



Sygn. akt II CSKP 1075/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Wesołowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kamil Zaradkiewicz

SSN Marcin Łochowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 5 kwietnia 2023 r. w Warszawie,
skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
z 19 listopada 2020 r., I ACa 265/20,
w sprawie z powództwa K.W.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o ustalenie i zapłatę,

**uchyla zaskarżony wyrok co do punktu I a w zakresie
uwzględniającym powództwo oraz co do punktów I b, III oraz
IV i przekazuje sprawę w tej części Sądowi Apelacyjnemu
w Szczecinie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód K.W., po rozszerzeniu powództwa, wniósł o: 1) ustalenie nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe [...] nr [...] z 3 stycznia 2008 r. (dalej: umowy

kredytu), zawartej pomiędzy nim a Bankiem¹ S.A. (poprzednikiem prawnym pozwanego Bank S.A. w W.); 2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 283 085,03 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot i dat wskazanych w pozwie. Ewentualnie, w razie oddalenia opisanego powyżej żądania, powód wniósł o: 3) ustalenie, że między nim a pozwanym nie istnieje stosunek zobowiązaniowy, mający swoją podstawę w umowie kredytu, z którego wynikałby obowiązek powoda do zapłaty na rzecz pozwanej kwoty kredytu większej niż 570 000 zł; 4) ustalenie, iż między powodem a pozwanym nie istnieje stosunek zobowiązaniowy, mający swoją podstawę w umowie kredytu, z którego wynikałoby roszczenie pozwanej do wyliczenia raty kredytu powoda w oparciu o kurs sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązujący u pozwanego albo w oparciu o jakikolwiek inny pozaumowny kurs franka szwajcarskiego; 5) ustalenie, iż na podstawie ww. umowy, pozwany ma względem powoda roszczenie o zapłatę odsetek umownych liczonych od kwot faktycznie wypłaconych powodowi, a nie od kwot waloryzowanych umownie kursem franka szwajcarskiego.

Wyrokiem z 4 lutego 2020 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie ustalił, iż umowa kredytu jest nieważna (pkt I) oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) i rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt III).

Sąd pierwszej instancji ustalił m.in., że 3 stycznia 2008 r. między powodem a poprzednikiem prawnym pozwanego została zawarta umowa kredytu, a 18 stycznia 2008 r. aneks nr 1 do tej umowy. Zgodnie z nimi bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 570 000,00 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 300 miesięcy od 3 stycznia 2008 r. do 13 stycznia 2033 r. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu tych rat według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez powoda kredytu. Powód zobowiązał się do spłaty odsetek w każdym miesiącu okresu wykorzystania (karencji w spłacie) kredytu 13 dnia każdego miesiąca. Wysokość należnych odsetek, określona została w CHF. Ich spłata dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty.

Powód w przeważającej mierze wywiązywał się z zobowiązania kredytowego. Według stanu na 24 listopada 2017 r., łączna wartość wpłat dokonanych z tytułu spłaty kredytu wynosiła 403 919,56 zł, co według kursu stosowanego przez bank stanowiło równowartość 119 246,00 CHF. Według stanu na 20 listopada 2019 r., zgodnie z umową, powodowi pozostało do spłaty 577 862,13 zł, co według kursu stosowanego przez pozwanego stanowiło równowartość 147 683,69 CHF.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie stwierdzenia nieważności umowy kredytu. W ocenie Sądu pierwszej instancji przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Sąd Okręgowy zauważył, że ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że kwota podlegająca zwrotowi nie była w umowie ściśle oznaczona, jak również nie były wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Ponadto do wniosku o nieważności umowy prowadziła również analiza jej postanowień pod kątem abuzywności. W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia przedmiotowej umowy określające ryzyko, z jakim wiąże się przeliczenie rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF były postanowieniami abuzywnymi.

Za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał natomiast żądanie zapłaty spłaconych na rzecz pozwanego kwot jako nienależnego świadczenia, wskazując na brak bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego banku. Według Sądu Okręgowego uiszczone przez powoda świadczenia pieniężne w walucie polskiej na rzecz banku miały swoją podstawę prawną i nie stanowiły nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyły swoją wysokością kwot, jakie powód jako kredytobiorca wykorzystał w ramach wykonania nieważnej umowy kredytu. W dacie zamknięcia rozprawy do takiej sytuacji nie doszło, co zdaniem

Sądu pierwszej instancji, uzasadniało oddalenie powództwa w części obejmującej żądanie zapłaty.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony postępowania.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo w zakresie żądania zasądzenia 283 085,03 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego, a w szczególności naruszenie art. 405, 410 i 411 k.c. oraz art. 210 § 1, art. 321 § 1 k.p.c. oraz art. 499 k.c. Natomiast pozwany wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z 19 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda 283 085,03 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot i dat wskazanych w treści wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda w pozostałej części, oddalił też apelację pozwanego i orzekł o kosztach, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji. Dokonując oceny prawnej Sąd drugiej instancji za trafne uznał konkluzje Sądu pierwszej instancji, że postanowienia łączącej strony umowy, w zakresie w jakim przewidywały sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego do operacji przeliczeniowych, w wyniku których określana była wysokość rat kredytu, były klauzulami abuzywnymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz w związku z tym nie wiązały powoda jako konsumenta. Za zasadną Sąd Apelacyjny przyjął również ocenę prawną przesądzającą o nieważności umowy.

Odmienne jednak Sąd odwoławczy ocenił kwestię istnienia roszczenia o spełnienie świadczenia pieniężnego zgłoszonego w pozwie (i w piśmie rozszerzającym powództwo). Opowiadając się za przyjęciem koncepcji rozliczenia wzajemnych roszczeń w myśl teorii dwóch kondykcji, Sąd Apelacyjny uznał, że zasadnie powód zarzucał w swojej apelacji naruszenie art. 410 k.c. Skoro zawarta przez strony procesu umowa uznana została za nieważną, to powód mógł, zdaniem Sądu drugiej instancji, dochodzić zwrotu dokonanych na rzecz pozwanego

wpłat, wynikających z tejże umowy. Świadczenia spełniane tytułem zwrotu kredytu nie mogły być zaliczone na poczet roszczenia pozwanego o zwrot swojego świadczenia. Spełniane były bowiem w wykonaniu nieważnej umowy, a w związku z podlegały zwrotowi na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał roszczenie powoda o zwrot wpłaconych dotychczas na rzecz pozwanego rat kredytowych wraz odsetkami za opóźnienie za uzasadnione.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł pozwany, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 k.c. przez nieprawidłowe zastosowanie, art. 385¹ § 1 i § 2 oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie, art. 385¹ § 2 w zw. z art. 56, 354 § 1 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez błędną wykładnię, art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 65 § 1 i 2, art. 358 § 2 i 3 k.c. oraz art. 24 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim oraz art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – przepisy wprowadzające Kodeks cywilny oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe przez błędną wykładnię, art. 58 § 1 i 3 w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie, art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. przez błędną wykładnię, art. 455 k.c. przez błędną wykładnię, art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie, art. 498 § 1 oraz art. 498 § 2 w zw. z art. 499 k.c. przez niezastosowanie. Skarżący wskazał także na naruszenie art. 382 k.p.c.

Pozwany wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się zasadna w części, w jakiej pozwany zarzucił Sądowi Apelacyjnemu niezastosowanie art. 498 § 1 k.c., art. 498 § 2 k.c.

w zw. z art. 499 k.c. oraz art. 382 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie przez Sąd drugiej instancji podniesionego przez pozwanego w odpowiedzi na apelację powoda zarzutu potrącenia.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. W sytuacji, gdy pozwany na etapie postępowania apelacyjnego podniósł zarzut potrącenia, Sąd drugiej instancji miał obowiązek rozpatrzyć ten zarzut. W orzecznictwie podkreśla się, że w świetle przepisów prawa materialnego regulujących potrącenie jest obojętne, kiedy oświadczenie o potrąceniu zostanie złożone (zob. m.in. wyrok SN z 28 kwietnia 2005 r., III CK 540/04). Nie ulega wątpliwości, że w zaistniałej sytuacji potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie niezbędnym do oceny zasadności zarzutu potrącenia, a tym samym odnoszącym się do istoty sprawy, wynikła dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Treść uzasadnienia Sądu Apelacyjnego nie daje podstaw do stwierdzenia, że kwestia potrącenia była przedmiotem jego oceny. Powyższe uwagi nie przesądzają jednak skuteczności zarzutu potrącenia, który podlegać będzie ocenie Sądu Apelacyjnego przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Pozostałe zarzuty kasacyjne nie są zasadne.

Nie ma wątpliwości, że 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: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 676/22). Dominuje 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 przeliczenie dokonane w chwili wymagalności poszczególnych rat, które podlegają spłacie, 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).

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 powodów. 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).

Przyjmuje się obecnie, 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 (zob. m.in. wyroki: 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).

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 jednak, że postanowienia te nie podlegają w żadnych okolicznościach 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 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). 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.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że 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: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22, z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 676/22).

Jest oczywiste, że klauzula przeliczeniowa zawarta w analizowanej umowie stron kryteriów jednoznaczności nie spełniała, skoro na jej podstawie pozwany mógł swobodnie (dowolnie) jednostronnie ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powoda kwoty kredytu, a powód nie był w stanie z góry oszacować kwoty, którą miał obowiązek świadczyć (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). 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 powoda.

W świetle powyższego, Sądy *meriti* słusznie oceniły klauzule przeliczeniowe zawarte w analizowanej umowie łączącej strony jako niedozwolone w rozumieniu art. art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Słusznie również uznały, że klauzule te nie są dla powoda wiążące, a w konsekwencji, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami

nie może być uznana za ważną. Wprawdzie 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), jednakże w sytuacji, gdy 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, 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”.

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).

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 Sądu Najwyższego 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 zakresem, a więc skutku tożsamego z nieważnością umowy.

Wylimitowanie 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. Jeżeli bowiem postanowienia określające główne świadczenia stron 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 wylimitowania w umowy 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 drugorzędny, które nie determinują charakteru (istoty) danej umowy. Zatem wylimitowanie 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 wylimitowanie postanowienia kształtującego

takie świadczenie, prowadzi do ingerencji w istotę umowy przez pozbawianie jej elementów decydujących o jej naturze.

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 nich spłat.

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 (zob. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52; 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).

W wyroku tym za niedopuszczalne TSUE uznał m. in. wypełnienie luk w umowie 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Do przepisów, które nie mogą mieć w związku z tym mieć zastosowania należy m.in. art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. 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). Tym bardziej nie mógł w sprawie znaleźć zastosowania art. 41 prawa wekslowego, który podobnie jak art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r., przewiduje jedynie uprawnienie dłużnika zobowiązanego do świadczenia w walucie innej niż waluta miejsca płatności, do spełnienia tego świadczenia w walucie krajowej, po kursie wynikającym ze „zwyczajów miejsca płatności”.

Nie można też przyjąć, że powód, w ramach zobowiązania wynikającego z zawartej umowy kredytu, ma oddać pozwanemu kwotę środków pieniężnych, którą bank oddał mu do dyspozycji (zob. art. 69 ust. 1 prawa bankowego). Strony bowiem umówiły się inaczej. Kredytobiorca miał zwrócić bankowi w walucie polskiej kwotę, stanowiącą równowartość salda kredytu (zadłużenia) wyrażonego w CHF (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego 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 powodowi 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 strony łączyłaby umowa kredytu, która nie pozwalałaby określić rozmiaru zobowiązania kredytobiorcy. Taka konstrukcja umowy pozostaje w sprzeczności z art. 69 ust. 1

prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c., skoro świadczenie jednej ze stron (kredytobiorcy) jest nieokreślone co do wysokości.

Nie są także usprawiedliwione zarzuty skargi odnoszące się do naruszenia art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c. Jednak, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 (OSNC 2021, nr 6, poz. 40), stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy odrzucił więc teorię salda, wskazując, że do rozliczenia stron w takim przypadku ma zastosowanie teoria dwóch kondykcji. Stanowisko to jest akceptowane bez zastrzeżeń w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyroki: z 25 czerwca 2021 r., II CSKP 63/21; z 27 lipca 2021 r., V CSKP 40/21; z 29 lipca 2021 r., I CSKP 146/21; z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22; z 13 maja 2022 r., II CSKP 708/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 796/22; z 20 maja 2022 r., II CSKP 943/22), z 28 października 2022 r. II CSKP 894/22).

Pomimo dokonania przez Sąd Apelacyjny prawidłowej oceny postanowień przeliczeniowych zawartych w umowie kredytowej jako postanowień abuzywnych i skutków tej abuzywności, Sąd Najwyższy, ze względu na brak oceny w wyroku Sądu drugiej instancji zarzutu potrącenia, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w części i przekazał sprawę w tej części Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).