



Sygn. akt II CSKP 1153/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Karol Weitz

w sprawie z powództwa K. C. i B. M.
przeciwko Bank w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 8 listopada 2022 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. akt VI ACa 779/19,

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo K. C. i B. M. przeciwko Bank (Spółka Akcyjna) w W. (dalej: „Bank”) o

zapłatę kwoty 76 863, 70 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie i kosztami procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 28 stycznia 2008 r. powodowie złożyli wniosek do Bank1 SA Oddział w Polsce (poprzednika prawnego pozwanego działającego ówczesnie pod marką Bank2) o udzielenie kredytu w kwocie 414 000 zł indeksowanego do CHF i rozłożenie go na 480 rat. W toku ubiegania się o kredyt powodowie podpisali oświadczenia że: zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i będąc tego świadomymi rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN, ponoszą ryzyko kursowe, wysokość kursu ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku i wysokość raty, a saldo kredytu jest wyrażone w walucie obcej. Przy omawianiu warunków kredytu pracownik pozwanego poruszył kwestię ryzyka kursowego, nie precyzując jednak jego możliwego zakresu. Powodowie byli świadomi, że kursy walut zmieniają się w czasie.

Powód jest informatykiem, a powódka fizykiem medycznym, nigdy nie prowadzili działalności gospodarczej. Środki z kredytu wykorzystali na zapłatę ceny mieszkania w P., w którym nadal zamieszkują oraz spłatę kredytu hipotecznego obciążającego sprzedawcę. Powodowie rozważali zaciągnięcie kredytu i zakup lokalu przez 2-3 lata, uzyskali propozycję uzyskania kredytu także z innych banków.

W dniu 15 lutego 2008 r. powodowie jako konsumenci zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu w kwocie 414 000 zł, z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe i koszty dodatkowe. Kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 3,965 % w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. Zmienna stopa procentowa ustalona została jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku w wysokości 1,2 punktów procentowych.

Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank. Kredyt był indeksowany kursem CHF. Wypłata miała nastąpić w PLN po przeliczeniu na CHF, według kursu nie niższego niż kurs kupna walut określonego

w tabeli kursów obowiązującego w momencie uruchomienia środków. Wysokość zobowiązania miała być określona jako równowartość wymaganej spłaty w CHF przeliczona na PLN według kursu sprzedaży z tabeli kursów. W umowie ani w regulaminie nie było żadnej wzmianki o sposobie ustalania kursów poszczególnych walut. Zgodnie z § 3 ust 3 umowy oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF). Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz jego zmiany zostały określone w regulaminie. Podpisując umowę powodowie ponownie złożyli oświadczenia o zapoznaniu z ryzykiem kursowym i ryzykiem zmiany stopy procentowej. Do lutego 2018 r. tytułem spłaty kredytu zapłacili ok. 212 000 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął, że Bank uzyskał w klauzuli indeksacyjnej możliwość dowolnego kształtowania wysokości zobowiązania powodów, co jest sprzeczne z naturą mowy kredytowej (art. 353¹ k.c.) i skutkuje jej nieważnością (art. 58 § 1 k.c.). Bez mechanizmu indeksacji strony nie zawarłyby bowiem umowy.

Niezależnie od powyższego przyjął, że umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne w zakresie sposobu wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu, co również prowadziło do jej nieważności. Miał na względzie, że klauzula indeksacyjna nie była indywidualnie uzgodniona z powodami, a na przeszkodzie kontroli jej abuzywności nie stoi to, że określa główne świadczenia stron, skoro nie została sformułowana w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.). O tym, że klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron świadczy fakt, że bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie oraz wysokości odsetek ani osiągnięcia celu zamierzonego przez strony. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji przyznał natomiast postanowieniom regulującym wyłącznie sposób przeliczenia walut (klauzula *spreadu* walutowego). To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o całym stosunku prawnym.

Wskazał, że o niejednoznaczności klauzul w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. świadczy to, że nie określały one precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia

Banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy dla nich do zweryfikowania. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów pozwany ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Ponadto Bank nie poinformował powodów w sposób pełny, jasny i zrozumiały o ryzyku, związanym z zawarciem umowy, zwłaszcza w kontekście wniosków możliwych do wyprowadzenia z historycznych kursów CHF oraz wieloletniego okresu związania stron umową. To z kolei nie pozwalało powodowi, jako przeciętnym konsumentom, na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka ekonomicznego. Podkreślił, że Bank nie zrealizował nawet wymogów KNF wynikających z rekomendacji S. Jedno ze szczegółowych zaleceń przewidywało bowiem podawanie klientom informacji przez symulację rat kredytu: zestawienie rat kosztów obsługi ekspozycji kredytowej w PLN i walucie, podanie rat kosztów obsługi w przypadku zastosowania stopy procentowej dla PLN przy zwiększeniu kapitału o 20% i wskazanie kosztów obsługi kredytu przy deprecjacji złotego liczonej jako maksymalna zmienność kursów w ciągu 12 miesięcy poprzedzających zawarcie umowy.

Podkreślił, że przy ocenie niedozwolonego charakteru postanowienia umownego nie ma znaczenia to w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony i czy pozwany wykorzystywał abuzywne klauzule w sposób rażąco naruszający interesy konsumentów. Do sfery wykonywania umowy należy też to w jaki sposób Bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych i jak ustalał kurs waluty.

Dokonując oceny klauzuli *spreadu* walutowego Sąd Okręgowy uznał, iż niedozwolony charakter – z uwagi na przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy - mają postanowienia: § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 regulaminu w zakresie, w jakim przewidują zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna waluty ustalony przez Bank w aktualnej tabeli kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do CHF i wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia oraz § 9 ust. 1 i 2 pkt 1 regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz

obowiązującego w banku na podstawie tabeli kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Wskazał, że taka regulacja prowadzi do narażenia kredytobiorców na nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują im żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez Bank. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumentów, narażając ich na brak bezpieczeństwa i brak możliwości przewidzenia skutków umowy.

Odnosnie do klauzuli indeksacyjnej stwierdził Sąd Okręgowy, że składają się na nią - poza wymienioną wyżej klauzulą *spreadu* walutowego: § 2 pkt. 2 regulaminu wskazujący, że kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej o stopę referencyjną dotyczącą innej waluty niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli; § 2 zd. 2 umowy wskazujący, że kredyt jest indeksowany do waluty CHF; § 6 ust. 6 umowy nakazujący w przypadku kredytu indeksowanego zapewnienie środków na spłatę raty w wysokości uwzględniającej ryzyko kursowe oraz oświadczenie kredytobiorcy stanowiące załącznik do umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości, a nie tylko w odniesieniu do klauzuli *spreadowej* przemawiał brak jednoznaczności tego warunku umownego, w tym brak informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego. Uniemożliwiało to podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy, co godzi w równowagę kontraktową stron na poziomie informacyjnym i stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej. Abuzywność tego postanowienia nie polega natomiast na włączeniu do umowy ryzyka kursowego - które jest immanentną cechą obrotu walutowego - ale nieprawidłowe pouczenie o zakresie tego ryzyka. Jeżeli na ryzyko walutowe godzi się konsument należycie poinformowany, to równowaga kontraktowa jest w pełni zachowana i z zawierania umów odwołujących się do tego ryzyka nie można czynić przedsiębiorcy zarzutu.

Ponadto przyjęta w umowie konstrukcja klauzuli indeksacyjnej skutkowała także asymetrycznym rozkładem ryzyka kursowego. Interesy Banku są bowiem zaspokojone niezależnie od aktualnego kursu CHF. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty, aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Stanowi to nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta. Znaczące - niekiedy nawet dwukrotne - zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące.

Oceniając skutki abuzywności klauzuli indeksacyjnej, Sąd Okręgowy stwierdził, że niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są natomiast związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). W analizowanym przypadku utrzymanie umowy w mocy nie jest jednak możliwe, usunięcie z umowy klauzuli indeksacyjnej stanowiącej element określający główne świadczenie stron nie pozwala ustalić wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz Banku i która stanowi podstawę obliczenia odsetek. Doszłoby zatem do sprzeczności tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego oraz wątpliwości co do zakresu konsensu stron. Ponadto z przyczyn szczegółowo przytoczonych w motywach rozstrzygnięcia trwanie umowy po usunięciu z niej klauzuli indeksacyjnej nie jest możliwe, z uwagi na zakaz zastosowania stawki LIBOR w postaci określonej umową oraz wyłączenie z postanowienia określającego odsetki stawek referencyjnych charakterystycznych dla innych walut. Skutkuje to koniecznością uznania umowy za nieważną.

Nie uzasadnia to jednak – zdaniem Sądu Okręgowego – zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem, pozwany nie jest bowiem bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów. Wprawdzie świadczenie spełnione na podstawie nieważnej umowy jest nienależne, ale spłaty dokonane na poczet kredytu należy traktować jako zużycie uzyskanej korzyści prowadzące do utraty w tej części uzyskanego wzbogacenia (art. 409 k.c.). Zwrotowi jako nienależne mogą więc podlegać dopiero wpłaty kredytobiorcy, których suma przekroczyła kwotę udzielonego kredytu, a sytuacja taka nie nastąpiła w niniejszej sprawie.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekając na skutek apelacji obu stron, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 76 863,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 czerwca 2018 r. do dnia 15 października 2020 r., przy czym wskazał, że wykonanie tego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 414 000 zł lub zabezpieczenia jego roszczenia o zwrot tej kwoty; a w pozostałym zakresie oddalił apelację powodów i apelację pozwanego w całości.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i uczynił go podstawą także własnego rozstrzygnięcia, nie znajdując podstaw do podzielenia zgłoszonych w apelacjach zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Uwzględniając apelację powodów stanął na stanowisku, że skoro wprowadzenie niedozwolonych postanowień umownych doprowadziło do bezskuteczności (nieważności) łączącej strony umowy, przedmiotem zwrotu, zgodnie z zasadą dwóch kondykcji, powinny być - na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k. c. - wszystkie świadczenia, które Bank uzyskał na jej podstawie.

Miał na względzie, że do rozliczeń stron nie znajduje zastosowania teoria salda, świadczenie nienależne powinno zatem podlegać zwrotowi, także wtedy, gdy kredytobiorca jest jednocześnie dłużnikiem banku. Z kolei możliwość „zbilansowania” wzajemnych roszczeń zachodziłaby, gdyby pozwany skorzystał z potrącenia swojego roszczenia wzajemnego ewentualnie wystąpił z powództwem wzajemnym, co w sprawie nie miało miejsca.

Sąd Apelacyjny mając na względzie, że pozwany wypłacił powodom na podstawie umowy kredytu, - którą należy traktować jako zobowiązanie wzajemne - kwotę 414 000 zł, uwzględnił to żądanie w ramach prawa zatrzymania w zakresie należnego pozwanemu zwrotu kapitału (art. 497 w zw. z art. 496 k.c.).

Stwierdził, że objęte zarzutem zatrzymania żądanie pozwanego w zakresie zwrotu kapitału, nie jest przedawnione. Bank nie mógł się bowiem domagać zwrotu kwoty kredytu wcześniej, aniżeli od dnia, w którym konsument zakomunikował mu wolę odwołania się do nieważności umowy kredytowej.

Stanął na stanowisku, że apelacja pozwanego może być przedmiotem merytorycznego rozpoznania mimo, że została wywiedziona od wyroku oddalającego powództwo, z jego uzasadnienia wynika bowiem, że Sąd stwierdził nieważność umowy łączącej strony, co ma zasadnicze znaczenie dla interesu prawnego pozwanego i rozliczeń stron.

Nie znalazł jednak żadnych podstaw do jej uwzględnienia, akceptując w pełni stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie do braku wpływu na ocenę klauzuli sposobu wykonywania umowy, abuzywności klauzuli indeksacyjnej, która określała główne świadczenia stron, a także dopuszczalności jej badania z uwagi na jej niejednoznaczność. Uznał, że bez znaczenia dla stwierdzenia abuzywności zakwestionowanych klauzul jest fakt, że korzystanie z kredytu w oparciu o taką formułę przez długi czas mogło być dla powodów korzystne, choć zastrzegł, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na kategoryczne formułowanie takiego wniosku. Bez znaczenia jest również to, że powodowie zdecydowali się na zainicjowanie tego postępowania nie z uwagi na niekorzystny dla nich sposób wykonywania klauzuli *spreadu* walutowego, ale z powodu wzrostu kursów rynkowych waluty, do której kredyt był indeksowany.

Podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że umowa nie była indywidualnie negocjowana, w szczególności w zakresie mechanizmu indeksacji. Ponadto, jej oparcie na przygotowanych przez Bank regulaminach, stwarza silne domniemanie faktyczne, iż tak wprowadzone do stosunku obligacyjnego postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione. Nie czyni temu zadość wybór przez konsumenta jednej z ofert zaproponowanych przez przedsiębiorcę.

Nie znalazł również podstaw do zakwestionowania stanowiska tego Sądu, że Bank nie wywiązał się wobec powodów z obowiązków informacyjnych, a przekazana im informacja o ryzyku kursowym miała jedynie pozorny charakter, rażąco naruszając ich interesy. Klauzula *spreadu* walutowego zapewniała natomiast Bankowi całkowitą dowolność w kształtowaniu kursu, nie ograniczając go jakimikolwiek parametrami rynkowymi.

Podzielił także stanowisko Sądu Okręgowego, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, umowa nie mogła być pomiędzy stronami wykonywana jako umowa

kredytu bankowego. Cechowała się bezskutecznością od chwili jej zawarcia, a nie ma możliwości uzupełnienia abuzywnych klauzul. Kredyt złotowy oprocentowany według stawki właściwej dla waluty obcej nie występuje w obrocie, a strony nie mogły przewidzieć takiego rozwiązania, a tym bardziej obejmować go swoją zgodną wolą.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części, uwzględniającej powództwo i apelację powodów (punkt 1), oddalającą apelację pozwanego (punkt 3) oraz rozstrzygającą o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt 4), wnosząc o jego uchylenie w tej części, jak również poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa i apelacji powodów w całości oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie prawa materialnego:

1. art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L 1993 Nr 95, str. 29, dalej: "Dyrektywa 93/13") poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niedostatecznym wyodrębnieniu w łączącej strony umowie klauzul ryzyka walutowego, dotyczących zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej obok klauzul *spreadów* walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęciu, że wszelkie obecne w łączącej strony umowie kredytowej klauzule związane z indeksacją kredytu kursem waluty obcej określają główne świadczenia stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), wydanego na gruncie podobnych spraw, wyłącznie klauzule ryzyka walutowego, uwzględniający wyżej wspomniane wyodrębnienie, są postanowieniami określającym główne świadczenia stron, zaś klauzule *spreadowe* głównych świadczeń stron nie

określają, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzul ryzyka walutowego i klauzul *spreadowych* przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. oraz w art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13, uznania zarówno klauzul ryzyka walutowego, jak i klauzul *spreadowych* za postanowienia bezskuteczne, podczas gdy klauzule ryzyka walutowego, jako postanowienia określające główne świadczenia stron oraz sformułowane w sposób jednoznaczny, nie podlegają indywidualnej kontroli postanowień wzorca umownego na podstawie art. 385¹ k.c., a nawet gdyby takiej kontroli podlegały, to nie spełniają one przesłanek uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne oraz do wyeliminowania ze stosunku umownego stron wszystkich kwestionowanych przez powodów klauzul, a w konsekwencji do orzeczenia upadku umowy, mimo że umowa po pozbawieniu jej klauzul *spreadu* walutowego w dalszym ciągu zawiera postanowienia określające główne świadczenia stron i jako taka pozostaje ważna oraz może nadal być wykonywana;

2. art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że postanowienia umowy stron przewidujące indeksację kredytu kursem waluty obcej nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny z uwagi na brak określenia zasad według których miałyby być określany kurs waluty, w sytuacji gdy brzmienie klauzul ryzyka walutowego dotyczących wyłącznie zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej, wyrażonych prostym i zrozumiałym językiem, w sposób jednoznaczny wskazuje, że kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zaś zasady według których miałyby być określany kurs waluty stanowią treść klauzul *spreadów* walutowych, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia łącznej oceny obu klauzul przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. i w art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz uznania klauzul ryzyka walutowego za postanowienia bezskuteczne, podczas gdy klauzule ryzyka walutowego, jako postanowienia określające główne świadczenia stron sformułowane w sposób jednoznaczny, nie podlegają indywidualnej kontroli postanowień wzorca umownego na podstawie art. 385¹ k.c.;

3. art. 69 ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 1997, Nr 140, poz. 939, ze zm. - dalej "Prawo bankowe" lub „Pr.b.”) oraz art. 65 k.c. i art. 358 § 2 k.c., wszystkich w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich niezastosowanie, polegające na braku przyjęcia, że dopuszczalnym jest odwołanie się przy wykładni umowy stron do bezwzględnie obowiązującego i bezpośrednio stosowanego art. 69 ust. 3 Pr. b., bądź wykładni oświadczeń woli stron w myśl art. 65 k.c., bądź też normy dyspozytywnej w postaci art. 358 § 2 k.c. w miejsce uznanych za niedozwolone postanowienia umowne klauzul *spreadów* walutowych odsyłających przy dokonywaniu rozliczeń w ramach stosunku umownego stron do tabel kursowych banku, w sytuacji, gdy taki proces stosowania prawa jest zdatny do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego,;
4. art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że na skutek stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie dochodzi do wyeliminowania z niej postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, a w konsekwencji do upadku umowy, podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku, co w konsekwencji doprowadziło do oddalenia apelacji ozwanego i uwzględnienia powództwa i apelacji powodów na skutek przestankowego stwierdzenia nieważności umowy kredytu,
5. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Pr. b. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że postanowienia określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z naturą stosunku obligacyjnego, ze względu na pozostawienie woli jednej ze stron określenia wysokości zobowiązań drugiej

strony, co powinno prowadzić do nieważności umowy w całości, podczas gdy konstrukcja umowy i mechanizm indeksacji przyjęty w umowie mieści się w granicach swobody umów określonych w art. 353¹ k.c.,

6. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że w przypadku uznania umowy o kredyt hipoteczny za nieważną, kredytobiorcy przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy o kredyt hipoteczny, w sytuacji gdy kredytobiorca jest nadal dłużnikiem banku i wartość spełnionych przez niego na rzecz banku świadczeń jest mniejsza niż wartość świadczenia spełnionego przez bank na rzecz kredytobiorcy w wykonaniu umowy kredytu hipotecznego (tj. wartość wypłaconych kredytobiorcy środków kredytu), wobec czego pozwany nie jest bezpodstawnie wzbogacony i kredytobiorcy nie przysługuje żądanie zwrotu świadczeń spełnionych na rzecz banku.

Powodowie w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniesli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

W dacie zawarcia przez strony umowy kredytowej (15 luty 2008 r.) Prawo Bankowe nie zawierało uregulowań, które odnosiły by się do umów kredytu indeksowanego (denominowanego) w walucie obcej, co nie oznacza, że umowy, w których waluta obca pełniła funkcję waloryzacyjną, nie były – zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) - dopuszczalne. Stanowisko to potwierdza ustawa z dnia 11 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, Nr 165 poz. 984 – dalej: „ ustawa *antyspreadowa*”), której przepisy znajdują zastosowanie także w odniesieniu do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie, w zakresie niespłaconej jeszcze części kredytu (art.69 ust.2 pkt 4a i art. 75b Pr.b. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 1 ustawy *antyspreadowej*).

Umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, także wtedy, gdy został w niej zastosowany *spread* walutowy, odmienną natomiast kwestią jest, że może ona

zawierać klauzule niedozwolone (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.; z 27 maja 2022 r., II CSKP 395/22, niepubl.; z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, niepubl.; i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20).

Zarzut naruszenia art. 58 § 1 w zw. z art. 358¹ k.c. w zw. z art. 69 Pr.b. nie zasługuje zatem na podzielenie. Sąd drugiej instancji - którego orzeczenie jest przedmiotem kontroli kasacyjnej - nie przyjął bowiem, że konstrukcja umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej jest niedopuszczalna, lecz że zawarte w niej postanowienia określające mechanizm indeksacji są niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. 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. Artykuł 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13 stanowi natomiast, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Przepisy dotyczące klauzul abuzywnych stanowią implementację Dyrektywy 93/13, dokonując ich wykładni uwzględnić zatem należy, dorobek orzeczniczy TSUE.

W aktualnym orzecznictwie tego Trybunału rozróżnia się abuzywność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę indeksacji (klauzule kursowe, *spreadowe*), od klauzul ryzyka walutowego, dotyczących obciążenia konsumenta negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową (zob. m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C- 186/16, Ruxandra Andruțiu i in. Banca Românească; z 22 lutego 2018 r., C-119/17; z 20 września 2018 r., C – 51/17, OTP Bank Nyrt. I in. przeciwko Terez Illyez i in.).

Chybiony jest jednak zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 dotyczący niedostatecznego wyodrębnienia przez Sąd Apelacyjny klauzuli ryzyka walutowego od klauzuli *spreadowej*. Sąd ten prawidłowo bowiem przyjął, że klauzule te - w ramach przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji - są ze sobą ściśle powiązane, co ma istotne znaczenie z perspektywy oceny, czy określają one główne świadczenia stron, czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a także w płaszczyźnie możliwości utrzymania umowy w mocy, wobec stwierdzenia abuzywności przynajmniej jednej z tych klauzul. Podział klauzul w sposób w jaki to ujmuje skarżący, jest zatem zabiegiem sztucznym. Klauzula ryzyka walutowego nie może funkcjonować bez klauzuli kursowej określającej przeliczenie zobowiązań stron celem ustalenia wysokości ich świadczenia. Z kolei klauzula *spreadowa* nie ma racji bytu w umowie, w której nie zastosowano mechanizmu indeksacji i wynikającej z niego narażenia konsumenta na ryzyko kursowe (klauzula ryzyka kursowego).

Możliwość uznania niedozwolonego charakteru postanowienia nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd - który podziela skład orzekający w niniejszej sprawie - że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (klauzule indeksacyjne) określają główne świadczenia stron. Odnoszą się one bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, której wysokość wprost kształtują. Również w orzecznictwie TSUE uznaje się, że klauzule ryzyka walutowego, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy (konsumenta) ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu, określają główne świadczenia stron (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl., a także wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18, K.J. Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG; z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782-19, VB i inni przeciwko

BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République).

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Apelacyjny trafnie przyjął, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie łączącej strony nie zostały wyrażone w sposób jednoznaczny, a to otwiera dopuszczalność ich badania pod kątem abuzywności (art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.). Wymóg by warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13) obejmuje bowiem nie tylko to by był on zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego (językowego) punktu widzenia, ale także by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania 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, które mogą być trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ryzyko kursowe towarzyszące umowom kredytowym zawierany na bardzo długi okres czasu jest na tyle poważne, że jeżeli ma nim być w całości obciążony kredytobiorca, to jego decyzja podjęta w tym przedmiocie przez zaakceptowanie umowy musi być poprzedzona wykonaniem obowiązków informacyjnych przez kredytodawcę.

Konieczne jest zatem przedstawienie mu nie tylko danych z okresu kiedy nie miały miejsca zdarzenia powodujące istotne wahania kursu lecz także przedstawienie zagrożeń będących wynikiem zdarzeń nadzwyczajnych mogących spowodować 100 – 200 % wzrost kursu waluty (zob. m.in. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C 186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; z 20 września 2018 r., C-51/17 OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt.; z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-782/19 VB i inni przeciwko BNP Paribas Personal

Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République oraz wyroki Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl.).

Z wiążącej Sąd Najwyższy podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia wynika, że Bank nie udzielił powodom informacji, które umożliwiły by im rozeznanie, jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF do PLN i w jakich proporcjach wzrost ten może nastąpić, uwzględniając wyjątkowo długi (czterdziestoletni) okres związania stron umową. Powodowie nie byli w stanie ocenić wysokości swojego zobowiązania, a co za tym idzie ryzyka ekonomicznego związanego z zawarciem umowy w sytuacji silnej deprecjacji waluty krajowej w stosunku do CHF. W konsekwencji skarżący nie otrzymali wystarczającej informacji o ryzyku kursowym, w sposób uzasadniający przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny.

Jak ustalono przy omawianiu warunków kredytu pracownik pozwanego poruszył kwestię ryzyka kursowego, nie precyzując jednak jego możliwego zakresu. Bank nie poinformował powodów w sposób pełny, jasny i zrozumiały o ryzyku, związanym z zawarciem umowy, zwłaszcza w kontekście wniosków możliwych do wyprowadzenia z historycznych kursów CHF oraz wieloletniego okresu związania stron umową. Nie zrealizował nawet w pełni wymogów KNF wynikających z rekomendacji S.

Prezentując pogląd przeciwny skarżący nie uwzględnia, że w odniesieniu do klauzul walutowych nie jest wystarczające – jak to miało miejsce w okolicznościach sprawy - deklaratywne oświadczenie przez konsumenta, że został poinformowany o ryzyku walutowym i akceptuje to ryzyko, a ciężar udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informacje spoczywa na przedsiębiorcy (zob. m.in. wyroki TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-782/19 VB i inni przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République; z 20 września 2018 r., C-51/17 OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi; z 20 września 2017 r., C-186/16 R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA; oraz wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.,

z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.). Zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 był zatem bezzasadny.

Odnosnie do klauzul przeliczeniowych to dostrzeżenia wymaga, że jeżeli są one niejasne, to konsument nie ma możliwości samodzielnego określenia rozmiarów świadczenia należnego kredytodawcy. W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że klauzula pozwalająca na pełną swobodę decyzyjną banku przy kształtowaniu kursu waluty obcej jest klauzulą niedozwoloną, kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.). Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na PLN w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie z CHF na PLN w chwili wymagalności poszczególnych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Postanowienia umowne uprawniające bank do jednostronnego ustalania kursów walut – tak, jak to ma miejsce w sprawie - są nietransparentne, pozwalają bowiem bankowi na arbitralne kształtowanie kursów walut, a tym samym zapewniają mu swobodę decyzyjną odnośnie do wysokości kosztów kredytu obciążających konsumenta. Zgodnie z zasadą dobrych obyczajów koszty wynikające z zawartej z konsumentem umowy, powinny być możliwe do przewidzenia. Jest tak także wtedy, gdy swoboda banku w ustaleniu wysokości kursu jest w jakiś sposób ograniczona, przez wprowadzenie pewnych elementów obiektywnych przy jego określaniu, jeżeli nie precyzuje ona wszystkich czynników ustalanych przez bank w celu oznaczenia kursu wymiany.

W okolicznościach sprawy jednostronne ustalenie kursu stosowanego przy przeliczeniach salda i raty kredytu do waluty indeksacji pozwalało także pozwanemu kształtować swobodnie wysokość marży kursowej (*spreadu* walutowego), co stanowiło dla niego dodatkową korzyść (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl.; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl.; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl.; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl.; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.; z 29 października 2019 r.,

IV CSK 309/18, OSNC 2020 r., nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n.; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.).

Taki sam pogląd został wypracowany w orzecznictwie TSUE dotyczącym postanowień Dyrektywy 93/13. Podkreślono w nim, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia rat kredytu, w taki sposób by miał on możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (zob. m.in. wyrok z 18 listopada 2021 r., C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A”).

Bez znaczenia jest przy tym to, w jaki sposób Bank rzeczywiście stosował abuzywne postanowienia umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy. Odwoływanie się zatem do sposobu wykonywania umowy, w tym w kontekście korzystnych dla powodów różnic między kredytami złotowymi a udzielanymi w walucie (CHF) oraz stosowanego przez pozwanego kursu rynkowego przy rozliczeniach spłat nie wspiera jego argumentacji (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w uzasadnieniu tej uchwały).

Klauzula kursowa w umowie łączącej strony wymogów tych nie spełniała. Na jej podstawie pozwany mógł dowolnie ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu w złotych, a także wysokość uiszczanych spłat na walutę obcą, a powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć, skoro zasady przewalutowania określał jednostronnie Bank.

W konsekwencji klauzule walutowa i *spreadowa*, składające się na mechanizm indeksacji kredytu do CHF w umowie łączącej strony są od początku,

z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść powodów, który mogli udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Strony pozostają jednak związane umową w pozostałym zakresie, jeżeli jest to możliwe (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

W przypadku, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji umowy, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony są związane pozostałą częścią umowy (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 oraz z 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Umowa będzie dotknięta nieważnością, gdy bez abuzywnych postanowień jej obowiązywanie nie jest możliwe w świetle prawa krajowego i nie zaszyły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument - tak jak ma to miejsce w okolicznościach sprawy - postanowień abuzywnych nie potwierdził.

Co do zasady, jeżeli sąd stwierdzi niedozwolony charakter określonego postanowienia umownego, to przyjmując jego bezskuteczność nie może uzupełnić umowy przez zmianę treści abuzywnego postanowienia. Takie uprawnienie mogłoby bowiem zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13, prowadząc do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich warunków wobec konsumentów. Byliby oni w ten sposób zachęceni do stosowania nieuczciwych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one uznane za bezskuteczne, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, co pozostałoby bez wpływu na jej ważność i bez istotnego uszczerbku dla ich interesów. W konsekwencji nie można zgodzić się z tezą, że przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, iż strony nie są związane stosunkiem prawnym wynikającym z umowy kredytowej jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności sankcji, skoro jest to efekt stosowania przez Bank praktyki w ramach której określał jednostronnie wysokość zobowiązania po zawarciu umowy (zob. m.in. wyroki

TSUE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, że wyeliminowanie z umowy łączącej strony abuzywnych postanowień umownych nie pozwala na jej utrzymanie, co przemawia za niezwiązaniem stron stosunkiem prawnym wynikającym z umowy kredytowej i jest tożsame w skutkach z jej nieważnością. Wyeliminowanie ryzyka kursowego z umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie oprocentowania ze stawką LIBOR jest tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Postanowienia uznane za abuzywne określają bowiem główne świadczenia stron i mają konieczny charakter z punktu widzenia konstrukcji umowy kredytu indeksowanego zaakceptowanego przez strony.

Nie zasługuje na podzielenie stanowisko skarżącego, że w okolicznościach niniejszej sprawy istniała możliwość zastąpienia przez Sąd Apelacyjny postanowień niedozwolonych innymi i tym samym utrzymania umowy w mocy.

Wykluczyć należało możliwość wypełnienia luki w umowie przez odwołanie do art. 69 ust. 3 Pr.b. Wejście w życie – po zawarciu umowy łączącej strony - ustawy *antyspreadowej* nie pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowień zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych. Oceny niedozwolonego postanowienia umownego dokonuje się bowiem według stanu z chwili jej zawarcia a nie następczo (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Ponadto ustawa *antyspreadowa* nie zawiera przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić nieuczciwe klauzule zawarte w umowie łączącej strony. Nie stwarzała też podstawy do formułowania przez powodów roszczeń przeciwko Bankowi o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o zmianę postanowień umowy od chwili jej zawarcia, a umożliwia jedynie dokonanie zmiany postanowień umowy dotyczących sposobu waloryzacji niespłaconych rat na przyszłość. Nie oznacza to jednak, że nałożyła na

nich obowiązek zachowania takiej formy spłaty albo wyłączyła możliwość zgłoszenia roszczeń powstałych na gruncie umów niespełniających wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl.).

Możliwości usunięcia luki w umowie nie stwarza także art. 358 § 2 k.c. Po pierwsze został on wprowadzony do kodeksu cywilnego z dniem 24 stycznia 2009 r. ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506), dopiero po zawarciu przez strony umowy. Po drugie, dotyczy on zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a w przypadku kredytu indeksowanego do CHF waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez kredytobiorców w walucie obcej. Spełnienie przez Bank świadczenia w walucie obcej było od początku wyłączone, a kwota kredytu mogła być wypłacona wyłącznie w złotych. Po trzecie, zamiarem pozwanego nie było stosowanie kursu średniego NBP lecz kursów z tabeli Banku, co miało mu zapewnić wyższy zysk ze *spreadu* walutowego. Przyjęcie, że wolą stron było stosowanie innego kursu, odrywało by się zatem od ich rzeczywistej woli.

Nie można także akceptować stanowiska skarżącego, że można dokonać wykładni umowy stron na podstawie art. 65 k.c., już po usunięciu z niej postanowień abuzywnych, w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalenia kursu CHF. Sprowadzało by się to bowiem do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, prowadząc do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do wartości rynkowej CHF. Dla rozstrzygnięcia o utrzymaniu umowy w mocy nieadekwatne jest odwoływanie się do hipotetycznej woli stron – do czego sprowadza się w istocie argumentacja skarżącego - groziłoby to bowiem ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem, gdyby strona, która narzuciła niedozwolone postanowienie umowne wywodziła, że nie zawarłaby umowy z jego pominięciem.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy bowiem interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy dokonał wykładni tego

warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W konsekwencji art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi możliwość uzupełnienia umowy przez zmianę treści owego warunku. Możliwość taka istniałaby tylko w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (zob. wyrok z 18 listopada 2021 r. C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A” i z dnia 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, Bank BPH).

Z przyczyn wyżej podniesionych takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy 93/13 w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. Zarzut naruszenia art. 69 ust. 3 Pr.b. oraz art. 65 k.c. i art. 358 § 2 k.c., w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

Chybiony jest także zarzut naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z motywem 21 Dyrektywy 93/13. Nie można zgodzić się ze skarżącym, że wyeliminowanie mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym oprocentowanym według stawki referencyjnej WIBOR, strony nie uzgodniły bowiem w umowie ani w inny sposób, stosowania takiej stawki do zobowiązania zaciągniętego przez powodów. Zdefiniowanie stawki WIBOR w regulaminie (§ 2 pkt 17 a) nie ma znaczenia, skoro przyjęta w umowie konstrukcja kredytu wykluczała jej stosowanie. Ponadto regulamin został sporządzony wariantowo dla różnych produktów bankowych i znajdował zastosowanie do stosunku prawnego łączącego strony tylko w zakresie nieuregulowanym w umowie (§ 15 ust. 1 umowy). W umowie strony ustaliły natomiast oprocentowanie kredytu jako sumę stopy referencyjnej LIBOR 3 M (CHF) w rozumieniu § 2 pkt 17 b regulaminu (§ 3 ust. 3 umowy) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,20 punktów procentowych (§ 3 ust. 2). Sugestia skarżącego by stosować do

umowy w przypadku jej częściowej bezskuteczności stawkę referencyjną WIBOR jest jednoznacznie sprzeczna z umową łączącą strony.

Zarzut naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. jest bezzasadny. Świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia umowy jest świadczeniem nienależnym (art. 410 § 2 k.c.). Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać – co miało miejsce w okolicznościach sprawy - kredytodawcy i konsumentowi przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy. Powodowie mogli zatem żądać zwrotu spełnionego świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, a teoria salda - do której odwołuje się skarżący - nie została w orzecznictwie Sądu Najwyższego ostatecznie podzielona (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Pozwany zgłosił jedynie zarzut zatrzymania, nie skorzystał natomiast z możliwości kompensaty wzajemnych wierzytelności poprzez zarzut potrącenia lub zgłoszenie powództwa wzajemnego, a dokonanie takiej kompensaty z urzędu przez Sąd było niedopuszczalne.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji, a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c., a także § 2 pkt 6 i § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst. jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

[as]