



Sygn. akt II CSKP 1334/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący)

SSN Kamil Zaradkiewicz

SSN Jacek Widło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa D. S. przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę i ustalenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 7 lutego 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
z 15 kwietnia 2021 r., sygn. akt I ACa 427/20,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od pozwanego Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz powoda D. S. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 15 kwietnia 2021 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawie o zapłatę i ustalenie z powództwa D. S. przeciwko Bank Spółce Akcyjnej w W. na

skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 15 lipca 2020 r., oddalił apelację.

Powód D. S. w dniu 20 marca 2008 r. zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanej Bank1 S.A. z siedzibą w W. umowę kredytu na cele mieszkaniowe E. Zgodnie z głównymi postanowieniami zawartej przez strony umowy, pozwany Bank udzielił powodowi kredytu hipotecznego w łącznej wysokości 280 000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 300 miesięcy od dnia 30 maja 2008 roku do dnia 21 marca 2033 roku (§ 2 punkt 1 umowy). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla ww. waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 punkt 2 umowy). Nadto, umowa zawierała zastrzeżenie, zgodnie z którym o wysokości wykorzystanego kredytu wyrażonego w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ww. walucie pozwany bank miał poinformować kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu (§ 2 pkt 3 umowy). Kredyt wykorzystywany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu” (§ 4 ust. 1a Umowy). W związku z zaciągnięciem kredytu w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz stwierdził, że rozumie wynikające z tego konsekwencje. (§ 11 ust. 4 Umowy). Jednocześnie Kredytobiorca oświadczył, że akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy” (§11 ust. 5 Umowy). Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna w kwocie 560 000 zł oraz cesja na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych. (§10 umowy). Harmonogram spłat został sporządzony w walucie franka szwajcarskiego (CHF). Kwota w nim wyrażona jako należność główna została określona na 126 536,51 CHF i różniła się od tej wskazanej w umowie. W dniu 23 lipca 2013 roku strony zawarły aneks do

ww. umowy, w którym wyrażenie „kredyt denominowany” użyte w różnych przypadkach zastąpione zostało wyrażeniem „kredyt indeksowany”. W efekcie spłata rat odsetkowych dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo - odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależeć miała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez powoda kredytu. Umowa o kredyt zawarta została z powodem - jako konsumentem, za pomocą ustalonego wzorca umowy, a treść zapisów nie była indywidualnie ustalana. Powód nie był informowany o mechanizmie przeliczania zadłużenia z CHF na PLN i odwrotnie. Pozwany nie wyjaśnił powodowi, na czym polega indeksacja kredytu. W odniesieniu do ryzyka wiążącego się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, powód kierował się sugestią, że jest ono niewielkie i będzie kształtować się na poziomie 10 %, biorąc takie ryzyko pod uwagę. Powód był zapewniany o tym, iż CHF jest waluta stabilną. W momencie zawierania umowy z bankiem powód nie miał świadomości, że dodatkowym jej elementem będzie tzw. „spread”, czyli różnica sprzedaży waluty, bowiem był pewny, iż jedynym kosztem, jaki pozwany naliczy w związku z zaciągnięciem kredytu będzie jego oprocentowanie.

Następcą prawnym Bank1 Spółki Akcyjnej był Bank 2 S.A., natomiast następcą prawnym tego Banku stał się Bank S.A. w W..

Prezes UOKiK, 22 sierpnia 2018 r. zajął stanowisko, że postanowienia umowy zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania, określającymi zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo odsetkowych, należą do tzw. klauzul niedozwolonych. Analogiczne stanowisko zajął Rzecznik Finansowy.

Na podstawie umowy kredytu powód spełnił na rzecz pozwanego i jego poprzednika prawnego świadczenie w łącznej wysokości 174 306,01 zł i 36 041,28 CHF.

Wyrokiem z 15 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, między innymi, stwierdził, że powyższa umowa kredytu jest nieważna oraz zasądził od pozwanego

na rzecz powoda kwotę 174 306,01 zł oraz kwotę 36 041,28 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 marca 2018 r. do dnia zapłaty.

W ocenie Sądu I instancji powództwo było zasadne w całości w zakresie żądania głównego, zarówno w zakresie stwierdzenia nieważności umowy kredytu zawartego pomiędzy powodem, a pozwanym, jak i zasądzenia zwrotu nienależnie pobranego świadczenia w wysokości 304 156 zł, będącego konsekwencją ustalenia nieważności umowy kredytu hipotecznego z 20 marca 2008 r., pomiędzy stronami niniejszego sporu. Sąd Okręgowy podniósł, iż w sprawie bezsporne było, że w chwili zawierania umowy o kredyt hipoteczny powód był konsumentem, a nadto, że zaciągnięty kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe i nie miał związku z działalnością gospodarczą. Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż brak było podstaw do przyjęcia, że sporna umowa kredytu jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa w zakresie, w jakim powód powoływał się na naruszenie art. 69 prawa bankowego. Także klauzula indeksacyjna, zawarta w umowie nie pozostawała w sprzeczności z istotą umowy kredytu, a mechanizm indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwany bank, sam przez się nie prowadził do nieważności umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości jego rat były abuzywne, a tym samym nie można uznać ich było wiążące w odniesieniu do powoda. W realiach niniejszej sprawy zdaniem Sądu I instancji, prowadziło to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określały główne świadczenia stron (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) i bez nich nie sposób mówić o jej wykonaniu. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że niedozwolony charakter mają zarówno postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji, jak i klauzul indeksacyjnych w całości, szczegółowo wskazując odpowiednie postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej. W ocenie Sądu I instancji utrzymanie stosunku prawnego bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie było w świetle okoliczności niniejszej sprawy możliwe. Jednocześnie brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi

postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, bowiem na dzień zawarcia spornej umowy, tj.: 20 marca 2008 r. brak było w przepisach prawa polskiego przepisów mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości. W ocenie Sądu II instancji apelacja powoda okazała się bezzasadna.

Sąd Odwoławczy podzielił rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu Sądu I instancji i przyjął je za własne. W ocenie Sądu Apelacyjnego słusznie zawartą przez powoda umowę kredytu na cele mieszkaniowe, zakwalifikowano w pierwszej instancji zgodnie z normą art. 69 prawo bankowe, zgodził się również z poglądem, iż w dacie zawierania umowy, w oparciu o przepis art. 353¹ k.c., co do zasady strony mogły zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF. Sąd II instancji podzielił również pogląd, iż postanowienia łączącej strony umowy, w zakresie w jakim przewidują system ustalania kursu franka szwajcarskiego do operacji przeliczeniowych, w wyniku których określana była wysokość zaciągniętego zobowiązania oraz wysokość rat kredytu, są klauzulami abuzywnymi, niedozwolonymi w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. i w związku z tym, wobec stanowczego i świadomego oświadczeniem powoda, nie wiązały go jako konsumenta. Zasadny był również, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wniosek o stwierdzenie nieważności umowy, a także wywody dotyczące interesu prawnego powoda w ustaleniu nieważności umowy oraz podstawy prawnej żądania zwrotu świadczonych nienależnie kwot.

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny, wobec zaistnienia przesłanek skutkujących oceną postanowienia określającego wysokość świadczenia powoda za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. przyjął, że w przedmiotowej sprawie nie zachodziły podstawy do utrzymania umowy w mocy z pominięciem klauzuli walutowej. Tym samym za prawidłowe należało, w ocenie Sądu II instancji, uznać orzeczenie Sądu Okręgowego w zakresie ustalenia nieważności umowy w całości, a wobec faktu, iż poza sporem pozostaje wielkość świadczenia powoda na rzecz pozwanego należało przyjąć, iż przysługuje mu zwrot nienależnego świadczenia

spełnionego na rzecz pozwanego, w podanej w pozwie wysokości. W tym zakresie na akceptację zasługiwały rozważania Sądu Okręgowego, które Sąd Odwoławczy przyjął za własne, uznając za słuszne przyjęcie teorii niezależnych świadczeń kondykcyjnych (dwóch kondykcji), a ewentualne sposoby uwzględnienia istnienia przeciwstawnych roszczeń we wzajemnych rozliczeniach powinny opierać się o mechanizm potrącenia. Odnośnie, zaś, do zarzutu zatrzymania Sąd II instancji zważył, że podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i *ratio legis* normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne.

Bank S.A. w W. rozstrzygnięcie Sądu II instancji zaskarżył skargą kasacyjną w całości.

Jako podstawę tej skargi wskazał naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: 1. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z 385¹ § 1 k.c., poprzez ich błędną wykładnię; 2. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 ze zm.) oraz art. 41 ustawy z dnia 29 kwietnia 1936 roku - Prawo wekslowe (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 282, poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy; 3. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez dokonanie ich błędnej wykładni; 4. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z 385¹ § 1 k.c., poprzez ich błędną wykładnię.

We wnioskach skarżący, w szczególności, domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości oraz poprzedzającego go wyroku sądu I instancji w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę powód domagała się jej oddalenia w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna podlegała oddaleniu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia przez Sąd II instancji art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z 385¹ § 1 k.c., poprzez błędną wykładnię tych przepisów oraz naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia

1964 roku - Przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 ustawy z dnia 29 kwietnia 1936 roku - Prawo wekslowe, poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, należy zauważyć, że zarzuty te nie mogły odnieść skutku. W pierwszej kolejności należy odnieść się do technicznego aspektu pierwszego zarzutu kasacyjnego polegającego na wskazaniu, że w świetle art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z 385¹ § 1 k.c., przez pojęcie „postanowienia umowy zawieranej z konsumentem” należy rozumieć całą jednostkę redakcyjną konkretnej umowy, a nie wyrażoną w tych jednostkach, dającą się wyodrębnić normę prawną regulującą zachowania stron stosunku prawnego. Zawarte w przedmiotowej umowie kredytowej postanowienia wprowadzające klauzulę indeksacyjną i odsyłające do tabeli kursów walut skarżącego Banku odnosiły się do mechanizmu wypłaty i spłaty zaciągniętego zobowiązania kredytowego. Wobec tożsamości tej kwestii postanowienia umowne w tej materii powinny być interpretowane łącznie, a nie w separacji od siebie. Oczywistym jest fakt, że wyszczególnienie w umowie jednostek redakcyjnych aktu prawnego (umowy, wzorca umownego) jest li tylko zabiegiem technicznym, pomocniczym, ułatwiając orientację w tekście aktu oraz jego wykładnię. W rezultacie, niezależnie od sposobu ujmowania jednostki redakcyjnej umowy kształtuje ona, jako całość. prawa i obowiązki stron w sposób zgodny lub sprzeczny z prawem.

W dalszej kolejności odnosząc się do podniesionego w skardze zarzutu należy wskazać, że aktualny dorobek orzeczniczy Sądu Najwyższego reprezentuje pogląd, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki SN z: 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, Nr 2, poz. 20; 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22). W orzecznictwie TSUE również podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE. L nr 95, s. 29), należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu

charakteryzują tę umowę (zob. wyroki TSUE z dnia: 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, ECLI:EU:C:2014:282, pkt 49-50; 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Matei, ECLI:EU:C:2015:127, pkt 54; 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Van Hove, ECLI:EU:C:2015:262, pkt 33; 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., ECLI:EU:C:2017:703, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klausule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z: 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, ECLI:EU:C:2018:750, pkt 68; 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, Dunai, ECLI:EU:C:2019:207, pkt 48; 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Dziubak, ECLI:EU:C:2019:819, pkt 44).

Jak wyjaśniono również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w sytuacji, kiedy usunięcie niedozwolonego postanowienia umownego doprowadziłoby do takiego zniekształcenia umowy, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć zakresu praw i obowiązków stron, wówczas nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. W spornej sprawie nie ulegało wątpliwości, że przedmiotowa umowa kredytowa posiadała niedozwolone klauzule indeksacyjne odwołujące się do kursów walut ustalonych jednostronnie przez Bank. Istotą sporu pomiędzy stronami była kwestia, czy umowa taka może pozostać w obrocie prawnym po wyeliminowaniu tej klauzuli, będąc ostatecznie zmodyfikowaną, czy też dochodzi do jej upadku. W konsekwencji wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest

możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. np. wyroki SN z: 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22). Podzielając to zapatrywanie, stwierdzić należy, że ocena prawna dokonana przez Sądy obu instancji jest właściwa.

Odnośnie zaś, do drugiego wyartykułowane w skardze Banku zarzutu kasacyjnego sprowadzającego się do naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 ustawy z dnia 29 kwietnia 1936 roku - Prawo wekslowe, poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy należy stwierdzić, że nie sposób było podzielić pogląd skarżącego, wedle którego zarówno z intencji stron, charakteru umowy, a także treści tych przepisów wynika jednoznacznie, że w zachodzącym w sprawie przypadku (abuzyność klauzuli indeksacyjnej) zobowiązanie powoda mogło być określone w oparciu o średni kurs Narodowego Banku Polskiego na podstawie art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, względnie w oparciu o przepis art. 41 Prawa wekslowego. Jak wyjaśniono w judykaturze Sądu Najwyższego stwierdzenie nieważności umowy, w tym kredytowej, mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W tym też kontekście należy rozważyć aspekt "utrzymania" umowy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów kodeksu cywilnego, czy w ogóle z innych aktów prawnych (np. powoływanego art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe; aktualnie: t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 282). Należy podkreślić, w tym miejscu, że nie ma żadnego uzasadnienia zastosowanie szczególnych unormowań związanych z ustaleniem sumy wekslowej wyrażonej w walucie obcej do umowy kredytu. Nie mamy tu bowiem do czynienia z relacją *lex specialis* - *lex generalis*, czy wypełnieniem luki prawnej. Modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk, tak, aby „utrzymać” ją w obrocie prawnym, byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą Dyrektywy 93/13 (zob. np. wyroki SN z: 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, Nr 2, poz. 7; 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22). Wskazany przez skarżącego art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co w oparciu o powołany

powyżej wyrok TSUE w sprawie C-260/18 (Dziubak) wyklucza możliwość jego zastosowania. W efekcie brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Należy mieć na względzie, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). W przypadku kredytów indeksowanych (a więc takich, z jakim mamy do czynienia w niniejszym przypadku) kwota kredytu wyrażona jest w walucie polskiej, z kolei waluta obca stanowi jedynie wyżej wspomniany miernik świadczenia (punkt odniesienia wartości) spełnianego w walucie polskiej. Konkludując niedopuszczalne by było zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden, bowiem, przepis prawa, w tym art. 385¹ i 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Ubocznie należy zauważyć, że art. 358 § 2 k.c. nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy, co także - z uwagi na treść art. XXVI-LXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94) - wykluczało jego zastosowanie.

Co do trzeciego zarzutu sformułowanego w skardze kasacyjnej sprowadzającego się do naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez dokonanie ich błędnej wykładni, należy stwierdzić, że zarzut ten jest niezasadny. W ocenie Sądu Najwyższego przyjęte przez Sąd II instancji założenie prowadzące do uznania, że nieważna jest cała umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF), z uwagi na zastosowany w niej mechanizm indeksacji jest dopuszczalne. Co wymaga, zaś, podkreślenia dopuszczalność ta odnosi się wprost do klauzuli indeksacji. Zastosowana w umowie konstrukcja indeksacji dotknięta była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała tę umowę, prowadząc do jej nieważności. Jak przyjęto w orzecznictwie eliminacja z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych określających zasady przeliczania udzielonego kredytu na złotówki oraz

splat we franku szwajcarskim wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla oceny tej kwestii ma przede wszystkim znaczenie okoliczność, że wymieniona klauzula określa świadczenie główne stron. Kwestia ta jednak nie jest ostatecznie decydująca jako prowadząca do upadku umowy w całości. Należy uznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściej prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, i z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21). Ubocznie należy zauważyć, że w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. (I.W., R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A., C-19/20, ECLI:EU:C:2021:341), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonał analizy pojęcia nieuczciwych warunków w umowach z konsumentami. W szczególności Trybunał rozważał, czy wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwiają się one temu, aby sąd krajowy usunął wyłącznie mający nieuczciwy charakter element warunku kontraktowego umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem. Podkreślił zwłaszcza, że Dyrektywa 93/13 nie wymaga, aby sąd krajowy wyłączył, oprócz warunku uznanego za nieuczciwy, warunki, które nie zostały za takie uznane, ponieważ celem zamierzonym przez tę Dyrektywę jest ochrona konsumenta i przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie zastosowania warunków uznanych za nieuczciwe, przy jednoczesnym zachowaniu, co do zasady, ważności pozostałych warunków danej umowy (tak też wyrok TSUE z 7 sierpnia 2018 r. w sprawach połączonych C-96/16 i C-94/17, Banco Santander SA przeciwko Mahamadou Dembie i Mercedes Godoy Bonet oraz Rafael Ramón Escobedo Cortés przeciwko Banco de Sabadell SA (ECLI:EU:C:2018:643), pkt 75 oraz powołane tam orzecznictwo). Sąd Najwyższy w wyroku z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, stwierdził, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, należy wziąć pod uwagę kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwszą jest stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia*

negotii) umowy nazwanej kredytu. Drugą możliwość stanowi przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia możliwość zakłada, że umowa jest ważna i dochodzi do jej uzupełnienia przez sąd, poprzez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. W realiach przedmiotowej sprawy sposób ukształtowania umowy przy istniejących postanowieniach abuzywnych naruszał interes konsumenta- kredytobiorcy. Dopuszczalne było, więc, uznanie umowy za nieważną, jeżeli mechanizm przeliczeniowy dotyczył głównych świadczeń stron, a dalsze utrzymywanie umowy w obrocie było niekorzystne dla konsumenta.

Jako pozbawiony podstaw okazał się także czwarty zarzut skargi, zgodnie z którym doszło do naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z 385¹ § 1 k.c., poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że klauzula kursowa stanowi główne świadczenie stron i jako taka nie wiąże powoda, jako że nie została sformułowana w sposób jednoznaczny. Argumenty dotyczące niezasadności tego zarzutu zostały przytoczone wcześniej. Postanowienia umowy kredytowej, pozostawiające bankowi swobodę co do określenia wysokości kursu, są, co do zasady, jednolicie uznawane w orzecznictwie za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 358¹ § 1 k.c. Przy tym jak wcześniej wskazano przyjmuje się w orzecznictwie, że klauzule ryzyka walutowego dotyczą głównych świadczeń stron. Skoro dają swobodę kształtowania kursu waluty jednej ze stron nie mogą być uznane za jednoznaczne (zob. następujące 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; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; 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; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19; 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 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, OSNC 2022, nr 5, poz. 53; uchwała z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Podkreśla się przy tym, że takie postanowienia 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 odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 34; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). W rezultacie abuzywność klauzuli ryzyka kursowego może prowadzić do nieważności umowy, w sytuacji, kiedy usunięcie tej klauzuli zmienia jej charakter prawny.

Mając na względzie powyższe rozważania, brak uzasadnionych podstaw skargi kasacyjnej skutkowało jej oddaleniem (art. 398¹⁴ k.p.c.).