



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

6 września 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Paweł Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 6 września 2024 r. w Warszawie  
skargi kasacyjnej Banku  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie  
z 20 stycznia 2022 r., I ACa 728/21,  
w sprawie z powództwa M. K. i K. K.  
przeciwko Bankowi  
o zapłatę i ustalenie,

**1. oddala skargę kasacyjną;**

**2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za okres po upływie tygodnia od dnia doręczenia pozwanemu niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

Władysław Pawlak

Paweł Grzegorzczak

Agnieszka Piotrowska

(E.C.)

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 14 lipca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził nieważność umowy kredytu indeksowanego kursem CHF zawartą pomiędzy powodami M. K. oraz K. K. i pozwanym Bankiem (poprzednio Bank1) i zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 73 960,02 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 25 listopada 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 68 048,97 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 25 listopada 2019 r. do dnia zapłaty.

Sąd pierwszej instancji ustalił m.in., że 23 września 2009 r. powodowie złożyli w Banku1, na formularzu udostępnionym im przez ten Bank, wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 185 000 zł w CHF, w którym oświadczyli, że zostali poinformowani o występującym w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej ryzyku, wynikającym ze zmiany stopy procentowej mają świadomość wpływu tych zmian na koszty obsługi kredytu. Ponadto oświadczyli, że w procesie uruchomionym ich wnioskiem o udzielenie kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, pracownik Banku przedstawił im ofertę kredytu hipotecznego w PLN, natomiast wybór przez nich kredytu indeksowanego kursem waluty obcej nastąpił z pełną świadomością ryzyka zwiększenia salda zadłużenia i kwoty raty kredytu w wyniku zmian kursu waluty, do którego indeksowany jest kredyt oraz ryzyka zwiększenia obciążenia spłatą kredytu w wyniku zmian *spreadu* walutowego, tj. różnicy między kursem sprzedaży, a kursem kupna ustalonym przez Bank. Powodowie potwierdzili otrzymanie i zapoznanie się z załącznikiem nr 1 „wykresy” i załącznikiem nr 2 „symulacja wysokości rat”.

26 listopada 2009 r. pomiędzy stronami została zawarta umowa kredytu w kwocie 192 059,97 zł, indeksowanego kursem CHF (z czego 185 000 zł na nabycie lokalu mieszkalnego, zaś pozostała kwota przypadła na opłaty okołokredytowe), oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy wyniosła 4,94%, na którą składała się stała marża kredytodawcy w wysokości 3,35% plus poziom oprocentowania zmiennego indeksu. W dniu wypłaty kredytu saldo miało

być wyrażone w walucie waloryzacyjnej, według kursu kupna waluty, do której indeksowany był kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank1. Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych w PLN, według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej, podanego w tabeli banku-kredytodawcy.

W dniu 17 listopada 2017 r. powodowie spłacili w całości kredyt. Łącznie na poczet rat kredytowych wpłacili 73 960, 02 zł i 68 048,97 CHF.

Sąd Okręgowy uznał klauzule waloryzacyjne za abuzywne, a z uwagi na to, że regulują one główne świadczenia stron, nie jest możliwe wykonanie takiej umowy, ani też zastąpienie wadliwych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, tym bardziej, iż powodowie żądali stwierdzenia nieważności umowy kredytowej. W konsekwencji, skoro nie istnieje kurs waluty obcej, ani parametry zmiany oprocentowania, które można byłoby zastosować, to nie jest możliwe określenie kwoty, którą konsument ma obowiązek zwrócić bankowi. W tej sytuacji zaktualizowało się roszczenie powodów w stosunku do pozwanego Banku o zwrot spełnionych świadczeń na podstawie nieważnej umowy.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez pozwany Bank, który w postępowaniu odwoławczym podniósł zarzut zatrzymania.

Wyrokiem z 20 stycznia 2022 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten tylko sposób, że w odniesieniu do zasądzonego na rzecz powodów świadczenia pieniężnego, wykreślił słowo „solidarnie” i w związku z uwzględnieniem zarzutu zatrzymania oddalił powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 73 960,02 zł i od kwoty 68 048,97 CHF za okres od dnia 30 grudnia 2021 r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie oddalił apelację.

Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji. Zwrócił uwagę, że pozwany nie wykazał, aby przed zawarciem spornej umowy kredytowej przedstawił powodom symulację płaconych rat w PLN oraz w walucie obcej w przypadku braku stabilności kursu CHF w stosunku do PLN i jego wzrostu powyżej 20%. W załącznikach do umowy kredytowej pozwany

posłużył się okresem, w którym kurs CHF był stabilny i tym samym przy pomocy takich symulacji wskazywano na niewątpliwą atrakcyjność tego rodzaju kredytów. W związku z czym informacja o ryzyku walutowym nie była prawidłowa i nie umożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji w kwestii zawarcia tego typu umowy. Nie jest możliwe utrzymanie umowy kredytowej po wyłączeniu z niej klauzuli ryzyka walutowego, ponieważ prowadziłoby to do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia kontraktu. W kontekście klauzuli ryzyka walutowego Sąd odwoławczy wskazał, że tego typu kredyt był jedną z form stosowanej przez inwestorów zagranicznych strategii *carry trade* i o mechanizmach oraz ryzykach z tym związanych kredytobiorcy nie byli informowani, a taki wymóg wynikał z przepisów dyrektywy MIFID (dyrektywa Parlamentu i Rady 2004/39/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywy Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG oraz dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG; dalej: „dyrektywa 2004/39/WE”).

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Zarzucił naruszenie: 1) prawa procesowego, tj.: a) art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający dokonanie jego kontroli kasacyjnej; b) art. 382 k.p.c. na skutek wydania przez Sąd drugiej instancji rozstrzygnięcia w oparciu o materiał, który nie został zebrany w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, co przejawia się w tym, iż: - Sąd w uzasadnieniu wskazał, że „zasady ustalania wysokości marży nie znalazły się w treści umowy”, podczas gdy sposób ustalania marży Banku, został zawarty w § 17 ust. 5, zgodnie z którym „marże kupna i sprzedaży ustalone są raz na miesiąc decyzją Banku. Wyliczenie ww. marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego

okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to: Bank2, Bank3, Bank4, Bank5 i Bank6; - powodowie „nie zostali poinformowani o tym, jaki wpływ na wysokość spłacanych rat kredytu będzie miał wzrost kursu CHF w stosunku do PLN”, co pozostaje w sprzeczności z załącznikami do umowy kredytowej; - w umowie kredytu odwołano się do pojęć, które nie zostały zdefiniowane, tj. „bieżące notowania kursów”, „rynek międzybankowy”, „rynek krajowy”, „różnicę stóp procentowych”, „różnicę stóp inflacji”, „płynność rynku walutowego”, czy też „stan bilansu płatniczego i handlowego”, podczas gdy w rzeczywistości żaden dokument Banku będący źródłem stosunku prawnego pomiędzy stronami nie zawiera powyższych pojęć; c) art. 299 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez oparcie istotnych ustaleń faktycznych, dotyczących rzekomo braku wyczerpującego poinformowania powodów o ryzyku walutowym, na dowodzie z przesłuchania stron; d) art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. na skutek wydania wyroku z pominięciem stanu rzeczy istniejącego w dacie jego wydania, albowiem prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego w momencie orzekania, co w konsekwencji przesądza o tym, że brak było podstaw do stwierdzenia (przestankowo) nieważności umowy kredytu, gdyż po pierwsze, na moment orzekania umowa kredytu mogła być wykonywana w oparciu o bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 69 ust. 3 pr. bank., a po drugie, istnieją przepisy dyspozytywne, które powinny zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z umowy kredytu klauzul określających kurs przeliczeń (art. 358 § 2 k.c.); 2) prawa materialnego, tj. a) art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 65<sup>1</sup> k.c. przez przyjęcie, że możliwe jest dokonanie przez Sąd *meriti* wykładni postanowień umownych oraz treści dokumentów towarzyszących zawarciu umowy w sposób nie mający uzasadnienia w ich treści ustalonej zgodnie z zasadami składniowymi i znaczeniowymi języka, rezultatem czego była wadliwa wykładnia: - oświadczeń zawartych w § 17 umowy kredytu i przyjęcie, że „powodowie nie znali mechanizmu ustalania kursu CHF i Bank nie przekazał im tych informacji”, podczas gdy zawiera wyczerpujący i jednoznaczny opis sposobu ustalania przez Bank kursów kupna i kursów sprzedaży, który z kolei wyłącza jakąkolwiek dowolność poprzez bezpośrednie odwołanie do średniego kursu NBP, korygowanego o marżę Banku, obliczoną na podstawie średniej arytmetycznej z kursów kupna/sprzedaży

z pięciu największych banków działających w Polsce, na ostatni dzień miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania marż; - oświadczeń zawartych w: § 11 ust. 4 i ust. 5 umowy kredytu, oświadczeniu powodów z 21 września 2009 r. o zapoznaniu się z ryzykiem, załącznikach nr 1 i 2 do oświadczenia powodów o zapoznaniu się z ryzykiem oraz przyjęciu, że powodowie nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym; b) art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1-3 pr. bank. przez przyjęcie, że przy ocenie abuzywności postanowień nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy, a także przez brak odróżnienia postanowienia wprowadzającego indeksację z postanowieniami określającymi zasady przeliczeń kursowych, a ponadto na skutek przyjęcia, iż postanowienia umowy kredytu odnoszące się do sposobu spełnienia przez pozwanego świadczenia w postaci wypłaty kwoty kredytu w PLN oraz sposobu spełnienia przez powodów świadczenia w postaci spłaty rat kredytu w PLN, dotyczą głównych świadczeń stron; c) art. 19 pkt 2,3 i 5 dyrektywy 2004/39/WE w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c., przez niewłaściwe zastosowanie, podczas gdy zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu nie stanowi instrumentu finansowego; d) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: „dyrektywa 93/13”) przez błędne przyjęcie, że umowa kredytu zawiera bezskuteczne postanowienia (niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.); e) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. na skutek przyjęcia, iż złożenie przez powodów oświadczeń - co do tego, że znane im było na moment zawarcia umowy ryzyko występujące przy kredytach indeksowanych kursem waluty obcej, a także iż znany jest im wpływ zmian różnicy pomiędzy kursem sprzedaży i kursem kupna waluty indeksacji kredytu na wysokość salda i rat kredytu, jak również, że zostali zapoznani z symulacjami porównawczymi kredytu w PLN w stosunku do kredytów w walutach obcych, tj. CHF, EUR i USD, w tym z wykresami przedstawiającymi zmiany kursu w okresie od czerwca 2003 r. do czerwca 2009 r. - nie wypełnia obowiązków informacyjnych Banku co do skutków i ryzyka walutowego związanego z zawarciem umowy kredytu; f) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. przez wadliwe przyjęcie, że w przypadku całkowitej spłaty kredytu istnieje możliwość stwierdzenia całkowitego upadku umowy na skutek wyeliminowania odesłań do tabeli kursów zamiast

ustalenia wysokości roszczenia kredytobiorców, wynikającego ze stwierdzenia abuzywności umowy; g) art. 358 § 2 k.c. przez odmowę jego zastosowania; h) art. 69 ust. 3 pr. bank. i art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez brak przyjęcia, że po pierwsze, na moment orzekania umowa kredytu może być wykonywana w oparciu o bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, tj. art. 69 ust. 3 pr. bank., a po drugie, dopuszczalnym jest odwołanie się przy wykładni umowy stron do normy dyspozytywnej w postaci art. 358 § 2 k.c.; i) art. 385<sup>1</sup> § 11 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE przez błędną odmowę ich zastosowania i w konsekwencji brak poinformowania powodów w ramach pouczeń stron, o których mowa w art. 212 § 2 k.p.c. i w następstwie kontradyktoryjnej debaty, o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą przyjęcie nieważności spornej umowy kredytu; j) art. 189 k.p.c. na skutek błędnego przyjęcia, że powodom przysługuje interes prawny w stwierdzeniu (ustaleniu) nieważności umowy kredytu, w sytuacji gdy umowa kredytu została w całości wykonana już w 2017 r., a ponadto powodom przysługiwało dalej idące roszczenie o zapłatę.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Kontestując pod względem normatywnej konstrukcji uzasadnienie zaskarżonego wyroku pozwany nie powołał w podstawie kasacyjnej właściwego przepisu. Uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji podlega regulacji art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1) i 2) k.p.c. W poprzednim stanie prawnym w orzecznictwie zostało wyjaśnione, że naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. (obecnie art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c.) w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną wtedy, gdy skutek uchybienia wymaganiom stawianym uzasadnieniu, zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zatem nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę dla skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego, lecz tylko takie, które uniemożliwia Sądowi Najwyższemu przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005 r., IV CK 122/05 nie publ., z dnia 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07, nie publ., z dnia 21 lutego 2008 r., III CSK 264/07, OSNC - ZD 2008 Nr D, poz. 118, postanowienie z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 654/14, nie publ.).

W sytuacji, gdy Sąd drugiej instancji nie uzupełnia postępowania dowodowego ani, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia Sądu pierwszej instancji, może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia. Zgodnie z obowiązującym od 7 listopada 2019 r. art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1) i 2) k.p.c. w uzasadnieniu sądu drugiej instancji wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa powinno objąć ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych, a poza tym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Wbrew stanowisku pozwanego uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie wymagane ustawowo elementy konstrukcyjne i poddaje się kontroli kasacyjnej.

Sądy obu instancji dokonały stosowanych ustaleń faktycznych, w tym w szczególności odnośnie do sposobu wypełnienia przez kredytodawcę przedkontraktowych obowiązków informacyjnych, nie tylko na podstawie zeznań powodów, co czyni już z tej przyczyny oczywiście niezasadnym zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. skarżący nie powiązał go z odpowiednimi przepisami regulującymi postępowanie dowodowe przed sądem pierwszej instancji. W części orzeczeń Sądu Najwyższego przyjmuje się, że art. 382 k.p.c. wyraża ogólną dyrektywę, którego naruszenie może polegać na pominięciu części zgromadzonego materiału dowodowego, jednak musi być powiązany w skardze kasacyjnej z przepisami dotyczącymi postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2009 r.,

II CSK 430/08). Niezależnie od tej uwagi natury formalnej, nie sposób zgodzić się z pozwanym co do eksponowanych w tym zarzucie braków w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego. Przyjęte przez Sąd drugiej instancji za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, w kontekście aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego, były wystarczające do prawidłowego zastosowania prawa materialnego. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucając w skardze kasacyjnej naruszenie przepisów prawa procesowego skarżący powinien wykazać, że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Ostatni z zarzutów skierowanych przeciwko podstawie faktycznej rozstrzygnięcia (naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) jest o tyle bezprzedmiotowy, że po pierwsze, powodowie spłacili w 2017 r. w całości sporny kredyt, w wysokość uwzględniającej abuzywne klauzule umowne, a po drugie, odnosi się on do problemów materialnoprawnych i w istocie rzeczy stanowi powtórzenie zarzutów skierowanych przeciwko podstawie prawnej rozstrzygnięcia.

II. Sporna umowa kredytu została zawarta przed zmianą pr. bank., dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r., którą wprowadzono uregulowania, iż umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank.) oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 pr. bank.).

W orzecznictwie za ugruntowane już należy uznać stanowisko, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

W przeszłości Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentował stanowisko, że w odniesieniu do postanowienia stanowiącego elementu tzw. *spreadu* walutowego, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie stoi na przeszkodzie, aby sąd krajowy zastąpił niedozwolone postanowienie umowne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (por. wyroki 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt. i z 21 stycznia 2015 r., C - 482/13, Unicaja Banco SA v. Jose Hidalgo Rueda i in.). Orzecznictwo Sądu Najwyższego poszło jeszcze dalej i dopuszczało możliwość stosownego wypełnienia luki w umowie także w innych sytuacjach, zagrażających interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości odwołania się do odpowiedniego przepisu dyspozytywnego (por. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018 r., nr 7-8, poz. 79), a przy indeksacji prowadzącej do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji sądowej, mają zatem zastosowania do niej przesłanki określone w art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. nakazujące rozważnie interesów stron i zasad współżycia społecznego w określaniu zmiany wysokości umownego świadczenia (por. uzasadnienie wyroku z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Odwoływano się też do art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP, podkreślając, że może on stanowić wskazówkę pomocną w rozwiązaniu kwestii *spreadu* walutowego (por. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16), a także do analogii z art. 41 prawa wekslowego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16). Ponadto przyjmowano, że postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (tzw. klauzula *spreadu* walutowego) nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134, z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

W tej ostatniej kwestii w powołanym już wyroku z 30 kwietnia 2014 r., C - 26/13, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży CHF stosownego przez kredytujący bank, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądom krajowym. Jednak w późniejszym orzecznictwie Trybunał precyzował swoje stanowisko w tej materii, w ten sposób że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „główny przedmiot umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te postanowienia, które określają podstawowe świadczenie w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. wyroki z 26 lutego 2015 r., C - 143/13 i z 20 września 2017 r., C - 186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Romaneasca SA).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do powyższych kwestii sytuacja uległa zasadniczej zmianie po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r., C- 260/18, w którym orzeczono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, należy interpretować w ten sposób, że: - stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidującym, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (w tym kontekście Trybunał nawiązał do wskazanych przez krajowy sąd pytający przepisów jak art. 56, czy art. 354 k.c.), które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę, a zatem możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych, która stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie zawierają nieuczciwych warunków; - nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego

według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy; - stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego, w tym typowych klauzul kursowych (odsyłających do tabel bankowych) wchodzi w rachubę tylko, gdy, po pierwsze, po wyłączeniu klauzuli abuzywniej umowa nie może obowiązywać, o czym decyduje obiektywne podejście w świetle prawa krajowego, przy czym wola stron umowy nie ma znaczenia; po drugie, całkowity upadek umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta oraz zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola w tym przedmiocie konsumenta; i po trzecie, istnieje przepis dyspozytywny albo przepis mający zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę, który mógłby zastąpić wyłącznie niedozwolone postanowienie umowne, umożliwiając utrzymanie umowy z korzyścią dla konsumenta. W sytuacji, gdy powyższe przesłanki są spełnione klauzula abuzywna zostaje zastąpiona i umowa zostaje utrzymana w mocy. Natomiast, gdy przesłanki zastąpienia nie są spełnione, umowa jest w całości nieskuteczna, chyba że konsument wyrazi zgodę na niedozwolone postanowienie, przywracając mu jednostronnie skuteczność (zob. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2017 r., C - 70/17, C- 179/17, Abanca Corporation Bancaria SA, v. Albertowi Garcii Santosowi i Bankia SA, v. Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i in., z 3 października 2019 r., C - 260/18 Justyna Dziubak, Kamil Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG i z 18 listopada 2021 r., C - 212/20; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. - zasada prawna - III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

Konstrukcja zastosowana w art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. ma realizować dyrektywne zadanie sankcyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami do wprowadzania do nich niedozwolonych postanowień.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyrok z 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bank BPH S.A.), wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez strony w drodze umowy, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z przywrócenia mu sytuacji, w jakiej znajdowałby się w braku tego warunku. Z przepisu art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek. Jednak w wyroku z 8 września 2022 r., C - 80/21, C - 81/21 i C - 82/21, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego, a ponadto stoją na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę.

W tej sytuacji opisany w łączącej strony umowie sposób konstruowania wysokości kursu kupna/sprzedaży („marże kupna i sprzedaży ustalane są raz na miesiąc decyzją Banku. Wyliczenia ww. marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy

średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to: Bank2, Bank3, Bank4, Bank5 i Bank6), mający bezpośredni wpływ na wysokość zadłużenia powodów i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, nie spełnia powyższych wskazań Sądu Unijnego, gdyż klauzule przeliczeniowe należy traktować całościowo. Umowna klauzula przeliczeniowa stosowana przez przedsiębiorcę mogłaby zostać uznana za dopuszczalną, gdyby odwoływała się wyłącznie do średniego kursu danej waluty ogłaszanego przez NBP. Tymczasem elementem spornych w tej sprawie klauzul był też tzw. *spread* walutowy ustalany w oparciu o średnią arytmetyczną kursów stosowanych przez wymienione pięć banków, które przecież stosowały własny *spread* walutowy, zaś łącząca strony umowa nie wskazywała na jakich zasadach te pięć banków ustalały własny kurs kupna/sprzedaży waluty obcej w relacji do PLN

Zagadnienia związane z pouczeniem powodów jako konsumentów o skutkach nieważności umowy, w kontekście ewentualnej ich zgody na abuzywne postanowienia umowne, mają po ostatnich orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej drugorzędne znaczenie i to nie tylko z tej przyczyny, że powodowie spłacili kredyt w wysokości wynikającej z klauzul abuzywnych. Otóż w wyrokach z 15 czerwca 2023 r., C - 520/21, z 7 grudnia 2023 r., C-140/22 oraz w postanowieniu z 11 grudnia 2023 r., C-756/22 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w kontekście nieważności umowy kredytowej zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem, stoją one na przeszkodzie takiej wykładni prawa krajowego, że instytucja bankowa może domagać się od konsumenta rekompensaty przekraczającej zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania umowy oraz ustawowe odsetki za zwłokę liczone od dnia wezwania do zapłaty, a ponadto w wyroku z 7 grudnia 2023 r., C-140/22 wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w kontekście nieważności umowy kredytowej ze względu na przewidziane w niej abuzywne postanowienia,

stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą wykonywanie praw, które konsument wywodzi z tej dyrektywy, jest uzależniona od złożenia przez tego konsumenta przed sądem oświadczenia, w którym twierdzi on, że nie wyraża zgody na utrzymanie w mocy tego abuzywnego warunku oraz że jest świadomy konsekwencji tego uznania nieważności umowy oraz wyraża on zgodę na uznanie umowy za nieważną.

Abuzywność klauzul przeliczeniowych w umowach kredytu indeksowanego do waluty obcej, w kontekście wpływu na dalszy byt prawny takiej umowy, nie wyczerpuje całości problematyki związanej z tego rodzaju kredytami. Istotniejsze znaczenie ma kwestia niedochowania przez pozwany Bank w stosunku do powodów jako konsumentów przedkontraktowych obowiązków informacyjnych w odniesieniu do ryzyka walutowego.

Kurs wymiany waluty obcej w stosunku do waluty krajowej zmienia się w długim okresie kredytowania, co utrudnia także kredytodawcy przewidzenia zmiany obciążenia finansowego, jakie może pociągać za sobą określony w umowie kredytu mechanizm przeliczeniowy. Jednakże okoliczność ta nie może uzasadniać niewskazania w postanowieniach umowy, a także w informacjach przekazywanych przez przedsiębiorcę konsumentowi przed jej zawarciem, kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczenia kwoty wypłaconego kredytu i kwot poszczególnych rat. Konsument musi mieć zapewnioną możliwość zrozumienia, do czego się zobowiązuje (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 18 listopada 2021 r., C - 212/20, MP, BP przeciwko „A” prowadzącego działalność za pośrednictwem ‘A’ S.A.). Ciężar dowodu, że klauzula umowna w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 była jasna i zrozumiała spoczywa na przedsiębiorcy (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, C - 782/19, VP i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance S.A oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance S.A., Procureur de la Republique). Z art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j i l oraz pkt 2 lit. b i d załącznika do tej dyrektywy wynika, że „do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym

w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak aby konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne”. Zwrot „w innych warunkach” oznacza, że w momencie zawarcia umowy, konsument powinien móc przewidzieć to, co będzie w momencie spłaty poszczególnych rat miesięcznych. Ocena świadomości konsumenta przy zawieraniu umowy jest możliwa jedynie w ramach kontroli incydentalnej, a wszelkie wątpliwości co do spełnienia przez bank wymogu przejrzystości powinny być interpretowane na korzyść konsumenta. Dlatego też do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2014 r., C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt.).

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego rozróżnia się abuzywność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę denominacyjną/indeksacyjną (klauzule kursowe), od innych klauzul, których zastrzeżenie w umowie jest także równoznaczne z obciążeniem konsumenta ryzykiem walutowym, tj., negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej (tzw. klauzule ryzyka walutowego) (zob. wyroki z 20 września 2017 r., C - 186/16, Ruxandra Paula Andriciuc i in. v. Banca Romaneasca SA, z 22 lutego 2018 r., C - 119/17, z 20 września 2018 r., C - 51/17, OTP Bank Nyrt. i in. v. Terez Ilyez i in., z 14 marca 2019 r., C - 118/17, Zsuzsanna Dunai v. ERSTE Bank Hungary Zrt., z 6 grudnia 2021 r., C 670/20, ERSTE Bank Hungary Zrt., uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., II CSK 382/18 i z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

Postanowienia umowy kredytu zawierające tzw. klauzulę ryzyka walutowego dotyczą głównego świadczenia konsumentów (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, C - 782/19, VP i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance S.A oraz AV i in. przeciwko BNP

Paribas Personal Finance S.A., Procureur de la Republique). W celu zadośćuczynienia wymaganiu ich transparentności, nie jest wystarczająca ogólna informacja przedsiębiorcy pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Konsument powinien być jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, ponosi przez cały okres obowiązywania umowy ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, C - 782/19, VP i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance S.A oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance S.A., Procureur de la Republique oraz wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

W powołanym już wyroku z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, C - 782/19 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, które powodują skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógłby racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, że ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (por. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, Sąd Najwyższy wskazał, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane z zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od niego oświadczenia o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie

wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne.

W świetle dyrektywy 93/13, pojęcie znaczącej nierównowagi na niekorzyść konsumenta należy ocenić, przeprowadzając analizę przepisów krajowych mających zastosowanie w przypadku braku porozumienia stron, aby ocenić, czy i, w odpowiednim przypadku, w jakim zakresie postanowienia umowne stawiają konsumenta w sytuacji gorszej niż ta przewidziana w obowiązujących przepisach krajowych; aby ustalić, czy ta równowaga pozostaje „w sprzeczności z wymogami dobrej wiary”, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby dany warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14 marca 2013 r., C - 415/11, Mohammed Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya Tarragona i Monresa, uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, 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, z 30 września 2015 r., I CSK 800/14, z 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12).

Konsument jest stroną słabszą w stosunku do przedsiębiorcy, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania. Z tej przyczyny art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przewiduje, że nieuczciwe warunki nie będą wiążące dla konsumenta. Jest to przepis bezwzględnie wiążący, który zmierza do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków stron, ustanowionych w umowie, równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron. Sąd krajowy zobowiązany jest do zbadania z urzędu, czy dane warunki umowne wchodzące

w zakres stosowania dyrektywy mają nieuczciwy charakter i by dokonawszy takiego badania, zniwelował brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 czerwca 2009 r., C - 243/08, Pannon GSM, motywy 31,32, z 14 czerwca 2012 r., C - 618/10, Banco Espanol de Credit SA, v. Joaquin Calderon Camino, motywy 39, 40, 42,43, a także wyrok z 3 marca 2020 r., C - 125/18, Gomez del Moral Guasch, motyw 62).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy pouczenie powodów o możliwym wzroście kursu CHF do PLN jedynie o 20% wraz z przedstawieniem (przy takim założeniu) symulacji wzrostu ich zadłużenia i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych nie było skuteczne, skoro faktyczny wzrost tego kursu był znacznie wyższy.

Nieważność spornej umowy kredytowej z uwagi na abuzywne klauzule przeliczeniowe i klauzule ryzyka walutowego, czyni zbędną szerszą analizę zarzutu kasacyjnego opartego na naruszeniu przepisów dyrektywy 2004/39/WE (uchylonej przez dyrektywę Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynku instrumentów finansowych oraz zmieniającej dyrektywę nr 2011/61/WE [MIFID II]). Ubocznie tylko należy wskazać, że w wyroku z dnia 4 grudnia 2015 r., C - 312/14, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że kredyty walutowe nie są instrumentami finansowymi w rozumieniu przepisów tej dyrektywy.

W perspektywie prawa krajowego może budzić wątpliwości zagadnienie związane z istnieniem po stronie powodów interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytowej, w sytuacji, gdy kredyt został już spłacony i to przed wszczęciem niniejszego procesu. Jednakże, w kontekście wyższości prawa unijnego nad krajowym w odniesieniu do praw konsumenckich, nie można pomijać tego, że w wyroku z 23 listopada 2023 r., C-321/22 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, iż art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadą skuteczności należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z ich wykładnią dokonaną w orzecznictwie, które w celu uwzględnienia wytoczonego przez konsumenta powództwa zmierzającego do stwierdzenia bezskuteczności nieuczciwego warunku w umowie zawartej z przedsiębiorcą wymagają dowodu na istnienie interesu prawnego, w sytuacji gdy uznaje się, że taki interes nie istnieje, jeżeli konsumentowi przysługuje powództwo

o zwrot nienależnego świadczenia, lub gdy może on powołać się na tę bezskuteczność w ramach obrony przed powództwem wzajemnym w przedmiocie wyegzekwowania wykonania zobowiązania wytoczonym przeciwko niemu przez tego przedsiębiorcę na podstawie tego warunku. Przy tym Trybunał nie ograniczył skutków tego wyroku wyłącznie do sytuacji, gdy umowa kredytowa zawierająca klauzule abuzywne jest realizowana, względnie nie upłynął jeszcze okres jej obowiązywania.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398<sup>21</sup> k.p.c., przy uwzględnieniu § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt. 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (jedn. tekst: Dz. U. z 2023 poz.1964). Orzeczenie o odsetkach od zasądzonych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym znajduje uzasadnienie w art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. w zw. z art. 19 ust. 1 i art. 31 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 614) oraz przy uwzględnieniu § 2a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności.

Władysław Pawlak

Paweł Grzegorzczuk

Agnieszka Piotrowska

(E.C.)

[ał]