, który hipotetycznie zakładając abuzywność klauzul waloryzacyjnych stwierdził, że możliwa była spłata kredytu we frankach szwajcarskich, wniosek taki wywodząc wyłącznie z ogólnej części umowy, a pomijając uwarunkowania wynikające z określenia w części szczegółowej umowy metody spłaty kredytu.

Sąd drugiej instancji podniósł, że kwestionowane postanowienia podlegać powinny kontroli na gruncie unormowania art. 385¹ § 1 k.c. również w przypadku uznania, że określają one główne świadczenia stron, gdyż nie zostały

sformułowane jednoznacznie, skoro nie pozwalały powodowi na oszacowanie wysokości obciążających go w przyszłości świadczeń, pozostawiając bankowi jednostronne ustalanie parametrów przeliczeniowych i zawiadamianie kredytobiorcy o wysokości należnych rat spłaty kredytu co najmniej 10 dni przed terminem płatności poszczególnych rat, co oznaczało, że o wysokości obciążającej kredytobiorcę raty dowiadywał się on dopiero z chwilą powzięcia informacji o jej potrąceniu z rachunku. Za przyjęciem, że klauzule waloryzacyjne określały główne świadczenia stron przemawia to, iż ich wyeliminowanie z umowy wykluczało realizację jej funkcji związanej z ryzykiem kursowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego odwołanie się w postanowieniach § 4 ust. 2 i § 22 ust. 2 pkt 1 części ogólnej umowy do tabeli kursowej banku oznacza naruszenie równowagi kontraktowej stron, skoro o środkach waloryzacji kredytu i rat jego spłaty decydować może jednostronnie kredytodawca, kształtując przez to wysokość własnych korzyści finansowych, a jednocześnie nieprzewidywalne dla kredytobiorcy koszty udzielonego mu kredytu. Regulując mechanizm waloryzacji, postanowienia te nie odwołują się do zobiektywizowanych, zewnętrznych w stosunku do stron kontraktu kryteriów ustalania kursu walutowego, lecz pozostawiają określenie warunków waloryzacji kompetencji jednej z nich, mianowicie bankowi, przez co równowaga kontraktowa stron zostaje w sposób istotny zachwiana.

Sąd drugiej instancji uznał, że zawarcie we wniosku o udzielenie kredytu oświadczeń kredytobiorcy na temat ryzyk - o czym mowa była powyżej - nie oznacza, iż pozwana zrealizowała ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do długoterminowej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązek informacyjny, a kształtując treść klauzuli waloryzacyjnej zachowała się w sposób lojalny wobec kredytobiorcy uwzględniając jego uzasadnione interesy.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że za niedozwolone uznać należało również postanowienia umowne przewidujące ustalenie kwoty kredytu wypłaconej w złotych na podstawie gotówkowego kursu kupna franka, a rat spłaty kredytu w złotych według gotówkowego kursu sprzedaży franka. Postanowienia te naruszają w sposób rażący równowagę kontraktową stron na niekorzyść konsumenta, a także

dobrze obyczaje, które nakazują, aby koszty przez niego ponoszone w związku z zawarciem i wykonaniem umowy stanowiły zapłatę za korzyść, jaką mu ta umowa przynosi, wiązały się z nią i z niej wynikały. Tymczasem umowa przewidując zastosowanie kursu kupna waluty obcej dla ustalenia kwoty kredytu udzielonego w złotych, a kursu jej sprzedaży dla określenia wysokości zadłużenia kredytobiorcy z tytułu kredytu i wysokości obciążających go rat, zastrzegała bankowi dodatkowy zysk powodując nieuzasadniony, oderwany od waloryzacji i kwoty uzyskanego kapitału kredytu, wzrost zobowiązań kredytobiorcy. Niezależnie od zmian kursu waluty stanowiącego podstawę waloryzacji, a nawet przy założeniu, że kurs ten w ogóle nie ulegnie zmianie w trakcie wykonywania umowy, umowa nakładała na kredytobiorcę obowiązek zapłaty z tytułu kapitału kredytu kwoty wyższej, niż przez niego uzyskana i odsetek od nadwyżki przewyższającej kwotę udzielonego mu kredytu. Przeliczenie kwoty udzielonego kredytu według kursu kupna waluty obcej, a podlegającego spłacie salda kredytu i wysokości poszczególnych rat według kursu sprzedaży, nie znajdowało przy tym uzasadnienia w transakcjach kupna i sprzedaży waluty dokonywanych przez pozwaną, lecz stanowiło wyłącznie operację rachunkową mającą na celu określenie według kursu franka świadczeń spełnianych w złotych.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że oparcia w art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (jednolity tekst Dz. U. z 2021 r., poz. 2439 ze zm. - dalej: „pr. bank.”) nie znajdują postanowienia umowy stron, po myśli których kredytobiorca zobowiązany był do zwrotu bankowi nie tylko kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami oraz do zapłaty prowizji, ale również do zapłaty kwoty przewyższającej sumę środków pieniężnych oddanych mu do dyspozycji, mianowicie z jednej strony nadwyżki wynikającej z zastosowania do wyliczeń kursów kupna waluty, z drugiej kursów jej sprzedaży i odsetek od tej nadwyżki.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, po usunięciu z umowy zawartej przez strony niedozwolonych postanowień, obowiązywanie jej w dalszym ciągu nie jest możliwe. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i pominięcie odesłania do gotówkowego kursu kupna franka czyni niemożliwym określenie podlegającej wypłacie w złotych kwoty kredytu udzielonego we frankach, tym samym odpada realizacja funkcji umowy o kredyt w złotych denominowany do franka. Bez zastosowania przewidzianego

w umowie narzędzia waloryzacji i gotówkowego kursu sprzedaży franka nie da się też określić wysokości zobowiązań kredytobiorcy płatnych w złotych jako równowartość raty w walucie obcej. Wadliwość mechanizmu waloryzacji powodująca niemożność określenia wysokości zadłużenia wyklucza spłatę kredytu we frankach, obarczoną też zastrzeżeniami dotyczącymi uwarunkowania uruchomienia rachunku technicznego od zamknięcia rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego oraz różnic kursu kupna i sprzedaży waluty obcej. Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu waloryzacji kredytu umowa nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym ze względu na brak istotnych elementów, stwierdzić należało jej nieważność w oparciu o art. 58 § 1 k.c.

Sąd drugiej instancji wskazał, że świadczenie spełnione w wykonaniu umowy, której nieważność stwierdzono, jest świadczeniem nienależnym w myśl art. 410 § 2 k.c., gdyż odpadła jego podstawa. Ten, kto je spełnił może żądać zwrotu, choćby był równolegle dłużnikiem kontrahenta. W świetle § 1 art. 410 k.c. samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione. Fakt spełnienia takiego świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a jego uzyskanie przesłankę wzbogacenia po drugiej stronie. Jak słusznie wskazuje apelacja, odmienne stanowisko Sądu Okręgowego uzależniające zwrot nienależnego świadczenia od bezpodstawnego wzbogacenia drugiej strony, sprzeczne jest z panującą w doktrynie teorią dwóch kondykcji.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła skargą kasacyjną pozwana, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 382 oraz art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez wydanie zaskarżonego wyroku z pominięciem materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym;

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w zakresie sposobu rozumienia i oceny przesłanek abuzywności postanowienia z art. 385¹ § 1 k.c.,

tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami i przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta;

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 232 zd. 2 w zw. z art. 278 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na okoliczności szczegółowo określone w odpowiedzi na pozew;

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 w zw. z art. 56 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w błędnej wykładni oświadczeń woli stron umowy kredytu dotyczących możliwości spłaty kredytu w określonej walucie;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 pr. bank. przez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w błędnej wykładni oświadczeń woli stron umowy kredytu dotyczących waluty kredytu i spłaty kredytu;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 w zw. z art. 56 w zw. z art. 60 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w błędnej wykładni oświadczeń woli stron umowy kredytu dotyczących sposobu ustalania kursu wymiany walut przy wypłacie kredytu i spłacie kredytu;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że mechanizm pozostawiający rzekomo bankowi swobodę w ustalaniu kursów walut jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco narusza interesy konsumenta i oznacza naruszenie równowagi kontraktowej stron, skoro o środkach waloryzacji kredytu i rat jego spłaty decydować może rzekomo jednostronnie kredytodawca;

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię przejawiającą się w uznaniu, że klauzule dotyczące ryzyka kursowego są niejednoznaczne, albowiem (rzekomo) nie pozwalają kredytobiorcy na oszacowanie wysokości obciążających go w przyszłości świadczeń, (rzekomo) pozostawiając bankowi jednostronne ustalenie parametrów przeliczeniowych;

9. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 pr. bank. przez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu za

niewiążące postanowień umowy kredytu przewidujących ustalenie kwoty kredytu wypłaconej w PLN na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF, a rat spłaty kredytu w PLN według gotówkowego kursu sprzedaży CHF, ze względu na rzekome rażące naruszenie równowagi kontraktowej i dobrych obyczajów przez te postanowienia;

10. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 w zw. z art. 58 § 3 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w zw. z art. 41 p.w. i art. 358 § 1 i 2 w zw. z art. 56 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że po usunięciu z umowy klauzul dotyczących kursów wymiany walut stosowanych przy wypłacie kredytu oraz spłacie jego rat umowa kredytu jest w całości nieważna ze względu na brak jej istotnych elementów;

11. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez ich błędną wykładnię przejawiającą się w uznaniu, że zwrot nienależnego świadczenia nie jest uzależniony od powstania stanu bezpodstawnego wzbogacenia po drugiej stronie;

12. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 411 pkt 4 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w zasądzeniu roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia na rzecz powoda ze względu na stwierdzenie nieważności umowy kredytu;

13. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. przez jego błędną wykładnię przejawiającą się w uznaniu, że dochodzenie przez powoda roszczenia w niniejszym postępowaniu nie stanowi czynienia ze swego prawa użytku sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i z zasadami współżycia społecznego;

14. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 411 pkt 2 w zw. z art. 5 k.c. przez ich błędną wykładnię przejawiającą się w uznaniu, że powód może żądać zwrotu świadczenia nienależnego pomimo tego, iż spełnienie przez niego świadczeń czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

We wnioskach pozwana domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania; ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku oraz oddalenia powództwa w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nieuzasadniona.

W pierwszym rzędzie wymagały rozpatrzenia zarzuty naruszenia prawa procesowego. Dopiero brak uchybień w tym zakresie, stwarzał płaszczyznę do dokonania analizy trafności wykładni i zastosowania norm prawa materialnego.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w zasadzie nie może stanowić samodzielnego uzasadnienia podstawy kasacyjnej naruszenia prawa procesowego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało wyjaśnione, że przepis ten zawiera ogólną dyrektywę kompetencyjną, wyrażającą istotę postępowania apelacyjnego i dlatego konieczne jest wytknięcie przy konstruowaniu tego zarzutu także innych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, które sąd drugiej instancji naruszył. Z tej przyczyny taki zarzut może wypełniać podstawę kasacyjną tylko w wypadku pominięcia przez sąd drugiej instancji części zebranego w sprawie materiału, w związku z czym strona powołująca się na naruszenie tego przepisu powinna wskazać materiał dowodowy, który został przez sąd drugiej instancji pominięty przy wydaniu wyroku, i wykazać, że popełnione uchybienie mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2021 r., I CSKP 190/21, niepubl.).

Skarżąca zarzucając naruszenie art. 382 k.p.c. wskazała jednocześnie na uchybienie normie zawartej w art. 328 § 2 k.p.c. Otóż wskazane przepisy wykluczają się wzajemnie o tyle, że dotyczą nie tylko odmiennych instytucji prawnych, ale przede wszystkim określają obowiązki sądu na różnym etapie postępowania. Czym innym bowiem jest wymóg dotyczący podstawy orzeczenia sądu drugiej instancji, a czym innym zachowanie wszystkich wymaganych elementów uzasadnienia orzeczenia sądu. Oczywiście pominięcie przez sąd drugiej instancji części zebranego w sprawie materiału znajdzie odzwierciedlenie w treści sporządzonego uzasadnienia, ale wówczas nie będzie to brak jednego z elementów uzasadnienia, ale niewypełnienie przez sąd ogólnej dyrektywy kompetencyjnej zawartej w art. 382 k.p.c. w związku z naruszeniem innych przepisów normujących postępowanie rozpoznawcze, które należało wskazać.

Pozwana nie wskazała takich przepisów w zarzucie kasacyjnym, stąd okazał się on nieuzasadniony.

Skarżąca zarzuciła także naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. - sprzed nowelizacji, która weszła w życie 7 listopada 2019 r. na podstawie przepisów ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469) - uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Na kanwie powyższego rozwiązania w judykaturze wskazywano, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. tylko wyjątkowo może wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Ma to miejsce wówczas, gdy skutek uchybienia konkretnym wymaganiom stawianym treści uzasadnienia wyroku zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej, gdyż jego motywy nie pozwalają na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw określonego rozstrzygnięcia (por. np. niepublikowane wyroki Sądu Najwyższego: z 2 czerwca 2011 r., I CSK 581/10; z 16 listopada 2011 r., V CSK 527/10; z 24 stycznia 2019 r., II CSK 755/17; z 24 września 2020 r., IV CSK 32/19).

W przedmiotowej sprawie nie występuje sytuacja uniemożliwiająca prześledzenie toku rozumowania Sądu drugiej instancji. Wręcz przeciwnie, sporządzone uzasadnienie dało podstawę do dokonania pełnej oceny zasadności zarzutów kasacyjnych.

W myśl przekonującego stanowiska przepis art. 232 zd. 2 k.p.c. stanowi wyjątek od zasady kontrydiktoryjności, a dopuszczenie dowodu z urzędu może nastąpić wtedy, gdy nie ma innej możliwości doprowadzenia do właściwego rozstrzygnięcia sprawy. Jest to prawo sądu, a nie obowiązek i skorzystanie z tego uprawnienia uzależnione jest od oceny sytuacji procesowej danej sprawy; nie wyklucza go reprezentowanie strony przez zawodowego pełnomocnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2020 r., I CSK 752/18, niepubl.).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak było podstaw, aby Sąd drugiej instancji skorzystał z uprawnienia zawartego w art. 232 zd. 2 k.p.c. i dopuścił z urzędu dowód z opinii biegłego. Sąd bowiem trafnie ocenił sytuację procesową w kontekście materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia. Innymi słowy, merytoryczne stanowisko zajęte przez Sąd *ad quem* określiło granice niezbędnego materiału dowodowego koniecznego do rozstrzygnięcia sprawy.

Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.).

W zakresie oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego należy odwołać się do w pełni przekonującego stanowiska zawartego w wyroku Sądu Najwyższego z 17 marca 2022 r., (II CSKP 474/22, niepubl.). Wskazane poniżej: mechanizm prowadzący do powstania klauzul abuzywnych, dalsze losy umowy kredytowej po wyeliminowaniu tych klauzul oraz podstawy prawne zwrotu wzajemnych świadczeń, dotyczą zarówno kredytów indeksowanych, jak i denominowanych.

Należy przytoczyć fragmenty orzeczenia z 17 marca 2022 r. Otóż Sąd Najwyższy wskazał m.in.:

W art. 385¹ i n. k.c. uregulowano materię związaną z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, zwanymi także klauzulami abuzywnymi, w tym skutki wprowadzenia ich do umowy z udziałem konsumenta. Tworzą one rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Przepisy te stanowią implementację dyrektywy 93/13, dokonując ich wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy, jak i dorobek orzeczniczy TSUE. Co prawda, dyrektywa unijna nie jest sama w sobie bezpośrednio stosowana, jakma to miejsce w odniesieniu do rozporządzeń unijnych, niemniej jej właściwa transpozycja stanowi obowiązek państwa Unii Europejskiej, w konsekwencji czego spory wynikłe na tle stanów faktycznych objętych dyrektywą powinny być interpretowane i rozwiązywane z uwzględnieniem jej celów i postanowień. Innymi słowy, w niniejszym przypadku nie sposób abstrahować od postanowień dyrektywy 93/13.

Artykuł 385¹ § 1 zd. 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, o czym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Natomiast art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

W art. 385¹ § 1 k.c. określono sankcję, którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne, polegającą na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c. jest jej art. 6 ust. 1, także w związku z art. 7 ust. 1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13

państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego 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. W świetle zaś art. 7 ust. 1 tego aktu prawnego zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Sąd Najwyższy stał do pewnego momentu na stanowisku, że klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, stanowiąc jedynie postanowienia, które w pośredni sposób są z nimi związane przez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (zob. m.in. wyroki SN z: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; 24 października 2018 r., II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18). Obecnie w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje jednak pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki SN z: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również podkreśla się, że 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 (zob. wyroki TSUE z: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matei, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”),

które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, *Andriuc i in.*, pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, *OTP Bank i OTP Faktoring*, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, *Dunai*, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *Dziubak*, pkt 44). Prawidłowe było zatem stanowisko Sądu drugiej instancji, że postanowienia zawierające uprawnienie Banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.

Nie można podzielić argumentacji pozwanej, że klauzule waloryzacyjne zostały wyrażone w umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, a zatem nie podlegają badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Zgodzić się należy z Sądem Apelacyjnym, że brak jest podstaw, by przyjąć w okolicznościach sprawy, że powód został poinformowany przez pozwaną przed zawarciem umowy o ryzyku kursowym w sposób, który mógłby uzasadniać przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu tego przepisu. W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Zasadnie stwierdził Sąd Apelacyjny, że pozwana nie dochowała spoczywających na niej obowiązków informacyjnych względem powoda, a kwestionowane postanowienia zostały sformułowane w taki sposób, że wyłączną kompetencję ustalania kursów walut miał Bank, przy czym powód ani nie znał mechanizmu jego ustalania, ani wartości branych pod uwagę, ani nie miał żadnego wpływu na te kursy. Powód niewątpliwie wiedział, że zaciąga kredyt denominowany, a zatem wysokość rat będzie podążać za kursem CHF, co jest równoznaczne jedynie z formalnym poinformowaniem o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa TSUE nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia

stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. Istotne jest, że pozwana nie udzieliła powodowi informacji, które umożliwiłyby mu rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, jak bardzo ten kurs może wzrosnąć – uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Nie przekazała mu żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy, oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy. Powód nie był więc w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez niego umowy. To, jak wynika z orzecznictwa TSUE, przesądza o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego.

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 analogiczne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN z: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21). Wyjaśniono, 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 przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie 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. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku)

w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający mu swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wbrew zatem zarzutom pozwanej, Sąd Apelacyjny zasadnie stwierdził, że kwestionowane przez powoda postanowienia stanowiące klauzule indeksacyjne (przeliczeniowe) są abuzywne, co oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN - zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powód takiej zgody nie udzielił, domagając się uznania umowy za nieważną.

Jak wyjaśniono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, 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. Koresponduje to 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 (zob. np. wyroki SN z: 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21).

Wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Sąd *meriti* rozważył tę kwestię, uznając, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do

waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (por. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Podzielając to zapatrywanie stwierdzić należy, że słusznie uznał Sąd Apelacyjny, iż umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważać aspekt „utrzymania” (według pozwanej) umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów kodeks cywilnego, czy w ogóle z innych aktów prawnych.

W wyroku z dnia 6 marca 2019 r. (w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54) TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. (w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Cajasur Banco SAU, pkt 61-62) 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.

Modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedziałby, że jedyną karą byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego.

Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa TSUE, zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki TSUE z: 14 czerwca 2012 r., w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA; 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai; 26 marca 2019 r., w sprawach połączonych C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA).

Na takim stanowisku stoi także Sąd Najwyższy, który wskazał, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (por. wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7).

Co więcej, brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia lukę. Np. art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co na mocy powołanego powyżej wyroku TSUE w sprawie C-260/18 (Dziubak) wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt,

iż wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Nie można bowiem pominąć, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej).

Uznać zatem należy, że niedopuszczalne byłoby zastępowanie przez Sąd wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385¹ i 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne.

Nie należy również pomijać faktu, iż art. 358 § 2 k.c. w aktualnej wersji nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy, co także - z uwagi na treść art. XXVI-LXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94) - wyklucza jego zastosowanie. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z wyrażoną tam generalną zasadą do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie aktu prawnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej.

Skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę może skutkować znaczną nierównością praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Poza tym, gdyby kredytujący bank zamierzał w wystarczający sposób poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty

obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (por. wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta, tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów SN - zasadę prawną z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i powołane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie TSUE jednoznacznie podkreśla się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok TSUE z 21 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-482/13, C-484/13, C- 485/13 i C 487/13, Unicaja Banco SA).

W powołanym wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (Dziubak) TSUE wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Reasumując, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala zastąpić kursu sprzedaży z Tabeli żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszany przez NBP. Zachodzi zatem asumpt do stwierdzenia nieważności umowy ze skutkiem *ex tunc*. Wynika to z faktu, że abuzywne postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego. Ponieważ nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, z uwagi na treść art. 69 ust. 1 pr. bank. w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Nie należy również pomijać, że po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe. Nie ulega bowiem 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” (zob. też np. wyroki SN z: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że - jak wskazano powyżej - konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Mamy zatem do czynienia ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia

umowy zawierającej klauzule abuzywne pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w 2011 r. ust. 3 do art. 69 pr. bank., w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

Należy dodać, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. - zasadę prawną, III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

W rezultacie, podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty okazały się nieuzasadnione. W istocie zmierzały one - pomimo, że dotyczyły różnych norm i instytucji prawnych - do przedstawienia innej wersji, niż ta, która została wskazana powyżej (a wcześniej przez Sąd *ad quem* w zaskarżonym wyroku), mająca oparcie w aktualnej judykaturze TSUE i Sądu Najwyższego, w tym w przywołanym orzeczeniu z 17 marca 2022 r., (II CSKP 474/22).

Niezasadne okazały się również zarzuty odwołujące się do art. 5 k.c. Wykazano bowiem powyżej, że dochodzone przez powoda roszczenie, nie tylko nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego, ale wręcz przeciwnie, stanowi potwierdzoną judykaturą reakcję na niedozwolone praktyki ze strony pozwanej.

W konsekwencji, skarga kasacyjna pozwanej nie miała uzasadnionych podstaw, w związku z czym podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 i 99 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.