



Sygn. akt II CSKP 978/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Łochowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Wesołowski

SSN Mariusz Załucki

w sprawie z powództwa P. Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu
Inwestycyjnego Zamkniętego w W.

przeciwko G. D.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 8 lutego 2023 r.

w Izbie Cywilnej w Warszawie,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z 21 lipca 2020 r., sygn. akt I ACa 692/17,

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od P. Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W. na rzecz G. D. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 21 lipca 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powoda P. Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 13 października 2016 r., którym Sąd ten oddalił powództwo o zapłatę kwoty 1 209 860,66 zł.

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

W dniu 2 lipca 2008 r. Bank S.A. zawarł z G. D. umowę kredytu hipotecznego, na mocy której bank udzielił pozwanemu kredytu w kwocie 509 588,92 zł, indeksowanego kursem franka szwajcarskiego (CHF). Zgodnie z umową, w dniu wypłaty kredytu lub każdej jego transzy, kwota wypłaconych środków miała być przeliczona na CHF, według kursu kupna walut, określonego w tabeli kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Wysokość zobowiązania pozwanego miała być natomiast ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty, określonego w „bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Następnie 21 grudnia 2009 r. kredytobiorca i bank zawarli aneks nr 1 do ww. umowy, na mocy którego G. D. przystąpił do programu M., a bank wyraził zgodę na odroczenie płatności rat kredytu. Strony ustaliły również, że wysokość zobowiązania pozwanego od dnia wejścia w życie aneksu będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP, rozumianego jako kurs sprzedaży walut ustalany przez NBP, obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty.

W związku z powstaniem zaległości w spłacie kredytu bank wypowiedział pozwanemu umowę kredytu 3 października 2012 r. z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, po czym 13 czerwca 2013 r. został wystawiony bankowy tytuł egzekucyjny, w którym zobowiązania pozwanego zostały określone na kwotę 1 099 786,55 zł. Postanowieniem z 28 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy w Piasecznie nadał klauzulę wykonalności temu tytułowi. W okresie od 2 września 2013 r. do marca 2014 r. pozwany dokonywał wpłat na poczet spłaty zobowiązania.

W dniu 31 marca 2014 r. Bank S.A. zawarł z powodem, umowę sprzedaży wierzytelności, obejmującą m.in. wierzytelność banku w stosunku do pozwanego. Następnie 22 kwietnia 2014 r. strony zawarły aneks, w którym dokonały aktualizacji wierzytelności objętych umową. Na dzień 31 marca 2014 r. zadłużenie główne pozwanego zostało w umowie określone na kwotę 971 460,72 zł, odsetki na kwotę 5 820,55 zł i 96 175,66 zł tj. łącznie na kwotę 1 073 456,93 zł. W piśmie z 26 czerwca 2015 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 1 204 537,58 zł. G. D. nie zapłacił żądanej kwoty

Sąd Apelacyjny zasadniczo podzielił poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, uznając, że wymagają one pewnej modyfikacji i uzupełnienia w zakresie wypowiedzenia umowy kredytu i postawienia w stan wymagalności całej należności.

Sąd Apelacyjny zgodził się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji w zakresie uznania części postanowień umowy kredytowej za abuzywne, w szczególności tych, które przewidywały stosowanie w ramach mechanizmu indeksacji kursów walut ustalanych jednostronnie przez bank. W ocenie Sądu Apelacyjnego dalsze utrzymanie umowy po wyeliminowaniu zakwestionowanych klauzul nie było możliwe, w związku z czym należało przyjąć nieważność całej umowy, która bez zakwestionowanych klauzul abuzywnych nie mogła dalej funkcjonować w obrocie prawnym. Konsekwencją stwierdzenia nieważności całej umowy kredytowej było uznanie, że cesja dokonana między powodem a bankiem była nieskuteczna, a tym samym dochodzone niniejszym pozwem roszczenie nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny zauważył ponadto, że w związku z nieważnością umowy kredytu bankowi przysługiwały tylko roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, nie przysługiwały mu natomiast roszczenia wynikające z tej umowy. Nie doszło natomiast do cesji wierzytelności o zwrot nienależnego świadczenia.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części oddalającej apelację co do żądania zasądzenia kwoty 843 409,49 zł, wraz z odsetkami oraz rozstrzygającej o kosztach procesu, wnosząc o uchylenie wyroku Sądu

Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Skarżący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

1) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez ich błędną wykładnię i uznanie, że wskazane przepisy dają możliwość stwierdzenia nieważności umowy w całości w sytuacji, gdy po ewentualnym wyeliminowaniu postanowień uznanych za abuzywne strony powinny być związane umową w pozostałym zakresie;

2) art. 58 § 1 k.c. przez jego zastosowanie i stwierdzenie nieważności umowy kredytu w sytuacji, gdy nawet po wyeliminowaniu ze stosunku prawnego postanowień umownych uznanych za abuzywne umowa kredytu zawiera w swej treści określone przepisami postanowienia przedmiotowo istotne, jest możliwa do wykonania i prowadzi do realizacji celu gospodarczego;

3) art. 358 § 2 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie i stwierdzenie, że kwota zobowiązania strony pozwanej z tytułu umowy kredytu nie może zostać określona przy zastosowaniu kursu średniego waluty obcej ogłaszanego przez NBP;

4) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 20 ust. 1 umowy kredytu przez pominięcie postanowienia umowy dającego możliwość przewalutowania kredytu, zależnie od woli kredytobiorcy i w konsekwencji błędną wykładnię jej treści oraz oświadczeń woli strony pozwanej przez uznanie, że kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na ukształtowanie łączącego go z bankiem stosunku prawnego;

5) art. 509 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że umowa cesji wierzytelności zawarta pomiędzy stroną powodową, a wierzycielem pierwotnym jest nieskuteczna, ze względu na nieważność umowy kredytu stanowiącej jej przedmiot;

6) art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. przez brak oceny w treści uzasadnienia wyroku dowodu w postaci aneksu do umowy kredytu oraz dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17).

Dominuje trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym wypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą w chwili jego wypłaty, jak i takie przeliczenie dokonane w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14).

Tego rodzaju postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22).

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

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

3. To, że postanowienia określające sposób ustalania kursu waluty obcej, które składają się na klauzulę przeliczeniową zawartą w umowie kredytu, określają główne świadczenie kredytobiorcy, nie oznacza, że postanowienia te nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Takie rozwiązanie, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień niejednoznacznych (nietransparentnych), gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony.

Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, TSUE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 45).

Jest oczywiste, że klauzula przeliczeniowa zawarta w analizowanej umowie stron tych kryteriów nie spełniała, ponieważ nie została jednoznacznie sformułowana, skoro na jej podstawie bank mógł swobodnie (dowolnie) ustalić wysokość oddanej do dyspozycji pozwanego kwoty kredytu w CHF, a pozwany nie był w stanie z góry oszacować kwoty, którą miał obowiązek świadczyć, skoro zasady przewalutowania określał jednostronnie bank (zob. m.in. wyroki SN: z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC-ZD 2013, nr A, poz. 4; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 53).

Inaczej rzecz ujmując, jednoznaczność postanowienia umownego to w tym kontekście także możliwość ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego przez przeciętnego konsumenta. Nie chodzi więc jedynie o jednoznaczność językową, ponieważ postanowienia jednoznaczne w tym sensie mogą nie pozwalać na określenie treści zobowiązań, a w szczególności rozmiaru przyszłego świadczenia konsumenta.

4. Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca *ex lege* sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona

z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob. m.in uchwałę SN z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56, a także wyroki SN: z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Zatem uznanie, że postanowienia odnoszące się do przeliczania kwoty kredytu oraz uiszczanych spłat na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one pozwanego. W wyroku z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i Ana María Palacios Martínez przeciwko Cajasur Banco i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA), 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 (pkt 61-62).

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

w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

Sądy *meriti* uznały, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej z łączącej pozwanego z bankiem umowy powoduje jej nieważność (upadek), skoro nie jest możliwe dalsze jej wykonywanie.

6. Sąd Najwyższy podkreśla, 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 nadać mu skuteczność z mocą wsteczną (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Kluczowe znaczenie ma więc rozstrzygnięcie, w jakich wypadkach bezskuteczność konkretnego postanowienia lub postanowień umownych prowadzi do stanu braku związania umową z pozostałym zakresie, a więc skutku tożsamego z nieważnością umowy, określanego także jako upadek umowy.

Wyeleminowanie z umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej klauzuli przeliczeniowej powoduje, że nie jest możliwe określenie zgodnego z wolą stron rozmiaru wzajemnych świadczeń, a przede wszystkim wysokości zobowiązania konsumenta względem banku. Postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają bowiem kontroli z punktu widzenia abuzywności tylko wówczas, gdy są niejednoznaczne (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). W przeciwnym razie zasady ochrony konsumenta muszą ustąpić jednoznacznej woli stron. Jeżeli jednak postanowienia te są niejednoznaczne, to w efekcie nie ma zgodnych oświadczeń woli obu stron co do związania się umową o określonej treści. Nie istnieje więc konsens w zakresie głównych świadczeń, który z perspektywy art. 385¹ § 1 k.c. podlegałby ochronie. Stąd też wynika skutek w postaci braku związania umową w pozostałym zakresie (a nie tylko co do niedozwolonego postanowienia), skoro nie są uzgodnione główne świadczenia stron, a więc elementy konstrukcyjne umowy, przesądzające o charakterze (istocie) danego stosunku prawnego.

Tezy tej nie podważa argument, że przewidziana w art. 385¹ § 1 k.c. sankcja w postaci braku związania niedozwolonym postanowieniem umownym zawsze

godzi w konsens stron, skoro w istocie dochodzi do „modyfikacji” treści stosunku prawnego na skutek wyeliminowania w umowie abuzywnego postanowienia. W każdym wypadku dochodzi więc do „zniekształcenia” treści stosunku prawnego w porównaniu z umową. Jednak w sytuacji, gdy dotyczy to postanowień nie określających głównych świadczeń stron, brak związania niedozwolonymi postanowieniami nie wpływa w znaczący sposób na treść umowy. Chodzi bowiem w takiej sytuacji o uprawnienia i obowiązki stron o charakterze drugorzędym, które nie determinują charakteru (istoty) danej umowy. Zatem wyeliminowanie tego rodzaju postanowień nie ma większego znaczenia dla bytu umowy, jej charakteru i konsensu stron na tej płaszczyźnie. Inaczej jest natomiast przy świadczeniach głównych stron. W takim wypadku wyeliminowanie postanowienia kształtującego takie świadczenie, prowadzi do ingerencji w istotę umowy przez pozbawianie jej elementów decydujących o jej naturze.

7. W tym kontekście nie może mieć kluczowego znaczenia okoliczność, że umowa da się faktycznie (technicznie) wykonać. Taka możliwość w zasadzie zawsze istnieje, chyba że co najmniej jedna ze stron będzie zobowiązana do spełnienia świadczenia niemożliwego (zob. art. 387, 475 § 1 k.c.). W okolicznościach niniejszej sprawy w pewnym uproszczeniu można przyjąć, iż strony umówiły się, po pierwsze, że wypłacona kredytobiorcy kwota zostanie przeliczona na CHF według określonych zasad. Po drugie, że kredytobiorca będzie spłacać zaciągnięty kredyt w złotych, przeliczanych na CHF według określonych zasad. Wyeliminowanie klauzul przeliczeniowych powoduje, że nie można określić wysokości zadłużenia kredytobiorcy w CHF, a także rozliczać dokonywanych przez niego spłat.

Nie można przyjąć, że pozwany ma oddać bankowi kwotę środków pieniężnych, którą bank oddał mu do dyspozycji (zob. art. 69 ust. 1 pr.bank.). Pozwany i bank umówili się bowiem inaczej. Kredytobiorca miał zwrócić bankowi w walucie polskiej kwotę, stanowiącą równowartość salda kredytu (zadłużenia) wyrażonego w CHF (por. jednak wyrok SN z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64). Z jednej strony, nie jest możliwe ustalenie salda kredytu w CHF (z uwagi na wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej, nie jest możliwe przeliczenie oddanych powodom do dyspozycji środków na CHF),

a z drugiej nie sposób ustalić równowartości tej kwoty w złotych (z tej samej przyczyny nie jest możliwe przeliczenie zadłużenia wyrażonego w CHF na złote).

Prowadzi to więc do wniosku, że po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych bank z pozwanym łączyłaby umowa kredytu, która nie pozwalałaby określić rozmiaru zobowiązania kredytobiorcy. Taka konstrukcja umowy pozostaje w sprzeczności z art. 69 ust. 1 pr.bank. w zw. z art. 353¹ k.c., skoro świadczenie jednej ze stron (kredytobiorcy) jest nieokreślone co do wysokości. Uznanie natomiast, że kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kwoty jaką otrzymał w walucie polskiej, całkowicie odrywałoby treść tak zrekonstruowanego stosunku prawnego od woli stron, wyrażonej przy zawarciu umowy.

8. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, nr 11, poz. 134), i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, 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, niż objęta oświadczeniami woli stron, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Trafnie uznano w tych orzeczeniach, że ukształtowanie umowy kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego łączącego strony. Po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej trwałą bezskutecznością zrównaną w skutkach z nieważnością (upadkiem umowy).

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, zwrócił też uwagę, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego TSUE uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52, i z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy

unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji TSUE przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (wyrok z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 45).

Zatem wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy umowy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyroki SN: z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 13 kwietnia 2022 r., II CSKP 15/22; z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 694/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 796/22, z 13 października 2022 r., II CSKP 864/22, por. jednak odmiennie wyroki SN: z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22; z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22; z 28 września 2022 r., II CSKP 412/22; z 23 listopada 2022 r., II CSKP 923/22).

Chybione są więc zarzuty skargi kasacyjnej odnosząc się do naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 i art. 58 § 1 k.c. w kontekście stanowiska Sądów *meriti* co do niemożności utrzymania umowy kredytu zawartej przez pozwanego po wyeliminowaniu z niej klauzul przeliczeniowych.

9. Nieuzasadniony jest też zarzut naruszenia art. 358 § 2 w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. Artykuł 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r. (zob. ustawę z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r. Nr 228, poz. 1506). Wątpliwa jest więc możliwość stosowania tego przepisu w odniesieniu do umowy zawartej przez pozwanego z bankiem 2 lipca 2008 r., a więc przed wejściem w życie tego przepisu.

Co więcej, przepis ten dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej (zob. art. 358 § 1 k.c.). Nie powinno ulegać wątpliwości, że w przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF) zobowiązanie jest wyrażone w złotych polskich, a waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez kredytobiorców w walucie polskiej (klauzula indeksacyjna).

Nie ma zatem możliwości zastąpienia przewidzianej w umowie stron konstrukcji klauzuli indeksacyjnej mechanizmem wywiedzionym z art. 358 § 2 k.c. (zob. wyroki SN: z 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22; z 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 48; z 28 października 2022 r., II CSKP 894/22).

10. Ponadto, w wyroku z 26 marca 2019 r. TSUE wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach (C-70/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54). Oznacza to, że nieuprawnione jest zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, co prowadziłoby w istocie do zmiany treści łączącej strony umowy.

Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stoi w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (zob. też wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W., R.W. przeciwko Bank BPH, pkt 68).

11. Nie jest również uzasadniony zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 20 ust. 1 umowy kredytu przez pominięcie postanowienia umowy dającego możliwość przewalutowania kredytu, zależnie od woli kredytobiorcy i w konsekwencji błędną wykładnię jej treści oraz oświadczeń woli strony pozwanej przez uznanie, że kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na ukształtowanie łączącego go z bankiem stosunku prawnego.

Jeżeli zarzut ten miałby podważać niedozwolony charakter klauzuli przeliczeniowej ze względu na to, że postanowienia umowy kredytu były uzgodnione indywidualnie, to dla jego skuteczności powinien zostać powiązany z zarzutem naruszenia art. 385¹ § 3 i 4 k.c. Te przepisy mają bowiem decydujące znaczenie dla oceny, czy dane postanowienie umowy było uzgodnione indywidualnie. Według bowiem art. 385¹ § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przy czym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.). Skarżący nie wskazał jednak w tym kontekście na naruszenie art. 385¹ § 3 lub 4 k.c.

12. Uzasadnienie tego zarzutu może jednak skłaniać do wniosku, że według skarżącego postanowienie umowy przewidujące możliwość spłaty kredytu w CHF (przewalutowania kredytu na żądanie kredytobiorcy) wskazuje, że pozwany zgadzał się na klauzulę przeliczeniową, skoro nadal spłacał kredyt w złotych, co powinno wykluczać uznanie tej klauzuli za niedozwoloną. Tak ujęte stanowisko jest jednak błędne z kilku względów.

Po pierwsze, wyrażenie przez konsumenta zgody na dane postanowienie umowne nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne. Jest wprost przeciwnie, skoro to postanowienia zawartej umowy, a więc takie, co do których strony tej umowy złożyły zgodne oświadczenia woli, podlegają ocenie na podstawie art. 385¹ § 1 k.c.

Po drugie, umożliwienie konsumentowi wykonania umowy w określony sposób (w tym wypadku spłaty kredytu w CHF) nie eliminuje zasadniczej wadliwości umowy, istniejącej od chwili jej zawarcia, polegającej na zamieszczeniu w niej klauzul przeliczeniowych opartych na dowolnym ustalaniu przez bank kursu walutowego.

Po trzecie, możliwość spłaty kredytu w CHF w żaden sposób nie eliminuje problemów z ustaleniem rozmiaru zadłużenia kredytobiorcy, bowiem nie dotyczy aspektu przeliczenia udzielonej kwoty kredytu na CHF.

13. W konsekwencji oczywiście chybiony jest zarzut naruszenia art. 509 § 1 k.c. przez przyjęcie, że umowa cesji zawarta przez powoda z bankiem była nieskuteczna. Skoro – jak słusznie przyjęły Sądy *meriti* – umowa nie wiązała pozwanego i banku, to nie wynikały z niej żadne roszczenia, które mogłyby zostać objęte umową cesji. Przedmiotem tej umowy mogłaby być ewentualnie wierzytelność banku o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy kredytu. Jednak skarżący nie sformułował w skardze kasacyjnej w tym zakresie żadnych zarzutów, w szczególności, że cesja taką wierzytelność jednak obejmowała.

14. Nie jest również uzasadniony zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w brzmieniu sprzed 7 listopada 2019 r. przez brak oceny w treści uzasadnienia wyroku dowodu w postaci aneksu do umowy kredytu oraz dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

Co do aneksu do umowy kredytu, to jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (OSNC 2019, nr 1, poz. 2), zawarcie aneksu mającego sanować niedozwolone postanowienie umowy zakłada, że postanowienie takie jest nieskuteczne; ma zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności. Ponadto aneks musi każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 353¹ i art. 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji RP (np. art. 2). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika, że skuteczność wspomnianych czynności prawnych wchodzi w rachubę – niekonieczne jest to jednak jedyna przesłanka – tylko wtedy, gdy ich podstawą była „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta (zob. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, oraz w szczególności wyrok TSUE z 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csaba Csipai i Viktória Csipai, pkt 31 i 35).

Z pewnością takiego skutku nie może osiągnąć umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Ponadto zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym,

uzupełnienie itp.) – choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona – nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc* (tak SN w uchwale z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, zob. też wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 676/22).

Na tym polu w skardze kasacyjnej nie ma jednak jakichkolwiek wywodów, pozwalających w szczególności na rozważenie, czy pozwany takiej zgody udzielił. Stąd też nie sposób uznać zarzutu odnoszącego się do aneksu do umowy za skuteczny, skoro skarżący nie przedstawił argumentacji mającej przekonywać o wpływie wskazywanego przez siebie naruszenia przepisów postępowania na wynik sprawy (zob. art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Natomiast ze względu na przyjętą przez Sądy *meriti* trafną koncepcję braku związania stron umową kredytu, kwestia opinii biegłego i wpływających z niej wniosków nie mogła mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro bankowi, a co za tym idzie także powodowi, nie przysługuje wobec pozwanego roszczenie wynikające z umowy.

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