



Sygn. akt II CSKP 382/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa [...] Bank S.A. z siedzibą w W.

przeciwko A. S.i Z. S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 10 maja 2022 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od skarżącego na rzecz
pozwanych kwoty po 5417 (pięć tysięcy czterysta siedemnaście)
złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

[...] Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. pozwem z dnia 17 marca 2016 roku, wniesionym w elektronicznym postępowaniu upominawczym, żądał zasądzenia od A. S. i Z. S. solidarnie kwoty 864 073,30 zł z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP liczonymi od kwoty 842 179,97 zł od dnia 15 marca 2016 roku do dnia zapłaty. Jako podstawę żądań wskazał umowę o kredyt gotówkowy i zaniechanie spłat rat kredytowych, co skutkowało postawienie w stan wymagalności całej kwoty udzielonego kredytu, wypowiedzenie umowy oraz naliczanie odsetek .

Postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2016 roku Sąd Rejonowy w Ł. przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł..

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 27 czerwca 2016 roku Sąd Okręgowy w Ł. nakazał pozwanym solidarną zapłatę na rzecz powoda dochodzonej kwoty z odsetkami i kosztami procesu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani wniesli o oddalenie powództwa w całości i zwrot kosztów procesu. Przyznali jedynie fakt zawarcia umowy o kredyt gotówkowy. W uzasadnieniu swojego stanowiska zażądali ustalenia nieważności umowy kredytu w całości, ewentualnie ustalenia, że umowa jest nieważna w części regulującej waloryzację spłaty kredytu kursem CHF. Nadto podnieśli, że powód błędnie rozliczył umowę z uwagi na zastosowany spread walutowy oraz nieuwzględnienie ujemnej stawki LIBOR.

Wyrokiem z dnia 2 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo. Z ustaleń wynika, że powodowie w dniu 25 lipca 2008 roku zawarli z [...] Spółką Akcyjną w W. umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych w wysokości 369 619,19 złotych waloryzowany kursem CHF. Zgodnie z umową, pieniądze z umowy miały być przeznaczone na spłatę kredytu hipotecznego w [X.]Bank S.A w wysokości 125 000 zł oraz 220 000 zł na dowolny cel konsumpcyjny, a nadto 7392,38 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości, 14 784,77 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych, 224,32 zł na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki

zabezpieczającej spłatę kredytu oraz 2217,72 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

Strony określiły kwotę kredytu w walucie waloryzacji na dzień sporządzenia umowy na 191 910,28 CHF, wskazując jednocześnie, że rzeczywista kwota zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Spłata kredytu miała nastąpić w 348 miesięcznych ratach. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko. Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono na nieruchomości pozwanych położonej w Ł. przy ulicy D. hipotekę kaucyjną do kwoty stanowiącej 170% kwoty udzielonego kredytu.

Regulacja dotycząca oprocentowania kredytu została ustalona w umowie w ten sposób, że kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy wynosiła 4,88% w skali roku i składała się na nią suma obowiązującej stawki [...]CHF i stałej marży banku, która wynosiła 2,07%. Oprocentowanie kredytu było zmienne i ulegało zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu [...]CHF, przy czym indeks [...]CHF stanowił średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3M obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. Indeks [...]CHF ulegał zmianie w okresach miesięcznych. W przypadku likwidacji stawki LIBOR, Bank w terminie 14-dni od dnia jej likwidacji miał określić nowy czynnik, na podstawie którego będzie określane oprocentowanie kredytu. Z umowy wynikało także, że o każdej zmianie oprocentowania kredytobiorca oraz poręczyciele zostaną powiadomieni z nowym harmonogramem spłat poprzez listy polecone.

Wysokość miesięcznych rat kapitałowo–odsetkowych miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut określonego w tabeli kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty.

W umowie przewidziano możliwość i zasady przewalutowania kredytu na wniosek kredytobiorcy. Przewalutowanie mogło nastąpić w razie zmiany z waluty obcej na złotówki według kursów sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku w tym przedmiocie, zgodnie z tabelą kursów obowiązujących w banku. Nadto strony ustaliły prowizję za przewalutowanie przeliczaną według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej zgodnie z tabelą kursów obowiązujących w banku z dnia dokonywania przewalutowania.

Integralną część tej umowy stanowił „Regulamin do umowy kredytu hipotecznego”.

Zawarcie umowy nie było poprzedzone indywidualnymi uzgodnieniami jej warunków. Doradca informował pozwanych o stabilności waluty szwajcarskiej oraz o tym, że jej wartość może wzrosnąć o około 20%. Wysokość raty w dacie podpisania umowy wynosiła 1300 zł. Nie wyjaśniono w jaki sposób będą ustalane raty kredytu, ani co należy rozumieć przez pojęcie tzw. spreadu. Nie wskazano, że kwota kapitału będzie zmienna, ani w jaki sposób są ustalane tabele kursowe banku. Początkowo kredyt pozwani spłacali w złotówkach zgodnie z harmonogramem. Aneksem z dnia 27 stycznia 2011 roku do w/w umowy bank zapewnił kredytobiorcom możliwość odroczenia spłaty rat kredytu.

Aneksem z dnia 8 listopada 2011 roku bank zapewnił kredytobiorcom możliwość dokonywania spłaty rat kredytu w złotych polskich bądź w walucie, a kolejnym aneksem z dnia 25 kwietnia 2012 roku bank udzielił kredytobiorcom karencji na 3 miesiące w spłacie kredytu.

Od dnia zawarcia aneksu do kwietnia 2015 r. pozwani spłacali kredyt we frankach szwajcarskich. Po tym czasie nie byli w stanie już regulować należności, bowiem miesięczna rata wzrosła do kwoty 3000 zł.

Pozwani sporny kredyt w znacznej części przeznaczyli na wykończenie segmentu jednorodzinnego przy ulicy D.. Obecnie powodowie nie pracują, są na zasiłku chorobowym i otrzymują z tego tytułu po 1500 zł każde z nich. Nieruchomość przy ulicy D. to jedyny składnik ich majątku wspólnego.

Kredyt został wypłacony w dwóch transzach w dniach 28 lipca 2008 roku oraz 28 sierpnia 2008 roku w łącznej kwocie 369 619,18 zł. Pozwani w na rzecz powodowego banku spłacili łącznie 120 947,24 zł tytułem kapitału i odsetek.

Pismami z dnia 4 listopada 2015 roku powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 37 145, 26 CHF tytułem zadłużenia z umowy kredytu w wysokości między innymi 4682,57 CHF należności głównej oraz 1490,11 tytułem odsetek umownych.

Sąd Okręgowy, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, nie podzielił podnoszonego przez pozwanych zarzutu nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1988 ze zm.) oraz naturą umowy kredytu. Wskazał, że umowa kredytu indeksowanego, a zatem taka jaką zawarto w rozpoznawanej sprawie, mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 w/w prawa bankowego), nie narusza także obowiązującej ustawy z dnia 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, która jednoznacznie dopuszcza - choć z ograniczeniami - zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy). Przepisy tej ustawy, chociaż nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez pozwanych, pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego, spornej umowy kredytu nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Umowa zawierała bowiem określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu jej indeksacji. Sąd uznał, że umowa ta ma charakter umowy o kredyt złotowy. Złoty polski stanowił bowiem zarówno walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której niemal przez cały czas wykonywania umowy spełniane były świadczenia stron - zarówno wypłata kredytu, jak i jego późniejsza spłata. Indeksacja do franka szwajcarskiego stanowiła jedynie dodatkowe postanowienia umowne, niezmieniające charakteru kredytu.

Rozważając zarzut abuzywności postanowień umowy dotyczących zmiany oprocentowania w czasie wykonywania umowy oraz kształtujących kursy waluty

waloryzacji stosowanego do przeliczeń, Sąd wskazał, że warunkiem uznania postanowienia za niedozwolone w świetle art. 385¹ § 3 k.c. jest niezgodnienie jego treści z konsumentem, co w szczególności odnosi się do postanowień przyjętych ze wzorca umowy. Pozwani uzyskali kredyt celem refinansowania swoich wcześniejszych zobowiązań oraz na wykończenie segmentu jednorodzinny, a zatem pozostających bez związku z ich działalnością zawodową czy prowadzeniem działalności gospodarczej, są zatem konsumentami w rozumieniu art. 385¹ k.c. oraz dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach zawieranych z konsumentami.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód [...] Bank nie wykazał, pomimo ciążącego na nim obowiązku określonego w art. 385 § 4 k.c., aby postanowienia umowne dotyczące indeksacji były uzgodnione indywidualnie z pozwanymi. Oceniając zaś kwestionowane postanowienia w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta, wskazał, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między stronami umowy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy jako niedozwolone ocenił postanowienia umowy kredytu w zakresie, w jakim przewidują indeksowanie kursem CHF, jak również w jakim przewidują przeliczanie wypłaconych środków do franka szwajcarskiego na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów. O niedozwolonym charakterze klauzul indeksacyjnych stanowi również nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom - bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek

mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Sąd wskazał, że bank udzielając kredytu określonego w złotych polskich, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, przyjmuje również ryzyko straty kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może mieć miejsce w razie radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Utrata przy tym całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemal do zera wartości waluty indeksacji po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału. Sytuacja konsumenta przedstawia się inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie wykonywania umowy. Konsument nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w umowie przewalutowanie kredytu uzależnione jest od warunków związanych z wartością nieruchomości, a także weryfikacją zdolności kredytowej. Tymczasem bank przyznaje sobie w umowie w razie braku terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy prawo do wypowiedzenia umowy kredytu bądź żądania dodatkowego zabezpieczenia, co obejmuje również sytuację, w której dochody kredytobiorcy będą zbyt małe aby pokryć rosnącą wraz z ewentualną zmianą kursu wysokość wyrażonej w złotych spłaty kredytu. Wobec powyższego, mimo że konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można co do zasady wyeliminować możliwości jej stosowania w umowach konsumenckich, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedozwolone, skoro skutek braku uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy doszło do rażącego naruszenia interesów pozwanych jako konsumentów. Sporne postanowienia umowne naruszają także dobre obyczaje, gdyż doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami

należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, wprowadził do umowy postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy.

Postanowienia dotyczące indeksacji kredytu pozwoliły na zaoferowanie pozwanym niższego oprocentowania kredytu, ale przyjęcie takiego rozwiązania uzależnione być powinno od jednoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od udzielenia pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji. Powód nie wypełnił też, zdaniem Sądu, sprzecznie z dobrymi obyczajami, wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych i wykorzystał swoją przewagę kontraktową przy czynności prawnej z pozwanymi. Zastrzeżenie indeksacji kredytu było zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami, a skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Kwestionowane postanowienie umowy jest, w ocenie Sądu, abuzywne dlatego przede wszystkim, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia kursu waluty. Kurs waluty miał być ustalony przez bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli. Użycie sformułowania „na podstawie” oznacza jedynie, że ustalone przez bank kursy mają mieć jakieś odniesienie do kursów na rynku międzybankowym. Nie wyjaśniają jednak jaka ma być relacja kursu banku do kursów na rynku międzybankowym, ani czy jest to relacja stała w trakcie wykonywania umowy. Nie wiadomo zatem, czy kurs waluty ma mieścić się w jakimś stałym odchyleniu od kursu międzybankowego, czy może stanowić wielokrotność tych kursów. Treść umowy nie wyjaśnia też w żaden sposób jakie znaczenie dla wysokości kursu ustalonego przez bank ma wysokość kursu średniego NBP, mimo że uzależnia sporządzenia bankowej tabeli kursów od ogłoszenia kursu NBP.

W ocenie Sądu Okręgowego, z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji, zbędne było poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Wskazał, że stosowanie art. 358 § 2 k.c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dniu

zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiałyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Uznał również, że podstawą ustalenia odpowiedniego kursu nie mogą być ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art.56 k.c.).

Sąd Okręgowy uznał, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu postanowień niedozwolonych umowy nie da się wykonać, bowiem nie można określić sposobu i wysokości świadczenia stron. Nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Zastrzeżenie oprocentowania kredytu ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Właściwość (natura) stosunku prawnego jest samoistnym czynnikiem delimitującym swobodę umów. Chodzi w nim o główne cechy charakterystyczne zobowiązaniowego stosunku prawnego jako pewnego modelu relacji między podmiotami, i to cechy określone przepisami prawa ale też ukształtowanymi na rynku zwyczajami. Przy określaniu takich cech charakterystycznych dla umowy kredytu, należy mieć na uwadze nie tylko treść art.69 Prawa bankowego, ale też treść art. 2 tej ustawy, zgodnie z którą, bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym.

Zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku.

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu będzie sprzeczne z właściwością stosunku prawnego - o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca). Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty będącej podstawą rozliczeń stron.

Nadto umowę kredytu zastrzegającą, że oprocentowanie jest ustalane w oparciu o wskaźniki nieodpowiadające walucie, w jakiej został udzielony kredyt, należałoby uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego oznacza, że czynność prawna jest negatywnie oceniana w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie w społeczeństwie akceptowanych. Chodzi m.in. o równość faktyczną stron, słuszność kontraktową czy wolną konkurencję. Przyjęcie, że możliwe jest istnienie umowy kredytu w omawianym kształcie byłoby niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy w tym samym czasie zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy o kredyty

nieindeksowane do waluty obcej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału. Równocześnie należałoby uznać, że doszłoby do nadmiernego naruszenia, tym razem na korzyść konsumenta, równowagi kontraktowej stron. Wysokość świadczenia konsumenta, tj. obciążającego go obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, pozostawałaby bowiem nieadekwatna do stawek istniejących na rynku.

Eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstraszający wobec przedsiębiorcy, ponadto Sąd wskazał, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy 93/13 nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy - nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień.

Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu opartego o stawkę LIBOR nie prowadzi, zdaniem Sądu, do powstania luki niepozwalającej wykonać umowy. Brak określenia wysokości zmiennego oprocentowania w umowie może być uzupełniony bądź przez odwołania się do zasad określonych we wzorcu umownym dla kredytów udzielonych w złotych polskich, bądź też, jeśli pierwszy ze sposobów okaże się niemożliwy, przez odwołanie do treści art. 359 § 2 k.c., który określa, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe. Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjął zdaniem Sądu należało, że w przedmiotowej sprawie bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. Dlatego też należało stwierdzić, że umowa kredytu zawarta między stronami jest w całości nieważna.

Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - zwłaszcza że pozwani już w sprzeciwie od nakazu zapłaty wnieśli o stwierdzenia nieważności umowy.

Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego, wobec przyjęcia, że z opisanych wyżej względów umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje zawarcie przez strony aneksu do niej. Aneks nie usuwa bowiem pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Umożliwienie kredytobiorcy spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio we frankach szwajcarskich nie usuwało źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego. Ponadto aby możliwe było przyjęcie, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownych, konieczne jest aby zgoda taka została wyrażona w sposób świadomy i wyraźny. Nie sposób nadawać aneksowi takiego znaczenia, gdyż w żaden sposób nie odnosi się on do regulacji łączącego strony stosunku prawnego przed zawarciem aneksu i jej skutków. Nie stanowi zatem potwierdzenia przez kredytobiorcę woli związania go określonymi postanowieniami umownymi.

Równocześnie, nie stanowiąc zgody na związanie takimi postanowieniami, aneks nie zawiera również rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie, co odnosi się do rozkładu ryzyka kursowego, ale również istnienia nieuzasadnionego różnicowania sposobów przeliczania kwot z PLN na CHF (kapitału kredytu) i z CHF na PLN (wysokości spłat), jak również istnienia po stronie przedsiębiorcy swobody w zakresie ustalania wysokości każdego z tych kursów. W braku wyraźnie wyrażonej zgody konsumenta na związanie ich postanowieniami mającymi charakter niedozwolonych, tylko wprowadzenie rozwiązań, które w pełni usuwałyby skutki zastosowania takich postanowień, można by uznać za zamykające kwestię abuzywności postanowień umowy.

Wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należało uznać

także za bezskuteczne. Skoro mechanizm indeksacji podlegał wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogły odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne.

Skutkiem podniesienia przez pozwanych zarzutów opartych o przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych była ostatecznie nieważność całej umowy (oddalenie powództwa).

Sąd Okręgowy uznał, że spełnione przez powoda i pozwanych świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie, ale w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c. i nast.). Pozwani zatem winni zwrócić to co otrzymali w wyniku tak zawartej umowy, a zatem kwoty otrzymanego kredytu, a bank winien rozliczyć kwotę uiszczoną przez pozwanych. Sąd nie dokonał jednak rozliczenia w/w kwot w przedmiotowej sprawie, bowiem powód, jak wynika z treści pozwu oraz wszystkich pism procesowych złożonych w niniejszej, dochodził swoich roszczeń wyłącznie z faktu zawarcia przez strony umowy kredytowej, którą oceniał jako ważną. Dla ich rozliczenia konieczna byłaby pisemna modyfikacja powództwa ze wskazaniem i ze powód dochodzi aktualnie swoich roszczeń w wykonaniu nieważnej umowy strony.

Skoro powód dokonał wyboru reżimu odpowiedzialności pozwanych i ukształtował w ten sposób ramy procesu, w tym zakres obrony pozwanych oraz kognicji sądu, sąd nie może z urzędu zmienić podstawy odpowiedzialności pozwanych na inną, bowiem zakłóciłoby to równowagę procesową stron oraz naruszyło zasadę bezstronności sądu. Zatem odwołanie się przez powoda do regulacji zawartej przez strony umowy kredytowej jako podstawy prawnej żądania, ukierunkowało nie tylko kognicję sądu, ale także lub przede wszystkim zakres obrony strony pozwanej.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił w całości apelację powoda od powyższego wyroku, dzieląc powyższe ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną. Oceniając podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 479⁴³ k.p.c. przez to, że Sąd pierwszej instancji błędnie stosując ten przepis

uznał się za związany wyrokiem SOKiK dotyczącym wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Wskazał, że z rozważań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w żaden sposób nie wynika, aby Sąd pierwszej instancji miał zastosować ten przepis. Dał jedynie wyraz stanowisku, że zakwestionowane klauzule umowne są tożsame z tymi, jaki zostały uznane za abuzywne, jednak klauzule te oceniał w okolicznościach niniejszej sprawy.

Nie naruszył również Sąd pierwszej instancji art. 227 k.p.c. Obrazy powyższego przepisu apelujący upatrywał w niedokonaniu ustaleń faktycznych zmierzających do określenia sytuacji pozwanych, gdyby podstawą indeksacji był kurs kupna i sprzedaży waluty obcej określany przez NBP, a więc organ niezależny od stron. Zarzut ten pomija wykładnię art. 385² k.c., której dał wyraz Sąd Okręgowy w swoich wnikliwych rozważaniach. Prawidłowe odniesienie się do tego zarzutu wymaga rozważenia zasadności powództwa (i tym samym zasadności zarzutów apelacyjnych) na gruncie prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny wskazał, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Status pozwanych jako konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. nie był w tej sprawie przedmiotem sporu i nie wymaga szerszego uzasadnienia. Jak stanowi art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie zaś z art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmująca postanowienie będące przedmiotem oceny. Ostatnio przywołany przepis stanowi efekt implementacji art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.: polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE: rozdział 15, t. 2. S. 288 - dalej jako: „dyrektywa

93/13"). Nakazuje to do oceny prawnej postanowień umowy stosować również dorobek wykładni prawa wspólnotowego dokonanej przez w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Przypomniat również, że sąd krajowy jest obowiązany, gdy stosuje przepisy prawa krajowego, do ich interpretowania ta dalece, jak jest to możliwe, zgodnie z literą, brzmieniem dyrektywy (tak m. in. wyrok TSUE z 10 kwietnia 1984 r., 14/83 ECL:I:EU:C:1984:153 i z 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C 244/98 Oceano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero (C -240/98) i Salva Editores SA v. Jose M. Sanchez Alcon Prades (C 241/98), Jose Luis Compano Badilo (C - 242/98), Mohammed Berroane (C - 243/98) i Emilio Viñas Feliu (C- 244/98) (Zbiór orzeczeń 2000 1:04941 :ECLI:EU:C:2000:346).

Jak wynika zarówno z brzmienia art. 4 ust. 1 dyrektywy, jak i treści art. 385² k.c., oceny postanowień umownych należy dokonywać w świetle całokształtu umowy według stanu z chwili jej zawarcia (tak też np. wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, MonPrBank 2018, nr 7-8, str. 18). Punktem odniesienia dla oceny istnienia przesłanek abuzywności umowy o jakich mowa w art. 385² k.c. nie może być zatem analiza sytuacji stron już na etapie wykonywania umowy.

Oceniając, czy sporna umowa nosi cechy abuzywności, tj. czy kształtuje prawa i obowiązki klienta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy (tak m. in. Sąd Najwyższy w wyrokach: z 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12 i z 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14). Za trafne uznał przyjęcie, że wyżej wskazane klauzule kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Umowa ta zawiera klauzulę, mocą której dokonuje się indeksacji kredytu według kursu CHF oraz w sposób jednostronny określa się wysokość kursu CHF. Nie powielając w tym miejscu obszernych wywodów, zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego,

wbrew odmiennej ocenie strony powodowej, dodał, że istotą zakwestionowanych klauzul jest określenie wysokości świadczenia pozwanych wyrażonego w złotych od wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie bankowi, co więcej - dane przetwarzane przez bank w oparciu mechanizm przez ten bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego wpływu. Jeśli nawet u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy makroekonomiczne, na które bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości zobowiązania pozwanych. Apelujący nie może skutecznie powoływać się na postanowienia objęte § 6 ust. 1 umowy, zawierające definicję tabeli kursów. Zgodnie z powyższym przepisem tabela kursów to tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów, sporządzona przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązującym na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela jest sporządzana o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Niewątpliwie przepis ten obiektywizuje czynniki kształtujące rozmiar zobowiązania pozwanych, nie mniej jednak pozostawia końcowe ustalenie wysokości zobowiązania pozwanych, jak była o tym wyżej mowa, bankowi.

Sąd Apelacyjny podzielił też ocenę, że kwestionowane postanowienia umowne rażąco naruszyły interesy pozwanych, podkreślając przy tym, że ocena w tym zakresie musi być dokonana z punktu widzenia postanowień samej umowy i dokumentów z nią związanych, nie zaś z perspektywy zdarzeń na etapie wykonywania umowy.

Dokonując tej oceny i odwołując się do dorobku orzecznictwa przypomniał, że w wyroku z 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15, Sąd Najwyższy stwierdził, że ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.), uzależniona jest od tego, czy wynikające z jego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Wątek ten kontynuował Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, w uzasadnieniu której stwierdził, że w celu ustalenia,

czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które - w braku regulacji umownej - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Dokonując tej oceny należy uwzględnić postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron oraz ryzyka, jakie obie strony ponoszą, nie zaś okoliczności, które rzeczywiście nastąpiły w trakcie obowiązywania i wykonywania umowy (tak SN w wyroku z 11 października 1997 r., III SK 19/07, 11 października 2007 r., III SK 19/07).

Kierując się powyższymi przesłankami w całości podzielił pogląd Sądu pierwszej instancji, że również i ta podstawa nieważności kwestionowanych klauzul wystąpiła.

Wbrew apelującemu za pozbawione znaczenia uznał to, czy kurs franka szwajcarskiego, faktycznie stosowany w toku wykonywania umowy przez bank, był kursem odpowiadającym realiom rynkowym.

Wyrok powyższy zaskarżył powód skargą kasacyjną opartą na obu podstawach kasacyjnych określonych w art. 398³ § 1 k.p.c., zarzucając naruszenie następujących przepisów:

1. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 9 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 1 umowy kredytu oraz § 10 ust. 3 w zw. z § 6 ust. 1 umowy kredytu w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., przez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia indeksacyjne kredytu rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes kredytobiorców jako konsumentów, ponieważ [mechanizm] dowolnie pozwalał powodowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w jednym dokumencie wskazywał, że kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda;

2. art. 58 § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. przez wadliwe zastosowanie przywołanych przepisów w realiach sprawy, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas gdy taki skutek przez art. 358¹ § 1 k.c. nie jest przewidziany;

3. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 94 z późn. zm.) oraz art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 282) przez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego;

4. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie jego niewłaściwej wykładni polegającej na przyjęciu, że związanie stron umową kredytu w pozostałym zakresie po wyeliminowaniu z jej treści postanowień niedozwolonych powinno stanowić sankcję dla przedsiębiorcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności niektórych postanowień umownych, wykładnia pozostałej części umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakim jest - obok utrzymania obowiązywania umowy - przywrócenie równowagi kontraktowej stron;

5. art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 przez jego zastosowanie w okolicznościach sprawy, w sytuacji, w której przedmiotowa dyrektywa nie jest źródłem prawa w relacji horyzontalnej między stronami;

6. art. 232 w zw. z art. 286 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia - w razie przyjęcia, że postanowienia są abuzywne - i ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych przy uwzględnieniu kursów średnich waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski.

W konkluzji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie także wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarżący zakwestionował prawidłowość oceny odnoszącej się do abuzywnego charakteru postanowień indeksacyjnych, upatrując w niej naruszenie

art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem, za abuzywne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które nie zostały uzgodnione indywidualnie, a które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy, przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Trafnie skarżący wskazał, że przesłanki określone w tym przepisie muszą być spełnione łącznie, jednak dalsze wywody nie zasługują na podzielenie. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a także wyroku Sądu Okręgowego dokonano wnikliwej oceny postanowień umowy odnośnie do ich charakteru, abuzywności, potrzeby i możliwości ich wyeliminowania z umowy, a także wynikających stąd skutków dotyczących możliwości dalszego trwania umowy. Orzekające w sprawie Sady dostrzegły konieczność odrębnej oceny postanowień umowy w zależności od tego, czy określają one główny przedmiot umowy, czy też takiego charakteru nie mają.

Należy zwrócić uwagę na zasadnicze różnice odnośnie do konsekwencji wyeliminowania klauzul umownych, wobec nieuczciwego czy też niedozwolonego charakteru, z zawartej przez strony umowy. Prawidłowa wykładnia zawartej przez strony umowy, dokonana zgodnie z regułami określonymi w art. 65 k.c., prowadzi do wniosku, że zawiera ona dwa rodzaje klauzul, to jest klauzulę walutową oraz klauzule zwane waloryzacyjnymi czy też spreadowymi.

Klauzule walutowe, zwane także klauzulami ryzyka kursowego, to postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę, podczas gdy klauzula spreadowa określa jedynie sposób indeksacji, który może przybierać różne formy, przy czym w praktyce najczęściej odsyłał, jak w rozpoznawanej sprawie, do tabel kursowych ustalanych jednostronnie przez bank.

W orzecznictwie TSUE jednoznacznie wskazuje się, że system ochrony stworzony przez dyrektywę 93/13 opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się na postanowienia sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na

ich treść. Z tego względu dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą zostać poddane kontroli dla celów oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru (zob. pkt 37 wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak, oraz pkt 49 i 50 wyroku z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporacion Bancaria i Bankia, C-70/17, C-197/17).

Wbrew zarzutom skarżącego, w rozpoznawanej sprawie dyrektywa 93/13 nie była bezpośrednio stosowana, natomiast w jej świetle ocenie poddano istnienie przesłanek określonych w przepisach prawa krajowego stanowiących jej implementację. Przepisami takim są art. 385¹ i nast. k.c. Wszystkie zaś przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c. zostały spełnione.

W orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego jak i TSUE nie ma rozbieżności odnośnie do tego, że klauzule spreadowe nie określają głównego przedmiotu umowy i podlegają ocenie w świetle art. 385¹ k.c. i art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Odnośnie do zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzono, iż mechanizm ustalania kursów waluty na podstawie tabel kursowych banku jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami, narusza rażąco interesy konsumenta i równowagę stron. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Przyjęto też, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. wyroki z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego o mocy zasady prawnej z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2012, nr 9, poz. 56, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22,

z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7 -8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115); z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/19).

Nie ma sporu odnośnie do tego, że klauzule indeksacyjne nie zostały indywidualnie uzgodnione, odsyłają do wzorca umowy zawartego w regulaminie zawierania takich umów i zostały jednostronnie narzucone przez kredytodawcę. Skarżący nie wykazał wadliwości oceny w zakresie pozostałych przesłanek określonych w przytoczonym przepisie. Przyznać należy jedynie, że ustalanie kursów waluty z powołaniem się na rynek międzybankowy ma charakter obiektywny i nie zależy od woli stron, to jednak jest to tylko jeden z czynników branych przez bank pod uwagę, w pozostałym zaś zakresie wysokość tzw. spreadu jest ustalana przez bank dowolnie w granicach różnicy między kursem kupna i kursem sprzedaży waluty. Na takie ustalenie konsument nie ma wpływu, a to świadczy o rażącej nierównowadze interesów stron - na niekorzyść konsumenta i o naruszeniu dobrych obyczajów. Kwestie te bardzo szczegółowo zostały wyjaśnione zarówno przez Sąd Apelacyjny, jak i Sąd Okręgowy.

Odnośnie zaś do konsekwencji abuzywności klauzul indeksacyjnych, niestanowiących głównego przedmiotu umowy wskazać trzeba, że TSUE w wielu wyrokach wyjaśnił, iż celem wynikającym z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi stron, a nie unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, o ile dalsze obowiązywanie umowy jest po ich wyłączeniu prawnie możliwe według prawa krajowego (zob. pkt 50-51 wyroku z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie Dunai, C-118/17 i powołane tam orzeczenia). Możliwe jest nawet utrzymanie umowy zawierającej warunki uznane za niedozwolone, o ile unieważnienie umowy oznaczałoby dla niego szczególnie niekorzystne skutki, a konsument udzielił następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej” zgody, przez co jednostronnie przywróci takiej klauzuli skuteczność. Pozwani takiej zgody nie udzielili. W braku zaś takiego działania sanującego świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu

Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak, pkt 66-67).

Nie można podzielić zarzutu, że orzekające w sprawie Sądy nie rozważyły w ogóle możliwości rekonstrukcji postanowień indeksacyjnych przepisem dyspozytywnym.

Trafnie bowiem uznały Sądy, że nie jest możliwe zastąpienie niedozwolonych klauzul spreadowych przepisami prawa krajowego, w szczególności zaś odwołaniem się do średniego kursu NBP, a wejście w życie ustawy antyspreadowej (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe i niektórych innych ustaw, Dz. U. 2021 r., Nr 165, poz. 984; dalej: nowela lub ustawa antyspreadowa) nie usunęło niepewności co do sytuacji prawnej powodów i nie usunęło potrzeby udzielenia im ochrony prawnej. Ustawą tą wprowadzono do ustawy - Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 2439) m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Należy więc rozważyć, czy wspomnianą nowelą rzeczywiście ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia, a także, czy w ogóle istnieją przepisy krajowe na taką operację pozwalające.

Odpowiedź na pytanie o możliwość zastąpienia nieuczciwych postanowień waloryzacyjnych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, w tym art. 56, 65, 353¹ k.c., została udzielona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r., C-260/18 w sprawie Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG. Z powołaniem na swoje wcześniejsze orzecznictwo (wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C - 26/13 i z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporacion Bancaria i Bancia, C-70/17) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy miał możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, jednak ta możliwość jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki. TSUE uznał, że z uwagi na ogólny charakter tych przepisów i brak ich odniesienia do rozważanej sytuacji nie korzystają one z domniemania braku nieuczciwego charakteru klauzul abuzywnych. Nie są takimi przepisami, wbrew twierdzeniom skarżącego, także przepis art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 23 października 2008 r., ani art. 41 prawa wekslowego, ponieważ również te przepisy nie zostały wprowadzone do porządku prawnego w związku z wolą ustawodawcy sanowania skutków usunięcia z umowy niedozwolonych klauzul umownych. W obszernym wywodzie dotyczącym możliwości zastosowania, mającego retroaktywne zdaniem skarżącego działanie, skarżący nie zdołał wykazać, że przepis ten ma charakter wskazany przez TSUE, to znaczy wprowadzony został do porządku prawnego z intencją przywrócenia równowagi stron w umowach zawieranych z konsumentami.

Nowelizacja prawa bankowego, jak wyżej wskazano, także nie zawiera takich przepisów o charakterze dyspozytywnym, które - w świetle orzecznictwa TSUE - mogą zastąpić nieuczciwe klauzule umowne zawarte w umowie stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy. Przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że przedmiotem ich regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych

wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Nowelizacja ta nie zawiera więc przepisów, które mogą zastępować klauzule abuzywne w umowach o kredyt indeksowany ani denominowany do waluty obcej, ani przepisów, które stanowiłyby podstawę przekształcenia istniejących stosunków prawnych, nie stwarza również podstawy do formułowania przez kredytobiorców roszczeń przeciwko bankom o złożenie oświadczenia woli w zakresie zmiany postanowień umowy od chwili jej zawarcia. Stwarza jedynie podstawy do zmiany postanowień umowy co do sposobu waloryzacji niespłaconych rat na przyszłość. Oceny niedozwolonego postanowienia umownego zawartego w umowie dokonuje się zaś według stanu z chwili jej zawarcia, a nie następczo (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/1, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Skoro zatem nie jest możliwe zastąpienie nieuczciwych klauzul umownych kursem NBP (jak w noweli, o której mowa), bowiem przepis tego dotyczący nie był wyrazem woli prawodawcy doprowadzenia do równowagi stron (zob. pkt 61 wyroku TSUE w sprawie Dziubak), to nie można uznać, że jego wprowadzenie usunęło abuzywne postanowienia umowne i tym samym usunęło niepewność co do sytuacji prawnej skarżących.

Stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi.

Wyjaśnienia wymaga pojęcie klauzuli walutowej, która ma inny charakter, niż klauzula spreadowa. We wcześniejszym orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmowano co prawda, że takie postanowienia nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do

walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 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 dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ.).

Sąd Najwyższy w obecnym składzie tego poglądu nie podziela. Klauzula walutowa, czyli klauzula zawierająca postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę mieści w sobie ryzyko kursowe, wiążące się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22). Z orzecznictwa TSUE wynika, że klauzule umowne dotyczące ryzyka kursowego w zakresie, w jakim określają główny przedmiot umowy kredytu, a tym samym podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i charakteryzują tę umowę, wchodzą w zakres stosowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i są poddawane ocenie, czy zostały sporządzone przez przedsiębiorcę w jasny i zrozumiały sposób, ale nie jest to jedyne kryterium oceny. Wymóg wyrażenia warunku prostym i zrozumiałym językiem ma zastosowanie nawet wówczas, gdy warunek objęty jest pojęciami „głównego przedmiotu umowy” lub „relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 (zob. wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, pkt 68). Warunki objęte tym przepisem nie podlegają ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy właściwy sąd krajowy na podstawie badania indywidualnego uznaje, że zostały one sformułowane przez sprzedawcę lub dostawcę prostym i zrozumiałym językiem (wyrok TSUE z dnia 3 czerwca 2010 r., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, pkt 32).

Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi być więc sformułowany w jasny i przejrzysty sposób. Oznacza to wymaganie, aby w świetle całokształtu okoliczności faktycznych, w tym reklamy i informacji dostarczanych przez kredytodawcę w ramach negocjacji danej umowy kredytu właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i racjonalny przeciętny konsument mógł nie tylko

dowiedzieć się o istnieniu wahań kursu ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, ale również mógł oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne, jakie ma dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu i całkowitego jego kosztu (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16; też pkt 50 wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021 r., w sprawie M.P., B.P., C-212/20). Jeżeli to wymaganie nie jest spełnione, do sądu należy zbadanie nieuczciwego warunku, w tym w szczególności ustalenie, czy pomimo wymogu dobrej wiary powoduje on powstanie znacznej nierównowagi między prawami i obowiązkami stron umowy ze szkodą dla konsumenta (wyroki z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-51/17; z dnia 20 września 2018 r. w sprawie Factoring, C-51/17; z dnia z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie Zuzanna Dunai, C-118/17).

Skarżący nie zdołał podważyć dokonanej w zaskarżonym wyroku oceny odnośnie do tego, że klauzula ryzyka walutowego nie została sformułowana w jasny i przejrzysty sposób, pomimo poprawności stylistycznej i językowej. Konsument nie jest bowiem w stanie ustalić samodzielnie wysokości każdej konkretnej raty i łącznego zobowiązania wobec banku. Jeżeli zaś, jak ocenił Sąd Okręgowy, a za nim Sąd Apelacyjny, konsument nie jest w stanie określić zasad ustalania zobowiązania w CHF, ani wysokości zadłużenia, to oznacza, że w istocie nie jest określony główny przedmiot umowy. Należy też zwrócić uwagę, że w umowie nie zawarto postanowienia ustanawiającego tzw. „bezpiecznik”, a więc poziom kursu waluty, pozwalający obu stronom na rozważenie odstąpienia od umowy, jej zmiany, albo podjęcia innych decyzji w tym przedmiocie. Poziom kursu waluty jest istotny dla obu stron, z reguły kurs waluty wzrasta przy długotrwałych stosunkach prawnych, ale może też (choć jest to mniej prawdopodobne) osłabić się do poziomu, w którym utrzymanie umowy stanie się nieopłacalne dla banku. Wprowadzenie takiego „bezpiecznika” do umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego, chociaż nie jest niezbędne, to jednak pozwoliłoby na wyeliminowanie ryzyka nierównowagi stron. W przedmiotowej umowie takiego postanowienia jednak nie ma.

Powstaje pytanie, czy wyeliminowanie z umowy postanowień określanych jako „klauzule ryzyka kursowego”, wiążących się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem

zwiększenia kosztu kredytu, pozwala na utrzymanie takiej umowy, skoro jej główny przedmiot uznaje się za nieistniejący. W wyroku w sprawie Dunai, C-118/17 TSUE orzekł, że skoro klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy, to utrzymanie takiej umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, jednak pozostawił tę ocenę sądowi krajowemu (pkt 52 wyroku).

Oceniając tę kwestię Sąd Apelacyjny przyjął za Sądem Okręgowym, że wyeliminowanie klauzuli ryzyka i klauzul spreadowych oznaczałoby utrzymanie umowy kredytu jako kredytu złotowego, oprocentowanego stawką LIBOR, co byłoby sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego. Stawka oprocentowania LIBOR stanowiła bowiem o wysokości zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy o kredyt indeksowany w walucie obcej lub do takiej waluty denominowany. Nie była znana w praktyce bankowej umowa o kredyt złotowy oprocentowany w taki właśnie sposób. Nie jest więc możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu postanowień niedozwolonych umowy nie da się wykonać, bowiem nie można określić sposobu i wysokości świadczenia stron. Taka umowa, bez wyeliminowanych z niej postanowień tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Należy zwrócić uwagę, że, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, nr 11, poz. 134) i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 (niepubl.), wyeliminowanie niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji prowadzi do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie zaś ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Trafnie uznano w tych orzeczeniach, że ukształtowanie umowy kredytu

złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego łączącego strony. Po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Nie można podzielić również zarzutu naruszenia art. 232 w zw. z art. 286 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w razie abuzywności i nieustalenie wysokości zadłużenia według kursów NBP. W kontekście rozpoznawanej sprawy, przy ustaleniu, że w zakwestionowanych częściach umowy mamy do czynienia ze świadczeniami głównymi, których - szeroko ujmując - wadliwość powoduje nieważność całej umowy, a także z uwzględnieniem tego, iż powód nie zgłosił innego roszczenia zakładającego nieważność umowy (świadczenie nienależne), uznać należy, że dowód ten jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia. Mógłby okazać się koniecznym, gdyby postanowienia w przedmiocie wyżej opisywanych świadczeń głównych nie zostały tak potraktowane, czy gdyby uznać, że ich treść jest prosta i zrozumiała, a w konsekwencji umowa w pozostałym zakresie wiązałaby, ewentualnie byłaby zmodyfikowana. Niezależnie od powyższego, od strony formalnoprawnej, ustawodawca wyraźnie uregulował w art. 398¹³ § 2 k.p.c., iż w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia; ponadto podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.).

Wobec powyższego, uznając skargę kasacyjną za niezasadną, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.