



Sygn. akt II CSKP 303/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z powództwa M. F.
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 24 stycznia 2023 r.
w Izbie Cywilnej w Warszawie,
skargi kasacyjnej powoda
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z 30 września 2019 r., sygn. akt I ACa 747/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 września 2019 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w punkcie 1 oddalił apelację powoda M. F. od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 15 lutego 2019 r., zasądzającego na jego rzecz od Bank S.A. w

W. (dalej – „Bank”) kwotę 2535,33 zł z bliżej oznaczonymi odsetkami ustawowymi i oddalającego powództwo w pozostałym zakresie, a w punkcie 2 orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

W sprawie ustalono m.in., że w dniu 24 listopada 2006 r. Bank i powód zawarli umowę kredytu hipotecznego nr [...] w kwocie 159 211,14 zł na 360 miesięcy, przeznaczonego na zakup bliżej oznaczonego lokalu.

Kredyt był „nominowany” do waluty CHF, tj. miał być wypłacony w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty (transzy) na CHF wg kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków (§ 3 ust. 2).

Oprocentowanie kredytu miało być zmienne, równe sumie stopy bazowej LIBOR 6M dla CHF oraz stałej marży Banku wynoszącej 1,80 % w stosunku rocznym (§ 2 ust. 4 i 5).

Informacje o okresie kredytowania, kwocie kredytu w CHF, wysokości kursu ustalonego przez Bank w dniu uruchomienia kredytu, wysokości oprocentowania oraz wysokości i terminach płatności rat miały zostać określone w „Harmonogramie spłat”, przekazywanym kredytobiorcy co 6 miesięcy, na kolejny okres 6-miesięczny, przy czym pierwszy harmonogram miał zostać przekazany kredytobiorcy niezwłocznie po uruchomieniu kredytu (§ 2 ust. 2).

Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty udzielonego kredytu w 360 równych ratach kapitałowo odsetkowych w terminie do 5 dnia miesiąca (§ 5 ust. 1). Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać ustalona po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF, stosownie do postanowień umowy (§ 5 ust. 3). Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami płatne były w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF (§ 5 ust. 4). Kwota wpłaty raty w złotych przeliczana miała być na CHF wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku (§ 5 ust. 5).

W dniu 29 grudnia 2006 r. Bank oraz powód reprezentowany przez pełnomocnika E. F. zawarli umowę kredytu hipotecznego nr [...] nominowanego do CHF nr [...] („Umowa”) zawierającą w przeważającym zakresie te same postanowienia, co umowa pierwotna.

Wszystkie dokumenty, które podpisała E. F. , były wzorcami przygotowanymi i wypełnionymi przez Bank. Nie było możliwości negocjowania Umowy, która stanowiła wzorzec przygotowany wraz z załącznikami przez Bank. Na etapie podpisywania Umowy nie były podawane żadne kursy, w umowie była wskazana kwota w złotych, natomiast sumę franków po przeliczeniu E. F. poznała dopiero po zawarciu umowy i uruchomieniu kredytu - w pierwszym harmonogramie spłat Bank określił sumę wyrażoną w CHF, która miała stanowić należność główną. Nie było mowy o tym, jak będzie ustalany kurs franka potrzebny do ustalenia kwoty wypłaty. Klauzule waloryzacyjne nie podlegały negocjacjom, w szczególności nie było możliwości wybrania kursu CHF. Nie było także rozmowy na temat spreadów walutowych.

Kredyt udzielony powodowi na podstawie Umowy został uruchomiony w dniu 16 stycznia 2007 r., przy czym Bank wypłacił łącznie 159 211,14 zł (68 155,45 CHF wg kursu 2,3360).

W okresie od 2 lutego 2007 r. do 27 października 2016 r. powód uiścił na rzecz Banku łącznie 101 258,66 zł, co Bank rozliczył jako równowartość 32 358,08 CHF i zaliczył na: spłatę kapitału - 17 418,39 CHF, spłatę odsetek - 14 690,11 CHF, spłatę odsetek karnych - 1,39 CHF, spłatę kosztów - 494,22 zł = 145,44 CHF, pozostawiając nadpłatę w kwocie 102,75 CHF.

W dniu 26 kwietnia 2018 r. powód złożył pisemne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego pod wpływem błędu, tj. umowy kredytu hipotecznego nr [...], wskazując na istnienie dwóch egzemplarzy tej umowy datowanych na 24.11.2006 r. i 29.12.2006 r.

Mając na względzie, że powód domagał się zwrotu świadczeń spełnionych na rzecz Banku w wykonaniu Umowy, jako zawierającej niedozwolone klauzule umowne i nieważnej, Sądy obu instancji stwierdziły, iż żądanie to zasługiwało na uwzględnienie jedynie w niewielkiej części.

Za dopuszczalny co do zasady uznali zastosowany w Umowie mechanizm podwójnego przeliczania waluty kredytu (przy uruchomieniu kredytu i przy dokonywaniu spłat), natomiast – przyjmując, że Umowa podlegała przepisom art. 385¹ i n. k.c. (miała charakter konsumencki) - jako rażąco sprzeczne z interesem

konsumenta i abuzywne oceniły posługiwanie się przez Bank różnymi kursami w zależności od tego, czy przeliczenie dotyczy wypłacanego kredytu czy też wysokości raty w dniu przewidzianym w harmonogramie spłaty. Za oczywiście sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy kredytobiorcy uznali także pozostawienie Bankowi swobody co do określania kursu właściwego dla przeliczeń, gdyż w Umowie nie wskazano metody wyliczenia tego kursu poddającej się weryfikacji, tj. mającej charakter obiektywny, niezależny od woli jednej ze stron.

Zarazem Sądy zwróciły uwagę, że umowa zawierająca niedozwolone postanowienia umowne nie jest nieważna, ale jedynie bezskuteczna w zakresie tychże postanowień (art. 385¹ § 2 k.c.), nawet gdyby z okoliczności wynikało, iż bez nich Umowa nie zostałaby zawarta. Sąd Apelacyjny wyjaśnił przy tym, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interesu konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Zarazem z orzecznictwa tego wynika, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy zastąpił niedozwolone postanowienie stanowiące element tzw. spreadu walutowego przez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jeżeli (przesłanka konieczna) pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. W tym kontekście Sąd odwoławczy stwierdził, że *in casu* bezskuteczność klauzuli waloryzacyjnej względem konsumenta powodowała konieczność przeliczenia wartości udzielonego kredytu oraz poszczególnych rat i wyrażenia ich w walucie polskiej. Za trafne uznał stanowisko Sądu Okręgowego, że przeliczenie to może być dokonane z odwołaniem do wskaźnika o charakterze obiektywnym, znajdującego oparcie w art. 358 § 2 i 3 k.c., jakim jest średni kurs NBP.

W rezultacie Sądy przyjęły, że świadczeniem nienależnie spełnionym przez powoda i podlegającym zwrotowi może być wyłącznie ta część dokonanych spłat, jaka była wynikiem zastosowania różnych kursów walutowych przez Bank (*spreadu*). Posługując się symulatorem kredytu [www.\[...\]](#), Sąd Okręgowy wyliczył - w przekonaniu, że *in casu* nie wymaga to wiedzy specjalnej - iż związana z tym nadpłata, której zwrotu powód może się domagać, wynosi 2535,33 zł, co zostało zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny jako oparte na ściśle określonych i szczegółowo wyjaśnionych działaniach matematycznych.

Sądy obu instancji były zgodne również co do tego, że datowane na 26 kwietnia 2018 r. oświadczenie powoda o uchyleniu się od umowy kredytu hipotecznego nr [...] nie mogło wywołać oczekiwanego skutku, gdyż powód nie wykazał, iż zostało doręczone Bankowi. W tym zakresie za niewystarczające uznały też dołączenie tego oświadczenia do pisma procesowego przesłanego pełnomocnikowi pozwanego, gdyż pełnomocnik procesowy nie jest umocowany do odbierania oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1, 2 i 3 k.c., art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 z późn. zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz.Ue: rozdział 15, t. 2, s. 288 ze sprostowaniami z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz.Ue.L 2016, nr 276, s. 17, z dnia 19 czerwca 2018 r., Dz. Urz.Ue.L 2018, nr 155, s. 35 oraz z dnia 29 października 2020 r., Dz. Urz.Ue.L 2020, nr 359, s. 21; dalej - "dyrektywa 93/13") i art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 k.p.c., art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. oraz art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) w związku z art. 9, z art. 45, z art. 87, z art. 89 i z art. 91 Konstytucji. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania (w innym składzie) z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, a w przypadku stwierdzenia podstaw - o uchylenie w całości również zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu i przekazanie sprawy do

rozpoznania temu Sądowi (w zmienionym składzie), ewentualnie, stosownie do art. 398¹⁶ k.p.c., o uchylenie zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, tj. w szczególności stwierdzenie nieważności umowy kredytu wskazanej w pozwie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwot określonych w pozwie i kosztów postępowania. „Z ostrożności procesowej” wniósł także o zwrócenie się przez Sąd Najwyższy z pytaniami prawnymi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie art. 267 TFUE zgodnie z treścią zaproponowaną w uzasadnieniu apelacji powoda z dnia 19 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pierwszoplanowe znaczenie dla oceny skargi kasacyjnej mają zarzuty naruszenia prawa materialnego, gdyż ich powodzenie uczyni zbędnym rozpatrywanie zarzutów naruszenia przepisów postępowania.

W związku z tym należy zwrócić uwagę, że zarzucane w skardze kasacyjnej naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. miało polegać przede wszystkim na zastąpieniu postanowień uznanych przez Sądy za niedozwolone przepisami dyspozytywnymi, mimo że usunięcie tych postanowień nie powoduje luki w Umowie kredytu – był to od początku kredyt złotowy, a taki nie musi przewidywać mechanizmu waloryzacji – i mimo że nie ma przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych, w tym według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski – przepisami takimi nie są art. 358 § 1 i 2 k.c., gdyż obowiązują dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i dotyczą sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, a Umowa kredytu została zawarta w 2006 r. i przedmiotem zobowiązania jest w niej suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej (wiąże się z tym także zarzut naruszenia art. 358 § 1, 2 i 3 k.c.) - a ponadto Umowa nie może nadal obowiązywać bez postanowień uznanych za abuzywne z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu Umowy (bez klauzul abuzywnych obowiązywanie Umowy jest prawnie niemożliwe). Zdaniem skarżącego takie zastąpienie podważa realizację długoterminowego celu art. 7 dyrektywy 93/13 przez wyeliminowanie zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców, w tym Bank, jak również stanowi nieuprawnioną ingerencję Sądu

w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z Umowy, prowadzącą do zwichnięcia równowagi kontraktowej. Narusza też art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, gdyż na gruncie tego przepisu możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje, „zostałby tym ukarany”, a w analizowanej sprawie powód wyraźnie i świadomie żądał stwierdzenia nieważności umowy, licząc się z konsekwencjami takiego unieważnienia. Nawet zatem gdyby dopuszczalne było zastosowanie w niniejszej sprawie art. 358 § 1 k.c. - z czym powód się nie zgadza - ewentualne zapobieżenie nieważności Umowy przez zastąpienie klauzuli niedozwolonej treścią tego przepisu byłoby możliwe jedynie przy spełnieniu łącznie następujących warunków: zażądał tego konsument, oceniając że upadek umowy będzie dla niego niekorzystny, umowa została zawarta nie wcześniej niż 24 stycznia 2009 r., kwota kredytu określona jest w walucie obcej, a kwota faktycznie wypłacona konsumentowi w walucie polskiej wyliczana jest na podstawie abuzywnej klauzuli odnoszącej się do tabeli kursowej banku.

Pochodną tych zarzutów jest zarzut naruszenia art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez uznanie, że mimo niezwiązania stron mechanizmem indeksacji, Umowa obowiązuje nadal, a pozwany nie pobrał od powoda wyższych kwot tytułem spłaty kredytu w stosunku do tych, które by mu się należały, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul, podczas gdy Umowa od początku była nieważna, a co za tym idzie, pozwany pobrał od powoda świadczenie nienależne.

Uzasadnienie przedstawionych zarzutów jest sprzeczne w zakresie, w jakim skarżący wskazuje, że usunięcie spornych postanowień nie powoduje luki w Umowie kredytu, a zarazem twierdzi, iż bez tych postanowień Umowa nie może nadal obowiązywać z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu Umowy.

Tym niemniej w świetle całokształtu wywodów skarżącego nie może budzić wątpliwości, że jego argumentacja zasadza się na tezie, iż Umowa kredytu była

nieważna, gdyż bez klauzul abuzywnych jej obowiązywanie jest prawnie niemożliwe, a nie zostały spełnione przesłanki dopuszczalności zastąpienia tych klauzul unormowaniem zewnętrznym.

W związku z tym należy przypomnieć, że w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 (OSNC 2021, Nr 9, poz. 56) wskazano, nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa, w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, iż zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego odnoszącego się do sposobu określania kursu waluty obcej (w umowie kredytu indeksowanego czy denominowanego) innym sposobem określenia kursu waluty obcej wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy (koniunkcja przesłanek):

1) po wyłączeniu klauzuli abuzywnej umowa nie może obowiązywać, o czym decyduje obiektywne podejście w świetle prawa krajowego, a zatem wola jednej ze stron, w tym konsumenta, nie ma w tym zakresie rozstrzygającego znaczenia (por. też np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničova, pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai, pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria, pkt 57, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 39-41, z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 83, 89, z dnia 2 września 2021 r., C-932/19, JZ przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt., OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt, pkt 49-50, z dnia 8 września 2022 r., w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 74 oraz z dnia 8 września 2022 r., w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 67, 74.)

2) całkowity upadek umowy naraża konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”, w świetle okoliczności istniejących w czasie sporu lub możliwych wówczas do przewidzenia (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 51 oraz z dnia 8 września 2022 r., w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 67), z uwzględnieniem rzeczywistych i bieżących interesów konsumenta i z zastrzeżeniem, że do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez

konsumenta w tym względzie” (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 55-56, z dnia 2 września 2021 r., C-932/19, OTP Jelzálogbank i in., pkt 48 oraz z dnia 8 września 2022 r., w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21, E.K. i in. przeciwko D.B.P. i M., pkt 74; por. też postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 listopada 2021 r., C-655/20, Marc Gómez del Moral Guasch przeciwko Bankia SA, pkt 48-52);

3) istnieje przepis dyspozytywny albo przepis „mający zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę”, który mógłby zastąpić wyeliminowane niedozwolone postanowienie umowne, umożliwiając utrzymanie umowy w mocy; jeżeli niedozwolone postanowienie umowne odzwierciedlało obowiązujący przepis ustawowy mający zastosowanie w przypadku porozumienia stron, w rachubę wchodzi także zastąpienie niedozwolonego postanowienia „tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy” (por. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 r. w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17 Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 59-64 i z dnia 12 stycznia 2023 r., C-395/21, D.V. przeciwko M.A., pkt 56-63).

W świetle przedstawionego orzecznictwa należy zgodzić się z zastrzeżeniami powoda co do stanowiska Sądów obu instancji.

Przed wszystkim dlatego, że rozpatrując dopuszczalność zastąpienia zidentyfikowanych przez siebie niedozwolonych klauzul umownych, pominęły, iż o tym, czy całkowity upadek Umowy naraża konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje” – co jest przesłanką konieczną zastąpienia – decyduje wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Przy czym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że w sytuacji, w której konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem zawartych umów o kredyt i je zaakceptowali, nie można, przynajmniej co do zasady, uznać, aby została spełniona przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

z dnia 8 września 2022 r., w połączonych sprawach C-80/21, C-81/21 i C-82/21, D.B.P., pkt 78 w związku z pkt 74-75). Sąd Apelacyjny powinien zatem ocenić stanowisko powoda w rozpatrywanej kwestii i to, czy został on należycie poinformowany o konsekwencjach związanych z definitywnym upadkiem Umowy (por. w tej kwestii także uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Jeżeli natomiast Sąd odwoławczy nie tyle przeoczył omawianą przesłankę, lecz zmierzał do jej zakwestionowania – uzasadnienie zaskarżonego wyroku do kwestii tej się nie odnosi – mógł skierować do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stosowne pytanie prejudycjalne w trybie art. 267 TFUE. Wprawdzie *prima facie* orzecznictwo Trybunału wydaje się w tym zakresie jednolite, ale trzeba zwrócić uwagę, że w niektórych nowszych orzeczeniach, wspominając o przedmiotowej przesłance (całkowity upadek umowy naraża konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”), Trybunał nie zastrzega, iż w tym względzie decyduje wola wyrażona przez konsumenta. Dotyczy to m.in. spraw, w których wątpliwości sądów krajowych dotyczyły konsekwencji uznania za abuzywną klauzuli określającej wysokość stopy oprocentowania zastrzeżonej w umowie kredytu przewidującej zmienną stopę oprocentowania (por. wyroki z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, w sprawie Marc Gómez del Moral Guasch, pkt 61-67 uzasadnienia i pkt 4 sentencji i z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie C- 269/19, Banca B. SA przeciwko A.A.A., pkt 32-34, 41, 44; por. jednak postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 listopada 2021 r., C-655/20, Gómez del Moral Guasch II, pkt 48-52) albo określającej kurs wymiany waluty w kredycie denominowanym w walucie obcej (por. wyrok z dnia 31 marca 2022 r., C- 472/20, Lombard Pénzügyi és Lízing Zrt. Przeciwko PN, pkt 41, 56). Warto przy tym zauważyć, że w sprawie, której dotyczył wyrok Trybunału z dnia 31 marca 2022 r., C-472/20, Lombard Lízing, w postępowaniu głównym (przed sądem krajowym) konsument domagał się (w powództwie wzajemnym) zwrotu oznaczonej kwoty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z nieważności wiążącej umowy wiążącej go z przedsiębiorcą (por. pkt 21), co mogło sugerować, że nie uznaje tej nieważności za szczególnie niekorzystną dla siebie. Mimo to Trybunał powtórzył ogólną formułę, że jeśli sąd krajowy uzna, iż rozpatrywana umowa kredytowa nie może, zgodnie

z prawem umów, nadal być prawnie wiążąca po usunięciu danych nieuczciwych warunków, a przy tym nie istnieje żaden przepis prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ani przepis znajdujący zastosowanie w wypadku osiągnięcia przez strony umowy porozumienia umożliwiającego zastąpienie tych warunków, należy uznać, że jeżeli konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy nieuczciwych warunków umownych, a unieważnienie umowy narażałoby tego konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje, to wysoki poziom ochrony konsumentów, jaki powinien zostać zapewniony zgodnie z dyrektywą 93/13, wymaga, aby dla przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy sąd krajowy podjął, z pełnym uwzględnieniem prawa krajowego, wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie może wyrzucić unieważnienie danej umowy kredytu, w szczególności ze względu na natychmiastową wymagalność wierzytelności przysługującej przedsiębiorcy wobec konsumenta (pkt 56). Zastrzegł zarazem, że uprawnienia sądu nie mogą wykraczać poza to, co jest ściśle konieczne „w celu przywrócenia równowagi kontraktowej między jej stronami, a tym samym ochrony konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie mogłoby spowodować unieważnienie danej umowy kredytu (pkt 59). Zastrzeżenia co do decydującego znaczenia woli konsumenta w kwestii, czy całkowity upadek umowy naraża go na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”, nie zawiera również wydany ostatnio wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 stycznia 2023 r., C-395/21, D.V. przeciwko M.A. (por. pkt 60, 63), dotyczący skutków abuzywności postanowienia umowy o odpłatne świadczenie usług prawnych przewidującego, że wynagrodzenie adwokata wynosić będzie 100 EUR „za każdą godzinę konsultacji lub świadczenia usług prawnych na rzecz klienta” (konsumenta). Trybunał stwierdził tam natomiast, że szczególnie szkodliwy charakter unieważnienia umowy nie może zostać ograniczony jedynie do skutków o charakterze czysto finansowym, a istotna w tym zakresie może być także niepewność sytuacji prawnej konsumenta związana z tym, iż w razie unieważnienia umowy o świadczenie usług prawnych, które zostały już wykonane, prawo krajowe pozwala przedsiębiorcy domagać się wynagrodzenia za te usługi na innej podstawie niż unieważniona umowa (por. pkt 62 wyroku w związku z pkt. 74 i 76

opinii Rzecznika Generalnego M. Szpunara przedstawionej w tej sprawie w dniu 22 września 2022 r.), a więc podstawę pozaumowną, w szczególności z tytułu nienależnego świadczenia, o której wspomina również Rzecznik Generalny w swej opinii (pkt 72).

W razie potrzeby Sąd Apelacyjny powinien również gruntownie rozważyć, czy ewentualne unormowanie zastępcze można rzeczywiście wywieść z art. 358 § 1 i 2 k.c. – wprost albo choćby w drodze analogii *legis* albo *iuris* (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, OSNC-ZD 2022, z. D, poz. 50) – mając na względzie hipotezę przepisu i jego właściwość czasową. Zwłaszcza, że w orzecnictwie Sądu Najwyższego zwracano już uwagę, iż art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), w związku czym nie może być miarodajny – przynajmniej wprost - dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Uznanie zaś za dopuszczalne zastosowania regulacji zastępczej odwołującej się do kursu średniego NBP *per analogiam* nie wydaje się możliwe bez skierowania stosownego pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.