



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

8 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Marta Romańska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 8 lutego 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z 16 listopada 2020 r., I ACa 1531/19,
w sprawie z powództwa P. K.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,

1) oddala skargę kasacyjną,

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2734 (dwa tysiące siedemset trzydzieści cztery) złote tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego z odsetkami, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia niniejszego wyroku pozwanemu do dnia zapłaty.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 20 września 2019 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od pozwanego Banku spółki akcyjnej w W. (dalej: „Bank”) na rzecz powoda P. K. kwotę 105 358,33 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie a w pozostałej części oddalił powództwo i rozstrzygnął kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 11 października 2007 r. strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „X.” waloryzowany kursem CHF. Celem kredytu było budownictwo mieszkaniowe, a szczegółowym przeznaczeniem - finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera lokalu mieszkalnego i prawa wyłącznego korzystania z miejsca postojowego, a także refinansowanie wpłaconego zadatku. Kwota kredytu wynosiła 413 059,58 zł, okres kredytowania - 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu na dzień wydania decyzji - 3,95% przy marży 1,25%. Ustalono ponadto, że spłata nastąpi w równych ratach kapitałowo-odsetkowych.

W § 1 ust. 3A umowy stwierdzono, że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-08-23 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku S.A. wynosi 180 517,25 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”. W § 7 ust. 4 umowy wskazano, że „wysokość Kredytu, wyrażoną w CHF określa się jako sumę wszystkich uruchomionych transz Kredytu, wyrażonych w CHF”. Zgodnie z § 10 ust. 5 umowy „raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. § 12 ust. 5 umowy stanowił, że „wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo- odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku S.A. obowiązującym w dniu i godzinie spłaty”. W § 29 ust. 1 i 2 zawarto oświadczenie, że kredytobiorca został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w Banku, zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu oraz warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i że w pełni je akceptuje. Powód oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego oraz że konsekwencje wynikające

z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

W § 9 umowy określono, że oprocentowanie kredytu jest zmienne, przy czym w ustępie drugim sprecyzowano zasady jego zmiany; stanowi ono sumę wynoszącą wtedy 2,70 % stawki bazowej LIBOR 3M z 28 czerwca 2007 r. powiększonej o stałą w całym czasie kredytowania marżę 1,25 %. § 6 ust. 2 umowy zawierał określenie mechanizmu spłaty kredytu polegającego na nieodwołalnym zleceniu przelewu ze wskazanego w umowie rachunku prowadzonego w złotych polskich. § 25 umowy zawierał odesłanie do regulaminu udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych jako integralnej części umowy. W § 1 ust. 2 rozdziału trzeciego regulaminu zaznaczono, że bank udziela m. in. kredytów złotych waloryzowanych kursem walut wymienialnych, w tym CHF, według tabeli kursowej. Zgodnie z § 1 ust. 3 kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Z kolei w § 23 ust. 2 i 3 regulaminu zapisano, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty określonym w tabeli kursowej Banku na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty według tabeli kursowej Banku na dzień spłaty.

Na podstawie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości Sąd Okręgowy ustalił, że suma kwot, jakie powód zapłacił z tytułu rat kapitałowo – odsetkowych w okresie do 18 lutego 2018 r. wynosi 287 230,20 zł. Raty zapłacone w okresie przekraczającym dziesięć lat przed wniesieniem powództwa wynoszą 9178,75 zł. Raty wpłacone w okresie od 18 kwietnia 2008 r. do 18 lutego 2018 r. to kwota 278 051, 45 zł.

Powód zawarł umowę kredytu indeksowanego do CHF bowiem raty kredytów złotych bez indeksacji były wyższe, a wysokość raty kredytowej była dla niego kluczowa. Z informacji uzyskanej od obsługującego go pracownika Banku wynikało przy tym, że kredyty powiązane z walutami obcymi są najkorzystniejsze i z tej przyczyny są zaciągane powszechnie. Powód miał świadomość, że wzrost kursu

CHF spowoduje wzrost raty i salda kredytu. Przeczytał umowę i uznał, że należycie się z nią zapoznał. Żadnych elementów umowy nie negocjował indywidualnie. Jednym z zabezpieczeń kredytu było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Zakładając, że z umowy wyeliminowane zostają postanowienia dotyczące indeksacji - mechanizm przeliczenia wypłaconych transz kredytu na CHF oraz ustalenie zadłużenia i wysokości rat w CHF wszystkie raty kapitałowo – odsetkowe powinny odpowiednio wynieść: wymagalne do 18 lutego 2018 r. (184 142, 74 zł), w odniesieniu do okresu do 12 kwietnia 2008 r. (8718,33 zł), od 18 kwietnia 2008 r. do 18 lutego 2018 r. (175 424,41 zł). Nadpłata rat od 18 kwietnia 2008 r. do 18 lutego 2018 r. wynosi 102 627,04 zł, a z uwzględnieniem rat wpłaconych przed 12 kwietnia 2008 r. 103 087,46 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest niemal w całości zasadne.

Stwierdził, że powód jest konsumentem (art. 22¹ k.c.) zawarł bowiem umowę kredytu w celu nabycia lokalu mieszkalnego i zamieszkania w nim.

Uznał, że zakwestionowane klauzule umowne do których należą postanowienia składające się na mechanizm indeksacji oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie były indywidualnie negocjowane, a zostały oparte na wzorcach umownych przygotowanych przez pozwanego. Zakwalifikował je – w zakresie klauzul składających się na mechanizm indeksacji - jako główne świadczenia w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., ale ocenę ich abuzywności uznał za możliwą z uwagi na ich niejednoznaczność. Wskazał, że postanowienia tożsame z umieszczonymi w umowie zostały uznane za niedozwolone w sprawach XVII AmC 1531/09 Sądu Okręgowego w Warszawie (§ 10 ust. 5) oraz XVII AmC 2600/11 Sądu Okręgowego w Warszawie (§ 3 ust. 3), a wynik kontroli indywidualnej jest tożsamy z wynikiem kontroli abstrakcyjnej (art. 365 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³ k.p.c.).

Dowolne regulowanie poziomu zobowiązania konsumenta przez Bank w ramach wprowadzonego do umowy mechanizmu indeksacji narusza bowiem dobre obyczaje i prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta. W umowie brak jest czytelnych postanowień pozwalających jednoznacznie określić, jaka kwota kredytu jest ustalana na podstawie kursu kupna waluty CHF oraz w jakiej dacie to przeliczenie następuje i jaki konkretnie kurs jest jego podstawą. Wskazał, że

odesłanie w umowie do tabeli kursowej banku jest wprowadzić możliwe, ale wymaga to wprowadzenia weryfikowalnych dla konsumenta reguł konstruowania kursów walut, a brak ich w umowie łączącej strony. Podkreślił, że nic nie stało na przeszkodzie, by skonstruować umowę w taki sposób, by kurs, po którym kredyt zostanie wyliczony w dacie jego wypłaty, a także przeliczony w dacie spłaty poszczególnych rat został jednoznacznie sprecyzowany w dacie zawarcia umowy. Umowa nie zawierała żadnego zabezpieczenia konsumenta przed kształtowaniem przez pozwanego przy rozliczeniach stron kursów w sposób dowolny, a kredytobiorca nie mógł zrezygnować z operacji wymiany waluty tylko dlatego, że zastosowany przez bank kurs okazał się dla niego niekorzystny. Kwestia natomiast w jaki sposób pozwany rzeczywiście stosował niedozwolone klauzule na etapie wykonywania umowy nie ma żadnego znaczenia. Nieistotne jest również czy generalny efekt realizacji umowy jest dla konsumenta korzystny i z jakich przyczyn zdecydował się na wejście w spór z przedsiębiorcą, który w ten sposób ukształtował warunki umowne.

Mając na względzie zakres zarzutów powoda uznał za bezprzedmiotowe odnoszenie się do klauzuli ryzyka kursowego, skoro powód stwierdził, że zdawał sobie sprawę z ryzyka kursowego i waloryzacji jako takiej nie podważa. Podkreślił jednak, że można poddawać w wątpliwość uczciwość mechanizmu waloryzacji niczym nieograniczonej, pozwalającej na niekontrolowany wzrost sumy zobowiązania, bez jakiegokolwiek mechanizmu zabezpieczającego w stosunku do konsumenta. Wskazał, że powód rozumiał wprowadzić ogólny mechanizm indeksacji i zdawał sobie sprawę ze związanego z tym ryzyka, nie oznacza to jednak, że zaaprobował świadomie stosowanie indeksacji opartej na nieuczciwych warunkach umownych. Zwrócił uwagę, że w sytuacji, gdy na etapie zawarcia umowy nie były znane kryteria określenia wysokości świadczenia konsumenta, a zawarte w umowie klauzule pozwalały na jego dowolną zmianę, to powód nie miał w istocie szans na realną ocenę, czy rzeczywiście oferta pozwanego była konkurencyjna w stosunku do innych ofert funkcjonujących na rynku. Nie miał też możliwości dokonania oceny, jak przedstawiała się relacja korzyści z niższej ceny produktu (kredytu) do zwiększonego ryzyka z nim związanego.

Jako abuzywne ocenił także postanowienia umowy dotyczące ustanowionego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Nie negując dopuszczalności skorzystania z tego rodzaju zabezpieczenia, zakwestionował jego konstrukcję jako sprzeczną z dobrymi obyczajami i naruszającą rażąco interes konsumenta w zakresie pobieranych automatycznie od powoda wpłat.

Oceniając skutki usunięcia postanowień niedozwolonych z umowy uznał, że nie może być ona uzupełniona w ten sposób, by Sąd zmodyfikował je w celu nadania im uczciwego kształtu. Stwierdził, że wykluczone jest sanowanie niedozwolonych postanowień umownych z odwołaniem do art. 56 k.c. względnie art. 354 k.c. Nie jest też możliwe zastosowanie art. 358 § 2 k.c., skoro przepis ten wprowadzono dopiero po dacie zawarcia umowy. Abuzywności nie wyeliminowała ustawa z 29 lipca 2011 r. zwana *antyspreadową*, wprowadzenie bowiem możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji nie doprowadziło do zmiany istniejących umów *ex lege* ze skutkiem wstecznym.

Przyjął jednak, że umowa jest ważna i po eliminacji z niej niedozwolonych postanowień może być wykonywana i nadal wiąże (art. 385¹ § 2 k.c.), jako umowa kredytu złotowego przy zachowaniu dotychczasowego oprocentowania (LIBOR). Nie ma znaczenia, że Bank nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby liczył się z eliminacją klauzuli waloryzacyjnej jako abuzywnej. Kryterium hipotetycznej woli stron miałoby wprowadzić znaczenie w świetle art. 58 § 3 k.c., przepis ten nie znajduje jednak zastosowania w odniesieniu do skutków eliminacji z umowy postanowień uznanych za abuzywne.

Podkreślił jednak, że - w okolicznościach sprawy - zagadnienie ważności umowy, choć istotne, nie rzutuje finalnie na jej rozstrzygnięcie w kontekście zgłoszonego przez powoda żądania ograniczonego do zapłaty nienależnego świadczenia opiewającego tylko na część spełnionych w ramach umowy świadczeń. Konsekwencją nieważności umowy byłby bowiem zwrot na rzecz powoda wszystkich spełnionych przez niego świadczeń (art. 410 § 2 k.c.). Mając na względzie, że rzeczą Sądu jest rozstrzygnięcie jedynie o konkretnym żądaniu zapłaty, za wystarczające uznał stwierdzenie, że niezależnie od tego czy umowa pozostanie ważna po eliminacji z niej klauzul abuzywnych, czy też jest nieważna, powodowi służy co

najmniej roszczenie o zwrot kwoty dochodzonej pozwem, przy uwzględnieniu, że część z niej uległa przedawnieniu.

W konsekwencji przyjął, że powód spełnił nienależne świadczenie, płacąc wyższe niż należne raty kapitałowo odsetkowe oraz opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zakresie kwoty 105 358,33 zł, a zarzut przedawnienia jest skuteczny w odniesieniu do kwoty 2 891,42 zł zapłaconej w październiku 2007 r. (art. 410 § 1 k.c.)

Wyrokiem z 16 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu - orzekając na skutek apelacji pozwanego Banku - oddalił apelację, dzieląc w pełni ustalenia faktyczne oraz oceny prawne Sądu Okręgowego i uznając zarzuty apelacji za bezzasadne.

Podkreślił, że świadomość powoda ryzyka kursowego nie oznacza akceptacji nieograniczonego ryzyka, które może doprowadzić do konieczności zapłaty kwoty nie mającej w kategoriach rynkowych żadnego związku z kwotą pierwotnie otrzymaną. Nie zgodził się z prezentowanym w orzecznictwie stanowiskiem, że eliminacja klauzul waloryzacyjnych ma tak daleko idące skutki, że niweczy naturę kredytu i z tego powodu należy ją uznać za nieważną. Zaaprobował stanowisko Sądu Okręgowego, że przekształcenie kredytu indeksowanego w złotowy po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji pozwala na utrzymanie umowy w mocy. Znane są bowiem wszystkie elementy pozwalające na istnienie umowy: kwota, którą bank zobowiązał się oddać kredytobiorcy i kwota faktycznie wypłacona, którą kredytobiorca jest zobowiązany zwrócić tytułem spłaty oraz oprocentowanie (LIBOR dla CHF). Okoliczność, że Bank z przyczyn ekonomicznych nie zgodziłby się na zastosowanie oprocentowania opartego na stawce LIBOR w umowie o kredyt złotowy, w której nie zastosowano klauzul indeksacyjnych nie ma znaczenia. Artykuł 58 § 3 k.c., wobec kategoriycznego brzmienia art. 358¹ § 2 k.c. nie ma bowiem zastosowania w przypadku bezskuteczności postanowienia umownego w wyniku zastosowania sankcji z art. 385¹ § 1 k.c. Związanie umową jest w takich okolicznościach sankcją dla przedsiębiorcy za stosowanie abuzywnych postanowień.

W pełni podzielił także stanowisko Sądu Okręgowego, że - z przyczyn podniesionych przez ten Sąd - nie ma możliwości zastąpienia niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej odwołaniem do przepisów dyspozytywnych. Tego rodzaju przepisów

brak bowiem w polskim systemie prawnym, a zastąpienie klauzul abuzywnych kursem średnim waluty obcej ogłaszanym przez NBP byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego klauzule niedozwolone byłoby bowiem niewielkie i nie zniechęcałoby do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Nie podzielił też zarzutów apelacji, że powodowi nie przysługuje żądanie zwrotu nienależnego świadczenia z tytułu nadpłaconych rat kredytu, skoro nadal jest dłużnikiem pozwanego z tytułu wypłaconej mu na podstawie umowy kwoty kredytu. Jego zdaniem przychylić należy się do teorii dwóch kondykcji zgodnie z którą, każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach zarzutu potrącenia, z którego pozwany nie skorzystał.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości i wniósł o jego uchylenie w całości, a także poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w zakresie punktu 1 i 3 oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości lub uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego oraz w części (punkt 1 i 3) wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

1. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. 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") poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na niewyodrębnieniu w łączącej strony umowie o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej oraz klauzul *spreadów* walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej "TSUE", "Trybunał"), wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego są postanowieniami określającym główne świadczenia stron, co

w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli *spreadowej* przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.;

2. art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 Dyrektywy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na zaniechaniu przyjęcia, że postanowienia umowy stron przewidujące indeksację kredytu kursem waluty obcej (klauzule ryzyka walutowego) zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, podczas gdy brzmienie omawianych klauzul, wyrażonych prostym i zrozumiałym językiem, w sposób jednoznaczny wskazuje, że kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia oceny tych klauzul przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. oraz w art. 3 ust. 1 Dyrektywy, 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. 1997, Nr 140, poz. 939) (dalej "Prawo bankowe" lub „p.b.”) oraz art. 65 k.c. i art. 358 § 2 k.c., wszystkich w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy poprzez ich niezastosowanie, polegające na przyjęciu, że niedopuszczalnym jest odwołanie się przy wykładni umowy stron do bezwzględnie obowiązującego i bezpośrednio stosowanego przepisu prawa krajowego w postaci art. 69 ust. 3 p.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, podczas gdy taki proces stosowania prawa jest zdatny do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego.

Powód w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy miał na względzie, że skargę kasacyjną przyjął do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym 27 kwietnia 2022 r. sędzia Sądu Najwyższego, który został powołany do urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3, z późn. zm.), co zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. podjętą w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (BSA I – 4110-1/2020), mającą moc zasady prawnej, skutkuje sprzecznością tak ukształtowanego składu sądu - orzekającego po dniu wydania uchwały - z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. (pkt 1 i 3 oraz 54 uchwały), (zob. także wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek, Ozimek przeciwko Polsce, skargi nr 49868/19 i 57511/19; z 3 lutego 2022 r., Advance Pharma spółka z o.o. przeciwko Polsce, skarga nr 1469/20; z 23 listopada 2023 r., Wałęsa przeciwko Polsce, skarga nr 50849/21).

Sąd Najwyższy miał jednak na uwadze, że pozytywna decyzja procesowa w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, warunkowana stwierdzeniem publicznoprawnych okoliczności przemawiających za merytorycznym rozstrzygnięciem skargi przez Sąd Najwyższy (przyczyn kasacyjnych - art. 398⁹ § 1 k.p.c.), nie kończy postępowania kasacyjnego i nie podlega badaniu w aspekcie materialnym lub procesowym przez skład Sądu Najwyższego orzekający o zasadności podstaw skargi kasacyjnej. Rozstrzygnięcie to nie mogłoby w konsekwencji rzutować na ostateczny wynik postępowania kasacyjnego. Brak było zatem przeszkód proceduralnych do merytorycznego rozpoznania skargi. Czyni to bezprzedmiotowym potrzebę szczegółowych rozważań dotyczących pozostawiania tej uchwały w mocy, mimo zmian stanu prawnego i wydania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jej dotyczących.

Zarzuty skargi koncentrujące się na niewyodrębnieniu w składającym się na

mechanizm indeksacji zobowiązania kredytowego klauzul ryzyka walutowego i klauzul kursowych (*spreadowych*), poddanie klauzuli ryzyka walutowego ocenie pod kątem abuzywności, mimo że stanowi główne świadczenie stron i została sformułowana jednoznacznie, są bezzasadne.

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). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, niepubl.; z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9; z 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, niepubl.; z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, niepubl.; i z 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, niepubl.).

Artykuł 3 ust. 1 Dyrektywy stanowi, 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, dokonując ich wykładni uwzględnić zatem należy, dorobek orzecznictwa 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 Andruciuc i in. Banca Romaneasca; z 22 lutego 2018 r., C-119/17; i z 20 września 2018 r., C – 51/17, OTP Bank Nyrt. I in. przeciwko Terez Illyez i in.).

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 indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia stron. Odnoszą się one bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, której wysokość wprost kształtują (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 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl.; z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, niepubl.; 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).

Sąd Apelacyjny – wbrew stanowisku skarżącego - trafnie przyjął, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowie łączącej strony nie zostały wyrażone w sposób jednoznaczny, a to otwierało 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) obejmuje bowiem nie tylko to by był on zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego (językowego) punktu widzenia – do którego odwołuje się skarżący - 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 (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. Przeciwno 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.; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl.).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny uznał za abuzywne i nie wiążące pozwanego klauzule przeliczeniowe a ich eliminacja z umowy wpływa jednocześnie na obowiązywanie innych postanowień umowy składających się na mechanizm indeksacji (klauzula ryzyka walutowego). Z podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia wynika bowiem, że klauzule *spreadowe* i ryzyka walutowego - w ramach przyjętego w umowie mechanizmu indeksacji są ze sobą ściśle powiązane. Klauzula ryzyka walutowego nie może funkcjonować bez klauzuli kursowej określającej przeliczenie zobowiązań stron celem ustalenia wysokości ich świadczenia. Klauzula ryzyka walutowego jest więc integralną częścią klauzuli przeliczeniowej stanowiąc jej element konstrukcyjny. 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 walutowego). Podział klauzul w sposób w jaki to ujmuje skarżący, jest zatem - na gruncie umowy łączącej strony - zabiegiem sztucznym. Wyeliminowanie przez Sąd Apelacyjny z umowy klauzuli przeliczeniowej eliminuje powiązanie umowy z walutą obcą (klauzula ryzyka walutowego), nie jest bowiem w takiej sytuacji możliwe dokonanie koniecznych przeliczeń. Nie można zatem podzielić stanowiska skarżącego, że abuzywność klauzuli kursowej nie prowadzi do usunięcia z umowy mechanizmu indeksacji.

Jeżeli klauzule przeliczeniowe są niejasne, to konsument nie ma możliwości samodzielnego określenia rozmiarów świadczenia należnego kredytobiorcy. 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. 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. 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”).

Sąd Apelacyjny prawidłowo zatem stwierdził, że zastosowany w umowie łączącej strony mechanizm ustalania kursów waluty jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, narusza rażąco interesy powoda i równowagę stron, pozostawiając kredytodawcy pole do arbitralnego działania i obarczając kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem. Klauzule kursowe składając się na mechanizm indeksacji, są bowiem niejednoznaczne i jako określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego do przeliczenia walutowego nie poddają się obiektywnej weryfikacji

wypełniając przesłankę abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron.

Sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że możliwość dowolnego kształtowania przez Bank tabeli kursów była rażąco niekorzystna dla powoda, jako konsumenta.

Dostrzeżenia także wymaga, że powód koncentrował się wprawdzie w toku postępowania na abuzywności klauzul przeliczeniowych, nie zwalniało to jednak Sądu Apelacyjnego od zbadania z urzędu w granicach sporu abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i zastosowania wobec postanowień umowy w tym zakresie sankcji braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób ma być osiągnięty cel Dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, OSNC 2021, nr 2, poz. 11).

W tym kontekście trafnie Sądy *meriti* dostrzegły, że mimo wskazania przez powoda, że zdawał sobie sprawę z ryzyka wynikającego z mechanizmu indeksacji, nie należy tego identyfikować z akceptacją nieuczciwego postanowienia umownego pozwalającego na nieograniczony wzrost zobowiązania bez jakiegokolwiek mechanizmu zabezpieczającego konsumenta i w oderwaniu od zobowiązania istniejącego w dacie zawarcia umowy. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika przy tym, by pozwany zrealizował wobec powoda obowiązek informacyjny. Nie przedstawił mu bowiem nawet symulacji wzrostu zadłużenia z odwołaniem do historycznych kursów walut, oferując kredyt jako atrakcyjny i bezpieczny. Ze stanowiskiem Sądów w tym przedmiocie koresponduje stanowisko powoda prezentowane w toku postępowania apelacyjnego. Wskazywał w nim na brak realizacji przez Bank obowiązku informacyjnego w zakresie klauzuli ryzyka walutowego, z czym wiązało się jego narażenie na nieograniczony wzrost zobowiązania i niemożność oceny konsekwencji finansowych związanych ze stosowaniem mechanizmu indeksacji (k. 543 verte – 544).

Z wiążącej Sąd Najwyższy podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia nie wynika przy tym, by Bank udzielił powodowi informacji, które umożliwiłyby mu

rozeznanie, jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF do PLN i w jakich proporcjach wzrost ten może nastąpić, uwzględniając wieloletni okres związania stron umową. Nie przekazał mu też żadnych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy oraz mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie wykonywania umowy. Powód nie był zatem 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 nie otrzymał wystarczającej informacji o ryzyku walutowym, w sposób uzasadniający przyjęcie, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Bank nie poinformował powoda 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. Okoliczności te przesądzają o braku transparentności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego, a skarżący w toku postępowania nie przedstawił dowodów przeciwnych.

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. Formalne poinformowanie o ryzyku walutowym nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie (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. Andricu 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.).

Bez znaczenia jest także to, w jaki sposób Bank rzeczywiście stosował abuzywne postanowienia umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści i czy opierał się na powszechnej i utrwalonej praktyce

bankowej. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy. Sposób wykonywania umowy, w tym w kontekście korzystnych dla powoda różnic między kredytami złotowymi a udzielanymi w walucie (CHF), stosowany przez pozwanego kurs rynkowy przy rozliczeniach spłat, przyczyna zawarcia przez powoda umowy czy interes Banku, który w relacji z konsumentem stosował klauzule niedozwolone nie ma znaczenia dla oceny abuzywności. Przeciwnie stanowisko nie jest możliwe do zaakceptowania ze względów konstrukcyjnych oznaczałoby bowiem, że o tym czy postanowienie jest abuzywne można by dowiedzieć się dopiero po wykonaniu umowy w całości, kiedy znany jest już ostateczny sposób korzystania z danego postanowienia, co pozostawałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami dotyczącymi sankcji dotyczących wadliwych czynności prawnych (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 jej uzasadnieniu).

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 powoda, który mógł 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 jednak, 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 zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień abuzywnych nie potwierdził, nie udzielając następnie świadomej i wolnej zgody na

te klauzule i tym samym odmawiając przywrócenia im skuteczności z mocą wsteczną (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z 16 września 2021 r., I CSKP 166/21).

Powód zgody takiej nie udzielił, domagając się utrzymania umowy w mocy z oprocentowaniem według stawki LIBOR ewentualnie stwierdzenia przesłankowo nieważności umowy. Podkreślenia bowiem wymaga, że w toku postępowania apelacyjnego powód podtrzymując stanowisko o możliwości utrzymania umowy w mocy jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR, stwierdził, że w przypadku, gdyby Sąd doszedł do przekonania, że utrzymanie umowy w mocy na tej zasadzie nie jest możliwe, domaga się stwierdzenia nieważności umowy i nie wyraża zgody na jej utrzymanie w mocy przez uzupełnienie jej treści. Jednocześnie oświadczył, że jest świadomy skutków ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy i godzi się na nie, a w toku postępowania był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika (k. 547 verte – 548 i k. 563 -564); (zob. w tym kontekście uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

Co do zasady, jeżeli sąd stwierdzi niedozwolony charakter określonego postanowienia umownego, to przyjmując jego bezskuteczność nie może uzupełnić umowy przez zmianę jego treści. Takie uprawnienie mogłoby bowiem zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy, 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 dominującym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się – zasługujący na podzielenie pogląd - że w przypadku umowy indeksowanej i denominowanej kursem CHF, po wyeliminowaniu z niej klauzul przeliczeniowych, nie jest możliwe utrzymanie takiej umowy w mocy ani jako umowy kredytu walutowego w CHF ani jako umowy, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w złotych polskich (zob. m.in.

wyroki Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22 i II CSKP 405/22). Tego rodzaju sankcja, w skutkach tożsama z nieważnością umowy, nie jest wynikiem konstytutywnego orzeczenia sądu, a powstaje *ex lege* (zob. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz orzecznictwo przywołane w jej uzasadnieniu)

Przyjęcie takiego stanowiska nie jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności sankcji i pewności prawa, skoro jest to efekt stosowania przez Bank praktyki, w ramach której określał jednostronnie wysokość zobowiązania po zawarciu umowy. Ustalenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, które przewiduje Dyrektywa w związku z wykorzystywaniem przez Bank nieuczciwych postanowień umownych z uwzględnieniem osiągnięcia skutku prewencyjnego czyli zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach niekorzystnych postanowień umownych (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 z 8 września 2022 r., w sprawach połączonych od C-80/21 do C-82/21, D.B.P. Crédit hypothécaire libellé en devises étrangères oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Wylimitowanie 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. Postanowienie uznane za abuzywne określa bowiem główne świadczenia stron i ma konieczny charakter z punktu widzenia konstrukcji umowy kredytu zaakceptowanego przez strony (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl. i orzeczenia przywołane w jego uzasadnieniu).

Sądy obu instancji wyszły z odmiennych założeń, przyjmując, że umowa może być utrzymana w mocy jako kredyt złotowy oprocentowany stawką LIBOR. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę – z przyczyn wyżej podniesionych – nie podziela tego poglądu. Trafne jest zatem stanowisko skarżącego, zaprezentowane w uzasadnieniu skargi, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie

może prowadzić do zmiany stosunku prawnego łączącego strony.

Nie może to jednak prowadzić do uwzględnienia skargi. Po pierwsze, bowiem – co słusznie eksponuje powód w odpowiedzi na skargę, zarzut ten nie pojawił się w podstawach skargi, a Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę nie tylko w granicach zaskarżenia, ale także podstaw (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Po wtóre, zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu, powód dochodził bowiem jedynie części nadpłaconych rat, zatem - jak trafnie podniesiono w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego (str. 36-37) - niezależnie od tego, czy żądanie zwrotu nienależnego świadczenia było oparte na założeniu o nieważności umowy, czy możliwości jej utrzymania w mocy z oprocentowaniem w stawce LIBOR, żądanie dochodzone pozwem obejmujące wyłącznie zwrot części nadpłaconych rat kredytowo – odsetkowych, było uzasadnione. Wobec oświadczenia powoda złożonego w toku postępowania apelacyjnego (k. 563 – 564), nie ma też żadnych podstaw do przyjęcia, że upadek umowy mógłby go narazić na szczególnie szkodliwe skutki. Ocenę tę wzmacnia wykluczenie w orzecznictwie TSUE możliwości domagania się przez bank od konsumenta wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w przypadku unieważnienia umowy (wyrok TSUE z 15 czerwca 2023 r., C – 520/21).

Wbrew stanowisku skarżącego w okolicznościach sprawy nie istniała natomiast możliwość zastąpienia przez Sąd Apelacyjny postanowień niedozwolonych przepisami wymienionymi w punkcie trzecim podstaw skargi i tym samym utrzymania umowy w mocy na oczekiwanych przez pozwanego warunkach.

Wykluczyć należało możliwość wypełnienia luki w umowie przez odwołanie do art. 69 ust. 3 p.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 następnie (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. Ustawa ta nie zawiera przepisów, które mogą zastępować klauzule abuzywne ani stanowić podstawy do przekształcenia istniejących stosunków prawnych ze skutkiem od daty zawarcia

umowy. Stwarza jedynie podstawy do zmiany postanowień umowy na przyszłość. Nie oznacza to jednak, że nałożyła na powoda 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.; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 10 maja 2022 r.; II CSKP 285/22, niepubl.; i z 28 października 2022 r., II CSKP 894/22 - niepubl.). Możliwość skorzystania z mechanizmu rozliczeń określonego w art. 75 b p.b. i przyznanie kredytobiorcom na tej podstawie prawnej dodatkowych uprawnień nie pozbawia zatem powoda uprawnienia do kontroli abuzywności postanowień umowy i zgłoszenia roszczeń na tle umowy nie spełniającej wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami (zob. wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A.). Uznaniu klauzuli kursowej za abuzywną nie sprzeciwia się to, że powód w toku wykonywania umowy mógł wybrać bezpośrednią spłatę w walucie obcej. Znaczenie w kontekście abuzywności miałyby jedynie to, że konsument wybrał spłatę w złotych po kursie, który w dacie zawarcia umowy był mu znany.

Możliwości usunięcia luki w umowie nie stwarza także — art. 358 § 2 k.c. 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. Dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a spełnienie przez Bank świadczenia w walucie obcej było od początku wyłączone, kwota kredytu mogła być natomiast wypłacona wyłącznie w złotych. Ponadto, zamiarem pozwanego nie było stosowanie kursu średniego NBP, lecz kursów z tabeli Banku, co miało mu zapewnić wyższy zysk ze *spreadu* walutowego. Przyjęcie w drodze wykładni, że wolą stron było w istocie stosowanie średniego kursu NBP zamiast kursu jednostronnie określonego przez Bank, pozostawałoby w sprzeczności z rzeczywistą wolą stron wyrażoną w umowie.

Powyższej oceny nie zmienia ewentualne uznanie umowy kredytowej za kreującą zobowiązanie ciągłe i przyjęcie na podstawie ogólnych reguł prawa międzyczasowego, że do takiego zobowiązania powinny mieć bezpośrednie

zastosowanie przepisy wchodzące w życie w czasie trwania stosunku prawnego. Artykuł 358 § 2 k.c. w nowym brzmieniu mógłby bowiem znajdować zastosowanie wyłącznie do stosunków ciągłych istniejących w chwili jego wejścia w życie. Przyjęcie natomiast, że umowa kredytowa była nieważna lub bezskuteczna z powodu niemożności ustalenia wiążącego kursu waluty obcej w chwili jej zawarcia oznacza, że stosunek prawny nigdy nie powstał, w związku z czym nie ma przedmiotu, do którego dałoby się zastosować wymieniony przepis.

Nie można też dokonać wykładni umowy stron na podstawie art. 65 § 2 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, 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 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 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 w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. Kwestia zapewnienia Bankowi opłacalności z umowy kredytowej jest w przypadku

stwierdzenia w umowie postanowień niedozwolonych wtórna w stosunku do prewencyjnego charakteru sankcji bezskuteczności klauzuli abuzywnej (*penalty default*), (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl. i z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

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. 98 § 1¹ k.p.c., 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 radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

[SOP]

[ms]