

POSTANOWIENIE

5 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Monika Koba

na posiedzeniu niejawnym 5 października 2023 r. w Warszawie

w sprawie z powództwa A.L., A.L. i Ł.L.

przeciwko Bankowi spółce akcyjnej w W.

o zapłatę,

na skutek skargi kasacyjnej Banku spółki akcyjnej w W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z 25 maja 2022 r., I ACa 63/18,

1) odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,

2) zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 5451 (pięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt jeden) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia pozwanemu niniejszego postanowienia do dnia zapłaty.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 13 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo A. L., A. L.1 i Ł. L. skierowane przeciwko pozwanemu Bank spółce akcyjnej w W. i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 25 maja 2022 r. - orzekając na skutek apelacji powodów - zmienił częściowo zaskarżony w ten sposób, że

zasądził od pozwanego łącznie na rzecz powodów kwotę 283 144,04 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 25 maja 2022 r. do dnia zapłaty, oddalił apelację w pozostałej części i orzekł o kosztach postępowania za obie instancje.

Orzeczenie to zostało zaskarżone skargą kasacyjną przez pozwanego. Skarżący we wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania powołał się na przesłanki z art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.

Zdaniem skarżącego w sprawie występują istotne zagadnienia prawne wymagające odpowiedzi na pytania: (1) Czy w świetle art. 385¹ § 1 i § 2 i zwłaszcza § 3 k.c., w zw. z art. 65 § 2 k.c. i w zw. z art. 56 k.c. w sytuacji stwierdzenia przez sąd bezskuteczności postanowienia, z jakiego wynika, że waloryzacja kredytu (przeliczenia kwoty kredytu ze złotych polskich na walutę według kursu kupna waluty obcej z tabeli kursowej banku) i spłata rat kapitałowo-odsetkowych następuje w złotych polskich po przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty obcej z tabeli kursowej banku, umowa wiąże strony w pozostałym zakresie także w zakresie: (a) postanowienia wyrażającego wolę stron waloryzowania kredytu kursem waluty obcej, definiującego kluczowe dla stron założenia umowy (tj. spełniającego warunki do uznania za *accidentaliae negotii*), tj. zgodną wolę stron co do waloryzowania kredytu kursem waluty, oraz co do waluty waloryzacji; (b) postanowienia określającego wprost kwotę kredytu wyrażoną w walucie waloryzacji, jaka to kwota odpowiadająca przeliczonej ze złotych polskich na walutę waloryzacji kwocie kredytu, została wprost wpisana do umowy, znana była kredytobiorcy na dzień zawarcia umowy i objętą zgodną wolą stron co do jej wysokości określając tym samym wysokość zobowiązania kredytobiorcy do spłaty na dzień wskazany w umowie, co najmniej w tej wysokości; (2) „Czy wobec uznania, że postanowienia zawarte w umowie kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej odnoszące się w swej treści do przeliczeń przy uruchomianiu kredytu i jego spłacie według kursów z tabeli kursowej publikowanej przez bank na podstawie art.111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego, są w zakresie odesłania do kursów z tabeli kursowej, postanowieniami niedozwolonymi w rozumieniu art.385¹ k.c., i tym samym nie wiążą konsumenta *ex tunc*, a umowa może być dalej wykonywana poprzez zastosowanie przez sąd środków przewidzianych przez właściwe przepisy krajowe, pozwalające na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku tego

nieuczciwego warunku, poprzez zwrot kwot nienależnie pobranych przez bank stanowiących różnice pomiędzy kwotami uiszczonymi na podstawie kwestionowanych klauzul umownych, a kwotami, jakie byłyby należne gdyby do powołanych przeliczeń zastosowanie miał obiektywny kurs np. średni kurs NBP, i czy poprzez zwrot tak ustalonego nienależnego świadczenia doszłoby do przywrócenia między stronami równowagi kontaktowej, o jakiej mowa w art. 6 ust.1 Dyrektywny 93/13, w zakresie, w jakim postanowienia umowy przewidywały zastosowanie do przeliczeń kredytu z PLN na CHF i rat z CHF na PLN kursów CHF z tabel kursowych banku”; (3) „Czy wobec motywów uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., podjętej w sprawie III CZP 6/21, obszernie nawiązujących do bezskuteczności (nieważności) umowy, w okolicznościach, w których kredytobiorca żąda uznania postanowień umowy o kredyt waloryzowany za bezskuteczne i nie potwierdzi wiążącego dla kredytobiorcy charakteru kwestionowanych postanowień umowy (nie wyrazi świadomej i wolnej zgody), na gruncie regulacji zawartej w art. 385¹ § 1 i 2 kodeksu cywilnego uzasadnione jest przyjmowanie każdorazowo, wskutek samego żądania unieważnienia umowy waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej skutku w postaci trwałej bezskuteczności umowy ex tunc, równoważnego z jej nieważnością, względnie jej nieważności, niezależnie od dokonania przez sąd oceny, czy wdrożenie tak daleko idącego skutku jest niezbędne, aby w ramach ochrony kredytobiorcy, konsumenta, w relacji z bankiem jako przedsiębiorcą doszło do przywrócenia niezasadnie zaburzonej równowagi kontaktowej?”.

(4) „czy w sytuacji stwierdzenia przez Sąd bezskuteczności postanowienia, z którego wynika, że spłata rat kapitałowo-odsetkowych następuje w złotych polskich po przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty obcej z tabeli kursowej banku, świadczenia kredytobiorcy spełniane z pominięciem spornych postanowień stanowią świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 w zw. z art. 405 k.c., czy też, zważywszy, na to że spłata rat kapitałowo-odsetkowych kredytu następowała na podstawie postanowienia wprowadzonego do umowy kredytu aneksem, umożliwiającego kredytobiorcy spłatę bezpośrednio w walucie obcej, tj. na innej podstawie niż uznane za bezskuteczne postanowienie umowne, nie są świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.”.

Ponadto zdaniem skarżącego istnieje potrzeba wykładni przepisu art. 385¹ § 1 k.c. budzącego rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych w zakresie interpretacji pojęcia „głównych świadczeń stron” w odniesieniu do umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej.

Powodowie w odpowiedzi na skargę kasacyjną wnieśli o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, którego rozpoznanie przez Sąd Najwyższy musi być uzasadnione względami o szczególnej doniosłości, wykraczającymi poza indywidualny interes skarżącego, a mającymi swoje źródło w interesie publicznym. Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Sąd Najwyższy w ramach przedsądu bada tylko wskazane w skardze kasacyjnej okoliczności uzasadniające jej przyjęcie do rozpoznania, a nie podstawy kasacyjne i ich uzasadnienie. Cel wymagania określonego w art. 398⁴ § 2 k.p.c. może być osiągnięty tylko przez powołanie i uzasadnienie istnienia przesłanek o charakterze publicznoprawnym, które będą mogły stanowić podstawę oceny skargi kasacyjnej pod kątem przyjęcia jej do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie jest jego rolą usuwanie błędów w zakresie wykładni i stosowania prawa w każdej indywidualnej sprawie.

W judykaturze Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że wskazanie przyczyny określonej w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. nakłada na skarżącego obowiązek przedstawienia zagadnienia o charakterze abstrakcyjnym wraz z argumentami prowadzącymi do rozbieżnych ocen prawnych, wykazania, że nie zostało ono rozstrzygnięte w dotychczasowym orzecznictwie, a wyjaśnienie go ma istotne znaczenie nie tylko dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy, ale także innych podobnych spraw, przyczyniając się do rozwoju prawa (zob. m.in. postanowienia

Sądu Najwyższego z 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 11 i z 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151).

Oparcie natomiast wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na tym, że istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów wymaga wykazania, że określony przepis prawa, mimo że budzi poważne wątpliwości, nie doczekał się wykładni albo niejednolita wykładnia wywołuje wyraźnie wskazane przez skarżącego rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do identycznych lub podobnych stanów faktycznych, które należy przytoczyć. Nie istnieje przy tym istotne zagadnienie prawne ani potrzeba wykładni przepisów prawa, jeżeli Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w kwestii tego zagadnienia oraz wykładni przepisów i wyraził swój pogląd we wcześniejszych orzeczeniach, a nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające zmianę tego poglądu (zob. m. in. postanowienia Sądu Najwyższego z 17 marca 2015 r., I PK 4/15, niepubl.; z 23 kwietnia 2015 r., I CSK 691/14, niepubl.; i z 12 grudnia 2008 r., II PK 220/08, niepubl.).

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania nie spełnia tych wymagań, problematyka na którą wskazuje skarżący, była bowiem wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi w nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego – w odniesieniu do zbliżonych treścią umów kredytowych indeksowanych do franka szwajcarskiego - a pozwany przekonująco nie wykazał, by istniała potrzeba ponownej wypowiedzi Sądu Najwyższego w tym przedmiocie. Nie wykazał także, zwłaszcza w kontekście orzecznictwa TSUE i najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, by aktualnie istniały poważne rozbieżności w orzecznictwie w kwestiach poruszonych we wniosku.

Problem określony w zagadnieniu pierwszym nie występuje w sprawie w której wniesiono skargę, skoro Sąd Apelacyjny stwierdził w niej abuzywność zarówno klauzuli kursowej jak i klauzuli ryzyka walutowego w związku z nie dopełnieniem przez pozwanego obowiązków informacyjnych w zakresie ekspozycji powodów na nieograniczone ryzyko walutowe. Nieadekwatne do okoliczności sprawy jest zatem rozstrzyganie problemu dotyczącego konsekwencji stwierdzenia abuzywności jedynie klauzuli kursowej dla całego mechanizmu waloryzacji

przewidzianego w umowie i badanie w tym kontekście możliwości utrzymania umowy w mocy.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że kwestia czy warunek umowny ma na tyle odrębny charakter, że może podlegać samodzielnemu badaniu w płaszczyźnie abuzywności, dotyczy oceny konkretnej umowy, co nie spełnia warunku przesłanki kasacyjnej na której skarżący opiera wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania, tak postawiony problem nie ma bowiem charakteru abstrakcyjnego i powinien być rozstrzygany w okolicznościach konkretnej sprawy. Przekonuje o tym także uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania, w którym skarżący koncentruje się na wykazywaniu nietrafności stanowiska Sądu drugiej instancji w kwestii objętej zagadnieniem prawnym w oparciu o wybiórczo przytaczane orzeczenia sądów powszechnych.

Ponadto, w aktualnym orzecznictwie TSUE rozróżnia się abuzywność postanowień dotyczących kryteriów przeliczania waluty krajowej na walutę indeksacji (klauzule kursowe, *spreadowe*), od klauzul ryzyka walutowego, dotyczących obciążenia konsumenta negatywnymi następstwami deprecjacji waluty krajowej, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową (zob. m.in. wyroki z 20 września 2017 r., C- 186/16, Ruxandra Andruciuc i in. Banca Romaneascu; z 22 lutego 2018 r., C-119/17 i z 20 września 2018 r., C – 51/17, OTP Bank Nyrt. I in. przeciwko Terez Illyez i in.). W nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono natomiast, że klauzula ryzyka walutowego nie może funkcjonować bez klauzuli kursowej określającej przeliczenie zobowiązań stron celem ustalenia wysokości ich świadczenia. Z kolei klauzula *spreadowa* nie ma racji bytu w umowie, w której nie zastosowano mechanizmu indeksacji i wynikającej z niego narażenia konsumenta na ryzyko kursowe. W konsekwencji stwierdzono, że klauzule przeliczeniowe i klauzule ryzyka walutowego składające się na przyjęty w umowach kredytowych mechanizm waloryzacji - są ze sobą ściśle powiązane, a ich rozszczępienie jest zabiegiem sztucznym (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, z. 2, poz. 7; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, z. B, poz. 20; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.; z 8 listopada 2022 r., II

CSKP 1153/22, niepubl.; z 26 stycznia 2023 r., II CSKP 722/22, niepubl.; z 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, niepubl.; i z 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 1511/22, niepubl.).

W orzecznictwie wyjaśniono także, że nie można dokonać wykładni umów kredytowych na podstawie art. 65 § 2 k.c. lub art. 56 k.c., już po usunięciu z nich postanowień abuzywnych, w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalenia kursu CHF. Sprowadzało by się to bowiem do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, prowadząc do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do kursu CHF określonego przez NBP lub wartości rynkowej tej waluty. Dla rozstrzygnięcia o utrzymaniu umowy w mocy nieadekwatne jest odwoływanie się do hipotetycznej woli stron, groziłoby to bowiem ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem, gdyby strona, która narzuciła niedozwolone postanowienie umowne wywodziła, że nie zawarłaby umowy z jego pominięciem.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 5 i 6 Dyrektywy należy bowiem interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W konsekwencji art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi możliwość uzupełnienia umowy przez zmianę treści owego warunku. Możliwość taka istniałaby tylko w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (zob. wyroki TSUE z 18 listopada 2021 r. C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A” i z 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, Bank BPH).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest także pogląd, że umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, także wtedy, gdy został w niej zastosowany *spread* walutowy, odmienną natomiast kwestią jest, że może ona zawierać klauzule niedozwolone (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 28 lipca 2023 r., II CSKP 611/22, niepubl.; z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.; z 27 maja 2022 r.,

II CSKP 395/22, niepubl.; z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, niepubl.; i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20).

Nie znajduje także oparcia w orzecznictwie Sądu Najwyższego teza, że wybór kredytu waloryzowanego do CHF oznacza, że klauzula ryzyka walutowego objęta jest indywidualnym uzgodnieniem stron i jako taka nie podlega kontroli sądu. Dokonanie przez konsumenta wyboru między różnego rodzaju umowami oferowanymi przez bank nie stanowi formy indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c., nie świadczy bowiem o rzeczywistym wpływie konsumenta na treść postanowień umowy, którą wiąże się z bankiem (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2023 r., II CSKP 1027/22, niepubl.). Ponadto, z wiążącej Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia (art. 398³ § 3 i 398¹³ § 2 k.p.c.) wynika, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji oraz klauzul przeliczeniowych nie powstały w wyniku indywidualnych uzgodnień. Nie do zaakceptowania jest zatem formułowanie zagadnień prawnych na podstawie faktycznej sprzecznej z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Apelacyjny.

Przyjęcia skargi do rozpoznania nie uzasadnia również zagadnienie drugie i trzecie. Przy jego konstrukcji skarżący zakłada, że abuzywne są tylko klauzule przeliczeniowe w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny stwierdził abuzywność zarówno klauzuli kursowej jak i klauzuli ryzyka walutowego i ustalił, że nie były one indywidualnie uzgadniane. Tak postawiony problem nie odnosi się zatem do okoliczności sprawy w której wniesiono skargę. Ponadto pozwany koncentruje się na krytyce stanowiska tego Sądu, a także na negowaniu orzecznictwa sądów udzielających, jego zdaniem, zbyt szerokiej ochrony konsumentom, a nie na wykazywaniu wystąpienia w sprawie abstrakcyjnego problemu prawnego o charakterze precedensowym. Taki sposób sformułowania zagadnienia zmierza w istocie do poddania kontroli Sądu Najwyższego stanowiska Sądu Apelacyjnego wyrażonego w odniesieniu do konkretnej umowy kredytowej łączącej strony.

Niezależnie od powyższego, w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje obecnie pogląd, że w przypadku, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji umowy, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że

strony są związane pozostałą częścią umowy. Umowa będzie dotknięta nieważnością, gdy bez abuzywnych postanowień jej obowiązywanie nie jest możliwe w świetle prawa krajowego i nie zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień abuzywnych nie potwierdził, nie udzielając następnie świadomej i wolnej zgody na te klauzule i tym samym odmawiając przywrócenia im skuteczności z mocą wsteczną.

Dotyczy to sytuacji, gdy określenie wysokości należności obciążającej kredytobiorcę w umowie kredytu powiązanej z walutą obcą z odwołaniem do tabel kursowych ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów oznaczania kursu waluty obcej, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron umowy kredytu. Takie postanowienia są niedopuszczalne, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, a ich bezskuteczność – niezależnie od dalszych postanowień umowy, w tym wyrażających ryzyko walutowe – może prowadzić do upadku umowy w całości (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 ; wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 16 września 2021 r., I CSKP 166/21; z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.; z 9 września 2022 r., II CSKP 794/22, niepubl. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2023 r., I CSK 3629/22, niepubl.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że niedopuszczalne jest przekształcenie kredytu powiązanego z walutą obcą w kredyt złotowy oprocentowany stawką LIBOR lub WIBOR. Wyeliminowanie bowiem ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu powiązanego z walutą obcą, byłoby równoznaczne z tak daleko idącą modyfikacją umowy, że umowę taką należałoby uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, co prowadzi do wniosku, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r.,

V CSK 382/18, OSNC – ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl.; z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl.; z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22 i II CSKP 293/22, niepubl.; z 27 maja 2022 r., II CSKP 395/22, niepubl.; i z 24 czerwca 2022 r., II CSKP 10/22, niepubl.).

W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje także pogląd, że nie jest możliwe – wbrew woli konsumenta - zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego odsyłającego do kursu waluty wynikającego z tabeli bankowej odwołaniem do kursu średniego ustalanego przez NBP względnie kursu rynkowego waluty (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 sierpnia 2022 r., I CSK 1669/22, niepubl.; wyroki Sądu Najwyższego z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22; z 10 maja 2022 r., II CSKP 163/22, II CSKP 285/22 i II CSKP 382/22, niepubl.; z 19 maja 2022 r., II CSKP 985/22; i z 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, niepubl.).

W dominującym orzecznictwie Sądu Najwyższego wykluczono również możliwość wypełnienia luki w umowie po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych przez odwołanie do art. 69 ust. 3 p.b. Przyjęto, że wejście w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011, nr 165, poz. 984 dalej: „ustawa *antyspreadowa*”) nie pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowień zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają bowiem ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy – z wyjątkiem woli konsumenta – pozostają bez znaczenia dla stwierdzenia abuzywności postanowień umowy. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w jej uzasadnieniu). Ponadto ustawa *antyspreadowa* nie zawiera przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić nieuczciwe klauzule zawarte w umowach kredytowych (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl. i z 28 lipca 2023 r., I CSK 611/22, niepubl.).

Możliwości usunięcia luki w umowach kredytowych nie stwarza także art. 358 § 2 k.c. wprowadzony do kodeksu cywilnego z dniem 24 stycznia 2009 r. ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506). Niezależnie od argumentacji wyżej przytoczonej, dotyczy on zobowiązań wyrażonych w walucie obcej, a w przypadku kredytu indeksowanego do CHF waluta obca stanowi jedynie miernik wartości zobowiązania zaciągniętego w walucie polskiej i świadczeń spełnianych przez kredytobiorców. Spełnienie przez Bank świadczenia w walucie obcej było od początku wyłączone, a kwota kredytu mogła być wypłacona wyłącznie w złotych.

Nie jest także możliwe zaradzenie lukom wynikającym z usunięcia nieuczciwego warunku zawartego w umowie kredytowej przez zastosowanie przepisów prawa krajowego, które mogłyby mieć zastosowanie do umowy tylko odpowiednio lub przez analogię i które odzwierciedlają regułę obowiązującą w krajowym prawie zobowiązań (zob. wyrok TSUE z 16 marca 2023 r., C-6/22, M.B.,U.B.,M.B. przeciwko X S.A.).Takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl. i z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18; postanowienia Sądu Najwyższego z 12 września 2023 r., I CSK 5858/22 i I CSK 5941/22, niepubl.; zob. także wyrok TSUE z 8 września 2022 r., C-80/21, C-81/21, C-82/21). W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał stwierdził, że z przedłożonych mu materiałów sprawy nie wynika, by istniały przepisy prawa polskiego o charakterze dyspozytywnym, mogące zastąpić nieuczciwe warunki umowne, podkreślając niedopuszczalność sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się przy tym w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Uzupełnienie umowy przez sąd i dokonanie zmiany treści abuzywnego postanowienia mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13,

prowadząc do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich warunków wobec konsumentów. Byliby oni w ten sposób zachęceni do stosowania nieuczciwych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one uznane za bezskuteczne, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, co pozostałoby bez wpływu na jej ważność i bez istotnego uszczerbku dla ich interesów (zob. m.in. wyroki TSUE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 Banco Español de Crédito SA; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono także, że wykładnia art. 385¹ § 1 k.c. nie daje podstaw do przyjęcia, iż w ramach oceny abuzywności postanowienia, istotny jest sposób jego stosowania przez bank. Przepis ten jest bowiem instrumentem kontroli treści umowy a przedmiotem oceny jest treść normatywna postanowienia umownego a jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzule abuzywne – z wyjątkiem woli konsumenta – pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru postanowień umownych.

W konsekwencji bez znaczenia jest to, w jaki sposób pozwany rzeczywiście stosował abuzywne postanowienia umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści i czy opierał się na powszechnej i utrwalonej praktyce bankowej. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy. Dla oceny abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia przyczyna zawarcia przez kredytobiorcę umowy, sposób jej wykonywania czy interes Banku, który w relacji z konsumentem stosował klauzule niedozwolone (zob. m.in. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 i z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w jej

uzasadnieniu). Poza zakresem oceny pozostaje także czy konsument faktycznie poniósł straty w toku wykonywania umowy oraz czy miał faktyczną alternatywę pozwalającą na zawarcie umowy bez abuzywnych postanowień. Obowiązkowi przedsiębiorcy, którego naruszenie może prowadzić do stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego nie odpowiada obowiązek konsumenta poczynienia wszystkich starań by zapobiec powstaniu takiego skutku, wypaczałoby to bowiem istotę ochrony konsumenckiej (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lipca 2023 r., I CSK 3526/22 i orzecznictwo przytoczone w jego uzasadnieniu).

Przyjęcia skargi do rozpoznania nie uzasadnia również zagadnienie czwarte. Przede wszystkim nie jest jasny związek sformułowanego przez skarżącego zagadnienia z okolicznościami sprawy. Z sentencji i motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia wynika bowiem, że żądanie pozwu zostało uwzględnione jedynie w kwocie 283 144,04 zł za okres do dnia zawarcia aneksu do umowy (październik 2011 r.). Po jego zawarciu powodowie spłacali bowiem kredyt bezpośrednio w CHF, a sformułowali żądanie w złotych, co było przyczyną oddalenia apelacji w tym zakresie.

Ponadto, rozbieżności w zakresie wykładni art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c., odnoszące się do teorii dwóch kondycji oraz salda przy ocenie zasadności roszczenia restytucyjnego dochodzonego przez kredytobiorcę zostały rozstrzygnięte w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasadzie prawnej - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21. Nie budzi wątpliwości, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi (zob. wyroki TSUE z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15 i z 14 marca 2019 r., C-118/17). Oznacza to, że świadczenia spełnione na podstawie takiej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia. Kompensata wzajemnych wierzytelności może nastąpić w ramach jednego postępowania poprzez skorzystanie z powództwa wzajemnego lub zarzutu potrącenia, natomiast jej dokonywanie z urzędu przez sąd jest niedopuszczalne.

Niezależnie od powyższego problematyka wyeliminowania klauzul abuzywnych poprzez zawarcie przez strony aneksu do umowy została

rozstrzygnięta w wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20. Stwierdzono w nim, że wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument przez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeżeli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek.

W okolicznościach sprawy nie stwierdzono by powodowie zawierając aneks do umowy rezygnowali w drodze wolnej i świadomej zgody z przysługującej im ochrony. W takich okolicznościach, zawarcie aneksu do umowy nie uchyla konsekwencji w postaci upadku umowy i nie powoduje, że świadczenia regulowane bezpośrednio w walucie obcej na podstawie aneksu nie są świadczeniem nienależnym.

Nie zachodzi również podstawa do przyjęcia skargi do rozpoznania z uwagi na rozbieżność w orzecznictwie sądów dotyczącą pojęcia „głównych świadczeń stron” w umowie kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się bowiem w tym przedmiocie.

W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd że zastrzeżone w umowie kredytu klauzule kształtujące mechanizm waloryzacji określają główne świadczenia stron, co ma istotne znaczenie dla możliwości utrzymania umowy w mocy po ich wyeliminowaniu. Odnoszą się one bowiem bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, której wysokość wprost kształtują. Również w orzecznictwie TSUE uznaje się, że klauzule ryzyka walutowego, które

wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy (konsumenta) ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu, określają główne świadczenia stron (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18; z 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22, niepubl., a także wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18, K.J. Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG; z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782-19, VB i inni przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République).

Z tych względów, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, nie znajdując też okoliczności, które w ramach przedsądu jest obowiązany brać pod uwagę z urzędu.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 3, art. 98 § 1¹ k.p.c., art. 99 w zw. z art. 391 § 1 i w zw. z art. 398²¹ k.p.c., a także § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst. jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

[SOP]

[ms]