



Sygn. akt II CSKP 320/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Grzegorz Misiurek (sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

w sprawie z powództwa Banku spółki akcyjnej w W.

przeciwko D. B.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 11 maja 2022 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z dnia 26 marca 2019 r., sygn. akt I ACa 32/19,

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

UZASADNIENIE

Powód Bank Spółka Akcyjna w W. domagała się zasądzenia na jego rzecz od pozwanego D. B. kwoty 48 443,12 CHF z odsetkami umownymi w wysokości

czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego w stosunku rocznym od dnia wniesienia pozwu, w tym 46 463,96 CHF z tak określonymi odsetkami, ale nie wyższymi niż odsetki maksymalne za opóźnienie w stosunku rocznym oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu wskazał, że dochodzona należność wynika z umowy kredytu zawartej przez jego poprzednika prawnego z pozwanym.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 28 września 2018 r. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 14 402,00 zł tytułem kosztów procesu, przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia i wnioski.

30 marca 2006 r. pozwany zawarł z Bankiem1 Spółka Akcyjna w Krakowie umowę kredytu budowlano-hipotecznego nr [...] w wysokości 62 276,84 CHF z ostatecznym terminem spłaty do 20 marca 2036 r., przeznaczonego na sfinansowanie zaliczek na poczet ceny zakupu lokalu mieszkalnego (§ 2 umowy). Zabezpieczeniem spłaty kredytu miała być hipoteka zwykła w wysokości 62 276,84 CHF, a spłaty odsetek umownych i kosztów - hipoteka kaucyjna do kwoty 33 600,00 CHF; dodatkowym zabezpieczeniem była cesja praw z polisy ubezpieczenia nieruchomości. Zgodnie z umową, oprocentowanie w całym okresie kredytowania miało być zmienne i stanowić sumę stawki LIBOR dla terminów sześciomiesięcznych i marży w wysokości 2,15% (§ 4 ust.1); po przedstawieniu odpisu księgi wieczystej potwierdzającego wpis hipoteki na rzecz Banku, zabezpieczającego spłatę kredytu, marża miała ulec obniżeniu i do 1,24% (§ 4 ust. 2), a w przypadku nieprzedstawienia tego dokumentu w terminie 12 miesięcy od wypłacenia całego kredytu mogła ulec podwyższeniu o 0,9 pp. W chwili zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 3,53%. O zmianach oprocentowania dla kolejnych sześciomiesięcznych okresów obrotowych - według stawki LIBOR 6M z poprzedniego dnia roboczego przed rozpoczęciem kolejnego okresu obrotowego - Bank miał zawiadamiać kredytobiorcę pisemnie w terminach 14 dni roboczych, wskazując datę obowiązywania zmiany; zawiadomienia stanowiły integralną część umowy (§ 4 ust. 6, 7 i 8). Kredyt miał być

splacany w równych ratach miesięcznych obejmujących kapitał i odsetki, w terminach określonych w harmonogramie spłat.

Kredyt został wypłacony w czterech transzach wyrażonych w CHF na podstawie wniosku kredytobiorcy, przeliczonych na złote polskie według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku w dniu wypłaty, zgodnie z tabelą kursu walut Banku1 S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku. Kwoty spłaty również były przeliczane na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu określonego w tej tabeli, obowiązującym w dniu dokonywania spłaty. Spłata ostatniej raty kredytu miała miejsce 25 listopada 2016 r.; saldo kredytu po tej operacji wynosiło 46 463,90 CHF. Pismem z 22 marca 2017 r. (doręczonym adresatowi 11 kwietnia 2017 r.) powód - będący następcą prawnym Banku1 S.A. - wypowiedział pozwanemu umowę kredytu w związku z niewywiązywaniem się z obowiązku terminowej jego spłaty z zachowaniem trzydziestodniowego terminu wypowiedzenia, a po bezskutecznym wezwaniu pozwanego do zapłaty kwoty 47 720,35 CHF, obejmującej pozostały do spłaty kapitał – 46 463,96 CHF oraz odsetki – 1256,39 CHF, wystawił wyciąg z ksiąg swojego Banku nr [...].

Oceniając powództwo w świetle powyższych ustaleń, Sąd Okręgowy uznał je za bezzasadne. Wskazał, że treść umowy kredytu stanowiącej jego podstawę nie określa - w sposób wymagany w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe - ani wysokości poszczególnych rat kredytowych, ani terminu ich wymagalności. Miały one zostać określone w harmonogramie spłat, stanowiącym integralną obligatoryjną część umowy kredytu. Powód nie przedstawił takiego harmonogramu oraz dowodu doręczenia go pozwanemu; tym samym nie wykazał powstania i stanu zaległości w spłacie kredytu oraz jego rozmiaru. Nie przedstawił również dowodów potwierdzających zawiadomienie pozwanego o wysokości oprocentowania wynikającego ze zmiany poziomu marży oraz uruchomienia kredytu. Wysokości dochodzonego roszczenia nie dowodzą inne przedstawione przez powoda dokumenty – zestawienie spłat kredytu, historii operacji na rachunku bankowym, czy też wyciąg z ksiąg Banku, który został zakwestionowany przez pozwanego.

Niezależnie od tej oceny, Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanego wskazującego na abuzywność przyjętej w umowie klauzy spreadowej, mającej skutkować nieważnością umowy kredytu. Wskazał, że postanowienia umowy w tym zakresie nie odnosiły się do głównego świadczenia stron, lecz jedynie kształtowały dodatkowy mechanizm jego indeksowania. Umowa mogła być wykonywana również po wyłączeniu tej klauzuli. Za bezzasadny uznał również zarzut pozwanego odnoszący się do zawarcie umowy kredytu z naruszeniem zasady walutowości. Podkreślił przy tym, że zawarcie umowy kredytu deminowanego w walucie obcej spełnia przesłanki obrotu dewizowego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178 ze zm.). Umowa będąca podstawą sporu w istocie była rozliczana w walucie obcej. Kredyt został udzielony w CHF i w tej walucie był rozliczany. Umowa była zatem czynnością z zakresu obrotu dewizowego nie wymagającą zezwolenia dewizowego z uwagi na autonomię dewizową przyznaną bankom i instytucjom finansowym na podstawie art. 3 ust. 3 Prawa dewizowego obowiązującego w chwili jej zawarcia. Zgodnie z zasadą swobody umów, strony mogły ułożyć stosunek zobowiązaniowy przez przyjęcie CHF jako waluty zobowiązania. Pozwany miał świadomość ryzyka zmiennego kursu tej waluty, mogącego skutkować zarówno zyskiem, jak i stratą, będących wynikiem oddziaływania zwykłych czynników ekonomicznych. Nie wykazał on przesłanek abuzywności postanowień umowy również w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, na skutek apelacji powoda, wyrokiem zaskarżonym skargą kasacyjną zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że uwzględnił żądanie zapłaty kwoty 48 443,12 CHF z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym nie wyższymi niż odsetki maksymalne za opóźnienie w stosunku rocznym od dnia 21 września 2017 r. do dnia zapłaty i orzekł o kosztach procesu za obie instancje. Za usprawiedliwiony uznał zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Nie podzielił przy tym dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny znaczenia zaniechania sporządzenia i doręczenia pozwanemu harmonogramu spłat rat kredytu wraz z odsetkami. Wskazał, że harmonogram ten nie stanowił istotnego elementu umowy, której *essentialia negotii* zostały w sposób dostateczny określone

w umowie, w sposób odpowiadający wymaganiom przewidzianym w art. 69 Pr. Bank. Zawieranie umów kredytowych denominowanych w walucie obcej jest – w świetle art. 353¹ k.c. – dopuszczalne i aprobowane w orzecznictwie. W umowie zawartej przez poprzednika prawnego z pozwanym wskazano sposób określenia wysokości rat kredytu, obejmujących kapitał i odsetki oraz termin ich płatności (20 dzień miesiąca). Pozwanemu doręczano pisemne zawiadomienia o terminie spłaty kolejnych raty z oznaczeniem ich wysokości, udziału w nich kapitału oraz odsetek. Z wydruku z ksiąg rachunkowych Banku wynika przy tym, kiedy i w jakiej wysokości były dokonywane spłaty poszczególnych rat, kiedy i w jakim rozmiarze wystąpiły zadłużenia przeterminowane. Pozwany nie negował tych okoliczności. Przez dziesięć lat regulował należności ratalne w taki właśnie sposób, co wskazuje na to, że nie pozostawał w niepewności co do wysokości tych świadczeń, w tym sposobu naliczania oprocentowania, ani terminu ich płatności. Nie podjął nawet próby podważenia wiarygodności przedstawionej przez powoda dokumentacji bankowej, sporządzonej w ramach ustawowej kompetencji i podlegającej rygorystycznemu nadzorowi państwowemu.

W skardze kasacyjnej, opartej na obu podstawach określonych w art. 398³ § 1 i 2 k.p.c., pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania podniósł zarzuty obrazy:

- art. 328 § 2 w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania zaskarżonego wyroku w związku z art. 391¹ k.p.c. przez zaniechanie wyjaśnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia;
- art. 378 w związku z art. 382 k.p.c. i art. 45 Konstytucji przez nierozpoznanie sprawy na nowo merytorycznie, a szczególności w zakresie zarzutów i twierdzeń pozwanego co do zamieszczenia w umowie kredytu niedozwolonych klauzul umownych w zakresie zastosowania podwójnego mechanizmu waloryzacji oraz naruszenia zasady walutowości.

Podstawę kasacyjną naruszenia prawa materialnego wypełnił natomiast zarzutami naruszenia:

- art. 69 ust. 1 i 2 Pr. bank. w związku z art. 58 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie wynikające z uznania, że umowa kredytu, w której została wpisana inna waluta i kwota kredytu, niż kwota środków faktycznie oddanych do dyspozycji kredytobiorcy jest ważna i zgodna z zasadą swobody umów;
- art. 69 ust. 1 i 2 Pr. bank. w związku z art. 353¹ i art. 58 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że ważna jest umowa kredytu, w której kwota, jaką bank zobowiązany jest oddać do dyspozycji kredytobiorcy, nie została określona przez wskazanie jej wysokości nominalnej ani przez określenie obiektywne metody jej ustalenia;
- art. 69 ust. 2 pkt 2 Pr. bank. i art. 58 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu zawiera wszystkie niezbędne elementy;
- art. 69 ust. 1 Pr. bank. w związku z art. 65 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i dokonanie błędnej wykładni umowy kredytu skutkującej uznaniem, że odnosi się ona do kredytu denominowanym w walucie obcej, a nie ewentualnie do kredytu złotowego, do którego wprowadzono walutowe klauzule indeksacyjne;
- art. 385¹ § 1, 2, 3 i 4 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie, podczas gdy zawarte w umowie kredytu klauzule waloryzacyjne mają charakter abuzywny a ich pominięcie musi prowadzić do uznania tej umowy za nieważną;
- art. 385¹ § 1, 2, 3 i 4 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przez ich niezastosowanie, podczas gdy zastrzeżone w umowie klauzule waloryzacyjne spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone a ich wyeliminowanie skutkować musi uznaniem umowy za nieważną lub za umowę kredytu złotowego oprocentowanego w oparciu o wskaźnik LIBOR;
- art. 65 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, że zgodnym zamiarem i celem stron było zawarcie umowy kredytu złotowego, a nie denominowanego oraz

- art. 358 § 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie i uznanie, że umowa kredytu nie była sprzeczna z zasadą walutowości i z tej przyczyny nieważną.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z ustaleń przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku wynika, że umowa kredytu budowlano - hipotecznego nr 319/206100-7657/206 została zawarta przez poprzednika prawnego powódki z pozwanym jako konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c. z wykorzystaniem wzorca stosowanego Bank. Podlega ona zatem kontroli - pod kątem abuzywności jej postanowień - przez pryzmat przesłanek określonych w art. 385¹ k.c.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie - z wyjątkiem postanowień określających główne świadczenia stron, sformułowanych w sposób jednoznaczny - nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Artykuł 385¹ wraz z art. 385² - 385⁴ k.c. zostały dodane do kodeksu cywilnego w celu implementacji dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L1993.95.29: dalej: „dyrektywa 93/13”), która w stosunku do Polski zaczęła obowiązywać z dniem 1 maja 2004 r. Przy jego wykładni należy więc brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy oraz odnoszącego się do niej dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385¹ k.c., jest jej art. 6 ust. 1, zgodnie z którym „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Stosownie zaś do art. 7 ust. 1 dyrektywy, „Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią

stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.”

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego oraz TSUE, kontrola abuzywności poszczególnych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych z konsumentami jest przeprowadzana przez sąd z urzędu. Nie budzi przy tym wątpliwości, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonego charakteru postanowienia zawartego w umowie kredytu może być jej nieważność. W orzecznictwie tym wskazuje się również konsekwentnie na niedopuszczalność uzupełniania przez sąd krajowy umowy przez zmianę nieuczciwego warunku na podstawie przepisu prawa krajowego, a także częściowego utrzymania w mocy nieuczciwego warunku umowy przez usunięcie elementów decydujących o takim jego charakterze, jeżeli prowadziłoby to do zmiany treści umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., III CZP 11/20, OSNC.2021, nr 6, poz. 40; uchwała Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 OSNC 2012, nr 9, poz. 56; wyroki TSUE z dnia 3 października 2019 r., C- 260/18 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20).

U podstaw wyroku Sądu pierwszej instancji oddalającego powództwo legło stwierdzenie, że powód nie wykazał twierdzeń wskazujących na niewłaściwe wykonywanie przez pozwanego umowy kredytu, mających usprawiedliwiać jej wypowiedzenie i żądanie zasądzenia od niego dochodzonych należności. Z przedstawionych przez powoda dowodów nie dało się bowiem wywieść, że pozwany zalegał z zapłatą rat kredytu oraz że nie uiszczał ich w wymaganej wysokości. Wniosek ten został oparty na analizie znaczenia braku sporządzenia i doręczenia przez Bank pozwanemu harmonogramu spłat, zgodnie z postanowieniami umowy. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji nie podzielił zarzutów pozwanego, wskazujących na nieważność umowy kredytu budowlano-hipotecznego z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu pierwszej instancji co do konsekwencji niezastosowania się przez Bank do obowiązku przedstawienia pozwanemu harmonogramu spłat poszczególnych rat kredytu i odsetek. Wskazał,

że umowa spełniała wszystkie wymagania przewidziane w art. 69 Pr. bank., obowiązujące w chwili jej zawarcia i na jej podstawie można ustalić jednoznacznie prawa i obowiązki stron, w tym w zakresie sposobu obliczenia wysokości poszczególnych rat kredytu oraz terminu ich zapłaty, co usprawiedliwia żądanie pozwu. Ocena ta – co tranie zarzucił skarżący – budzi poważne zastrzeżenia, gdyż nie zawiera elementów wskazujących na przeprowadzenie kontroli postanowień umowy przez pryzmat przesłanek określonych w art. 385¹ k.c. Choć kontroli takiej – jak wspomniano – sąd dokonuje z urzędu, to na konieczność jej przeprowadzenia wskazywał również pozwany.

Sąd Apelacyjny skoncentrował swoją uwagę na dopuszczalności – w świetle art. 353¹ k.c. - zawarcia umowy kredytu denominowanego w walucie obcej (CHF), przesądzając pozytywnie tę kwestię. Uznał, że pozwany zawarł z Bakiem tego rodzaju umowę. Ocena ta nie budzi zastrzeżeń. Dopuszczalność zawierania umów, w których waluta obca pełniła funkcję waloryzacyjną, przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), była akceptowana w orzecznictwie. Zaaprobował ją również ustawodawca we wzmiankowanej ustawie nowelizującej, wskazując, że regulujące ten typ umowy art. 69 ust. 2 pkt 2 i art. 75 mają zastosowanie również do umów wcześniej zawartych w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu.

W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale zostaje wypłacona w walucie krajowej po przeliczeniu zgodnie z klauzulą umowną opartą na kursie kupna waluty obcej, obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Spłata tego kredytu, podobnie jak kredytu indeksowanego, następuje w walucie krajowej, niezależnie od tego, czy rata kredytu została wyrażona w umowie w walucie polskiej, czy też obcej. Roszczenia stron z tytułu zawarcia takich umów opiewają na walutę krajową. Inaczej jest w przypadku zawarcia umowy walutowej, w której kwota kredytu zostaje wyrażona w walucie obcej i również jego spłata jest dokonywana w tej walucie; jedynie w tym przypadku roszczeń z tej umowy można dochodzić w walucie obcej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19 i z 30 września 2020 r., I CSK

556/18 – nie publ.). Sąd Apelacyjny w swoim stanowisku nie był zatem konsekwentny, uznając za usprawiedliwione żądanie zasądzenia od pozwanego kwoty wyrażonej w walucie obcej, mimo ustalenia, że jego podstawę stanowiła umowa kredytu denominowanego. Pozostawił przy tym zupełnie poza zakresem swoich rozważań kwestię kontroli abuzywności postanowień zawartych w tej umowie przez pryzmat przesłanek przewidzianych w art. 385¹ k.c.

Wyeliminowanie z umowy kredytu denominowanego klauzul waloryzacyjnych uznanych za niedozwolone może prowadzić do upadku tej umowy. Okoliczność ta nie pozostaje zatem bez wpływu na ocenę skuteczności wypowiedzenia umowy kredytu, jako że nie można wypowiedzieć umowy, która nie została skutecznie zawarta.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz TSUE dominuje zapatrywanie, zgodnie z którym za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 13/93 należy uznać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach konkretnej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Takie cechy mają zarówno postanowienia obciążające kredytobiorcę (konsumenta) ryzykiem zmiany kursu waluty (klauzule ryzyka walutowego), jak kształtujący mechanizm indeksacji; odnosi się to do umów kredytu indeksowanego, a także denominowanego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ. oraz wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014, C – 26/13, z 26 lutego 2015 r., C – 143/13, z 23 kwietnia 2015 r., C – 96/14 i z 20 września 2017, C – 186/18). Zwrócono przy tym uwagę, że mechanizm ustalania kursów waluty na podstawie tabel kursowych banku jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, narusza rażąco interesy konsumenta i równowagę stron. Klauzula, która w tym zakresie nie zawiera jednoznacznej treści i pozwala na swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 7/21 i powołane tam orzecznictwo).

Wyeliminowanie niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, określający główne świadczenie kredytobiorcy, prowadzi do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły kredyt

złotowy (nieindeksowany), oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie zaś ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego oraz denominowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie oprocentowania ze stawką LIBOR stanowi ingerencję w treść umowy równoznaczną z przekształcenie jej w umowę o istocie i charakterze odbiegającym od zgodnego zamiaru stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r., CSK 382/18, nie publ. i powołane tam wyroki TSUE: z dnia 14 marca 2019 r., C 118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 r., C – 38/17).

Sąd Apelacyjny nie dokonał kontroli postanowień umowy kredytu kształtujących mechanizm indeksacji. Nie pozwala to skutecznie odeprzeć podniesionych w skardze kasacyjnej pozwanego zarzutów naruszenia prawa materialnego, zmierzających do podważenia oceny ważności umowy kredytu, mającej stanowić źródło wierzytelności objętej żądaniem pozwu.

Stwierdzenie abuzywności postanowień umowy poddanych kontroli wymaga – z uwagi na konsekwencje prawne wynikające z tego stwierdzenia – poinformowania o tym stron procesu i wezwania ich do kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe. Kredytobiorca – należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli – może bowiem wyrazić zgodę na jej obowiązywanie. Również i ta kwestia nie była przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego.

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