

Sygn. akt I CSK 242/18 WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2019 r. Sąd Najwyższy w składzie: SSN Beata Janiszewska (przewodniczący) SSN Marcin Krajewski (sprawozdawca) SSN Tomasz Szanciło Protokolant Justyna Kosińska w sprawie z powództwa J. W. i M. W. przeciwko [...] Bank S.A. w W. o zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 maja 2019 r., skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 4 października 2017 r., sygn. akt VI ACa [...], uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE Wyrokiem z 2 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo J. i M. W. przeciwko [...] Bank S.A. w W. o zapłatę kwoty 76.825,22 zł wraz z odsetkami tytułem nadpłaty w spłacie kredytu. Powodowie w toku procesu argumentowali, że zawarta przez nich umowa kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego (dalej: „CHF”) zawierała klauzule niedozwolone, a aneks do umowy kredytu był nieważny. Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie zawarli 17 października 2007 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego banku (pозwany, jak i jego poprzednik prawny dalej okreśłani są jako: „Bank”), na okres 360 miesięcy, umowę kredytu hipotecznego na kwotę 450.000 zł indeksowanego kursem CHF. Uruchomienie kredytu nastąpiło w złotych i jednocześnie, zgodnie z postanowieniami umowy, wypłaconą kwotę przeliczono na CHF na podstawie kursu kupna dewiz obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia. W dniu spłaty raty kredytu miała być ona przeliczana z CHF na złote według kursu sprzedaży ustalanej przez stronę pozwaną w tabeli kursów. Zasady ustalania kursu wymiany walut określał regulamin. Strony podpisały aneks do umowy kredytowej datowany na 18 sierpnia 2009 r., w którym dokonały zmiany rodzaju kredytu z indeksowanego do CHF na kredyt walutowy w CHF. Nadto powodowie i strona pozwana złożyli oświadczenie, że na dzień sporządzenia aneksu saldo zadłużenia z tytułu kredytu wynosiło 215.587,73 CHF oraz ustaliły, że dalsza spłata kredytu będzie dokonywana w CHF, przy czym miało to następować w ten sposób, że w dniu zapadalności raty Bank zarachuje na spłatę kredytu środki znajdujące się na prowadzonym w złotych rachunku powodów, stosując do wyliczenia należnej raty wyrażonej w CHF średni kurs NBP z dnia wymagalności raty. Sąd Okręgowy uznał, że postanowienie regulaminu (§ 12 ust. 7) w zakresie, w którym przewidywało spłatę rat kredytu po kursie sprzedaży dewiz obowiązującym w chwili dokonywania operacji według tabeli kursów Banku, stanowiło niedozwolone postanowienie umowne. Za sprzeczne z dobrymi 3 obyczajami uznano stworzenie po stronie Banku możliwości wpływania na wysokość uiszczanych przez powodów świadczeń okresowych z tytułu spłaty kredytu. Sąd I instancji uznał jednak przy tym, że nie może być uznane za niedozwolone postanowienie regulaminu (§ 11 ust. 7) odnoszące się do przeliczania kwoty kredytu przy jego wypłacie na rzecz powodów, gdyż dotyczyło ono znanego powodom momentu. W chwili składania dyspozycji powodowie znali kurs waluty stosowany w Banku i godzili się na niego. Zatem nie można – zdaniem Sądu Okręgowego – podzielić założeń, które legły u podstaw dokonanych przez powodów obliczeń. Z tego powodu i ze względu na nieprecyzyjnie określoną tezę dowodową Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości. W ocenie Sądu I instancji po podpisaniu przez strony umowy zmieniającej kwestia abuzywności postanowień regulaminu stała się bez znaczenia. Strony zmodyfikowały warunki spłaty wszelkich zobowiązań. Nie było przy tym podstaw do uznania zawartego aneksu za nieważny, a jego treść mieściła się w granicach swobody kontraktowania. Sąd

Okręgowy przyjął, że wraz z podpisaniem aneksu nie doszło do odnowienia. Powodowie nie zobowiązali się spełnić świadczenia z innej podstawy prawnej ani spełnić innego świadczenia. Strony ustaliły wysokość aktualnego zobowiązania, co spowodowało, że wysokość wcześniejszych spłat kredytu stała się bez znaczenia. Zaskarżonym wyrokiem z 4 października 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powodów. Sąd odwoławczy podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, przyjmując przy tym, że trafne było oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, skoro Sąd pierwszej instancji uznał roszczenie za nieusprawiedliwione co do samej zasady. Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd Okręgowy, uznał za klauzulę abuzywną również postanowienie określające sposób przeliczenia kwoty kredytu na CHF przy jego wypłacie (§ 11 ust. 7 regulaminu), skoro przewidziano analogiczny mechanizm ustalania kursu walutowego, jak w przypadku spłaty poszczególnych rat Sąd Apelacyjny wskazał przy tym na postanowienia regulaminu przewidujące realizację dyspozycji uruchomienia kredytu po upływie nie więcej niż 4-5 dni roboczych. W jego ocenie taka konstrukcja regulaminu umożliwia Bankowi zmianę tabeli kursów w czasie między złożeniem dyspozycji a wypłatą kredytu. Powodowie nie mogli zatem mieć pewności co do tego, według jakiego kursu nastąpi przeliczenie. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił ocenę prawną Sądu Okręgowego, przyjmując, że strony są związane umową w części, która nie została uznana za abuzywną. Zdaniem Sądu klauzula waloryzacyjna mogła zostać uznana za niedozwolone postanowienie umowne, gdyż wprawdzie wpływa na wysokość świadczenia głównego, ale nie określa głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. Jako niedozwolone postanowienie umowne klauzula abuzywna podlega wyłączeniu z treści stosunku prawnego, co zgodnie z art. 3851 § 1 k.c. powoduje, że strony są związane umową w pozostałym zakresie, gdyż na tej podstawie możliwe jest określenie praw i obowiązków stron. Sąd Apelacyjny podkreślił jednak, że ustalenia te nie miały decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż treść stosunku prawnego stron jest obecnie regulowana aneksem z września 2009 r. (aneks datowany jest na 18 sierpnia 2009 r.). Na jego mocy strony zmieniły postanowienia należące do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu: zmieniono rodzaj kredytu (z indeksowanego do CHF na udzielony w tej walucie), określono sumę kredytu w CHF, która również miała być spłacana w tej walucie, ustalono harmonogram spłat, dokonano stosownego wpisu hipoteki w księdze wieczystej, wypełniono nową deklarację wekslową. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że zakres i rodzaj wprowadzonych do umowy zmian uzasadniał twierdzenie, iż nastąpiła nowacja umowy kredytu. Wywodził, że zmiana elementów przedmiotowo istotnych umowy może dowodzić wyraźnego zamiaru nowacji, nawet jeżeli wynika on tylko w sposób dorozumiany z brzmienia postanowień zmieniających umowę. Dokonanie zmiany w takim zakresie w ocenie Sądu II instancji dowodzi, że strony chciały umorzyć dotychczasowy stosunek prawny, zastępując go związaniem nowym. Nie było przy tym podstaw do uznania, że strony zamierzały utrzymać w jakimś zakresie poprzednie zobowiązanie. Tym samym, skutkiem zawarcia aneksu było umorzenie zobowiązania wynikającego z umowy zawartej w październiku 2007 r. i powstanie 5 nowego zobowiązania, które jest regulowane postanowieniami aneksu z września 2009 r. Na tle powyższych rozważań Sąd Apelacyjny wskazał, że roszczenie było bezzasadne, bowiem nadpłata nie mogła powstać po zawarciu aneksu, wedle którego strony dokonywały rozliczeń na podstawie średniego kursu CHF ustalanego przez NBP. Nadto nie można mówić o bezpodstawnym wzbogaceniu powstałym przed wrześniem 2009 r., skoro dla potrzeb aneksu

strony jednoznacznie określiły wysokość istniejącego zobowiązania wobec Banku. Tym samym, Sąd odwoławczy wskazał, że nie ma podstaw do kwestionowania wysokości zadłużenia ustalonego w aneksie, skoro nie doszło do uchylecia się od skutków prawnych tej czynności, przy założeniu jej ważności i skuteczności odnowienia. Wyrok Sądu Apelacyjnego w całości zakwestionowali skargą kasacyjną powodowie, którzy w ramach podstawy z art. 3983 § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucili Sądowi II instancji: 1. błędną wykładnię art. 3851 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13) w zw. z niezastosowaniem art. 58 § 1 k.c., przez przyjęcie, że aneks potwierdzający bieżące saldo kredytu w walucie indeksacji sanował pierwotną bezskuteczność częściową umowy kredytu w zakresie klauzul indeksacji, podczas gdy w rzeczywistości był on czynnością zdziałaną w celu obejścia prawa i jako taki był nieważny, 2. niewłaściwe zastosowanie art. 506 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 385 § 2 zd. 2 k.c. przez przyjęcie, że strony wyraziły w aneksie zamiar odnowienia zobowiązania z umowy kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej na zobowiązanie z umowy kredytu walutowego, mimo że: zaniechały określenia wysokości zobowiązania odnawianego w złotych; nadal zakładały przeliczanie spłacanych rat ze złotych na walutę obcą, w której miał być prowadzony rachunek techniczny; nadal zakładały spłatę rat w złotych, a nie walucie obcej, 3. błędną wykładnię art. 506 § 1 k.c. w zw. z art. 3851 § 2 k.c. przez przyjęcie, że czynność prawna bezskuteczna częściowo może być 6 odnowiona i że nie sprzeciwia się temu zasada kauzalności czynności prawnych przysparzających. Na podstawie powyższych zarzutów powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego. W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy zważył, co następuje: Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma ocena skutków prawnych aneksu z 18 sierpnia 2009 r. do umowy kredytowej i do tej kwestii odnoszą się zarzuty kasacyjne. Dla dokonania takiej oceny niezbędne jest jednak przyjęcie ustaleń co do treści stosunku prawnego wiążącego strony przed zawarciem aneksu. Sąd Najwyższy podziela pogląd Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym zarówno postanowienia regulaminu określające zasady ustalania przeliczenia na CHF przy wypłacie kredytu, jak i przy spłacie jego poszczególnych rat, miały charakter niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienia podobne do stosowanych przez Bank były już wielokrotnie przedmiotem badania sądów powszechnych, a także Sądu Najwyższego (zob. np. wyr. z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 34; wyr. z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), przy czym zdecydowanie dominuje pogląd, zgodnie z którym analizowane klauzule mają charakter abuzywny, czyli kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na CHF w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy-banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie 7 wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyień od

kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (tak np. stanie faktycznym będącym podstawą wyr. SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 34). Zgodnie z art. 3851 § 1 zdanie 2 k.c. możliwość uznania postanowienia umownego za niedozwolone nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (tak wyr. z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; wyr. z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Pogląd ten najwyraźniej podzielił również Sąd Apelacyjny w zaskarżonym orzeczeniu, w którym stwierdził, że mimo iż klauzula waloryzacyjna „oczywiście wpływa na wysokość świadczenia głównego”, to jednak nie „określa świadczeń głównych stron” w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną nie podziela tego stanowiska, a akceptuje alternatywny do niego pogląd wyrażony w wyr. SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17. Nie powinno ulegać wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców, co wynika również z przytoczonego stanowiska Sądu Apelacyjnego. Przyjmuje on trafnie, że klauzula waloryzacyjna wpływa na wysokość tego świadczenia. Nie przekonuje natomiast dokonane przez ten Sąd rozróżnienie między wpływaniem na wysokość świadczenia i jego określaniem w rozumieniu art. 3851 § 1 zdanie 2 k.c. Skoro z klauzuli waloryzacyjnej wynika, w jakiej wysokości świadczenie główne ma być spełnione, to należy przyjąć, że w ten sposób określa ona to świadczenie w rozumieniu wskazanego przepisu. 8 Powyższy wniosek nie oznacza, że postanowienia wyznaczające kurs waluty, które składają się na klauzulę waloryzacyjną zawartą w umowie kredytu, nie podlegają kontroli pod kątem ich abuzywności. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Takie rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. W związku z tym zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w przypadku analizowanej klauzuli waloryzacyjnej. Interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w podobnym kontekście, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wyływające dla niego z tej umowy konsekwencje

ekonomiczne” (wyr. z 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, C-26/13, pkt 75, podobnie wyr. z 20 września 2017 r., R. P. Andriciu i in. przeciwko Banca Românească SA, C-186/16, pkt 45). Jest oczywiste, że klauzula waloryzacyjna zawarta w umowie kredytowej stron tych kryteriów nie spełniała, a powodowie nie byli w stanie na jej podstawie oszacować kwoty, którą będą musieli świadczyć w przyszłości. Uznanie, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, oznacza, że 9 zgodnie z art. 3851 § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powodów. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15 (Francisco Gutiérrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU, pkt 61 - 62) Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. W wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C 70/17 i C 179/17 (Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi oraz Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54) Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył z kolei, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi, polegającymi np. na odwołaniu się do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych. Zgodnie z art. 3851 § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie z dominującym poglądem przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Nie ulega jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że „...nieuczciwe 10 warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Sąd Najwyższy podziela pogląd Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym w stanie faktycznym sprawy eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie doprowadzi do upadku umowy w pozostałym zakresie. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściowo prowadzi do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez

znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron. W stanie faktycznym sprawy było to możliwe, gdyż umowa po eliminacji klauzul abuzywnych nadal zawiera wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, a w szczególności kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii należy podzielić pogląd wyrażony w wyr. SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, zgodnie z którym eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia fakt, że Bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego - jak wyżej wskazano - nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 3851 § 2 k.c. i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Modyfikacja przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby 11 sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, które jedynie pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Nie wydaje się przy tym, aby wyciągnięty tu wniosek o konieczności stosowania oprocentowania wyrażonego według stawek LIBOR stanowił zbyt surową sankcję dla Banku stosującego niedozwolone postanowienia umowne. Oznacza to jedynie tyle, że kredyt oprocentowany będzie według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych. Wskazać należy, że podstawową sankcją przewidzianą w art. 45 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim na wypadek zaniedbania wykonania obowiązków informacyjnych jest tzw. sankcja kredytu darmowego, polegająca na tym, że konsument zwraca kredyt w terminie i w sposób ustalony w umowie, bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy. Sankcja ta wydaje się więc znacznie surowsza, a może być uznana za rozwiązanie referencyjne w dziedzinie konsumenckich stosunków kredytowych. Z powyższych uwag wynika, że wskutek niedozwolonego charakteru postanowień składających się na klauzulę waloryzacyjną kredyt udzielony powodowi należało uznać za kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli. Powinien on być spłacany w złotych w terminach przewidzianych w umowie i z zastosowaniem przewidzianego tam oprocentowania. Jeżeli wysokość faktycznych spłat była wyższa, świadczenie z tego tytułu może być uznane za nienależne. Powyższe ustalenia pozwalają na przejście do kluczowej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy analizy skutków aneksu z 18 sierpnia 2009 r. Na wstępie należy zauważyć, że aneks ten nie może być uznany za wyraz akceptacji powodów dla zawartych w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (zob. wyr. z 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko C. Csipaiowi, V. Csipai, pkt 31 i 35, a także wyr. z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt 12 przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33, oraz wyrok z dnia 30 maja

2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 40), jak również Sądu Najwyższego (wyr. z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79; uzasadnienie uchw. (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2) przyjęto, że konsument może udzielić następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na postanowienie niedozwolone i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. Wymienionego aneksu nie można uznać za wyraz takiej zgody, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale raczej eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez Bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu uchw. SN (7) z 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019 nr 1 poz. 2), „zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*”. Podzielenie stanowiska Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym skutkiem aneksu z 18 sierpnia 2009 r. było odnowienie dotychczasowego zobowiązania, miałoby bardzo poważne konsekwencje dla stron. Zgodnie z art. 506 § 1 k.c. odnowienie ma miejsce, jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, lecz z innej podstawy prawnej. W takiej sytuacji dotychczasowe zobowiązanie wygasa, a w jego miejsce pojawia się nowe. Przyjmuje się, że odnowienie jest czynnością kauzalną, co oznacza, iż powstanie nowego zobowiązania jest uzależnione od istnienia dotychczasowego. Nie jest jednak konieczne, by nowe zobowiązanie odpowiadało dotychczasowemu co do wysokości. Z treści przepisu można nawet wyciągnąć wniosek przeciwny. Jeżeli jedna z postaci odnowienia polega na tym, że dłużnik ma spełnić inne świadczenie, naturalne jest, że wartość tego świadczenia może być różna od wartości świadczenia dotychczasowego, 13 a odmienne wnioski wynikające w tej mierze ze skargi kasacyjnej należy uznać za nietrafne. Z tego punktu widzenia przyjęcie, że aneks z 18 sierpnia 2009 r. stanowił odnowienie, sprawiłoby, że uznanie złotowego charakteru kredytu z pominięciem klauzuli walutowej traciłoby znaczenie od dnia wejścia w życie aneksu. Wbrew wnioskowi przyjętemu w zaskarżonym orzeczeniu, nie oznaczałoby to jednak, że powodowie nie mogliby domagać się zwrotu świadczeń nadpłaconych do dnia wejścia w życie aneksu. Jak wyżej wspomniano, takie świadczenia powinny zostać uznane za nienależne w rozumieniu art. 409 k.c. Brak jest podstaw do przyjęcia, że powinny one automatycznie pomniejszać saldo zadłużenia z tytułu kredytu (stanowiąc jego wcześniejszą spłatę), gdyż w stanie faktycznym sprawy nie ma ustaleń pozwalających powodom przypisać taką intencję, a obowiązujący regulamin przewidywał specjalną procedurę dokonywania wcześniejszej spłaty. Hipotetyczne odnowienie mogło doprowadzić do umorzenia zobowiązania obciążającego powodów z tytułu umowy kredytu, ale brak jest przyczyn pozwalających uznać, że jednocześnie umorzeniu uległo kierunkowo przeciwne zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną nie podziela stanowiska Sądu Apelacyjnego, że zawarcie aneksu z 18 sierpnia 2009 r. oznaczało odnowienie zobowiązania z tytułu umowy kredytowej. Jak wyżej wskazano, odnowienie może polegać na powstaniu zobowiązania do spełnienia innego świadczenia albo nawet tego samego świadczenia, ale z innej podstawy

prawnej. W stanie faktycznym sprawy nie wchodzi w rachubę zobowiązanie do spełnienia innego świadczenia. Po wejściu w życie aneksu powodowie nadal mieli spełniać na rzecz banku świadczenie pieniężne. Co więcej, analiza treści aneksu prowadzi do wniosku, że - mimo werbalnej deklaracji przeciwnej - miało ono nadal być spełniane w ten sam sposób, tj. poprzez wpłaty na rachunek prowadzony w złotych, z którego Bank pobierał odpowiednią kwotę przeliczając ją na CHF. Charakterystyczne jest przy tym, że zmianie nie uległ nawet numer rachunku, na którym powodowie zobowiązani byli utrzymywać środki przeznaczone na dokonywanie spłaty, a jedyna rzeczywista zmiana dotyczyła zasad określania kursu walutowego będącego podstawą przeliczeń. 14 Nie można również uznać, że zawarcie aneksu z 18 sierpnia 2009 r. oznaczało zmianę podstawy prawnej świadczenia, do którego zobowiązani byli powodowie. Podstawą tą nadal pozostawał stosunek prawny wynikający z umowy kredytowej, a zmiana nazwy udzielonego kredytu z „kredytu indeksowanego do waluty CHF” na „kredyt walutowy w walucie CHF” nie ma decydującego znaczenia, zwłaszcza że – jak wyżej wskazano – nie przyniosła ona nawet skutku w postaci zmiany sposobu spłaty kredytu. Zgodnie z art. 506 § 2 zdanie 1 k.c., w razie wątpliwości poczytuje się, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia. Z przepisu tego można wyciągnąć wniosek, że decydujące znaczenie dla stwierdzenia, czy doszło do odnowienia, należy przypisać woli stron. Uznaje się nawet, że jeżeli strony miały stanowczy zamiar zaciągnięcia nowego zobowiązania w miejsce dotychczasowego, to zmiany treści stosunku prawnego mogą być choćby niewielkie (wyr. SN z 12 marca 2002 r., IV CKN 862/00). Zamiar taki powinien jednak wynikać z wyraźnego oświadczenia stron lub w sposób niewątpliwy z okoliczności sprawy, a zmniejszenia lub zwiększenia świadczeń wynikających z tego samego zobowiązania i z tej samej podstawy prawnej nie można uznać za odnowienie, ponieważ nie powodują one umorzenia dawnego zobowiązania i zaciągnięcia nowego (tak wyr. SN z 20 sierpnia 2009 r., II CSK 97/09; zob. też wyr. SN z 9 stycznia 2008 r., II CSK 407/07; wyr. SN z 9 listopada 2006 r., IV CSK 191/06; wyr. SN z 10 marca 2004 r., IV CK 95/03). W stanie faktycznym sprawy takiego wyraźnego zamiaru odnowienia Sąd Najwyższy nie dostrzega. Niezależnie od niewielkiego zakresu rzeczywistych zmian praw i obowiązków stron wynikających ze stosunku kredytowego, należy również zauważyć, że z technicznego punktu widzenia aneks z 18 sierpnia 2009 r. zmieniał jedynie kilka postanowień w dotychczasowym dokumencie umowy kredytowej, który w pozostałym zakresie zachowywał swoją moc. Odrzucenie poglądu, zgodnie z którym aneks z 18 sierpnia 2009 r. mógł być uznany za odnowienie zobowiązania wynikającego z umowy kredytowej, oznacza, że skargę kasacyjną należy uznać za zasadną, a oceny ważności i ewentualnych skutków tego aneksu będzie musiał dokonać Sąd Apelacyjny przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie ograniczając formalnie możliwych do przyjęcia ustaleń 15 w tej mierze, należy wskazać, że mało prawdopodobne wydaje się uznanie aneksu za ugodę, gdyż zgodnie z art. 917 k.c. do jej zawarcia konieczne jest wcześniejsze istnienie niepewności co do roszczeń wynikających ze stosunku prawnego, niepewności co do jego wykonania lub sporu (aktualnego bądź potencjalnego) między stronami. Z ustalonych dotąd okoliczności faktycznych nie wynika, by strony działały rzeczywiście w celu uchylenia takiej niepewności lub sporu. Oświadczenie, w którym potwierdzone zostało saldo zobowiązania na kwotę wyrażoną w CHF może zostać uznane za oświadczenie o uznaniu długu przez powodów. Oświadczenie o uznaniu długu wywiera pewne skutki prawne, gdyż powoduje przerwanie biegu przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a ponadto przyjmuje się, że prowadzi do

zmiany ciężaru dowodu w ten sposób, że w razie sporu to uznający powinien wykazać, że w rzeczywistości nie jest zobowiązany lub też nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości wynikającej z oświadczenia o uznaniu. Skutek uznania nie jest jednak konstytutywny, co oznacza, że oświadczenie takie nie powoduje powstania zobowiązania uprzednio nieistniejącego lub też zwiększenia wysokości istniejącego zobowiązania. Sprawia to, że jeżeli uznać oświadczenie powodów zawarte w aneksie z 18 sierpnia 2009 r. za uznanie długu, na gruncie prawa materialnego są oni uprawnieni do dowodzenia, że wysokość zobowiązania jest w rzeczywistości inna. Taki dowód co do zasady w niniejszej sprawie został już przeprowadzony, gdyż przyjęcie abuzywnego charakteru klauzuli waloryzacyjnej zawartej w umowie oznacza, że kredyt powinien być wyrażony w złotych, a dotychczasowe podstawy wyliczeń stosowane przez Bank były najprawdopodobniej oparte na błędnych podstawach. Wykazanie wysokości ewentualnej nadpłaty w spłacie kredytu po stronie powodów będzie zapewne wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który powinien oprzeć się na przyjętych założeniach co do skutków aneksu z 18 sierpnia 2009 r. Oceniając zasadność zarzutu apelacyjnego powodów dotyczącego odmowy przeprowadzenia takiego dowodu przez Sąd pierwszej instancji oraz ewentualnego ponowienia tego wniosku przed Sądem odwoławczym, Sąd Apelacyjny powinien wziąć pod uwagę szczególnie charakter niniejszej sprawy, a mianowicie daleko idącą niepewność co do skutków stosowania klauzul abuzywnych przez Bank, brak ugruntowanego orzecznictwa w tej mierze, a także 16 niepewność co do skutków zawartego przez strony aneksu. Te same czynniki Sąd Apelacyjny powinien rozważyć przy podejmowaniu decyzji co do ewentualnego dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę (art. 232 k.p.c.). Z uwagi na powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 39815 k.p.c. orzekł, jak w sentencji. Jw.

Sygn. akt I CSK 1049/14 WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2016 r. Sąd Najwyższy w składzie: SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący) SSN Mirosław Bączyk (sprawozdawca) SSN Katarzyna Tyczka-Rote Protokolant Ewa Krentzel w sprawie z powództwa M. R. i A. W. przeciwko Bank [...] S.A. w W. o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 14 stycznia 2016 r., skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 25 czerwca 2014 r., oddała skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE Powodowie M. R. i H. W. domagali się w procesie przeciwko pozwanemu Bankowi S.A. w W. uznania za niedozwolone m.in. klauzuli o następującej treści: „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenia od średniego kursu danej waluty, określonej przez NBP. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty, a kupnem sprzedaży wynosi maksymalnie 10% od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”. Klauzula ta była zamieszczona w załączniku nr 6 do umowy kredytu hipotecznego nr [...], którymi posługuje się pozwany Bank. W ocenie powodów, klauzula jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i narusza interesy konsumentów (art. 3851 § 1 k.c.), a ponadto spełnia także przesłanki klauzuli stypizowanej w art. 3853 pkt 20 k.c. Sąd Okręgowy oddalił powództwo po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych. Pozwany Bank prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług finansowych. W związku z taką działalnością posługuje się w obrocie umownym wzorcem umowy „Załącznik do umowy kredytu hipotecznego w [...]”, zawierającego wspomniane wcześniej postanowienie umowne

dotyczące tzw. spreadu walutowego. Analizując kryteria abuzywności postanowień wzorca umownego przewidziane w art. 3851 § 1 k.c., Sąd Okręgowy stwierdził, że omawiane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron. Główny świadczenie pozwanego Banku z tytułu zawartych umów z powodami polegają bowiem na świadczeniu usług finansowych, natomiast świadczenie - konsumenta - kredytobiorcy - na zapłaceniu Bankowi wynagrodzenia. Sąd Okręgowy powołał się na „Rekomendację SII dotyczącą praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie KNF” i stwierdził, że podane w tym dokumencie zalecenia nie mają charakteru wiążącego i ich stosowanie zależy od uznania banków (art. 137 ust. 5 prawa bankowego). Zakwestionowana przez powodów klauzula umowna w sposób właściwy określa sposób obliczania kursu kupna i sprzedaży waluty indeksowanego kredytu, opierając się o średni kurs danej waluty ogłaszany w poprzednim dniu roboczym w NBP. Nastąpiło tu właściwe określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut oraz ich terminów. Odwołanie 3 się do kursu ogłaszanego przez NBP świadczy o tym, że są to informacje ogólnodostępne dla konsumenta. Z samego faktu, że kurs ustalany jest na podstawie kursu średniego NBP w poprzednim dniu roboczym wynika realizacja obowiązku wskazania także terminów kursu. Pozwany Bank nie może bowiem sam wybierać najbardziej korzystnej pory dnia dla ustalania kursu. W wyniku apelacji powodów Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w odniesieniu do kwestionowanej klauzuli i uznał ją za niedozwoloną oraz zakazał wykorzystania jej w obrocie z konsumentami, zarządził jednocześnie publikację tego rozstrzygnięcia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Analizując szczegółowo treść zakwestionowanego postanowienia umownego, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie można podzielić stanowiska pozwanego Banku, iż w postanowieniu tym określono w sposób wyczerpujący sposób obliczania kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, opierając się na średnim kursie danej waluty ogłaszanym w poprzednim dniu roboczym przez NBP. W toku postępowania rozpoznawczego Bank bowiem nie wyjaśnił, w jaki konkretnie sposób liczony jest spread walutowy. Już samo określenie górnej granicy na poziomie 10% jest znacznie wygórowane, we wzorcu nie określono tego, w jaki sposób pozwany stosuje kurs średni NBP do wyznaczenia własnego kursu. Nie określono bowiem, w którą stronę następuje odchylenie kursu własnego od kursu średniego NBP (np. nie wykluczono, że oba kursy mogą być w danym momencie wyższe od średniego kursu NBP). Nie wskazano też, o którą średnią, ogłaszaną przez NBP, w istocie chodzi, czy jest to osobno średnia kursu kupna sprzedaży z tabeli C, czy też jedna średnia obu kursów. Formuła o maksymalnej różnicy kursu jest nieprecyzyjna i dowolna, nie sposób bowiem ustalić, jaki ma być ten kurs. Sąd posłużył się tu obliczeniami matematycznymi i doszedł do wniosku, że w formule stosowanej przez pozwanego we wzorcu umowy zachodzi sprzeczność i nie sposób określić, którego kursu dotyczy w istocie liczba 10%. Jeśli nawet możliwe byłoby wyliczenie takiego kursu walut, to wymagałoby to odwołania się do wiedzy specjalisty. Wbrew sugestii pozwanego Banku, opracowany przez niego sposób ustalania kursów wymiany walut nie spełnia oczekiwań UOKiK wyrażonych w załączonej do akt opinii tego organu, a więc nie jest oparty na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. 4 W konsekwencji wspomniany mechanizm ustalania kursów waluty przez pozwanego w sposób oczywisty sprzeczny jest z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (art. 3851 § 1 k.c.). Kwestionowana klauzula nie zawiera jednoznacznej treści, a pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej bowiem kosztów kredytu. W istocie więc tak niezrozumiałe i niepoddające się weryfikacji

określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie Banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta. Sąd Apelacyjny wyjaśnił też, że dla uwzględnienia powództwa wystarczy to, iż spełnione zostały przesłanki abuzywności kwestionowanej klauzuli określone w art. 3851 § 1 k.c. Nie jest zatem potrzebne i wskazane odwoływanie się do regulacji zawartej w art. 3853 pkt 20 k.c. W skardze kasacyjnej pozwanego Banku podniesiono zarzuty naruszenia prawa procesowego: art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i w zw. z art. 391 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. Wskazywano także na zarzuty naruszenia prawa materialnego: art. 3851 § 1 k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 75 b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz.U. z 2012 r., poz. 1376; dalej „prawo bankowe z 1997 r.”), w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984; dalej - „ustawa z dnia 29 lipca 2011 r.”; art. 137 ust. 5 w zw. z art. 9f i art. 104 ust. 1 i 2 pkt 1 prawa bankowego z 1997 r. w zw. z art. 22 dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. UE.L.2006.177.1); art. 189 k.c., art. 3851 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego z 1997 r. w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.; art. 65 k.c. Skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pktu I, III i IV i oddalenie apelacji powodów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w podanych punktach i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. 1. Należy stwierdzić, że nie było podstaw do odrzucenia apelacji przez Sąd Apelacyjny. Z akt sprawy wynika to, że apelacja powodów została wniesiona 5 w terminie (por. k. 102, 115-16 akt sprawy). Nie doszło zatem do naruszenia art. 369 k.c. w zw. z art. 370 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wszystkie zasadnicze wymagania formalne przewidziane w art. 328 § 2 k.p.c. i w związku z tym wyrok ten może być poddany właściwej kontroli kasacyjnej. Innymi słowy, wskazuje on na zasadnicze i dające się zweryfikować powody uznania klauzuli zawartej w zał. nr 6 do umowy kredytu hipotecznego za abuzywną w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. Można wprowadzić formułować zarzut, że Sąd Apelacyjny jedynie ogólnie założył i bliżej nie uzasadnił stanowiska, iż postanowienia dotyczące tzw. spreadu walutowego nie stanowią postanowień określających świadczenie główne stron umowy kredytu indeksowanego. Niezależnie jednak od tego, czy podzielił w tym zakresie wyraźnie wyartykułowane stanowisko Sądu Okręgowego (s. 4-5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), należy przyjąć, że wspomniane założenie okazało się jednak uzasadnione (pkt 2 uzasadnienia). Z ustaleń faktycznych wynika, że Sądy meriti brały pod uwagę wskazywane w skardze kasacyjnej dokumenty, które - zdaniem skarżącego - miałyby świadczyć o prawidłowej (nieabuzywnej) treści kwestionowanej klauzuli umownej. Chodzi mianowicie o Rekomendację S II Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) i Raport dotyczący spreadów, sporządzony przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Warszawa, wrzesień 2009). Należy przyjąć, że treść tych dokumentów nie mogła mieć decydującego znaczenia dla oceny charakteru (prawidłowości) postanowienia zawartego w załączniku nr 6 do umowy kredytu hipotecznego. Sąd Apelacyjny mógł bowiem dokonać wspomnianej oceny samodzielnie na podstawie kryteriów przewidzianych w art. 3851 § 1 k.c. Warto zwrócić też uwagę na czas wydania i opublikowania tych dokumentów. Odnoszą się one przed wszystkim do okresu, w którym dominowała określona praktyka posługiwania się przez banki udzielające kredytu hipotecznego odpowiednimi tzw. spreadami walutowymi. Informacje o spreadach zamieszczane były na ogół w odrębnych tabelach obejmujących kursy

walut, do których odsyłały odpowiednie postanowienia umów kredytu hipotecznego. Jeżeli obecnie klauzule zawierające spread umieszczane są wprost w treści umowy kredytowej (jak np. załącznik nr 6 do umowy z dnia 13 października 2010 r.), nie wyklucza to nadal 6 możliwości dokonywania przez sąd samodzielnej oceny takich klauzul z punktu widzenia kryteriów określonych w art. 3851 § 1 k.c. Co więcej, omawiane dokumenty pochodzą z okresu przed zmianami art. 69 ust. 1 pkt 4a i art. 75b prawa bankowego z 1997 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 128), zgodnie z którymi postanowienia dotyczące spreadów powinny znaleźć się w treści umowy kredytowej i ponadto zawierać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut”. Wbrew sugestii skarżącego, z wywodów Sądu Apelacyjnego nie wynika, że błędnie ustalono wysokość spreadu walutowego na poziomie 10%. Przyjęto tu bowiem maksymalny poziom kursu sprzedaży waluty zgodnie z treścią formuły użytej w kwestionowanej klauzuli (s. 9-10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Istotnie niezbyt są jasne wyliczenia matematyczne Sądu Apelacyjnego (s. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), ale nie wpływają one jednak, w ocenie Sądu Najwyższego, na ostateczne rozstrzygnięcie dotyczące charakteru kwestionowanej klauzuli (pkt 3 i 4 uzasadnienia). Należy także stwierdzić, że znaczna część wywodów prawnych, mających służyć motywacji prawnej zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego (s. 14-23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), mogłaby być wykorzystana dla prawnej motywacji wskazanych w skardze zarzutów naruszenia prawa materialnego. W tej sytuacji istniały podstawy do stwierdzenia, że nie doszło do naruszenia także art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. Sąd Apelacyjny odniósł się bowiem do istotnych z punktu widzenia przedmiotu postępowania (dokonanie kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca umownego) zarzutów podnoszonych w postępowaniu apelacyjnym. Rozstrzygnięcie tego Sądu zapadło w oparciu o wystarczające ustalenia faktyczne.

2. Nie można podzielić stanowiska skarżącego, że kwestionowane przez powodów postanowienie ustępu 3.2 załącznika nr 6 do umowy kredytu hipotecznego z dnia 13 października 2010 r. należy do postanowień „określających główne świadczenia stron” w rozumieniu art. 3851 § 1 zdanie drugie k.c. (s. 23-24 skargi).

7 Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zgodnie z którym „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”, a „kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej (...) i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty”. Oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca - do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony w dniu 13 października 2010 r. „umowa kredytu hipotecznego” stanowi - jak określił ją pozwany Bank - „umowę kredytu indeksowanego”. Bank wydaje (udostępnia) kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat rata taka jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty (np. euro), tj.

po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Tak ujęta „umowa kredytu indeksowanego” mieści się, oczywiście, w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 3531 k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego). Nie byłoby zatem podstaw do twierdzenia (i tak też nie twierdzi pozwany Bank), że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym - zakładającej szczególnie sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. 8 W zakresie „umowy kredytu indeksowanego” także dochodzi do wydania (udostępnienia, wypłaty) sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej. Suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć bowiem inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. W takiej sytuacji nie można twierdzić, że klauzula regulująca tzw. spread walutowy zawarta w ustępie 3.2 zał. nr 6 do umowy kredytu hipotecznego, „określa główne świadczenia stron” umowy kredytu bankowego (indeksowanego) w rozumieniu art. 3851 § 2 zdanie drugie k.c. De facto odnosi się ona bowiem bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych. W skardze kasacyjnej pozwanego Banku trafnie zwrócono uwagę na zasadniczą funkcję indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego. Służyć ma ona przede wszystkim „ustaleniu i utrzymywaniu wartości świadczeń w czasie” (s. 16 skargi). Trafnie też wskazano, że można mówić o waloryzacyjnym celu wspomnianej indeksacji. Wspomniano o tym wyraźnie ostatnio także np. w opracowaniu ZBP pt. 24 prawdy o kredytach udzielanych we frankach, Dziennik. Gazeta Prawna z. 9-11 października 2015 r., nr 197, s. E2-E4. Klauzula przewidująca tzw. spread walutowy tworzy właśnie wspomniany mechanizm, mający na celu realizację funkcji waloryzacyjnej w związku z indeksacją kredytu hipotecznego. Nie przesądza natomiast samej 9 struktury, istoty i sekwencji świadczeń stron w ramach umowy kredytu bankowego (indeksowanego). W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie zwrócono uwagę na to, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 3851 § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, nie publ.). Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły „postanowień określających główne świadczenie stron”. W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą

głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 3851 § 1 zdanie drugie k.c. 3. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej znalazła się też argumentacja prawna dotycząca przedmiotowego zakresu tabeli kursów stosowanych przez pozwanego Bank. Skarżący wyjaśnił, że kwestionowana klauzula umowna odwołuje się do „tabeli, która określa cenę, po której Bank kupuje i sprzedaje waluty swoim klientom, a dopuszczenie do kontroli tabeli oznaczałoby kontrolę cen, co w ramach kontroli abstrakcyjnej jest niedopuszczalne” (s. 16 skargi). Jeżeli stwierdzenie takie ma stanowić obronę stanowiska, że tzw. klauzula spreadu określa świadczenie główne stron (kredytobiorcy) w rozumieniu art. 3851 § 1 zdanie drugie k.c., to należy wyjaśnić, iż w zakresie umowy kredytu indeksowanego może tu wchodzić w grę najwyższej „cena” w rozumieniu ekonomicznym (np. obejmująca jeszcze odsetki kapitałowe, prowizje i inne należności), a nie cena w ujęciu art. 535 k.c. W ramach umowy kredytu indeksowanego nie dochodzi bowiem do sprzedaży waluty obcej kredytobiorcy (art. 535 k.c.). 4. Wbrew twierdzeniu skarżącego, Sąd Apelacyjny wskazał jednak na niejednoznaczność kwestionowanego wzorca umownego. Wywód w tym zakresie zawarty został nie tylko na s. 9 (nieprecyzyjność i dowolność formuły dotyczącej 10 maksymalnego poziomu spreadów; konstatacja z niezbyt zrozumiałym równaniem matematycznym). Znajduje się również na s. 9-10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (zwrot: „niepodlegające weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany waluty”). Niezależnie jednak od tego trzeba przyznać rację skarżącemu, że wzorzec umowny może mieć treść jednoznaczną i zrozumiałą nawet wówczas, gdy wystąpią kryteria abuzywności tego wzorca przewidziane w art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c. Analiza treści ustępu 3.2 zał. do umowy kredytu hipotecznego z dnia 13 października 2010 r., w powiązaniu z innymi postanowieniami tego wzorca, może - zdaniem Sądu Najwyższego - prowadzić do wniosku, że zawarto w niej informacje dostatecznie komunikatywne i zrozumiałe dla przeciętnego kredytobiorcy-konsumenta. Po pierwsze, istnieje nieskomplikowana możliwość zapoznania się z tzw. średnim kursem danej waluty, określonym przez NBP (sposób i miejsce udostępnienia tego kursu wyjaśnia bliżej wstęp 3.1 załącznika nr 6). Wyjaśniono też, że „własny kurs kupna i sprzedaży waluty” ogłaszany jest w tabeli opracowywanej przez pozwanego Bank. Po drugie, w załączniku tym wyjaśniono także pojęcia „kurs kupna” i „kurs sprzedaży” waluty obcej i powiązano te pojęcia z odpowiednimi zdarzeniami następującymi w ramach umowy kredytowej, tj. uruchomieniem (wypłatą) sumy kredytowej i jej spłatą (wstęp 2, 3, 5 załącznika). Otóż z uruchomieniem sumy kredytowej wiąże się przeliczenie sumy kredytu po kursie kupna waluty obcej, określonej w tabeli kursów, dostępnej w Banku. Natomiast raty kredytowe i odsetki określane są w harmonogramie spłat w walucie obcej i w dacie spłaty przelicza się je na złote według obowiązującego w tej dacie kursu sprzedaży waluty obcej. Po trzecie, z kwestionowanej klauzuli wynika informacja, że własny kurs kupna i sprzedaży waluty może różnić się od kursu średniego NBP, przy czym różnica ta nie może przekroczyć poziomu 10% od wartości obu kursów. Oznacza to zapowiedź niestosowania różnicy kursów powyżej tego poziomu. Z przedstawionych względów należy podzielić stanowisko strony skarżącej, że doszło jednak do naruszenia art. 3851 § 1 zdanie drugie k.c., bowiem brak było 11 podstaw do przyjęcia niejednoznaczności w sformułowaniu kwestionowanej klauzuli w rozumieniu tego przepisu. 5. Zasadnicze znaczenie w rozpoznawanej sprawie miała kwestia, czy klauzula umowna zawarta we wstępie 3.2 załącznika nr 6 mogła być uznana za abuzywną w świetle art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c. Wspomniano wcześniej o tym, że takiej oceny sąd może dokonać samodzielnie niezależnie od tego, czy kwestionowana klauzula odpowiada odpowiednim

rekomendacjom nadzorczym, tworzonych na podstawie art. 137 ust. 5 prawa bankowego. W związku z tym, że chodzi o kontrolę abstrakcyjną wzorca umownego, którego treść decyduje o poziomie zadłużenia kredytowego kredytobiorcy-konsumenta, rodzi się pytanie, czy klauzula ta, w powiązaniu przede wszystkim z innymi postanowieniami załącznika nr 6, pozwala na wyrażenie stanowiska, iż przyjęto w niej dostatecznie wystarczające elementy (parametry), pozwalające na ustalenie i zweryfikowanie przez kredytobiorcę jego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Wprowadzenie do treści klauzuli kilku istotnych parametrów w postaci średniego kursu walut NBP i maksymalnego poziomu odchylenia od tego kursu (10%) może świadczyć oczywiście o obiektywizacji tych kursów i eliminacji arbitralności ze strony pozwanego Banku. Nie przesądza jednak kwestii właściwej szczegółowości omawianej klauzuli w zakresie analizowanego typu stosunku obligacyjnego. Nie można przy tym podzielić stanowiska skarżącego, zgodnie z którym prawo nie ustanawia wymagania szczegółowości w formowaniu postanowień wzorców umowy (s. 17 skargi). Do kompetencji bowiem sądu należy zbadanie, czy w świetle art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c. odpowiedniej klauzuli dotyczącej tzw. spreadu walutowego nadano treść pozwalającą w sposób istotny określić sytuację prawną kredytobiorcy-konsumenta wobec banku-kredytodawcy, przede wszystkim w okresie spłaty zadłużenia kredytowego. W ocenie Sądu Najwyższego, szczegółowość treści analizowanej klauzuli nie jest jednak odpowiednio wystarczająca. Nietrudno zauważyć, że pozwanemu Bankowi znane są wszystkie parametry pozwalające określić poziom spłacanej raty kredytowej w odpowiednim czasie. Bank nie tylko zna średni kurs NBP (z dnia poprzedniego i obecny), 12 ale i tworzy dziennie zmieniające się własne tabele kursów i sam określa to, jaka tabela kursów będzie obowiązująca w chwili dokonania spłaty raty kredytu przez kredytobiorcę. Tymczasem w odniesieniu do średniego kursu walut NBP (tzw. fixingu) wiedza kontrahenta banku ma już charakter „historyczny”, ponieważ może on poznać jedynie fixing z dnia poprzedzającego spłatę kredytu. O poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się więc post factum, bowiem dochodzi najczęściej do podjęcia odpowiedniej sumy z jego odpowiedniego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego. Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną obu partnerów. Szczegółowy sposób określenia kursu (odpowiedni algorytm) Bank zachowuje dla siebie i to - jak wywodzi skarżący - w celu zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa bankowego i utrzymania jego konkurencyjności na rynku w obszarze usług związanych z obrotem walutowym. Tymczasem w treści kwestionowanej klauzuli pozostawia się dla konsumenta elementy pozwalające tylko w przybliżeniu określić aktualny poziom zadłużenia ratalnego (fixing wczorajszy, niepewność odnośnie do zastosowanej przez Bank własnej tabeli kursów walut w zależności od chwili dokonania spłaty kredytu). Wspomniany czynnik informacyjny może być istotny przy wyższych różnicach kursów walut, bowiem kwestia dodatkowego obciążenia kontrahenta (wzrostu wartości wykorzystanej w złotych kwoty kredytu w stosunku do waluty obcej) w sposób zasadniczy wpływa na jego sytuację w stosunku kredytowym. Wcześniejsza informacja pozwala na odpowiednią kalkulację i uruchomienie ewentualnych działań konsumenta, pozwalających na uniknięcie lub ograniczenie konsekwencji wzrostu kursu waluty kredytu indeksowanego, jeżeli umowa kredytu hipotecznego otwiera możliwości podejmowania takich działań. Ponadto brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez

Bank tzw. spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną (w sensie „ustalania wartości świadczenia stron w czasie utrzymania tej wartości w czasie” - s. 16 skargi), a na ile pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych „klasycznych” jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji. 13 Za koniecznością utrzymania kwestionowanej klauzuli dotyczącej spreadu walutowego nie przemawia wskazywana w skardze praktyka tworzenia przez pozwanego Bank uniwersalnych podmiotowo tabel kursów walut, skierowanych zarówno do konsumentów, jak i innych podmiotów, aktualnych w zakresie wszystkich transakcji handlowych. Wspomniane wcześniej względy potrzeby właściwego określenia sytuacji prawnej kredytobiorcy-konsumenta w umowie kredytu indeksowanego może otwierać drogę właśnie do odpowiedniej dywersyfikacji tych tabel i ich ściślejszego powiązania z klauzulami dotyczącymi tzw. spreadu walutowego, charakterystycznymi dla tego typu umów bankowych. W konsekwencji należy stwierdzić, że postanowienia umowne zawarte w ustępie 3.2 załącznika nr 6 do umowy kredytu hipotecznego kształtują prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych (art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c.). 6. Przedmiotem obecnego postępowania jest stwierdzenie abuzywności kwestionowanej klauzuli umownej, zawartej w ustępie 3.2 załącznika nr 6 w oparciu o kryteria przewidziane w art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c. i orzeczenie zakazu jej stosowania. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13 (OSNC 2014, nr 10, poz. 97) przyjęto, że istnienie uzasadnionego interesu nie stanowi przesłanki materialnej do wytoczenia powództwa o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone. Powództwo takie, mające na celu abstrakcyjną kontrolę wzorca, nie jest bowiem powództwem o ustalenie w rozumieniu art. 189 k.p.c. Pojawia się tu przede wszystkim kwestia legitymacji czynnej i może ją mieć także kontrahent banku posługującego się kwestionowanym wzorcem. Możliwość wytoczenia powództwa o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone istnieje tak długo, jak długo wzorec ten jest stosowany przez pozwanego przedsiębiorcę i nie nastąpiła sytuacja, w której doszło do prawnej eliminacji postanowień z treści wzorca. Do takiej eliminacji oczywiście nie doszło w wyniku samych tylko zmian dokonanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984). W konsekwencji tych zmian w prawie bankowym z 1997 r. pojawiły się nowe przepisy art. 69 ust. 2 14 pkt 4a i ust. 75b, które mają zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie wspomnianej ustawy w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.). W przepisie tym wyjaśniono w jaki sposób dokonane mogą być zmiany w zawartej i wykonywanej już umowie kredytowej (umieszczanie w nich odpowiednich postanowień regulujących „szczegółowe zasady określania sposobów i terminu ustalania kursów wymiany walut”). Z dokonanych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych nie wynika, że powodowie skorzystali z takiego prawnego mechanizmu eliminowania kwestionowanej klauzuli umownej w chwili orzekania. Istnienie samej możliwości uruchomienia takiego mechanizmu w sposób przewidziany w art. 75b prawa bankowego w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. nie pozbawia powodów legitymacji czynnej w obecnym procesie (art. 47938 § 1 k.p.c.) i tym samym nie wyklucza - wbrew stanowisku skarżącego - możliwości kontroli kwestionowanej klauzuli na podstawie art. 3851 § 1 zdanie pierwsze k.c. Sąd Apelacyjny istotnie nie odniósł się w ogóle do prawnego znaczenia nowej regulacji, przewidującej

odpowiedni mechanizm ochronny dla kredytobiorców w związku ze stosowaniem przez banki tzw. spreadu walutowego, jednakże samo rozstrzygnięcie tego Sądu w tym zakresie okazało się ostatecznie merytorycznie trafne. Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną pozwanego jako nieuzasadnioną (art. 39814 k.p.c.). Nietrafne okazały się bowiem także zarzuty naruszenia prawa materialnego wyszczególnione na s. 3 skargi, a przede wszystkim - naruszenia art. 3851 § 1 k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 756, art. 137 ust. 5 w zw. z art. 97 i art. 104 ust. 1 i 2 pkt 1 prawa bankowego z 1997 r. Bezpodstawne były także zarzuty naruszenia art. 189 i art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. eb

Sygn. akt II CSK 19/18 WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2019 r. Sąd Najwyższy w składzie: SSN Roman Trzaskowski (przewodniczący) SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca) SSN Agnieszka Piotrowska w sprawie z powództwa J. Z. i K. Z. przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w W. o ustalenie ewentualnie o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 27 lutego 2019 r., skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 2 sierpnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...), uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE K. Z. i J. Z. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank S.A. w W. domagali się ustalenia, że łączący ich ze stroną pozwaną stosunek prawny wynikający z umowy kredytu hipotecznego z dnia 23 kwietnia 2008 r., nominowanego do waluty 2 franka szwajcarskiego nie istnieje z powodu nieważności umowy, ewentualnie o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 14 listopada 2011 r., zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności. Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo, czyniąc następujące ustalenia faktyczne. W dniu 22 czerwca 2005 r. powód J. Z. zawarł z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 186 504,20 zł, nominowanego do CHF według kursu kupna tej waluty obowiązującego w pozwanym banku w dniu uruchomienia kredytu, na sfinansowanie remontu domu jednorodzinnego położonego w S. przy ul. M. W celu zabezpieczenia jego spłaty, na kredytowanej nieruchomości została ustanowiona hipoteka kaucyjna do kwoty 373 008,40 zł. W dniu 20 lipca 2007 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 74 520,18 zł, na sfinansowanie remontu wyżej opisanego budynku, a w celu zabezpieczenia jego spłaty ustanowiona została na tej nieruchomości hipoteka kaucyjna do kwoty 149 040,36 zł. W dniu 23 kwietnia 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 141 928,69 zł, nominowanego do CHF, według kursu kupna tej waluty obowiązującego w tym banku, na sfinansowanie spłaty kredytu zaciągniętego na cele mieszkaniowe, którego pierwotnym celem było sfinansowanie remontu opisanego wyżej budynku mieszkalnego. Powodowie zobowiązali się do jego spłaty w 480 równych ratach kapitałowo-odsetkowych, których wysokość była płatna w złotych polskich, w kwocie stanowiącej równowartość CHF, według kursu sprzedaży obowiązującego w pozwanym banku. W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorców terminu spłaty zobowiązań wynikających z umowy kredytu, względnie spłaty raty kredytu w kwocie niższej niż określona w harmonogramie spłat, pozwany bank był uprawniony do przeniesienia niespłaconej kwoty na rachunek zadłużenia przeterminowanego. Odsetki od zadłużenia przeterminowanego stanowiły dwukrotność aktualnej stopy oprocentowania tego kredytu, jednak nie więcej niż wysokość aktualnych odsetek maksymalnych. Zmiana oprocentowania zadłużenia przeterminowanego następowała automatycznie w wyniku zmiany stopy oprocentowania kredytu. W przypadku niezapłacenia przez kredytobiorców w terminach określonych w 3 umowie pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, utraty przez kredytobiorców zdolności kredytowej, zbycia lub obciążenia całości lub części przedmiotu kredytowania albo przedmiotu zabezpieczenia bez zgody banku, bank był uprawniony do wypowiedzenia umowy kredytu, po uprzednim wezwaniu kredytobiorców do uregulowania zobowiązań w terminie nie krótszym niż 7 dni od daty doręczenia tego wezwania, od której był też liczony okres 30 - dniowego wypowiedzenia.

W umowie kredytu pozwany bank określił sposób ustalania kursu CHF przez odesłanie do uchwał podjętych przez zarząd (...) Bank S.A. Do ustalenia własnego kursu walut pozwany bank stosował wytyczne przedstawione w tych uchwałach oraz kursy obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, z uwzględnieniem marży. Kurs rynkowy kupna i sprzedaży CHF odpowiadał kursowi krzyżowemu wyliczonemu z wyznaczonego kursu kupna sprzedaży EUR/PLN i średniej arytmetycznej kursów kupna i sprzedaży WALUTA/EUR. Kurs kupna jest ustalany przez obniżenie rynkowego kursu kupna o 2,5% marży i zaokrąglany do 3 miejsc po przecinku. Z kolei kurs sprzedaży jest ustalany przez podwyższenie rynkowego kursu sprzedaży o 3,5% marży i zaokrąglany do 3 miejsc po przecinku. W dniu zawarcia umowy kredytowej (tj. 23 kwietnia 2008 r.) zgodnie z tabelą kursów kupna i sprzedaży walut NBP kurs kupna 1 CHF wyniósł 2,1046 zł, a kurs sprzedaży 2,1472 zł. Z kolei w dniu uruchomienia środków z tego kredytu, tj. 2 maja 2008 r. kursy te kształtowały się: kupna - 2,1056 zł, a sprzedaży - 2,1482 zł. Od tego czasu kurs CHF w relacji do PLN umacniał się. Wartość średniej różnicy pomiędzy kursem wymiany walut wykorzystywanym przez pozwany bank, a kursem teoretycznym, ustalonym na podstawie danych z międzynarodowego bankowego rynku walutowego, w latach 2008-2016 wyniosła 0,0078 zł. Przeciętna różnica kursu dziennego wymiany CHF w latach 2008-2011 r. wyniosła mniej niż 1 grosz, przy czym kurs stosowany przez pozwanego był przeciętnie minimalnie bardziej korzystny dla powodów, niż kurs teoretyczny. Wpływ rozbieżności kursowych pomiędzy wartościami rzeczywiście stosowanymi przez pozwany bank, a ustalonymi wartościami teoretycznymi, na wysokość zadłużenia powodów określonego w umowie kredytowej był niewielki, 4 gdyż faktyczna różnica wynikająca z zastosowanych dwóch źródeł kursów wyniosła 3,37 CHF. Do pogorszenia się sytuacji ekonomicznej powodów przyczynił się wzrost kursu CHF, który był powszechny i miał zasięg globalny. Kursy walut obowiązujące w pozwanym banku odpowiadały co do zasady aktualnej globalnej sytuacji na rynkach finansowych (w zestawieniu z danymi pochodzącymi z międzynarodowego bankowego rynku walutowego i z kursem średnim NBP). Pismem z dnia 2 sierpnia 2011 r. pozwany bank wypowiedział powodom umowę kredytu z dnia 23 kwietnia 2008 r. z zachowaniem 30 dniowego terminu wypowiedzenia. Na dzień 22 września 2011 r. kurs CHF wyniósł 3,7790 zł, w związku z czym, kwota kredytu po przewalutowaniu wyniosła 252 723,61 zł. W okresie od 16 sierpnia 2008 r. do 19 października 2015 r. powodowie tytułem spłaty kredytu zapłacili stronie pozwanej łącznie 25 062,12 zł, tj. 8 946,13 CHF. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zawarta przez strony umowa kredytu z dnia 23 kwietnia 2008 r. spełniała wymagania określone w art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy - Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w chwili zawierania umowy, a w związku z tym, dopuszczalne było uruchomienie kredytu w złotych polskich, przy przeliczeniu jej na walutę CHF, zgodnie z kursem kupna, obowiązującym w pozwanym banku w dniu wypłaty środków. Wzrost poziomu zadłużenia powodów był wynikiem wzrostu rynkowego kursu CHF, a jedynie w bardzo nieznacznym stopniu powodowała go polityka ustalania kursu walut stosowanej przez pozwany bank. W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Okręgowego, postanowień umowy kredytu nie można też uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jak również stosowanie klauzuli indeksacyjnej nie doprowadziło do naruszenia zasady swobody umów. Sąd pierwszej instancji nie podzielił także zarzutu nieważności umowy kredytu z powodu niezgodnienia z nimi przez kredytodawcę indywidualnie postanowień umowy kredytu. Wprawdzie to pozwany bank zredagował i zaoferował zawarcie umowy, ale powodowie nie byli zobowiązani do

przyjęcia oferty akurat od pozwanego, a poza tym mogli negocjować warunki umowy, zaś wybierając konkretną ofertę nie byli zwolnieni z zachowania należytej staranności. 5 Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powodów podzielając w pełni poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne. W apelacji powodowie kontestowali rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji jedynie w zakresie, w jakim nie uwzględnił roszczenia ewentualnego, tj. o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności. Sąd drugiej instancji zakwestionował stanowisko Sądu pierwszej instancji, że powodowie nie powoływali się na żadną z przesłanek wymienionych w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w sytuacji, gdy przeczyli istnieniu zobowiązania, z uwagi na zamieszczenie w umowie kredytu niedozwolonych postanowień. Klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., gdyż nie określa ona bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Sąd stwierdził, że co prawda postanowienia umowne dotyczące klauzuli indeksacyjnej nie były z powodami uzgadnianie indywidualnie, ale nie zostały spełnione pozostałe kumulatywne przesłanki przesadzające o zakwalifikowaniu ich jako niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powodowie jako konsumenci wiedzieli, od strony technicznej, jak będą przeliczane raty kredyty, lecz nie zdawali sobie sprawy z tego, w jaki sposób kształtowane są tabele kursowe przez pozwanego i te kwestie nie były z nimi omawiane, a zatem na ich treść nie mieli wpływu. W ocenie Sądu Apelacyjnego skutek zamieszczenia w umowie spornych zapisów nie doszło jednak do rażącego naruszenia interesów powodów, zważywszy na to, że wartość średniej różnicy pomiędzy kursem wymiany walut wykorzystywanym przez pozwanego bank, a kursem teoretycznym, ustalonym na podstawie danych międzynarodowego bankowego rynku walutowego w latach 2008-2016, wyniosła 0,0078 zł. Łączna kwota spłat dokonanych przez powodów w okresie od 13 czerwca 2008 r. do 19 października 2015 r. wyniosła 25 062,12 zł, czyli 8 946,13 CHF, natomiast, gdyby do ustalania wysokości należnej raty przyjąć kurs teoretyczny, wartość wszystkich spłat wyrażona w tej walucie wyniosłaby 8 949,30 zł, czyli różnica odpowiada kwocie 3,37 CHF. W skardze kasacyjnej powodowie zaskarżając powyższy wyrok w całości wnieśli o jego uchylenie i zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji przez 6 uwzględnienie powództwa w zakresie roszczenia ewentualnego, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Zarzucili naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że: a) postanowienia umowy zawieranej z konsumentem przyznające bankowi prawo do jednostronnego kształtowania/ustalania (bez jednoczesnego odniesienia się w tym zakresie do jakichkolwiek kryteriów obiektywnych) kursów waluty obcej, nie naruszają w sposób rażący interesów konsumenta, pomimo, że klauzule te pozwalały bankowi na dowolne kształtowanie sytuacji ekonomicznej kredytobiorców, a nadto stanowiły dla banku podstawę dodatkowego zysku oraz prowadziły do niedoinformowania konsumenta o faktycznej wysokości zadłużenia; b) oceny spełnienia przez daną klauzulę przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta należy dokonywać na dzień następujący po zawarciu umowy oraz z punktu widzenia decyzji podjętych przez bank w trakcie obowiązywania umowy, pomimo, że postanowienia niedozwolone cechuje brak mocy wiążącej od chwili zawarcia umowy lub związania stron wzorcem umownym, a ochrona konsumenta przed klauzulami niedozwolonymi w umowach i wzorcach umownych jest skuteczna ex lege, tym samym oceny spełnienia

przesłanki rażącego naruszenia należy dokonywać na dzień zawarcia umowy z konsumentem. Sąd Najwyższy zważył, co następuje: Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane jednoznacznie. Przyjmuje się, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula 7 rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). Sporna umowa kredytu została zawarta przed zmianą ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.; dalej: „pr. bank.”) dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 984), którą wprowadzono uregulowania, iż umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank.) oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 pr. bank.). W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś w przypadku kredytu indeksowanego, kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W obu rodzajach kredytu kredytobiorca jest zobowiązany spłacać raty w walucie krajowej na podstawie klauzuli przeliczeniowej zgodnie z bieżącym kursem sprzedaży waluty obcej określonym przez bank-kredytodawcę. 8 W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do kredytów zawieranych przed tą nowelizacją prawa bankowego zostało już wyjaśnione, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ.).

Jednak mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, nie publ.). Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji sądowej, mają zatem zastosowania do niej przesłanki określone w art. 358¹ § 3 k.c. nakazujące rozważenie interesów stron i zasad współżycia społecznego w określaniu zmiany wysokości umownego świadczenia (por. uzasadnienie wyroku z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (tzw. klauzula spreadu walutowego) nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadniania jego bezskuteczność od samego początku, którą sąd uwzględnia z urzędu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 października 2006 r. w sprawie E. M. Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium, C - 243/08 i z dnia 1 października 2015 r. w sprawie M. Bucura przeciwko S.C. Bancpost SA, C - 348/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ.). Z wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) wynika, że w dniu 23 kwietnia 2008 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 141 928,69 zł, nominowanego do CHF, według kursu kupna tej waluty obowiązującego w tym banku, na sfinansowanie spłaty kredytu zaciągniętego na cele mieszkaniowe, którego pierwotnym celem było sfinansowanie remontu budynku mieszkalnego. Powodowie zobowiązali się do jego spłaty w 480 równych ratach kapitałowo-odsetkowych, których wysokość była płatna w złotych polskich, w kwocie stanowiącej równowartość CHF, według kursu sprzedaży obowiązującego w pozwanym banku. Według umowy, określenie kursu CHF stanowiącego podstawę przeliczeń na walutę polską nastąpiło przez odesłanie do uchwał podjętych przez zarząd (...) Bank S.A. Przy ustalaniu kursu walut pozwany bank stosował wytyczne przedstawione w tych uchwałach oraz kursy obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, z uwzględnieniem marży. Kurs rynkowy kupna i sprzedaży CHF odpowiadał kursowi krzyżowemu wyliczonemu z wyznaczonego kursu kupna sprzedaży EUR/PLN i średniej arytmetycznej kursów kupna i sprzedaży WALUTA/EUR. Kurs kupna jest ustalany przez obniżenie rynkowego kursu kupna o 2,5% marży i zaokrąglany do 3 miejsc po przecinku. Z kolei kurs sprzedaży jest ustalany przez podwyższenie rynkowego kursu

sprzedaży o 3,5% marży i zaokrąglany do 3 miejsc po przecinku. 10 Nie ulega zatem wątpliwości, że opisany mechanizm ustalania przez pozwany bank kursów waluty (kupna i sprzedaży), który wskutek braku jednoznacznej treści, pozostawiał mu w tym względzie swobodę, stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż w sposób oczywisty jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów jako konsumentów. Poza tym, przeliczenie kwoty kredytu wypłaconego w PLN nastąpiło według kursu kupna CHF (który jest niższy od kursu sprzedaży), zaś przy spłacie rat kredytowych przeliczenie następowało na podstawie kursu sprzedaży CHF (który jest wyższy od kursu kupna). Z art. 3 i 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 1993/95/29), a także z pkt 1 lit j i l oraz pkt 2 lit. b i d załącznika do tej dyrektywy wynika, że „do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak aby konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne”. Zwrot „w innych warunkach” oznacza, że w momencie zawarcia umowy, konsument powinien móc przewidzieć to, co będzie w momencie spłaty poszczególnych rat miesięcznych. Ocena świadomości konsumenta przy zawieraniu umowy jest możliwa jedynie w ramach kontroli incydentalnej, a wszelkie wątpliwości co do spełnienia przez bank wymogu przejrzystości powinny być interpretowane na korzyść konsumenta. Z zawartego w umowie kredytowej oświadczenia kredytobiorców, że są świadomi ryzyka walutowego nie można wyciągać daleko idących wniosków. Z jednej strony chodzi o ryzyko rynkowe wynikające z prawdopodobieństwa zmiany kursu wymiany lub stopy procentowej, a z drugiej, w tej sprawie prawnie irrelevantne, ryzyko kredytowe prawdopodobieństwa niespłacenia kredytu. Rzeczywistość pokazała, że określenie nawet w przybliżeniu skali ryzyka walutowego związanego z kredytami walutowymi, w szczególności jeśli chodzi o skalę zmiany kursu CHF okazało się żłudne i daleko nietrafione. W Zaleceniach 11 Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r., dotyczących kredytów walutowych obcych, wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich. W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 3852 k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. W rozpoznawanej sprawie Sądy obu instancji dokonały natomiast oceny spornego zapisu umownego ex post i doszły do konkluzji, że wskutek zamieszczenia w umowie spornych zapisów nie doszło jednak do rażącego naruszenia interesów powodów, zważywszy na to, że wartość średniej różnicy pomiędzy kursem wymiany walut wykorzystywanym przez pozwany bank, a kursem teoretycznym, ustalonym na podstawie danych międzynarodowego bankowego rynku walutowego, w latach 2008-2016, wyniosła 0,0078 zł, zaś łączna kwota spłat dokonanych przez powodów w okresie od 13 czerwca 2008 r. do 19 października 2015 r. wyniosła 25 062,12 zł, czyli 8 946,13 CHF, natomiast, gdyby do ustalania wysokości należnej raty przyjął kurs teoretyczny, wartość

wszystkich spłat wyrażona w tej walucie wyniosłaby 8 949,30 zł, czyli różnica odpowiada kwocie 3,37 CHF. Niezależnie od tego błędu, rozumowanie Sądu obu instancji nie jest prawidłowe, bowiem analizy skutków stosowania przez pozwanego bank mechanizmu przeliczania CHF na PLN dokonywały na podstawie zapisu umownego, który jak wyżej wskazano okazał się niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c., skoro pozostawiał pozwanemu swobodę w kształtowaniu kursu CHF. Oczywiście jest, że jeżeli dane postanowienie umowy jest niedozwolone, to skutki jego stosowania przez bank nie mogą podlegać ochronie prawnej, a do tego sprowadzałoby się przyjęcie koncepcji Sądów meriti. 12 Abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumentów, nie oznacza, że cała umowa jest nieważna. Wskazane jest stosowanie interpretacji, która pozwala utrzymać w mocy umowę kredytu, zwłaszcza gdy kredytodawca spełnił świadczenie, które zostało zrealizowane przez kredytobiorców zgodnie z celem tej umowy. Stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oznacza, że pozostała część umowy nadal będzie obowiązywała strony, rzecz jasna, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powoduje przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego postanowienia umownego, przy czym uznanie postanowienia umowy kredytu bankowego przewidującego zmienną stopę procentową kredytu nie jest równoznaczne z przyjęciem stałej stopy oprocentowania tego kredytu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132). W doktrynie prawniczej przyjmuje się, że w przypadku kredytów hipotecznych wyrażonych w walucie obcej konieczna jest modyfikacja rebus sic stantibus, chroniąca kredytobiorcę - konsumenta jako stronę słabszą. Należy stosować klauzulę rebus sic stantibus opartą na założeniu, iż praktyczna niemożność oszacowania przez kredytobiorcę konsekwencji ekonomicznych kredytu indeksowanego/nominowanego w walucie obcej wypełniać będzie przesłanki nadzwyczajności z tej klauzuli. Powstaje zatem problem, według jakiego kursu waluty obcej (w tym wypadku CHF) należy dokonać przeliczenia ogólnej kwoty zadłużenia pozwanego. W odniesieniu do postanowienia stanowiącego element tzw. spreadu walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w powołanym wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13 wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie stoi na przeszkodzie, by sąd krajowy zastąpił niedozwolone postanowienie umowne przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono jednak możliwość stosownego wypełnienia luki w umowie także w innych sytuacjach, zagrażających interesom konsumenta, gdy nie ma możliwości odwołania się do odpowiedniego 13 przepisu dyspozytywnego (zob. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018 r., nr 7-8, poz. 79). Jakkolwiek w czasie zawierania spornej umowy kredytu nie obowiązywał jeszcze art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej, jednakże przepis ten, może stanowić jedną, aczkolwiek nie jedyną ze wskazówek pomocnych w rozwiązaniu tej spornej między stronami kwestii prawnej (zob. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). W rozpoznawanej sprawie stan faktyczny jest o tyle złożony, że formalnie umowa kredytu już nie obowiązuje, gdyż strona pozwana ją wypowiedziała w związku z niespłacaniem przez

powodów rat kredytowych i wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny, który został zaopatrzony w sądową klauzulę wykonalności i jest przedmiotem powództwa opozycyjnego opartego na art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. W związku z czym, określenie wysokości rat kredytowych, do płacenia których zobowiązani byłiby powodowie, przy eliminacji niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego zasad przeliczania CHF na PLN (przy wskazanej przez pozwany bank wysokości rat kapitałowo - odsetkowych), ma zasadnicze znaczenie, nie tylko dla określenia wysokości zobowiązania kredytowego wskutek wypowiedzenia, ale także dla ustalenia, czy zważywszy na wysokość faktycznie płaconych przez powodów rat kredytowych w porównaniu do wysokości rat z pominięciem niedozwolonego postanowienia umownego, istniałyby podstawy do wypowiedzenia umowy kredytu. Sprawa wymaga wnikliwej analizy, bowiem powodom został wypłacony w 2008 r. kredyt w kwocie 141 928,69 zł, zaś wyliczone przez pozwany bank zadłużenie powodów, po przeliczeniu CHF na PLN w momencie wypowiedzenia kredytu w 2011 r., tylko z tytułu samego kapitału wyniosło 252 723,61 zł, czyli wzrosło o 80% (pomimo tego, że część kapitału została do tego momentu spłacona). 14 W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 39815 § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego w oparciu o przepisy art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 39821 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. jw.

Sygn. akt II CSK 750/15 WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2016 r. Sąd Najwyższy w składzie: SSN Marian Kocon (przewodniczący) SSN Monika Koba SSN Bogumiła Ustjanicz (sprawozdawca) Protokolant Agnieszka Łuniewska w sprawie z powództwa M. M. przeciwko Bank [...] o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 8 września 2016 r., skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt I ACa .../15, 1) oddała skargę kasacyjną; 2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta) tytułem kosztów postępowania kasacyjnego. UZASADNIENIE Powódka domagała się pozbawienia w całości wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego nr [...] z dnia 14 marca 2013 r., opatrzonego klauzulą wykonalności nadaną przez Sąd Rejonowy w [...] postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2013 r. Zakwestionowała wyliczenie pozwanego w zakresie wysokości kwoty głównej i odsetek ustawowych, skuteczność wypowiedzenia umowy o kredyt, podniosła zarzuty nieważności tej umowy, a w szczególności nieważności zapisów dotyczących zasad ustalania kursu indeksacji walutowej oraz zastosowania w umowie szeregu niedozwolonych zapisów. W toku rozprawy w dniu 24 października 2014 r. podała, że nie doręczono jej wypowiedzenia umowy, a przy zawieraniu umowy nie została należycie poinformowana o wystąpieniu ryzyka kredytowego, zaś treść umowy nie różni się od instrumentu finansowego opartego na ryzyku walutowym. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r. pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr [...] z dnia 14 marca 2013 r. wystawionego przez [...] Bank S.A., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w [...] z dnia 22 kwietnia 2013 r. w całości w stosunku do powódki, oddalił powództwo w pozostałej części i orzekł o kosztach procesu. Rozstrzygnięcie wynika z następujących ustaleń i wniosków. Powódka wraz z mężem P. M. zawarła z [...] Bankiem S.A. (obecnie [...] Bank S.A.) w dniu 6 kwietnia 2007 r. umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „M.” waloryzowany kursem franka szwajcarskiego (dalej: CHF). W umowie zamieszczono zapis dotyczący miejsca zameldowania powódki oraz adres do korespondencji. Kwota kredytu stanowiła 306 000 zł (§ 1 pkt 2) i podlegała waloryzacji według kursu CHF (§ 1 ust. 3), określonego w tabeli kursowej [...] Banku. 3 Jej wysokość, po przeliczeniu na podstawie kursu kupna CHF określonego w tej tabeli z dnia uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1), została ustalona na 130 998,75 CHF. Kredyt był przeznaczony na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do opisanego lokalu mieszkalnego i garażu, refinansowanie wkładu własnego, a także pokrycie kosztów okołokredytowych (§ 1 ust. 1). Stosownie do § 10 ust. 1 i 2 umowy, kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień zawarcia umowy wynosiła 3,83 % (§ 1 ust. 8). Wysokość tej stopy została ustalona jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 27 lutego 2007 r., wynosząca 2,23 i podlegająca powiększeniu o stałą w całym okresie kredytowania marżę [...] Banku w rozmiarze 1,60%. Kredytobiorcy zobowiązali się do spłacania kapitału wraz z odsetkami w miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych, określonych w CHF w harmonogramie spłat (§ 11 ust 1, 2 i 4). Każda rata miała być spłacana w złotych po przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF, obowiązującego na dzień spłaty, godzinę 14.50. Z § 14 ust. 1 pkt 4 wynika, że do podstawowych obowiązków kredytobiorcy należało powiadamianie banku o każdej zmianie danych osobowych wpisanych we wniosku, w tym o zmianie miejsca

zamieszkania. Naruszenie warunków umowy, w tym terminowej spłaty raty, powinno być przyczyną podjęcia działań upominawczych, łącznie z wypowiedzeniem umowy (§ 15). Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni od doręczenia kredytobiorcy wypowiedzenia albo podwójnego awizowania przesyłki wysłanej pod ostatni znany bankowi adres. Po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z umowy stawały się wymagalne (§15 ust. 4). Skuteczność doręczenia przesyłki awizowanej odniesiono do art. 138 i 139 k.p.c. (§ 22). Pod koniec 2009 r. spłaty nie były wnoszone regularnie, a w grudniu 2010 r. kredytobiorcy faktycznie zaprzestali spłacania; po tym czasie spłaty były wnoszone sporadycznie. Pismem z dnia 16 grudnia 2010 r. bank wezwał powódkę do spłaty zaległości w terminie 7 dni pod rygorem wypowiedzenia umowy. Wymagalne należności obejmowały 1008,54 CHF. Pismo nadane w dniu 20 grudnia 2010 r., zostało wysłane do powódki na adres wskazany w umowie, jako adres do korespondencji. Przesyłka była podwójnie awizowana i zwrócona do banku w dniu 8 stycznia 2011 r. jako niedoręczona. Takie samo pismo zostało wysłane do P. M. 4 w dniu 15 grudnia 2010 r. W dniu 19 września 2011 r. powódka zawiadomiła bank o zmianie zameldowania; nie dokonała zmiany adresu do korespondencji. W dniu 14 marca 2013 r. bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny. Podał, że kredytobiorcy są jego dłużnikami solidarnymi z tytułu umowy o kredyt hipoteczny z dnia 6 kwietnia 2007 r., wysokość ich wymagalnego zobowiązania na dzień wystawienia tytułu wynosi 448 959,31 zł i obejmuje kwotę 430 417, 22 zł należności głównej i 8542,09 zł odsetek umownych, karnych za okres od 16 listopada 2010 r. do 14 marca 2013 r. od kapitału 430 417,22 zł według stopy procentowej 11,61% w skali roku. Złożył oświadczenie, że roszczenia banku są w całości wymagalne. Postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy w [...] nadał temu tytułowi klauzulę wykonalności, zastrzegając możliwość ograniczenia prowadzenia egzekucji do kwoty 612 000 zł. Powódka i P. M. nie pozostają w związku małżeńskim. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów powódki dotyczących nieważności umowy o kredyt, ponieważ wprowadzona klauzula waloryzacyjna nie miała charakteru instrumentu inwestycyjnego, a celem indeksacji było zachowanie na przestrzeni określonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Doszło zatem do wykorzystania przewidzianej w art. 3581 § 2 k.c. waloryzacji umownej. Uznał, że umowa spełniała wymagania uregulowane w art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. w wersji obowiązującej w dniu jej zawarcia. Stwierdził, że były podstawy do wypowiedzenia umowy przez bank, stosownie do postanowienia § 15 ust. 1, który zakładał podjęcie działań upominawczych z wypowiedzeniem łącznie, w razie niedokonania w terminie spłaty raty kapitałowo - odsetkowej lub jej części. Wypowiedzenie ocenił jako skuteczne, skoro wezwanie do zapłaty z zastrzeżeniem wypowiedzenia umowy zostało wysłane na podany w niej adres, a podwójne awizowanie nie odniosło rezultatu. W dniu 30 grudnia 2010 r. oświadczenie o warunkowym wypowiedzeniu umowy dotarło do powódki, a w dniu 6 stycznia 2011 r. upłynął termin wyznaczony na zapłatę zadłużenia, roszczenie pozwanego stało się wymagalne w dniu 7 lutego 2011 r. Za uzasadniony uznał ten Sąd zarzut abuzywności niektórych postanowień umowy. Powódka podała, że odnosi się on do zapisów § 1 ust. 2 i 3, § 7 ust. 1, § 11 5 ust.4, § 10 ust. 2 oraz § 15 ust. 6. Indywidualnie zostały uzgodnione przez strony postanowienia § 1 ust. 2 i 3 umowy, co wynika z oświadczenia powódki i jej męża złożonego w dniu 19 marca 2007 r., określającego przyczynę wybrania kredytu denominowanego walutą obcą. Te postanowienia nie podlegają kontroli w zakresie przesłanek przewidzianych w art. 3851 k.c. Nie stanowi także niedozwolonej klauzuli, w rozumieniu tego przepisu, określenie zmiennego oprocentowania

kredytu, jeżeli jest jednoznaczne, precyzyjnie określone i zrozumiałe dla kontrahenta. Odwołanie się do wskaźnika LIBOR 3M było kryterium precyzyjnym i obiektywnym, niezależnym od pozwanego zwłaszcza, że zmiana jego wysokości także nie była uzależniona od woli pozwanego. Zapis § 10 ust. 2 umowy dotyczył głównego świadczenia, którym był kredyt wraz z oprocentowaniem, stosownie do art. 69 ust. 1 pr. bank., a skoro zostało ono jednoznacznie określone; nie stanowiło niedozwolonej klauzuli. Zapewniona bankowi możliwość wykonywania przyznanych mu umową uprawnień (§ 15 ust. 6) nie przysparza mu żadnych dodatkowych praw. Postanowienie to nie stanowi niedozwolonej klauzuli. Powołał się na powszechnie przyjmowane rozumienie sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umów, które zmierzają do naruszenia równorzędności ich stron. Uznał za niedozwolone zapisy § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy. Przeliczenie kwoty kredytu dokonane było w odniesieniu do kursu kupna CHF określonego w tabeli sporządzonej przez pozwanego. Z kolei miesięczna rata kapitałowo - odsetkowa spłacana była w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF, określonego przez pozwanego na dany dzień i godzinę. W ten sposób pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu zwłaszcza, że prawo do ustalania kursu CHF nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, ponieważ umowa nie wskazywała jakichkolwiek kryteriów tego ukształtowania. Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 27 grudnia 2010 r., XVII AmC .../09 uznał klauzulę wzorca umowy o nazwie „umowa o kredyt hipoteczny dla osób... fizycznych waloryzowany kursem... o treści: „Raty kapitałowo - odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej [...] Bank S.A. we wzorcach umów”. W dniu 8 maja 2014 r. klauzula została wpisana do 6 rejestru klauzul niedozwolonych, prowadzonego przez Urząd Konkurencji i Konsumenta. Wyrok ten jest skuteczny wobec osób trzecich będących kontrahentami [...] Banku S.A., co do wskazanych wzorców umowy o kredyt. Naruszone zostały dobre obyczaje, skoro powódka nie była w stanie przewidzieć rozmiaru kosztów związanych z zawarciem i realizacją umowy. Rzeczą pozwanego było wskazanie w umowie sposobu i terminu ustalania kursów wymiany walut, na podstawie którego wyliczana być powinna wysokość rat kapitałowo- odsetkowych. Nie doprecyzowywał tych kryteriów regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych wprowadzony przez pozwanego w kwietniu 2009 r. Podkreślił także Sąd Okręgowy, że ustalanie kursów walut nie jest podstawową działalnością pozwanego i nie prowadziło do transferu waluty. W tej sytuacji różnica pomiędzy kursem sprzedaży i kursem kupna stanowiła marżę pozwanego, która wpływała na wysokość zobowiązania powódki. Z uwagi na to, Sąd ten uznał za niedozwolone klauzule postanowienia § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy. Wskazał ponadto, że pozwany nie dostosował się do opracowanej przez Komisję Nadzoru Bankowego „Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie”, w której przewidziano, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny się znaleźć co najmniej zapisy dotyczące m.in. sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo – odsetkowych. W § 11 ust. 4 umowy wskazany został jedynie termin ustalania kursu waluty. Nie określono natomiast sposobu jej kształtowania, którego nie można było skontrolować. Powódka była pozbawiona możliwości określenia wysokości swojego zobowiązania w złotych na dzień płatności raty. Takie działanie pozwanego było sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interesy

powódki, uzależniając jej sytuację wyłącznie od swoich arbitralnych decyzji. Odwołanie się przez bank do wprowadzenia w kwietniu 2009 r. regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów, który określał czynniki wpływające na określenie przez bank wysokości kursów walutowych nie było połączone z udostępnieniem tego dokumentu i nie dało sposobności jego analizy. Natomiast z pism pozwanego wynikało, że czynnikami tymi były: bieżące notowania waluty na rynku międzybankowym, podaż, popyt na 7 waluty na rynku krajowym, płynność rynku walutowego, stan bilansu płatniczego i handlowego. Były to pojęcia niedookreślone, które nie precyzowały dostatecznie formalnych przesłanek dopuszczalności zmiany kursu i nie zapewniały wystarczającego dla kontrahenta poziomu rzetelności i obiektywności mechanizmu jego zmiany. Dotyczy to także postanowienia § 7 ust. 1 umowy, skoro waloryzacja kwoty kredytu oparta została także na kursie waluty jednostronnie ustalonym przez pozwanego. Niezależnie od tego regulamin nie był podstawą kształtowania treści umowy, a jego wprowadzenie nie zmieniło sytuacji powódki. Sąd Okręgowy zaznaczył, że do spłacenia rat kredytu doszło przy zastosowaniu niedopuszczalnego wskaźnika waloryzacji, co prowadziło do przekazania środków w niewłaściwym rozmiarze. Powódka nie była związana z mocy ustawy tymi postanowieniami umowy, z których wynikała konieczność indeksacji kursem waluty ustalonym przez pozwanego oraz ze skutkiem od daty jej zawarcia, a tym samym do zapłaty takiej kwoty, jaka została wskazana w bankowym tytule egzekucyjnym. W tej sytuacji pozwany powinien przedstawić wyliczenie należności podlegające spłacie, uwzględniające dotychczas dokonane wpłaty, czego nie dokonał. Nie wykazał zatem rozmiaru zobowiązania powódki, co było przyczyną uwzględnienia w całości powództwa w stosunku do niej. Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego. Podzielił i uznał za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Wskazał, że przedmiotem oceny był tytuł wykonawczy wystawiony w określonym i dotyczącym powódki stanie faktycznym oraz prawnym. Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. podstawą powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności jest zaprzeczenie obowiązku dłużnika spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tym tytułem przez wykazanie, że nie istnieje zdarzenie, na którym tytuł oparto. Powódka nieistnienie zobowiązania połączyła z zarzutem zawarcia w umowie niedozwolonych klauzul, dotyczących obowiązku spłaty kredytu w walucie obcej, według kursu franka ustalonego przez pozwanego według niejasnych reguł. Zakwestionowała wymagalność długu, wobec nieskuteczności wypowiedzenia umowy, jak też jej ważność. Sąd Apelacyjny podzielił jako prawidłowe stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące oceny jako niedozwolonych klauzul postanowień § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy zawartej przez strony. Ocena ta przeprowadzona została przy uwzględnieniu wyroku Sądu Okręgowego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r. oraz treści umowy i okoliczności sprawy związanych z ukształtowaniem zobowiązania powódki, a zatem spełniała wymagania kontroli konkretnego stosunku prawnego. Sąd Apelacyjny podkreślił, że ustawodawca wprowadził w art. 3851 § 3 k.c. domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy, gdy postanowienia zostały zaczerpnięte z wzorca umowy. Pozwany nie wykazał, że postanowienia te były przedmiotem uzgodnień pomiędzy stronami. Nie wskazuje na uzgodnienia ani treść § 1 ust. 2 i 3, określająca jedynie kwotę kredytu w złotych oraz walutę indeksacyjną, ani treść § 30 uświadamiająca kredytobiorcom ryzyko zmiany kursu waluty. Za uzgodnione mogą być uznane jedynie te postanowienia umowy, na których treść kredytobiorcy mogli oddziaływać. Zasady

ustalania kursów CHF i kryteria ich kształtowania przez pozwanego nie zostały przedstawione. Prowadzi to do wniosku, że pozwany jednostronnie regulował wysokość rat kredytu przez wyznaczenie w tabelach kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego będącego różnicą pomiędzy kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej. Nie zostały także sprecyzowane sprawdzalne czynniki wpływające na wysokość tego kursu. Powódka była zmuszona kupować CHF po określonym przez pozwanego kursie. Postanowienia umowy nie przewidywały wymagania odniesienia kursu ustalanego przez pozwanego do określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że pozwany mógł dowolnie ustalać kurs i tym samym kształtować wysokość zobowiązań powódki. Nie stanowiło wystarczającego zabezpieczenia interesu kredytobiorcy sprecyzowanie momentu waloryzacji. Czynniki obiektywne, dostępne dla kredytobiorcy, jak wysokość rynkowych kursów CHF tylko częściowo wpływają na koszt kredytu ponoszonego przez konsumenta, ponieważ kurs sprzedaży ustalony przez pozwanego zawierał także jego marżę przypadającą pozwanemu. 9 Na ocenę zapisów jako niedozwolonych nie miała wpływu zmiana ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm., dalej: „pr. bank”) wprowadzona ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984, dalej: „ustawa zmieniająca,„), która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r., skoro pozwany utrzymywał, że wypowiedział skutecznie umowę i wystawił bankowy tytuł egzekucyjny. Sąd Apelacyjny stwierdził, odmiennie niż Sąd Okręgowy, że z uwagi na treść pisma z dnia 16 grudnia 2010 r. oraz sposób jego doręczenia nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy. Z treści § 15 ust 1 pkt 2 wynika, że procedura wypowiedzenia umowy kredytowej przez bank wymagała wdrożenia postępowania upominawczego. Postępowanie upominawcze było zatem elementem skutecznego wypowiedzenia umowy. Treść pisma skierowanego do powódki, nazwanego „ostateczne wezwanie do zapłaty” określa termin do zapłaty zaległości oraz wskazuje, że w przypadku nieuregulowania jej, pismo stanowi wypowiedzenie umowy o kredyt. Powódka nie otrzymała tego pisma. Połączenie w jednym piśmie wezwania do wykonania zobowiązania i jednoczesnego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy było nieprawidłowe, ponieważ oświadczenie to ma charakter prawokształtujący. Nie zostało jednoznacznie określone w jakim czasie miało dojść do rozwiązania umowy. Nie zasługiwało na podzielenie stanowisko Sądu Okręgowego o dopuszczalności wypowiedzenia umowy z zastrzeżeniem warunku. Wypowiedzenie umowy, gdyby zostało przez pozwanego złożone jako obwarowane warunkiem zawieszającym, nie mogło wywołać zamierzonego skutku. Prowadzi to do wniosku, że do wypowiedzenia umowy ani warunkowego, ani bezwarunkowego nie doszło. Zapisy wzorca umowy takie, jak regulujące korespondencję stron (§ 22), zostały w całości uznane za niedozwolone klauzule umowne wyrokami Sądu Okręgowego w W. Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 stycznia 2011 r., XVII AmC .../09, XVII AmC .../09 i z dnia 27 grudnia 2010 r., XVII AmC .../09 i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Orzeczenia te zapadły przeciwko [...] Bankowi S.A. Ochrona konsumenta jako słabszej strony umowy nie zwalnia go z obowiązku elementarnej dbałości o własne interesy i 10 współdziałania przy realizacji umowy. Odnosi się to do także obowiązku informowania banku o zmianie miejsca zamieszkania. Pozwanemu znany był adres mieszkania, które powódka wraz z mężem kupiła za środki uzyskane z kredytu i na adres tego mieszkania skierował pismo z

dnia 15 grudnia 2010 r. do męża powódki. Nie było przeszkód do skierowania pisma dla powódki na adres zakupionego mieszkania, jako adres ostatnio mu znany, co mogło umożliwić jej zapoznanie się z jego treścią. Skierowanie korespondencji na nieaktualny już adres nie mogło doprowadzić do uznania, że powódka miała możliwość zapoznania się z treścią pisma z dnia 16 grudnia 2010 r. Nie było podstaw do uznania czynności pozwanego za prowadzące do skutecznego wypowiedzenia umowy. W tej sytuacji nie było podstaw do wystawienia przez pozwanego tytułu egzekucyjnego, ponieważ wypowiedzenie umowy było nieskuteczne, a zobowiązanie powódki nieprawidłowo wyliczone. Nie było przedmiotem rozpoznania określenie rozmiaru zaległości powódki. Spełnienie przesłanki przewidzianej w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. prowadziło do oddalenia powództwa. Pozwany w skardze kasacyjnej powołał obie podstawy przewidziane w art. 3983 § 1 k.p.c. Naruszenie przepisów prawa materialnego połączył z niewłaściwym zastosowaniem art. 65 § 1 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 61 w związku z art. 3851 § 2 k.c., art. 3851 § 1 oraz art. 3852 k.c., art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Zarzut błędnej wykładni dotyczył art. 61 w związku z art. 3851 § 2 k.c., art. 89 k.c., art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. Zaniechanie ustalenia treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego w zakresie uznania abuzywności § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy było następstwem naruszenia art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 56 i 354 k.c. Naruszenie przepisów postępowania pozwany powiązał z art. 321 § 1 w związku z art. 382, 378 § 1 i 843 § 3 k.p.c.; art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 45 ust. 1 i z art. 2 Konstytucji oraz art. 232 zdanie pierwsze w związku z art. 278 § 1 oraz art. 391 § 1 k.p.c. Skarżący domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylecia wyroków Sądów obu instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Sąd Najwyższy zważył, co następuje: 11 Powołanie się w skardze kasacyjnej na naruszenie prawa procesowego (art. 3983 § 1 pkt 2 k.p.c.) wymaga nie tylko wskazania konkretnego przepisu, do którego obraży doszło, określenia postaci naruszenia go, ale także wykazania, że miało ono istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ kształtowało lub współkształtowało jego treść. Przepis art. 321 § 1 k.p.c. określa granice wyrokowania przez sąd pierwszej instancji oraz ustanawia zakaz obejmowania wyrokiem przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, również w odniesieniu do jego rozmiaru. Przepis ten pozostaje w ścisłym związku z art. 187 k.p.c., określającym podstawowe elementy powództwa, którymi sąd jest związany, jeżeli nie dojdzie do jego modyfikacji przez powoda. Nie wyznaczają natomiast granic wyrokowania wskazane jako podstawa faktyczna okoliczności, że czynność prawna jest nieważna albo nieistniejąca, czy dotknięta inną sankcją wadliwości oraz nieprawidłowe określenie skutków wadliwości czynności prawnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2015 r., II CSK 56/15; z dnia 17 lutego 2016 r., III CSK 148/15, niepublikowane). Pozwany zarzucił, że powódka nie wskazywała na niejednoznaczną treść pisma z dnia 16 grudnia 2010 r., niewdrożenie procedury upominawczej, niedopuszczalność warunkowego wypowiedzenia umowy oraz niejednoznaczną i abuzywną regulację umowy w zakresie doręczania korespondencji. Powódka w pozwie zakwestionowała wyliczenie pozwanej w zakresie wysokości kwoty głównej i kwoty odsetek, zakwestionowała skuteczność wypowiedzenia umowy o kredyt, podniosła zarzut nieważności umowy kredytu, a w szczególności zapisów umowy dotyczących zasad ustalania kursu indeksacji walutowej, zarzut abuzywności szeregu zapisów umownych. Wskazała, że pozwany nie wypowiedział umowy kredytu ani też nie złożył jej oświadczenia, że kredyt stał się w całości wymagalny, o wypowiedzeniu umowy dowiedziała się od komornika. Nie było

podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., powołanego bez powiązania z art. 391 § 1 k.p.c., ponieważ objęte pozwem zastrzeżenia wskazujące na nieskuteczność wypowiedzenia umowy, niezłożenie oświadczenia o wymagalności kredytu w całości oraz bezsporny fakt niedoręczenia powódce pisma 16 grudnia 2010 r., pozwalały Sądowi Apelacyjnemu na ocenę czynności pozwanego, w kontekście treści umowy oraz wymienionego pisma. Niezależnie od tego zaznaczyć należy, że w sytuacji skierowania pisma do powódki 12 na niewłaściwy adres, analiza jego treści nie miała decydującego znaczenia dla stwierdzenia, że nie doszło do wypowiedzenia umowy. Przedmiotem żądania i rozpoznania przez sąd było żądanie pobawienia tytułu wykonawczego wykonalności, uregulowane w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., z uwagi na niezrealizowanie zdarzenia wskazującego na wymagalność kwoty objętej bankowym tytułem egzekucyjnym. Pojęcie skuteczności wypowiedzenia umowy jest szerokie. Obejmuje wszystkie czynniki, które powinny ziścić się oraz działania, których pozwany musiał dopełnić, żeby doprowadzić do złożenia powódce oświadczenia o rozwiązaniu umowy, które skutkowało wymagalnością jej zobowiązania będącego podstawą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Przyjmowane jest w orzecznictwie, że wypowiedzenie umowy jest prawokształtującym oświadczeniem, bardzo istotnym i dotkliwym dla kredytobiorcy, a zatem nie może być dokonane w sposób nagły, zaskakujący, nawet jeżeli istnieją podstawy do jego podjęcia, zgodnie z treścią umowy kredytowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r., V CSK 698/14, niepubl.). Wypowiedzenie umowy należy do czynności z zakresu prawa materialnego, a zatem sprawdzenie prawidłowości jej podjęcia dokonane być powinno przez sąd drugiej instancji, zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu wszystkich aspektów leżących w sferze prawa materialnego, adekwatnych dla tej czynności prawnej (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55). Ocena ta nie należy do granic orzekania wyznaczonych przepisem art. 321 § 1 k.p.c. Nie wykracza też poza zgłoszone przez powódkę zarzuty i nie narusza prekluzji zarzutów objętej art. 843 § 3 k.p.c. Przy czym zwrot „przytoczenie wszystkich zarzutów” należy rozumieć jako przedstawienie okoliczności (środków) stanowiących podstawy wniesienia powództwa i umożliwiających realizację jego celu. Przepis art. 232 zdanie pierwsze k.c. reguluje kwestię ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym - kto powinien przedstawić dowody dla wykazania twierdzonego faktu. Zarzut naruszenia tego przepisu pozwany połączył z przyjęciem przez Sąd Apelacyjny, że był on zobowiązany do wykazania rzeczywistej wysokości zadłużenia powódki, podczas gdy to na niej spoczywał ciężar udowodnienia, w jakim zakresie tytuł nie powinien być realizowany. 13 Sąd Apelacyjny podkreślił, że przedmiotem postępowania była ocena konkretnego tytułu wykonawczego, wystawionego w określonym czasie, stanie faktycznym i prawnym, w związku z zaprzeczeniem przez powódkę obowiązkowi spełnienia tego świadczenia na rzecz pozwanego. Stwierdzenie, w wyniku przeprowadzonego badania, że wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego było bezpodstawne, z uwagi na niewymagalność świadczenia oraz niezwiązanie stron niedopuszczalnymi postanowieniami umowy oznaczało, że nie zostało właściwie określone zobowiązanie powódki. Nie chodziło zatem o niespłaconą część zobowiązania objętego tytułem, ale o konieczność dokonania obrachunku zobowiązania i ewentualnego zadłużenia. Zachodzi istotna wątpliwość co do tego, czy zobowiązanie wskazane w tytule wykonawczym jest tożsame z tym, które powinno obciążać powódkę. Takie znaczenie rzeczywistego zobowiązania powódki przyjął Sąd Apelacyjny, uznając, że powinno być

wykazane przez pozwanego. Odmienna ocena powinności dowodzenia zaprezentowana przez pozwanego nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach sprawy. Nie można także uznać za słuszne założenia, że w tym postępowaniu powinna być ustalona wysokość zobowiązania powódki. Zarzut pozbawienia możności obrony swych praw w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji pozwany wywiódł z naruszenia art. 321 § 1 w związku z art. 382 i art. 378 § 1 oraz art. 843 § 3 k.p.c. oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji przez zaskoczenie ustaleniem, że podstawą uwzględnienia powództwa było warunkowe wypowiedzenie umowy i niewysłuchanie pozwanego co do tej kwestii, przemawiające za złamaniem zasady sprawiedliwości proceduralnej. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie zapatrywaniem, do pozbawienia możności obrony praw uczestnika postępowania sądowego, przewidzianego w art. 379 pkt 5 k.p.c., dochodzi w sytuacji, gdy na skutek wadliwości procesowych sądu, lub przeciwnika procesowego strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutki tych uchybień nie mogły być usunięte na następnych rozprawach przed wydaniem w danej instancji wyroku (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1974 r., II CR 155/74, OSPiKA 1975/3/66, z dnia 11 maja 1979 r., II CR 131/79, OSNCP 1980/2/23, z dnia 18 marca 1980 r., I PRN 8/81, OSNCP 1981/10/201). Nie wypełnia tej przyczyny 14 nieważności każde naruszenie przepisów prawa procesowego, nawet jeśli mogło mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia (orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1961 r., 4 CR 151/60, NP 1962, nr 7-8, str. 1042, z dnia 17 października 1969 r., I CR 316/69, OSPiKA 1975/1/5). Dotyczy to także nieprzeprowadzenia przez sąd wnioskowanych dowodów i to niezależnie od tego, czy następuje to na skutek ich oddalenia przez sąd, w związku z uznaniem, iż nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sprawy, czy naruszenia przepisów procesowych, normujących zasady przeprowadzania postępowania dowodowego. Rozstrzygnięcie przez sąd drugiej instancji o roszczeniu powoda na podstawie prawnej innej niż przyjęta przez sąd pierwszej instancji, nie prowadzi do pozbawienia pozwanego możności obrony jego praw (art. 379 pkt 5 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Wybór i zastosowanie właściwej - adekwatnej do roszczenia powoda i wskazanej przez niego podstawy faktycznej - normy prawa materialnego, stanowiącego prawną podstawę rozstrzygnięcia należy do sądu (*iura novit curia*). Pozbawienie strony możności obrony należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy i nie należy go wiązać wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Powódka nie określiła podstawy prawnej, która powinna być podstawą weryfikacji skuteczności wypowiedzenia umowy, a zatem rzeczą Sądu było dokonanie tego przy zastosowaniu przepisów łączących się z treścią oświadczenia woli pozwanego. Nie ma podstaw do przyjęcia, że sąd miał obowiązek informowania stron o każdym przepisie, który zostanie zastosowany. Artykułowane przez pozwanego zaskoczenie nie mogło w tej sytuacji być rzeczywistym. Zaznaczyć trzeba, że przesłanką nieważności postępowania, ze względu na pozbawienie strony możności obrony swych praw jest wykazanie związku przyczynowego między naruszeniem przepisu prawa, a tym pozbawieniem. Na jego istnienie nie wskazuje powołanie się przez pozwanego na utratę możliwości bycia wysłuchanym, które nie pozbawiało go uprawnienia do domagania się wysłuchania i podniesienia wszelkich zarzutów kwestionujących przyjętą przez Sąd wadliwość oświadczenia o wypowiedzeniu tak w postępowaniu rozpoznawczym, jak i w skardze kasacyjnej. Niezależnie od tego podkreślić trzeba ponownie, że Sąd Apelacyjny niedopuszczalność warunkowego wypowiedzenia 15 umowy uznał za jedną z przyczyn nieskuteczności tego oświadczenia, a nie jedyłą. Nie

zasługiwało na podzielenie stanowisko pozwanego, że doszło do uchybienia gwarantowanej konstytucyjnie zasadzie sprawiedliwości procesowej. Zarzuty naruszenia przepisów postępowania okazały się nieuzasadnione. Wykładnia art. 65 § 1 k.c., przeważająca w doktrynie oraz orzecznictwie (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995 nr 12, poz. 168; wyroki z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 46/03, niepubl.; z dnia 3 stycznia 2008 r., V CSK 474/07, OSNC-ZD 2008 nr 4, poz. 109; z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, niepubl.) oparta została na kombinowanej metodzie wykładni oświadczeń woli składanych innej osobie. Pierwszeństwo ma znaczenie tego oświadczenia, jakie rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia. Jeżeli strony różnie określały znaczenie oświadczenia, to za prawnie wiążące uznaje się znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca, czyli takie, jakie w świetle reguł wynikających z art. 65 § 2 k.c. powinien mu przypisać odbiorca oświadczenia. Przeważa ochrona zaufania odbiorcy nad rozumieniem składającego oświadczenie, który powinien zredagować je w sposób zgodny z wolą zrozumienia go przez odbiorcę. Interpretacja oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej dokonywana jest przede wszystkim na podstawie tekstu dokumentu. Zasadnicze znaczenie mają językowe reguły znaczeniowe, a wykładnia poszczególnych wyrazów powinna uwzględniać kontekst i związki znaczeniowe, występujące między zawartymi w tekście postanowieniami. Wątpliwości interpretacyjne, nie dające się usunąć za pomocą ogólnych reguł, powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony, która zredagowała tekst wywołujący wątpliwości. Decydujące jest obiektywne rozumienie oświadczenia woli w chwili, w której zostało złożone adresatowi. Rozważania te i wysunięte postulaty podziela także Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną. Zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c., dotyczący tego, że obie strony traktowały pismo z dnia 16 grudnia 2010 r. jako wypowiedzenie umowy, co miało czynić bezprzedmiotowym w wyjaśnianie wątpliwości interpretacyjnych, nie mógł się ostać. Sąd Apelacyjny był zobowiązany do przeprowadzenia analizy oświadczenia 16 zawartego w piśmie, określenia jego znaczenia dla oceny zarzutu powódki nieskuteczności wypowiedzenia. Nietrafne było stanowisko, że powódka traktowała pismo jako wypowiedzenie w sytuacji niedoręczenia go. Oświadczenia pozwanego nie można interpretować w oderwaniu od interpretacji postanowień umowy, które określały działania pozwanego w razie stwierdzenia naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy. Stosownie do § 15 ust. 1 pkt 1 umowy, szczególnie w przypadku, gdy kredytobiorca w terminie określonym w umowie nie dokona spłaty raty kapitałowo – odsetkowej, bank podejmie działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy włącznie. Wykładnia tego elementu umowy, funkcji jej całości, znaczenia użytych w nim zwrotów, przy uwzględnieniu zgodnego zamiaru stron i celu umowy wskazuje na obowiązek podjęcia przez bank w pierwszej kolejności działań upominawczych. Użycie zwrotu „podejmuje” oznacza nakaz takiego działania, a nie jedynie możliwość. Natomiast zastrzeżenie „z wypowiedzeniem włącznie” prowadzi do wniosku, że do jego dokonania dojdzie w razie stwierdzenia nieskuteczności działań upominawczych, które nie ingerują w trwanie umowy. Decyzja o wypowiedzeniu umowy, pomimo niewszczęcia działań upominawczych stanowiła o naruszeniu obowiązku objętego § 15 ust. 1 pkt 1 i godziła w interes kredytobiorcy. Wypowiedzenie umowy o kredyt będące uprawnieniem kształtującym banku, prowadzącym do zakończenia nawiązanego stosunku prawnego bez dochowania wymaganych warunków może prowadzić do uznania tej czynności za bezskuteczną. Dokonanie takiego wymówienia nie może być czynnością nagłą, zaskakującą dla kredytobiorcy, nawet, jeżeli

istnieją podstawy do podjęcia go zgodnie z treścią umowy (por. wyrok Sądu najwyższego z dnia 24 września 2015 r., V CSK 698/14). Jest ono bardzo dotkliwe dla kredytobiorcy, dlatego skorzystanie z niego powinno nastąpić po wyczerpaniu środków mniej dolegliwych, odpowiednich wezwań. Pozwany nie wdrożył działań upominawczych, a w piśmie z dnia 16 grudnia 2010 r. połączył wezwanie do zapłaty z wypowiedzeniem. Nie budzi zastrzeżeń przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny wykładnia treści § 15 ust. 3 umowy, w którym początek terminu wypowiedzenia połączony został z dniem doręczenia wypowiedzenia. Stanowi ono potwierdzenie stanowiska, że wypowiedzenie umowy powinno być złożone samodzielnie, po wyczerpaniu 17 działań upominawczych i jednoznacznie sformułowane. Skumulowanie wezwania do zapłaty z zastrzeżeniem wypowiedzenia było niezgodne z zapisami umowy. Uzależnienie wypowiedzenia od dokonania zapłaty godziło w stabilność stosunku prawnego, który miał trwać przez okres 30 lat. Sąd Najwyższy dopuścił możliwość niestanowczego wypowiedzenia umowy o kredyt, w szczególnych okolicznościach, dotyczących stworzenia kredytobiorcy możliwości doprowadzenia do kontynuacji stosunku kredytowego na dotychczasowych warunkach (por. wyrok z dnia 24 września 2015 r., V CSK 698/14). Zarzut naruszenia art. 65 k.c. był nieuzasadniony. Zgodnie z art. 89 k.c., powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego, chyba że taką możliwość wyłącza ustawa albo właściwości czynności prawnej. W postanowieniu składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 r., III CZP 85/12 (OSNC 2013 nr 11, poz. 132) zostało wyrażone stanowisko, że dopuszczalne jest, co do zasady, dokonanie czynności prawnej zawierającej zastrzeżenie, że jej skutek zależy od skorzystania z uprawnienia lub woli wykonującego zobowiązanie, a zdarzenie zależne od zachowania strony może polegać na spełnieniu lub niespełnieniu świadczenia. Zastrzeżenie to podlega ocenie na podstawie art. 3531 k.c., z uwzględnieniem normatywnej konstrukcji warunku określonej w art. 89 k.c. Nie została wyłączona dopuszczalność zastrzeżenia warunku także w jednostronnej czynności prawnej obejmującej wypowiedzenie umowy. Zaakceptowane zostało stanowisko, że warunkiem może być także spełnienie świadczenia, ponieważ zapłata nie zawsze jest zdarzeniem całkowicie uzależnionym od dłużnika (wyroki z dnia 6 września 2007 r., IV CSK 118/07 (OSP 2008 nr 12, poz. 125; z dnia 17 marca 2011 r., IV CSK 358/10, niepubl.). Przyjmowana co do zasady możliwość złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o kredyt pod warunkiem niezapłacenia zadłużenia wymaga rozważenia, czy powinna mieć zastosowanie w kontekście postanowień konkretnej umowy. Zastosowaniu takiego sposobu rozwiązania umowy stron sprzeciwia się jej trwały charakter, podjęcie decyzji w tym względzie bez wypełnienia wymaganych czynności upominawczych i zapisu § 15 ust. 3, spowodowanie niejasnej sytuacji w odniesieniu do czasu i zakresu skuteczności takiego oświadczenia, jak też 18 dotkliwe pozbawienie ochrony interesów kredytobiorcy. Nie zasługiwało na podzielenie zapatrywania Sądu Apelacyjnego, że warunek zapłaty zadłużenia był niedopuszczalny. W tym jedynie względzie zarzut pozwanego należało podzielić. Przepis art. 61 § 1 k.c. określa chwilę skutecznego złożenia oświadczenia woli składanego innej osobie. Następuje to, jak tylko dotrze ono do tej osoby, w taki sposób, że mogła się z nim zapoznać. Jeżeli treść oświadczenia woli składanego innej osobie zawarta jest w piśmie przesyłanym pocztą, a przesyłka - wobec niemożności doręczenia - zostanie pozostawiona w urzędzie pocztowym z powiadomieniem o tym adresata, dojdzie oświadczenia do wiadomości tej osoby, w rozumieniu art. 61 § 1 k.c., następuje z chwilą doręczenia pisma w dniu, przyjętym analogicznie do doręczania pisma

sądowego, w trybie art. 139 § 1 k.p.c. Zasadniczym celem doręczenia jest to, aby odbiorca faktycznie pismo otrzymał i zapoznał się z jego treścią. Chodzi zatem o to, żeby adresat odebrał korespondencję z urzędu pocztowego w wyznaczonym czasie, co pozwala mu na realne zapoznanie się z treścią oświadczenia. Dopuszczona została możliwość zastosowania do składania i przyjmowania oświadczeń woli w sferze prawa materialnego tzw. doręczeń zastępczych, w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 53/09 i z dnia 18 kwietnia 2011 r., V CSK 215/11, niepublikowane). Ustawodawca przyjął kwalifikowaną teorię doręczenia, odnoszącą się do konieczności ustalenia możliwości zapoznania się adresata z oświadczeniem w zwykłym toku rzeczy. Oznacza to, że jeśli nadawca oświadczenia doręcza pismo w miejsce, które stanowi miejsce zamieszkania odbiorcy albo miejsce jego stałej aktywności, za decydujący dla uznania go za doręczone uważana jest chwila dostarczenia pisma w to miejsce. Domniemywa się skuteczność doręczenia. Z treści § 22 umowy stron wynika, że skutek doręczenia korespondencji banku może być określony według zasad przewidzianych w art. 138 i 139 k.p.c., jeżeli zostanie ona wysłana pod ostatni znany mu adres kredytobiorcy. Nie zasługiwał na podzielenie zarzut pozwanego, że ostatni znany mu adres powódki, to adres do korespondencji wskazany w czasie zawierania umowy. Udzielenie kredytu było związane z zakupem konkretnego lokalu mieszkalnego oraz garażu, których adresy zostały wyszczególnione w umowie. Przyznane 19 środki przekazane zostały przez bank bezpośrednio zbywcom lokali. Powódka nie wywiązała się z obowiązku określonego w § 14 ust. 1 pkt 4 a umowy powiadomienia pozwanego o zmianie adresu zamieszkania, chociaż wyprowadziła się z kupionego mieszkania. Pomimo użycia w umowie pojęć adres zameldowania, adres do korespondencji (w oznaczeniu danych dotyczących kredytobiorców), adres zamieszkania (§ 14 ust. 1 pkt 4 a), ostatni znany adres kredytobiorcy (§ 22), jednoznacznie określony został obowiązek kredytobiorców powiadomienia o zmianie adresu zamieszkania. Pozwany nie mógł jednak z niedoręczeniem korespondencji wysłanej do powódki po upływie trzech lat od zawarcia umowy na adres do korespondencji w tej umowie wskazany, łączyć fikcji doręczenia, przewidzianej w art. 139 § 1 k.p.c., ponieważ znał adres kupionego mieszkania. Ten adres był ostatnim znanym mu adresem kredytobiorcy w rozumieniu § 22 umowy. Skutek doręczenia korespondencji mógł dotyczyć wysłania jej na adres tego mieszkania bez względu na to, czy doszłoby do odbioru korespondencji przez powódkę. Zasadnym byłby wówczas wniosek, że powódka miała możliwość zapoznania się z treścią korespondencji, której sama się pozbawiła. Wyrokami Sądu Okręgowego w W. w sprawach XVII AmC .../09, XVII AmC 1.../09, XVII AmC .../09 została uznana za niedozwoloną klauzula wzorca umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „M.” waloryzowany kursem CHF objęta § 22, którym posługiwał się pozwany. Stwierdzenie to może mieć znaczenie w konkretnej sprawie, jeżeli jej okoliczności wskazywałyby na to, że obowiązek kredytobiorcy został niejednoznacznie określony. Wprowadzenie do umowy różnych pojęć odnoszących się do adresu mogło wywoływać wątpliwości, także po stronie banku, który z nich powinien być użyty do wysłania pisma, ale wybór adresu do korespondencji, który nie był ostatnim znanym adresem kredytobiorcy, należało uznać za nieuprawniony zwłaszcza, że wątpliwość została wywołana przez pozwanego jako autora wzorca. Trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13 (niepubl.), że konsument nie może być zwolniony z obowiązku współdziałania przy realizowaniu umowy (art. 354 § 2 k.c.), w tym informowania o zmianie adresu, a

niewypełnienie go, powinno prowadzić do dokonywania doręczeń na ostatni znany adres. Nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia orzeczenia stwierdzające abuzywność klauzuli wzorca, skoro nie doszło do skutecznego doręczenia powódce korespondencji z innych przyczyn. Rozważania te wskazują, że nie było podstaw do przyjmowania fikcji doręczenia i możliwości zapoznania się przez nią z treścią pisma. Skutkiem tego było przyjęcie, że nie doszło ani do wezwania powódki do zapłaty ani do wypowiedzenia umowy, jak też nie było przesłanek do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, stosownie do art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (jedn. tekst Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.). Przepis art. 3851 § 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Z art. 3852 k.c. wynika, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Powódka zakwestionowała istnienie zobowiązania w wysokości określonej przez pozwanego, z uwagi na zamieszczenie w umowie niedozwolonych klauzul, dotyczących obowiązku spłaty kredytu we frankach szwajcarskich według kursu ustalonego przez pozwanego w tabeli, a nie została poinformowana w jaki sposób kursy zostały określone. Pozwany zarzucił, że naruszenie art. 3851 § 1 oraz art. 3852 k.c. polegało na ich niewłaściwym zastosowaniu przez przyjęcie, że postanowienia umowy odsyłające do kursów kupna i sprzedaży zawartych w tabelach banku, wobec braku określenia w umowie sposobu ustalania przez bank tych kursów, naruszają dobre obyczaje i rażąco naruszają interes klienta, bez ustalenia czy konsument przyjąłby ten warunek, gdyby sposób określenia kursów walut przez bank był negocjowany indywidualnie i z pominięciem przez sąd okoliczności, że praktyką rynkową było ustalanie kursów walut w tabelach banków, a kursy ustalone przez bank miały charakter rynkowy; powódka nie dowodziła, że pozwany zawyżał kurs CHF. Z postanowienia § 7 ust. 1 umowy wynika, że udzielony kredyt hipoteczny w kwocie określonej w § 1 ust. 2 (306 000 zł) jest waloryzowany kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej kredytodawcy. Kwota kredytu wyrażona w CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF tabeli kursowej banku z dnia 21 i godziny uruchomienia kredytu. Natomiast § 11 ust. 4 umowy stanowił, że raty kapitałowo - odsetkowe spłacane są w złotych po ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. Pozwany nie zakwestionował, że postanowienia te w odniesieniu do wskazanych kursów CHF nie były przedmiotem negocjacji przez strony umowy, a tym samym, że kredytobiorcy mieli wpływ na określenie rozmiaru tego kursu. Nie zaprzeczył także, że kredytobiorcy nie zostali poinformowani jakie czynniki wpływały na rozmiar kursu. Nie doszło zatem do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy mających istotne znaczenie dla określenia wysokości ich zobowiązania. Pozwany nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby podważyć stwierdzenie obu Sądów o niedozwolonym charakterze tych zapisów umowy i wiążącej mocy w sprawie wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 grudnia 2010 r., stosownie do art. 47943 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 16 kwietnia 2016 r. Na takie jego oddziaływanie wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. uchwały z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009 nr 9, poz. 118; z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 73/13, OSNC 2014 nr 10, poz. 97; wyroki z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12; z dnia 23

października 2013 r., IV CSK 142/13; z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepublikowane). Wyrażone zapatrywania są podzielane w sprawie, której dotyczy skarga kasacyjna. Pominięte zostały przez pozwanego wywody Sądów odnoszące się do arbitralnego charakteru określania zobowiązania kredytobiorców i braku możliwości kontrolowania przez nich wyznaczonej wysokości miesięcznych wpłat. Zarzut pozwanego związany z oczekiwaniem ustalenia, czy kredytobiorcy zaakceptowaliby zapis dotyczący ustalania kursów CHF, gdyby byli poinformowani o sposobie określania jego wysokości należało uznać za bezzasadny. Jeżeli pozwany nie przedstawił jakie elementy składały się na wysokość kursów, nie wynikały one z regulaminu udzielania kredytu ani z oświadczenia powódki akceptującego wybór kredytu tego rodzaju, co uniemożliwiało ocenę jego wpływu na wysokość zobowiązania, to obecnie rozważanie tego, w sytuacji braku tych danych, jest pozbawione racjonalnych podstaw. Podkreślenia wymaga, że ocena warunków zawarcia umowy dokonywana jest według stanu z daty podjęcia tej czynności. Brak wiedzy w tamtym okresie uniemożliwia dokonywanie obecnie 22 symulacji co do zachowania kredytobiorców zwłaszcza, że stan niewiedzy utrzymuje się w dalszym ciągu. Odwoływanie się do powszechnej praktyki ustalania kursów CHF w tabelach banków, które miały charakter rynkowy nie mogło wpłynąć na zmianę stanowiska, że warunki spłaty kredytu nie zostały indywidualnie ustalone. Kredytobiorcy byli zobowiązani do dostosowania się do kursu pozwanego, nie mogli korzystać z waluty nabytej poza nim. Stwierdzenie zawyżenia kursu mogłoby być dokonane po przeprowadzeniu analizy sposobu ukształtowania go. Nie zostało także odparte twierdzenie powódki, że niedopuszczalne klauzule jako sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco godziły w jej interesy, pozbawiając ją wpływu na określenie rzeczywistego obciążenia spłatą kredytu. Nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia powoływanie się przez pozwanego na korzystniejsze indeksowanie kredytu walutą niż złotymi w latach 2002 do 2012, wobec wyboru tego kredytu. Konsekwencją ustalenia, że umowa obejmuje niedozwolone klauzule było przyjęcie, że strony nie są nimi związane, co następuje ex lege ze skutkiem ex tunc. W ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne albo uzgodnienia dokonane przez strony. W pozostałym zakresie strony są związane umową. Nie doszło także do naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów art. 65 w związku z art. 56 i 354 k.c. Objęte nimi kwestie odnoszą się do zasad wykładni umowy, skutków wywieranych przez czynność prawną oraz sposobu wykonywania zobowiązania przez dłużnika, nie przewidują obowiązku sądu ustalania treści postanowień umowy, które powinny zastąpić te objęte stwierdzeniem niedopuszczalności. Nie ma podstaw do przyjęcia, że niedokonanie tego stanowi o nierozpoznaniu istoty sprawy. Zakres rozpoznania obejmował rozstrzygnięcie, czy były podstawy do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego w odniesieniu do wskazanej w nim wierzytelności. Zgodnie z treścią art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu. 23 Rzeczą dłużnika występującego z tego rodzaju powództwem jest wykazanie, że nie wystąpiło zdarzenie, które doprowadziło do nadania klauzuli wykonalności przez zakwestionowanie istnienia obowiązku lub jego zakresu. Przysługują mu wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wierzytelności banku, jak nieistnienie roszczenia, istnienia roszczenia w niższej wysokości, nienastąpienie wymagalności roszczenia. Zwrot „zdarzenie” użyte w tym przepisie, rozumiane jest także jako

niezrealizowanie się jeszcze stanu wymagalności roszczenia objętego tytułem wykonawczym, czyli ujęcie w tym tytule należności przedwczesnej i w związku z tym jeszcze niezaskarżalnej w chwili powstania tytułu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2016 r., II CSK 522/15). Wykazanie przez powódkę niezłożenia jej przez pozwanego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy oznaczało, że nie nastąpiła wymagalność kredytu, a zatem ta jego część której termin zapłaty jeszcze nie nastąpił nie mogła być objęta wystawionym tytułem. Stwierdzenie niezwiązania stron klauzulami umownymi uznanymi za niedozwolone oznaczało, że wysokość zobowiązania nie została przez pozwanego wykazana także w odniesieniu do zaległości na dzień wystawienia tytułu. Wbrew stanowisku skarżącego, obowiązek dowiedzenia istnienia i wysokości zadłużenia, które zostało określone w tytule jego obciążała jako wierzyciela. Objęta tytułem wierzytelność nie jest tą, która należy się pozwanemu przy uwzględnieniu udowodnienia przez powódkę wykazanych „zdarzeń”. W tej sytuacji bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada istotnemu i faktycznemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania klauzuli wykonalności. Nie było zatem podstaw do utrzymania w mocy wystawionego tytułu nawet w części. Nie zasługiwały także na podzielenie podniesione przez pozwanego zarzuty naruszenia art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. i art. 6 k.c. Ubocznie zaznaczyć należy, że ocena stanowisk stron nie uwzględniała przepisów objętych ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r., z uwagi na konieczność rozstrzygnięcia o skuteczności rozwiązania umowy. Przewiduje ona możliwość wykorzystania zawartych w niej regulacji do niewykonanej jeszcze części umowy kredytowej, 24 stosownie do art. 4, (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, niepubl.). Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 39814 k.p.c. oddalił skargę kasacyjną. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z zasady przewidzianej w art. 98 § 1 w związku z art. 391 § 1 i art. 39821 k.p.c. Jw. Kc

Sygn. akt III CSK 159/17 WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2019 r. Sąd Najwyższy w składzie: SSN Beata Janiszewska (przewodniczący) SSN Marcin Krajewski SSN Joanna Misztal-Konecka (sprawozdawca) w sprawie z powództwa M. Ś. i I. Ś. przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 4 kwietnia 2019 r., skargi kasacyjnej powodów od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 4 października 2016 r., sygn. akt I ACa (...), uchyla wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE 1. M. Ś. i I. Ś. w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu wnieśli o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego - bankowego tytułu 2 egzekucyjnego z 14 listopada 2013 r., nr (...) wystawionego przez pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. (dawniej (...) Bank E. S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W.). Na uzasadnienie swojego żądania wskazali, że zostali oszukani przez przedstawiciela pozwanego Banku, który przedstawił im ofertę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego jako całkowicie bezpieczną i nie wiążącą się z dużymi różnicami kursowymi, podczas gdy szybko wzrastający kurs tej waluty doprowadził do sytuacji, w której rata kredytu wzrosła prawie dwukrotnie. Ponadto podali, że spłata kolejnych rat kredytu odbywała się według tabeli kursów walut obcych ustalanych przez pozwanego. W ten sposób strona pozwana przyznała sobie prawo do jednostronnego ustalania wysokości rat kredytu, gdyż w umowie ani w regulaminie nie wskazano żadnych ograniczeń w tym zakresie. Takie postanowienie regulaminu stanowi klauzulę abuzywną w myśl art. 3851 k.c. 2. Wyrokiem z 21 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo, nie obciążył powodów kosztami postępowania i przyznał pełnomocnikowi powodów od Skarbu Państwa - Sądowi Okręgowemu w K. wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną z urzędu. 3. Wyrokiem z 4 października 2016 roku Sąd Apelacyjny w (...): - oddalił apelację powodów od wyroku Sądu Okręgowego w K. z 21 stycznia 2016 r.; - nie obciążył powodów kosztami postępowania apelacyjnego; - przyznał od Skarbu Państwa - Sądowi Okręgowemu w K. na rzecz pełnomocnika powodów wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną powodom z urzędu w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny zaaprobował następujące ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy. W dniu 30 czerwca 2008 roku powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego Bank E. S.A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) na kwotę 368 000 zł indeksowany do franka szwajcarskiego. Integralną częścią umowy, na podstawie jej § 1 ust. 2, jest Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) Bank. W myśl § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu 3 wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1 według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”. Umowa ani Regulamin nie przewidywały kryteriów ustalania kursów walut przez Bank. Na zabezpieczenie kredytu powodowie ustanowili hipotekę kaucyjną do kwoty 736 000 zł na nieruchomości w N., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w W. W związku z brakiem spłaty należności zgodnie z harmonogramem Bank wypowiedział powodom umowę kredytową i postawił kredyt w stan natychmiastowej wykonalności. Konsekwencją wypowiedzenia kredytu

było wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...), na podstawie którego wszczęto postępowanie egzekucyjne prowadzone przez S. S. - Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w W. sygn. KM (...). Dodatkowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy dotyczyły poszukiwania przez powodów możliwości pozyskania kredytu konsolidacyjnego, otrzymanych informacji o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak też niespodziewanej zmiany kursu franka szwajcarskiego oraz trudności, jakie napotkali powodowie z terminową spłatą kredytu już po czterech miesiącach od jego zaciągnięcia. Nadto ustalono, że około 2012 r. Bank wyraził zgodę na spłatę przez powodów rat kredytu we frankach szwajcarskich i od tego czasu powodowie nabywali walutę na własną rękę za cenę niższą niż kurs proponowany przez Bank, po czym wpłacali raty w kasie Banku. 4. Sąd Apelacyjny uznał apelację za bezzasadną. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że klauzula waloryzacyjna nie należy do postanowień określających główne świadczenia stron, a jest jedynie postanowieniem, które w sposób pośredni jest z nimi związane poprzez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego. Klauzula taka kształtuje jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystanej sumy kredytu w złotych w relacji do waluty obcej. Nawet gdyby jednak uznać, że § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego 4 Udzielanego przez Bank (...) był abuzywny, to podnoszenie w niniejszym postępowaniu związanego z tym zarzutu nie może być skuteczne. Ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw dodano pkt 4a w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego oraz przewidziano regulację w przepisach przejściowych pozwalającą na zawarcie aneksu do umowy kredytowej. Odpowiedni aneks został podpisany w grudniu 2012 r., a kredyt został wypowiedziany wskutek zaległości w spłacie kredytu powstałych w 2013 r. Ewentualnie abuzywne postanowienia umowne obowiązywałyby zatem w okresie, w którym powodowie już część kredytu spłacili, nie obowiązują natomiast ani obecnie, ani nie obowiązywały w dacie wypowiedzenia umowy kredytowej. Niewątpliwie przy tym najpóźniej w momencie dokonywania spłaty poszczególnych rat kredytowych dochodziło do doprecyzowania niejasnego wcześniej mechanizmu przeliczania waluty, co eliminowało abuzywny charakter postanowień w tym zakresie. Dodatkowo Sąd Apelacyjny podkreślił, że na powodach spoczywał ciężar wykazania wpływu istnienia określonego postanowienia abuzywnego umowy na niewłaściwe określenie należności stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym. Temu zaś ciężarowi powodowie nie sprostali, co uniemożliwiało pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w części lub w całości. 5. Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wywiedli powodowie, zaskarżając go w części oddalającej apelację powodów. Zarzucili naruszenie art. 3851 i art. 3852 k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego oraz art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, jak też art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Skarżący domagali się uchylecia zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji w całości przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za instancję kasacyjną, jak też przyznania od Skarbu Państwa na rzecz pełnomocnika z urzędu powodów kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodom przez pełnomocnika z urzędu w postępowaniu kasacyjnym. 5 6. W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany domagał się jej oddalenia i zasądzenia kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym. Sąd Najwyższy zważył, co następuje: 7. Wprawdzie co do zasady rozstrzygnięcie

zasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego winno wyprzedzać ocenę zarzutów naruszenia prawa materialnego, jednakże w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie mają podnoszone przez powodów zarzuty odnoszące się do abuzywności postanowień umowy kredytowej. Nie budzi przy tym wątpliwości, że potwierdzenie ich zasadności może mieć fundamentalny wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego skargę kasacyjną. 8. Sąd Najwyższy uznaje za zasadne zarzuty naruszenia art. 3851 -3852 k.c. Przepisy te zostały wprowadzone do Kodeksu cywilnego przez ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13). Przepisy te stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych). Zgodnie z art. 385 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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). 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 6 przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Natomiast stosownie do 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 obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. 9. Należy przypomnieć, że powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytową, zgodnie z którą bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 368 000 zł, przy czym zastrzeżono, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF (§ 2 ust. 1 umowy). Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej ustalonej jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku (§ 3 umowy), zaś raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego prowadzonego w złotych polskich (§ 6 umowy). Integralną część umowy stanowił Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez Bank (...). Zgodnie z § 7 ust. 4 zd. 1 regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Natomiast po myśli § 9 ust. 1 lit. a regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorców prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Możliwość uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne, nieuczciwe) w pierwszej kolejności wymaga ich zakwalifikowania

albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określanych główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 7 1049/14, OSNC 2016/11/134; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79), jednakże Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną poglądu tego nie podziela w kontekście postanowień umowy kredytowej stanowiącej podstawę sporu. W niniejszej sprawie powodowie zaciągnęli tzw. kredyt indeksowany do waluty obcej. Pod pojęciem kredyt indeksowany należy ujmować kredyt, w którym suma kredytu była wyrażana w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, a w przypadku rat dokonywano operacji odwrotnej - każdą ratę przeliczano z waluty obcej na walutę polską. W analizowanym przypadku klauzula indeksacyjna stanowiła zatem element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała. Równocześnie jednak podkreślić należy, że analizowane postanowienia umowy i regulaminu nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu 8 art. 3851 § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych). 10. Powyższa konstatacja otwiera drogę do kontroli abuzywności powołanej klauzuli indeksacyjnej stosownie do art. 3851 § 1 K.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, podobnie jak w przypadku podzielenia dotychczas dominującego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, iż klauzula indeksacyjna nie określa głównego świadczenia stron. W realiach niniejszej sprawy dostrzec trzeba, że indeksacja walutowa została zastrzeżona wyłącznie dla potrzeb rozliczeniowych (obliczeń arytmetycznych), ani bowiem kwota kredytu nie została określona w walucie obcej, ani nie została wypłacona w walucie obcej, ani raty nie były spłacane (przynajmniej do daty zawarcia aneksu do umowy) w walucie obcej. Co więcej, nawet w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji powodowie określili kwotę, do której dopuszczalne było wystawienie bankowego

tytułu egzekucyjnego, w walucie polskiej. Niewątpliwie zatem przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy była suma pieniężna wyrażona w złotych polskich. Jedynie dla potrzeb rozliczeniowych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, której cenę odpowiednio zakupu i sprzedaży jednostronnie określał pozwany bank. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017/A/9). W ocenie Sądu Najwyższego opisany mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wszak w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów 9 wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134). 11. Słuszny jest zarzut naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego oraz art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przez błędne przyjęcie, że wejście w życie tych przepisów wyłącza możliwość powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Stanowiska takiego nie sposób bowiem wywieść ze wskazanych przepisów. Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - 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. Natomiast art. 4 wskazanej ustawy nowelizacyjnej określa, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy 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. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień 10 umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą.

Oparcie analizy Sądu Apelacyjnego na stanowisku wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49) nie znajduje wystarczającego uzasadnienia. W wyroku tym Sąd Najwyższy oceniał zasadność powództwa o ustalenie, że niedozwolone są postanowienia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zawartej przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw - niezawierające szczegółowych zasad 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. Stwierdził brak interesu prawnego w takim ustaleniu z uwagi na wprowadzenie przez ustawodawcę narzędzia prawnego pozwalającego 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. Równocześnie jednak w istocie uchylił się od zajęcia stanowiska co do zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu, np. ze względu na zastosowanie spreadu walutowego. W ocenie Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło pozbawić powodów możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że nieważność niedozwolonych postanowień umownych istnieje *ex tunc* i podlega uwzględnieniu z urzędu. Odmienne wnioskowanie sprzeciwia się realizowanej w omawianych przepisach zasadzie, że *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*. Tymczasem przedmiotowa nowelizacja nie przyniosła ze sobą 11 żadnych rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych. 12. Należy przy tym podkreślić, że wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego również spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie abuzywnych postanowień umownych, nie pozbawia tych postanowień cechy abuzywności ani nie sprawia, że ocena ich abuzywności staje się bezprzedmiotowa. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie. Co do zasady więc świadczenie wynikające z takiego zobowiązania będzie świadczeniem nienależnym. Przypadki, w których spełnienie świadczenia prowadzi do konwalidacji wadliwej czynności prawnej są znane w obowiązującym systemie prawnym (np. art. 890 § 1 zdanie 2 k.c.), jednak muszą wynikać każdorazowo z wyraźnej decyzji ustawodawcy. Dodatkowo należy również wspomnieć, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 3851 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

13. Zgodnie z art. 3851 § 1 zd. 1 k.c., postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w

ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Wynikająca stąd sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej, co jest wyrazem reguły favor contractus i zasady proporcjonalności, a także dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych 12 postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Taka kwalifikacja rzeczony klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). W wyroku z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU, pkt 61 - 62 Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczony warunku. Zaś w wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi oraz Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54, Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, albowiem takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że klauzula indeksacyjna zastrzeżona w umowie kredytowej oraz w będącym jej częścią regulaminie nie wiąże powodów (art. 3851 § 1 k.c.) ex tunc i ex lege, w związku z czym podlega usunięciu z umowy, która w pozostałej części wiąże strony (art. 3851 § 2 k.c.). Eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, a więc zarówno zawarte w § 9 ust. 1 lit. a, jak i w § 7 ust. 4 zd. 1 regulaminu. Zauważyć należy bowiem, że mogą one funkcjonować tylko 13 łącznie - w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mogą być spłacane wyłącznie w walucie polskiej, a tak w stanie faktycznym sprawy było aż do chwili podpisania aneksu do umowy kredytowej, konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Niezależnie od powyższego należy również stwierdzić, że zarówno sposób ustalania kursu określony § 9 ust. 1 lit. a, jak i w § 7 ust. 4 zd. 1 regulaminu dotknięty był taką samą wadliwością w postaci dowolności ustalania kursu przez

bank. Jak wyżej wskazano, niedozwolony charakter postanowienia umownego powinien być zaś ustalany przez sąd z urzędu. W ocenie Sądu Najwyższego eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy (np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi oraz Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez). Tego rodzaju sytuacja w niniejszej sprawie z pewnością jednak nie występuje. Uznając za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 3531 k.c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 3851 § 2 k.c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penalty default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych. W realiach niniejszej sprawy w praktyce oznacza to, że co najmniej za okres do zawarcia aneksu, w którym strony dokonały (zapewne) modyfikacji stosunku umownego, sąd jest zobowiązany

wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i 15 nie wolno przekształcać jej treści, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. 14. Nie można nie zauważyć, że w przypadku stwierdzenia, że klauzula ma nieuczciwy charakter, sąd ma co do zasady obowiązek poinformować o tym strony sporu, a przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii dotyczyć może tak ewentualnego wyrażenia zgody na wskazaną klauzulę (wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, pkt 31, 35; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), jak też - co ma kluczowe znaczenie w realiach rozpoznawanej sprawy - przyjęcia strategii procesowej, zwłaszcza zaś w zakresie zgłaszania wniosków dowodowych. 15. Wadliwa ocena kwestionowanej przez powodów klauzuli indeksacyjnej przełożyła się na pośrednie naruszenie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. W pierwszej kolejności należy jednakże wskazać, że przepisy regulujące powództwa przeciwegzekucyjne mają charakter głównie materialnoprawny i w ramach podstaw skargi kasacyjnej powinny należeć do pierwszej z podstaw wskazanych w art. 3983 § 1 k.p.c. Wystąpienie z powództwem przewidzianym w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. nakłada na powoda będącego dłużnikiem według tytułu wykonawczego, obowiązek wykazania, że nie wystąpiły zdarzenia, które były podstawą nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, w tym bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Do zdarzeń tych należy także kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym, np. obowiązku zwrotu sumy głównej, odsetek, opłat oraz prowizji (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.). Choć Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 14 kwietnia 2015 r. (P45/12, OTK-A 2015/4/46) orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 Prawa bankowego są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji (i utracą moc obowiązującą z 1 sierpnia 2016 r.), przepisy te zostały uchylone ustawą z 25 września 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 16 27 listopada 2015 r. Trzeba jednak pamiętać, że z art. 11 ust. 3 ustawy nowelizacyjnej wynika, że bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po wejściu w życie ustawy, a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście. Powodowie kwestionują w niniejszym postępowaniu istnienie obowiązku stwierdzonego bankowym tytułem egzekucyjnym, powołując się na nieuczciwe postanowienia umowne w postaci klauzuli indeksacyjnej. Jak wskazano powyżej, kwalifikacja tegoż postanowienia jako nieuczciwego, a zatem niewiążącego powodów, musi zostać uznana za przesądzoną. Bezsporne jest także, że kilka lat powodowie spłacali kredyt według naruszającego ich interesy mechanizmu indeksacyjnego. Stanowi to wystarczającą podstawę do uznania za uprawdopodobnione, że świadczenie stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym nie istnieje lub istnieje w innej (scil. niższej) wysokości. Podzielając stanowisko Sądu Apelacyjnego co do tego, że na

powodach spoczywa ciężar udowodnienia faktów, z których wywodzą swoje roszczenie (art. 6 k.c.), w tym istnienia podstaw do pozbawienia bankowego tytułu wykonawczego wykonalności, wskazać jednak trzeba, iż wobec braku notyfikowania stronom przez sąd uznania klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne i wobec braku wskazania konsekwencji tej kwalifikacji, nie sposób stawiać powodom zarzutu niewykazania, w jakim stopniu istnienie niedozwolonego postanowienia umownego wpłynęło na nieprawidłowe określenie przez bank ich zobowiązania wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym. Nie można również uznać, że w takim przypadku istnieje podstawa do oddalenia powództwa z powodu niewykazania przez powodów zasadności powództwa. 17 W ocenie Sądu Najwyższego szczególnie charakter niniejszej sprawy, a mianowicie, z jednej strony oparcie żądania pozwu na zarzutach stosowania w umowie kredytu nieuczciwych postanowień umownych, z drugiej zaś - brak ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie adekwatnej reakcji sądu na stwierdzenie braku związania stron niedozwolonymi postanowieniami umownymi, musi przemawiać za uznaniem, że choć to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, to właśnie w tego rodzaju sprawach zachodzą przesłanki do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę (art. 232 k.p.c.). Jeśli bowiem sąd uznaje określone postanowienie umowy za niedozwolone i stwierdza brak związania stron tym postanowieniem, czyni w dalszej konieczności ustalenia co do związania stron stosunkiem umownym i co do jego treści. Skomplikowany charakter rozliczeń kredytowych, zwłaszcza z uwzględnieniem stosowanych mechanizmów indeksacyjnych, przemawia za koniecznością zasięgnięcia wiadomości specjalnych w tym zakresie, przy czym niewątpliwie określenie sposobu wyliczeń, których winien dokonać biegły, zależy od przesądzenia powyżej wskazanych: nieuczciwego charakteru postanowienia umownego i wpływu tego stwierdzenia na byt umowy oraz zakres świadczeń stron. 16. Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 39815 § 1 K.p.c. orzekł, jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z zasady przewidzianej w art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 39821 k.p.c. jw.

Sygn. akt III CZP 6/21 UCHWAŁA składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego
Dnia 7 maja 2021 r. Sąd Najwyższy w składzie: Prezes SN Dariusz Zawistowski (przewodniczący) SSN Paweł Grzegorzczyk SSN Monika Koba SSN Grzegorz Misiurek SSN Anna Owczarek SSN Agnieszka Piotrowska SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca) na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 7 maja 2021 r., po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Finansowego we wniosku z dnia 19 października 2020 r., RF (...), "Czy w przypadku: a) stwierdzenia przez sąd nieważności umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej lub b) uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej, gdzie po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych umowa kredytu nie może być dalej wykonywana, stronom umowy przysługują roszczenia, o których mowa w przepisie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.?" W przypadku odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie: "Czy świadczenia nienależne stron powstają w wyniku: a) odpadnięcia podstawy prawnej (condictio causa finita), czy też 2 b) nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (condictio sine causa)?" podjął uchwałę: 1. 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. 2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. 3. Nadaje uchwale moc zasady prawnej.

UZASADNIENIE Na podstawie art. 83 § 2 w związku z art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 154) Rzecznik Finansowy wniósł o rozstrzygnięcie występującej w orzecznictwie sądów powszechnych rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania co do tego: „Czy w przypadku: a) stwierdzenia przez sąd nieważności umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej lub 3 b) uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej, gdzie po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych umowa kredytu nie może być dalej wykonywana, stronom umowy przysługują roszczenia, o których mowa w przepisie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.?” W przypadku odpowiedzi pozytywnej na powyższe pytanie: "Czy świadczenia nienależne stron powstają w wyniku: a) odpadnięcia podstawy prawnej (*conditio causa finita*), czy też b) nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (*conditio sine causa*)?" Z uzasadnieniu wniosku wynika, że odnotowane przez Rzecznika rozbieżności w orzecznictwie dotyczą reżimu rozliczeń stron z tytułu świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu umowy szeroko rozumianego kredytu indeksowanego do waluty obcej, która okazała się nieskuteczna wskutek zastrzeżenia w niej niedozwolonych postanowień umownych (art. 3851 § 1 k.c.), w szczególności niedozwolonych klauzul indeksacyjnych. Istota pierwszego z zagadnień sprowadza się do tego, czy w takim przypadku należy traktować - zgodnie z tzw. teorią dwóch kondykcji - roszczenia restytucyjne stron, w szczególności roszczenie banku o zwrot przekazanego kapitału oraz roszczenie kredytobiorcy-konsumenta o zwrot spłaconych rat, jako odrębne i niezależne, czy też - stosownie do tzw. teorii salda - decydujące jest saldo wartości świadczeń obu stron, a roszczenie restytucyjne przysługuje tylko tej stronie, która otrzymała mniej niż sama zapłaciła, i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości własnego świadczenia. Natomiast drugie z zagadnień, powiązane z typem (charakterem) mającej wówczas zastosowanie sankcji i nienależnego świadczenia, zmierza przede wszystkim do wyjaśnienia materialnoprawnej kwestii, kiedy roszczenia restytucyjne, w szczególności roszczenia kredytodawcy o zwrot kapitału, stają się (mogą stać się) wymagalne, co ma decydujące znaczenie zwłaszcza dla określenia początku biegu ich przedawnienia i możliwości dokonania potrącenia. Z typem (charakterem) sankcji wiążą się także wątpliwości procesowe, w szczególności co do tego, czy dochodzenie o zwrotu spełnionego świadczenia musi obejmować żądanie unieważnienia klauzuli abuzywnej (umowy) i czy sąd może z urzędu uwzględniać nienależny charakter takiego świadczenia. Rzecznik Finansowy opowiedział się za poglądem, że w rozpatrywanej sytuacji roszczenia banku i kredytobiorcy-konsumenta o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych na podstawie nieważnej (bezskutecznej) umowy „stanowią dwie niezależne (samodzielne, asynalagmatyczne) kondykcje”. Do ich kompensacji nie dochodzi z mocy samego prawa, a osiągnięcie tego skutku jest możliwe tylko przez złożenie oświadczenia o potrąceniu przez którąkolwiek ze stron, stosownie do art. 498 § 1 k.c. Rzecznik wyraził także zapatrywanie, że zarówno nieważność, jak i bezskuteczność przewidziana w art. 3851 § 1 zd.

1 k.c., występuje z mocy samego prawa, a wyrok sądu ma jedynie charakter deklaratoryjny, w związku z czym roszczenie restytucyjne konsumenta odpowiada określonej w art. 410 § 2 k.c. kondycji sine causa. Zbliżony pogląd sformułował Prokurator Generalny, wnosząc o podjęcie uchwały, że w przypadku uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej, gdzie po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych umowa kredytu nie może być dalej wykonywana, w związku z czym dotknięta jest sankcją nieważności, stronom umowy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń nienależnych, o których mowa w przepisie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Świadczenia nienależne stron powstają w wyniku nieważności czynności prawnej zobowiązującej do świadczenia (condictio sine causa). Sąd Najwyższy zważył, co następuje: Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia przedstawionych zagadnień prawnych musi być wyjaśnienie charakteru sankcji wskazanej w art. 3851 § 1 k.c., którą dotknięte jest niedozwolone postanowienie umowne (dalej także - „klauzula abuzywna”), polegającej na tym, że „nie wiąże” ono konsumenta. Zważywszy zaś, że przepis ten - wraz z art. 3852 -3854 k.c. - służy transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. 5 WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz. UE: rozdział 15, t. 2, s. 288 ze sprostowaniami z dnia 13 października 2016 r., Dz.Urz.U.E.L 2016, nr 276, s. 17, z dnia 19 czerwca 2018 r., Dz.Urz.U.E.L 2018, nr 155, s. 35 oraz z dnia 29 października 2020 r., Dz.Urz.U.E.L 2020, nr 359, s. 21; dalej - „dyrektywa 93/13”), przy jego wykładni, a także przy wykładni przepisów regulujących rozliczenia stron związane z nieskutecznością umowy wskutek zastrzeżenia w niej klauzuli abuzywnej (w szczególności art. 410 w związku z art. 405 k.c.), należy brać pod uwagę wskazówki wynikające z tej dyrektywy i z dotyczącego jej dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 3851 k.c., a zarazem kanwą rozstrzygnięć Trybunału dotyczących konsekwencji zastosowania „nieuczciwego warunku umownego” (wg terminologii dyrektywy 93/13; dalej również - „klauzula abuzywna”), w tym także rozliczenia świadczeń spełnionych na podstawie takiego postanowienia albo na podstawie umowy, która bez tego postanowienia nie może wiązać, jest de lege lata art. 6 ust. 1 dyrektywy, także w związku z jej art. 7 ust. 1. Stosownie do art. 6 ust. 1 „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W myśl zaś art. 7 ust. 1 dyrektywy, któremu przypisywane jest znaczenie także w ramach sporów powstałych na tle konkretnego stosunku prawnego, „Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.” Poczynione w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zastrzeżenie, że nieuczciwe warunki nie będą wiążące dla konsumenta „na mocy prawa krajowego” sugeruje, iż dookreślenie sankcji, którą dotknięty jest nieuczciwy warunek, zostało co do zasady pozostawione państwom członkowskim, przez co umożliwiono wybór rozwiązania najlepiej korelującego z poszczególnymi, krajowymi systemami i 6 tradycjami prawnymi (szerzej w tej kwestii opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Vericy Trstenjak z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie C-472/10, pkt 48, 74,

89). Sugestię tę potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że co do zasady od prawa krajowego zależy określenie warunków, na jakich następuje stwierdzenie abuzywności klauzuli i konkretne skutki tego stwierdzenia (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Espanol, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, pkt 66, z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A., pkt 54, 83-84, 90). Tym niemniej, interpretując cele i treść dyrektywy 93/13 Trybunał sformułował szereg wiążących wskazówek co do cech tej sankcji, które ograniczają zakres rzeczowej swobody i muszą być uwzględniane zarówno przez ustawodawcę krajowego, jak i sądy krajowe, dokonujące wykładni ustaw. Wyjaśnił zatem, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 jest normą bezwzględnie wiążącą, której celem jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron (por. np. wyroki z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničova i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 31, z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina, pkt 63, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 55, z dnia 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i C-94/17, Banco Santander SA przeciwko Mahamadou Dembie, Mercedes Godoy Bonet oraz Rafael Ramón Escobedo Cortés przeciwko Banco de Sabadell SA, pkt 75, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 40, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 39, z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch przeciwko Bankia SA, pkt 62, z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B. SA przeciwko A.A.A., pkt 33 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 54, 83). Ze względu na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego 7 podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy sąd krajowy ma obowiązek - od chwili gdy dysponuje niezbędnymi informacjami dotyczącymi okoliczności prawnych i faktycznych danej sprawy - zbadania z urzędu, równoważnie względem przepisów porządku publicznego, czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji, bez oczekiwania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach domagał się stwierdzenia jej nieważności (por. np. wyroki z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240/98 i C-244/98, Océano Grupo Editorial and Salvat Editores, pkt 35, z dnia 26 października 2006 r., C-168/05, Elisa Maria Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Milenium SL, pkt 38, z dnia 4 czerwca 2009 r., C-43/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Győrfi, pkt 31-32, z dnia 9 lipca 2015 r., C-348/14, Maria Bucura przeciwko SC Bancpost SA, pkt 41-44, z dnia 1 października 2015 r., C-32/14, ERSTE Bank Hungary Zrt. przeciwko Attila Sugár, pkt 41 i n., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 57-59, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 87, 89-90, z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA przeciwko JB i BRD Groupe Société Générale SA przeciwko KC, pkt 51 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 89). Ową konsekwencją jest przede wszystkim ciążący na sądzie krajowym obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej - bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli - tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może

uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (por. np. wyroki z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM Zrt., pkt 33, 35, z dnia 30 maja 2013 r., C488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, pkt 40, z dnia 21 grudnia 2016 r., C154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 57, 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Zsolt Sziber, pkt 32, z dnia 14 marca 2019 r., C118/17, Zsuzsanna Dunai, pkt 41 i 44, z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, w sprawie Marc Gómez del Moral Guasch, pkt 58-60 oraz z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 53). Jeżeli zatem sąd krajowy 8 stwierdzi w trakcie oceny dokonywanej z urzędu, że klauzula ma abuzywny charakter, ma - co do zasady - obowiązek „poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe”, a przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii "odpowiada również obowiązkowi ciążącemu na sądzie krajowym (...), uwzględnienia w odpowiednim przypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek" (por. wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, pkt 31, 35; w późniejszym orzecznictwie mowa już raczej o „świadomej i dobrowolnej” zgodzie - por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 54, 66-67, z dnia 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, Profi Credit Polska S.A. przeciwko Bogumile Włostowskiej i in., pkt 70, z dnia 11 marca 2020 r., C-511/17, Györgyné Lintner przeciwko UniCredit Bank Hungary Zrt., pkt 42-43, z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, XZ przeciwko Ibercaja Banco SA, pkt 24-25 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 46, 95). Oczywiście konsument może też wyraźnie sprzeciwić się utrzymaniu klauzuli abuzywnej (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 67). Zatem, aby konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, wskazać stronom w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku - co jest szczególnie istotne wtedy, gdy jego niezastosowanie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne - i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 97). Konsument może też zrezygnować z powoływania się na abuzywny charakter klauzuli w ramach umowy odnowienia zobowiązania (czyli pozasadowo), w której odstępuje 9 od dochodzenia roszczeń będących konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli, z zastrzeżeniem że odstąpienie to jest oparte na dobrowolnej i świadomej zgodzie, a więc w chwili tego odstąpienia konsument był świadomy niewiążącego charakteru klauzuli i wynikających z niego konsekwencji (por. wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, XZ, pkt 28-29). Podobnie strony umowy mogą zmienić klauzulę, eliminując jej abuzywny charakter, jeżeli, po pierwsze, odstąpienie przez konsumenta od powołania się na abuzywność klauzuli wynika z jego wolnej i świadomej zgody – tj. przy uzgadnianiu tej zmiany był świadomy niewiążącego charakteru tego warunku i wynikających z niego konsekwencji – i, po drugie, nowa klauzula nie jest abuzywna (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 49, 59). Z przedstawionych reguł wynika, że w braku następczej zgody konsumenta na stosowanie

klauzuli abuzywnej nie może ona wyrzucić wobec niego żadnego skutku. Nieskuteczność ta nie wpływa na pozostałą część umowy, jeżeli bez klauzuli abuzywnej umowa może obowiązywać. Jednakże okoliczność, że jest to niemożliwe – co należy oceniać w świetle prawa krajowego z zastosowaniem obiektywnego podejścia (por. np. wyroki z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničova, pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai, pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria, pkt 57, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 39-41 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 83, 89) – nie jest jeszcze równoznaczna z upadkiem całej umowy. Zgodnie bowiem z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w takiej sytuacji należy ocenić, czy ów upadek narażałby konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”, co trzeba rozważać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia „w chwili zaistnienia sporu” (a nie w chwili zawarcia umowy), uwzględniając rzeczywiste i bieżące interesy konsumenta, z zastrzeżeniem, że „do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie” (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 51, 55-56 i pkt 2 sentencji). W szczególności Trybunał zwraca uwagę - w odniesieniu do umów kredytu - że unieważnienie umowy "wywiera co do zasady takie same następstwa jak 10 postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę” (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r., C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco SA przeciwko Josému Hídalgowi Ruedzie i in. oraz Caixabank SA przeciwko Manuelowi Maríi Ruedzie Ledesmie i in., pkt 33, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt., pkt 60-61, z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria, pkt 56- 58, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 48 i n., z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, Marc Gómez del Moral Guasch, pkt 61-63, z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B. SA, pkt 34, z dnia 27 stycznia 2021 r., C-229/19 i C-289/19, Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z, pkt 61-67). W razie odpowiedzi pozytywnej, tj. wtedy, gdy upadek umowy naraża konsumenta na „szczególnie niekorzystne konsekwencje”, w rachubę wchodzi zastąpienie klauzuli abuzywnej normą dyspozytywną albo przepisem „mającym zastosowanie, gdy strony danej umowy wyrażą na to zgodę”; jeżeli klauzula abuzywna odzwierciedlała właśnie taki przepis, może być także zastąpiona „tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu przyjętym już po zawarciu umowy” (por. wyrok z dnia 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17 Abanca Corporación Bancaria przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi i Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie, Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 59-64). Nie dotyczy to jednak przepisów o charakterze ogólnym, które nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia równowagi między całością praw i obowiązków stron umowy, nie korzystają w związku z tym z domniemania braku nieuczciwego charakteru, a przewidują, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 61-62). Trybunał stwierdził ponadto w jednym z nowszych orzeczeń, dotyczącym konsekwencji abuzywności postanowień określających mechanizm ustalania 11 zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej, że

jeżeli umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych klauzul abuzywnych i jej unieważnienie powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta, a nie istnieją stosowne przepisy prawa krajowego, które mogłyby te klauzule zastąpić, i konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy klauzul abuzywnych, sąd krajowy powinien - dla przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy - podjąć wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed tymi szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, z zastrzeżeniem, że uprawnienia sądu nie mogą wykroczać poza to, co jest ściśle konieczne w celu przywrócenia tej równowagi, a tym samym zapewnienia konsumentowi tej ochrony (por. wyrok z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, Banca B. SA, pkt 41-44). Z drugiej strony Trybunał zastrzega, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak, pkt 55-56 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C19/20, I.W. i R.W., pkt 94), czyli w istocie obstawać przy tej „nieważności”, choćby sąd oceniał, że naraża ona konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Niezależnie od sprecyzowania reguł dotyczących wpływu abuzywności klauzuli na jej skuteczność i na skuteczność umowy, w której klauzula została zastrzeżona, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - zastrzegając, że co do zasady określenie konkretnych skutków stwierdzenia abuzywności klauzuli przynależy do prawa krajowego (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 66, z dnia 31 maja 2018 r., Zsolt Sziber, pkt 34 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 54, 83-84, 90) - formułuje także wiążące wskazówki interpretacyjne co do reżimu prawnego rozliczeń z tytułu świadczeń spełnionych na podstawie klauzuli abuzywnej. W tej kwestii stwierdził, że klauzulę taką należy - co do zasady - uznać za nigdy nieistniejącą ze skutkiem w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tej klauzuli, co uzasadnia w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę - ze szkodą dla konsumenta - w oparciu o ten warunek 12 (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Zsolt Sziber, pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Zsuzsanna Dunai, pkt 41 i 44, z dnia 27 stycznia 2021 r., C-229/19 i C-289/19, Dexia Nederland BV, pkt 57, z dnia 9 lipca 2020 r. w sprawie C-452/18, XZ, pkt 23, z dnia 9 lipca 2020 r., C698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 54, z dnia 16 lipca 2020 r., C224/19 i C-259/19, CY przeciwko Caixabank SA oraz LG, PK przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, pkt 52-53 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 50-51). Trybunał wyjaśnił przy tym, że brak skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 zamierzał powiązać ze stwierdzeniem abuzywności klauzuli, a prawo krajowe nie może zmienić zakresu i istoty ochrony wynikającej z dyrektywy. W konsekwencji uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sprzeciwia się orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem abuzywności klauzuli jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiej klauzuli po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter (por. wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., C154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, pkt 62-63, 65-66, 72- 73, 75). Z drugiej strony wskazał, że okoliczność, iż klauzulę abuzywną traktuje się jako nigdy nieistniejącą, może uzasadniać stosowanie ewentualnych przepisów prawa krajowego regulujących podział określonych kosztów między

stronami (np. kosztów ustanowienia i wykreślenia hipoteki) w braku porozumienia stron w tym zakresie. Jeżeli zatem przepisy te obciążają konsumenta (kredytobiorcę) całością lub częścią takich kosztów, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 ani jej art. 7 ust. 1 nie stoją na przeszkodzie odmowie restytucji na rzecz konsumenta tej części kosztów, które musi on ponieść (por. wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 54-55). W swym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił też, że ochrona konsumenta wynikająca z dyrektywy 93/13 nie jest bezwarunkowa i może być ograniczana przez przepisy, które mają na względzie pewność prawa. Wprawdzie uznał za niezgodne z prawem Unii unormowanie, 13 które poddaje ograniczeniom czasowym możliwość stwierdzenia niewiążącego charakteru klauzul abuzywnych (por. wyroki z dnia 21 listopada 2002 r., C473/00, Cofidis SA przeciwko Jean-Louis Fredout, pkt 38, z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 57-58, z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 81 i z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, LH przeciwko Profi Credit Slovakia s.r.o., pkt 57-58). Zarazem jednak przyjął, że art. 2 lit. b), art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które ustanawia termin na wytoczenie powództwa mającego na celu powołanie się na skutki restytucyjne stwierdzenia nieważności klauzuli abuzywnej pod warunkiem, że termin ten nie będzie mniej korzystny niż terminy dotyczące podobnych środków istniejących w prawie krajowym (zasada równoważności) oraz że nie uczyni ono - ze względu na moment rozpoczęcia biegu tego terminu i jego długość - wykonywania praw przyznanych przez dyrektywę 93/13 praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności), a więc jeśli terminy te są rzeczywiście wystarczające na przygotowanie i wniesienie przez konsumenta skutecznego środka (por. wyroki z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 58, 62, z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 84 i z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, LH, pkt 57-58). W odniesieniu do regulacji przewidujących 3-letnie oraz 5-letnie przedawnienie roszczeń restytucyjnych konsumenta Trybunał stwierdził, że ich długość jest co do zasady, sama przez się, wystarczająca dla przygotowania i wniesienia przez konsumenta skutecznego środka (por. wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 63-64, z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19, CY, pkt 87 oraz z dnia 22 kwietnia 2021 r., C485/19, LH, pkt 59). Jednocześnie ocenił jednak, że zasada skuteczności sprzeciwia się temu, by powództwo o zwrot świadczenia podlegało trzyletniemu terminowi na jego wytoczenie, zaczynającemu bieg od dnia, w którym umowa wygasła, bez uwzględnienia tego, czy w tym dniu konsument powziął wiedzę lub powinien był racjonalnie rzecz biorąc powziąć wiedzę o abuzywnym charakterze klauzuli, mającym uzasadnić jego roszczenie restytucyjne, gdyż mogłoby to czynić nadmiernie utrudnionym wykonywanie przez tego konsumenta praw 14 przyznanych mu przez dyrektywę 93/13 (por. wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., C698/18 i C-699/18, SC Raiffeisen Bank SA, pkt 63-67, 75). Podobnie ocenił, że stosowanie pięcioletniego terminu przedawnienia roszczenia restytucyjnego rozpoczynającego bieg w chwili zawarcia umowy - z tym skutkiem, że konsument może dochodzić zwrotu opłat uiszczonych na podstawie klauzuli abuzywnej jedynie przez pięć pierwszych lat od podpisania umowy - bez uwzględnienia tego, czy miał lub mógł mieć, rozsądnie rzecz ujmując, świadomość abuzywnego charakteru tej klauzuli, może czynić praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych konsumentowi przez dyrektywę 93/13, a w konsekwencji naruszać zasadę skuteczności w związku z zasadą pewności prawa (por. wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., C-224/19 i C-259/19,

CY, pkt 91). Zwrócił też uwagę, że trzyletni termin przedawnienia roszczenia restytucyjnego, liczony obiektywnie - a więc bez względu na możliwość samodzielnej oceny przez konsumenta, czy klauzula jest abuzywna, oraz stan jego świadomości w tym względzie - od dnia, którym nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie (np. od poszczególnych płatności konsumenta-kredytobiorcy), może sprawiać, iż w ramach umowy kredytu wykonywanej przez okres przekraczający trzy lata poszczególne roszczenia tego kredytobiorcy ulegną przedawnieniu zanim umowa dobiegnie końca, co oznacza, że taki system przedawnienia może systematycznie pozbawiać konsumentów możliwości dochodzenia zwrotu płatności, dokonanych na podstawie klauzul abuzywnych, i czyni nadmiernie utrudnionym korzystanie z praw przyznanych im (m.in.) przez dyrektywę 93/13 (por. wyrok z dnia 22 kwietnia 2021 r., C-485/19, LH, pkt 60-64). Przedstawiony dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma doniosłe znaczenie dla interpretacji unormowań prawa krajowego, określających bezpośrednie i pośrednie konsekwencje zastrzeżenia w umowie niedozwolonego postanowienia umownego. Dla charakterystyki sankcji przewidzianej w art. 3851 k.c. istotne jest przede wszystkim stwierdzenie, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 klauzula abuzywna nie wiąże konsumenta, co sąd ma obowiązek uwzględnić z urzędu - jeżeli dysponuje niezbędnymi danymi - a zatem także wtedy, gdy konsument nie wystąpił z żądaniem stwierdzenia jej nieważności. Żądania takiego zaś nie można ograniczyć żadnym terminem. Ów brak związania oznacza, że klauzula nie wywołuje wobec konsumenta żadnych skutków. Należy ją traktować jakby nigdy nie istniała (nieskuteczność ab initio albo ex tunc), a świadczenia spełnione na jej podstawie, także przed stwierdzeniem abuzywności klauzuli, trzeba traktować jako nienależne i podlegające zwrotowi. Reguły te, stosownie do otwartej formuły art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie przesądzają wprost, czy orzeczenie sądu stwierdzające brak związania klauzulą abuzywną ma charakter deklaracyjny czy konstytutywny. Nie przesądza tego również nawiązanie w orzecznictwie Trybunału - przy opisywaniu konsekwencji upadku umowy kredytu wskutek zastrzeżenia w niej niedozwolonych postanowień umownych - do następstw postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, gdyż nie może być ono rozumiane w ten sposób, że dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące konstytutywnego wypowiedzenia kredytu ze skutkiem ex nunc. Nawiązanie to bowiem akcentuje jedynie zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu kwoty kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.). Chodzi zatem w istocie o zwrócenie uwagi na to, że unieważnienie całej umowy może narażać konsumenta na takie skutki, które stanowiłyby dla niego karę (por. np. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. w połączonych sprawach C-96/16 i C-94/17, Banco Santander SA, pkt 74). Z drugiej strony akcentowany w orzecznictwie Trybunału, ciężący na sędzię obowiązek uwzględniania z urzędu braku związania klauzulą abuzywną sugeruje, że ów brak związania następuje z mocy samego prawa (tak np. opinia Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Vericy Trstenjak z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie C-472/10, pkt 93; por. też pkt 4.2 zawiadomienia Komisji Europejskiej - Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy Rady w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 27 września 2019 r., Dz.U. UE 2019/C, nr 323, s. 4 i n., gdzie wskazano, że zamierzoną ochronę konsumenta najskuteczniej 16 zapewniłaby nieważność klauzul abuzywnych, a ich niewiążący charakter wynika bezpośrednio z dyrektywy

93/13 oraz nie wymaga uprzedniego stwierdzenia abuzywnego charakteru lub nieważności klauzuli przez sąd). Podążając za tą sugestią, również Sąd Najwyższy przyjmował dotychczas jednolicie, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 3851 § 1 zd. 1 k.c., oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 i uchwała składu siedmiu 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 382/18, niepubl. i z dnia 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17, OSNC 2021, nr 2, poz. 13), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, Nr 3, poz. 26). Nie rozstrzygał natomiast jednoznacznie - uznając to za zbędne - czy sankcję tę należy kwalifikować jako tzw. nieważność bezwzględna, czy też jako inny rodzaj bezskuteczności ex lege i ab initio (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18), zaznaczając jednak wyraźnie, że uznanie postanowienia przez sąd za abuzywne, także z urzędu, nie ma charakteru rozstrzygnięcia konstytutywnego, lecz charakter deklaratywny, tj. stwierdza niedozwolony charakter ocenianego postanowienia ze skutkiem wynikającym z art. 17 z ustawy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17). Sąd Najwyższy wyjaśnił też, że wyrażona w art. 3851 § 2 k.c. reguła oznacza, iż w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych art. 58 § 3 k.c. nie ma zastosowania, a to, czy bez klauzuli uznanej za abuzywną strony (przede wszystkim przedsiębiorca) zawarłyby umowę, jest w zasadzie irrelevantne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 30 czerwca 2020 r., III CSK 343/17). Niewątpliwie stwierdzenie, że klauzula abuzywna nie wywołuje skutków od początku (ab initio) i z mocy samego prawa (ipso iure), co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu na podstawie poczynionych w postępowaniu ustaleń faktycznych, odpowiada cechom sankcji tzw. nieważności bezwzględnej (co do tych cech por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 63 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00, niepubl., z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, z. 5, poz. 53, z dnia 3 listopada 2010 r., V CSK 142/10, niepubl. i z dnia 22 stycznia 2014 r., III CSK 55/13, niepubl.). Tym niemniej prostemu odwołaniu do tej sankcji stoi na przeszkodzie przyjmowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej reguła, że konsument świadomy niedozwolonego charakteru postanowienia może sprzeciwić się odmowie jego zastosowania, udzielając wolnej zgody na to postanowienie, co może nastąpić zarówno przed sądem, po

udzieleniu konsumentowi wyczerpującej informacji o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie niedozwolonego postanowienia, jak i pozasądowo, przez świadomą i wolną zgodę na odnowienie zobowiązania albo zmianę umowy (niedozwolonego postanowienia). W krajowym zaś orzecznictwie i doktrynie zazwyczaj uznaje się, że jedną z cech tzw. nieważności bezwzględnej jest jej definitywny charakter (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00, z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, z dnia 19 października 2007 r., I CSK 259/07, niepubl. i z dnia 24 kwietnia 2013 r., IV CSK 600/12, OSNC-ZD 2014, z. B, poz. 26). Ponadto przyznanie konsumentowi 18 kompetencji do jednostronnego, sanującego wyrażenia zgody na klauzulę abuzywną, nie pozwala przyjąć, że na nieskuteczność tej klauzuli może się w równej mierze powołać każda ze stron umowy – podobnie jak każda osoba trzecia, mająca w tym interes prawny - a tak tradycyjnie charakteryzuje się nieważność (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00 i z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02). Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), przywodzi natomiast na myśl tzw. sankcję bezskuteczności zawieszanej, która - odnoszona do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna (por. np. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., III CZP 1/81, OSNCP 1981, nr 8, poz. 145, z dnia 12 października 2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002 nr 7-8, poz. 87 i z dnia 26 marca 2002 r., III CZP 15/02, OSNC 2003, nr 1, poz. 6 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95, OSNC 1995, nr 10, poz. 147, z dnia 13 czerwca 1997 r., I CKN 188/97, niepubl., z dnia 13 maja 1998 r., III CKN 482/97, niepubl., z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 530/06, niepubl., z dnia 13 kwietnia 2007 r., III CSK 416/06, niepubl., z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10, niepubl. i z dnia 12 października 2018 r., V CSK 469/17, niepubl.). Bezskuteczność zawieszona różni się od nieważności także tym, że oświadczenia woli stron zachowują w okresie zawieszenia swą moc prawną, tj. mogą być podstawą powstania skutków prawnych w przyszłości, a przynajmniej jedna ze stron, które złożyły swe oświadczenia woli, traci możliwość samodzielnego decydowania o tym, czy skutki te powstaną, nie może swobodnie odwołać swego oświadczenia woli i w tym sensie, pozostając w stanie niepewności, jest nim „związana” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2018 r., V CSK 469/17). Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z zastrzeżeniem - obwarowanym dodatkowymi warunkami co do stanu jego świadomości i swobody działania - możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego „potwierdzenia”) i przywrócenia mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną, odpowiada co do zasady tej charakterystyce. Także w tym sensie, że do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji jego kontrahent (przedsiębiorca) pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną

na jego korzyść, co odpowiada formule, iż niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 3851 § 1 k.c.). Dopełniając charakterystyki tej sankcji i uwzględniając dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy też stwierdzić, że konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Należycie poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Względ na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne). Jeżeli umowa kredytu nie może, bez klauzuli abuzywnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, wiązać stron, dzieli ona los klauzuli, tzn. jest również dotknięta bezskutecznością zawieszoną, względy logiczne bowiem nie pozwalają przyjąć, by skutki wywierała - choćby czasowo i częściowo - umowa, 20 która bez klauzuli abuzywnej nie może obowiązywać, albo by była nieważna umowa, która może stać się jeszcze skuteczna wskutek potwierdzenia klauzuli (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). W konsekwencji potwierdzenie takiej klauzuli sprawia nie tylko, że wywiera ona skutki ex tunc, ale powoduje, iż z mocą wsteczną staje się skuteczna cała umowa. W sytuacji, w której klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna) - wskutek odmowy potwierdzenia albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia - o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje – czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić). Względ na pewność prawa nakazuje przyjąć, że kwestie te rozstrzygają się w tej samej chwili, w której konsument - należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli - odmawia jej potwierdzenia albo upływa rozsądny czas do tego potwierdzenia. Właśnie według istniejącego wówczas stanu rzeczy sąd powinien ocenić, czy definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy w miejsce klauzuli abuzywnej wchodzi regulacja zastępcza wynikająca z ustawy albo - jeżeli jest to dopuszczalne - określona przez sąd. Zważywszy, że stosownie do aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej konsument może wiążąco oświadczyć, iż nie ocenia konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie niekorzystnych (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne) - sprzeciwiając się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami - i uniemożliwić w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej, należy stwierdzić, że oświadczenie to może złożyć tylko do chwili, w której odmówił potwierdzenia klauzuli abuzywnej albo upłynął rozsądny czas do jej potwierdzenia. W braku takiego oświadczenia miarodajna będzie samodzielna ocena sądu. Z tego 21 względu, udzielona konsumentowi, „wyczerpująca” informacja o konsekwencjach abuzywności klauzuli powinna w rozpatrywanym przypadku obejmować także informację o tym, że bez tej klauzuli umowa

nie może wiązać, o konsekwencjach (roszczeniach) związanych z ewentualną definitywną bezskutecznością (nieważnością) umowy i o ewentualnej możliwości utrzymania umowy z regulacją zastępczą, jeżeli konsekwencje te są dla konsumenta szczególnie niekorzystne. Konsument powinien być też poinformowany o możliwości potwierdzenia klauzuli w rozsądnym czasie oraz o możliwości wyrażenia - do chwili odmowy potwierdzenia klauzuli albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia - wiążącej oceny co do tego, czy konsekwencje trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy są dlań szczególnie niekorzystne (i zarazem sprzeciwienia się ewentualnemu udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), jak również o następstwach skorzystania albo nieskorzystania z tych możliwości. W ramach udzielanej informacji, sąd może też, kierując się lojalnością względem stron postępowania, wyjaśnić, jaki czas na potwierdzenie klauzuli uznaje w okolicznościach sprawy za rozsądny. Zastosowanie takiej konstrukcji oznacza, że z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo - jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej - staje się skuteczna z mocą wsteczną (*ex tunc*) w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli w następstwie zastosowania przedstawionych reguł umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia 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, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, niepubl.). W ostatnim czasie Sąd Najwyższy 22 wypowiedział się również co do zależności między roszczeniami restytucyjnymi stron. W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 uznał mianowicie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego co do zasady podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległym dłużnikiem banku. Oceniał, że odmienne stanowisko jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło *accipiensa* ani czy na skutek tego świadczenia majątek *solvensa* uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, niepubl. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.). Zaznaczył przy tym, że nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą, w związku z czym bank nie może, wbrew woli nienależnie świadczącego, zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń, a inaczej byłoby tylko wtedy, gdyby jego przyszłe roszczenie stało się wymagalne i doszło do jego potrącenia. Stanowisko co do niezależności roszczeń stron o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu (świadczeń nienależnych)

zostało podtrzymane w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, w której Sąd Najwyższy orzekł - odrywając tezę od szczególnego kontekstu umów konsumenckich - że „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”. W uzasadnieniu wyjaśnił, że jeżeli umowa kredytu jest nieważna, płatności kredytobiorcy ukierunkowane na umorzenie umownego zobowiązania kredytowego (jak się okazało - nieważnego) nie prowadzą do umorzenia jego zobowiązania do zwrotu otrzymanej kwoty kredytu jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), gdyż sprzeciwia się temu zarówno brak woli umorzenia zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia - a zapłata jest czynnością prawną - jak i brak podstaw po stronie banku, aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Zwrócił ponadto uwagę, że argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie dostarcza - wbrew sugestii wyprowadzanej niekiedy z art. 411 pkt 4 k.c. - okoliczność, że zobowiązanie z tytułu nienależnego świadczenia nie było jeszcze wymagalne, gdyż również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Odrzucił też („co do zasady”) zapatrywanie, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c., wskazując, iż co do zasady nie ma potrzeby sięgania do tego przepisu w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. Uznając w związku z tym, że płatności kredytobiorcy z tytułu spłaty kredytu oraz wypłata środków pieniężnych przez bank są świadczeniami nienależnymi i podlegają zwrotowi (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), stwierdził, że roszczenia o zwrot tych świadczeń są od siebie niezależne. Wskazał, że art. 410 i nast. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, a art. 497 w związku z art. 496 k.c. potwierdzają, iż nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są - co do zasady, zgodnie z teorią dwóch kondycji - od siebie niezależne. Zauważył też, że przeciwstawną teorię salda sformułowano w doktrynie obcej po to, by zaradzić sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego ze świadczeń 24 wzajemnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy wygaśł ze względu na dezaktualizację, czyli następcze odpadnięcie wzbogacenia, a nie po to, by uprościć - alternatywnie względem potrącenia - rozliczenia między stronami albo ochronić jedną z nich przed skutkami wcześniejszego przedawnienia jej roszczenia albo skutkami niewypłacalności drugiej strony. Nawet jednak w tym zakresie omawiana konstrukcja nie była w pełni uniwersalna; w systemach, w których obowiązuje, jest poddawana silnej krytyce, a w doktrynie polskiej nigdy nie znalazła szerszej aprobaty. Odrzucając ją, zwrócono m.in. uwagę, że ponoszenie przez zubożonego ryzyka zużycia lub utraty przez wzbogaconego uzyskanej korzyści odpowiada zasadzie ogólnej, wyrażonej w art. 409 k.c., która przypisuje istotne znaczenie także temu, czy wyzbywając się korzyści lub zużywając ją wzbogacony powinien być liczyć się z obowiązkiem zwrotu. Podobne wartościowanie, oparte na założeniu, że wzbogacony, który działa w uzasadnionym zaufaniu co do swobody dysponowania nabywaną rzeczą lub świadczeniem (co obejmuje także *ius abutendi*), powinien co do zasady podlegać ochronie, znalazło wyraz w art.

224 i 225 k.c., które mają także zastosowanie - z pierwszeństwem przed przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu - w razie nieważności umowy mającej stwarzać podstawę prawną posiadania. Tym niemniej, dostrzegając, że w przypadku nieważnych umów wzajemnych zwolnienie wzbogaconego na podstawie art. 409 k.c. rzeczywiście może się jawić jako dyskusyjne, zwłaszcza jeżeli utracił wzbogacenie wskutek własnej decyzji - skoro od zawarcia takiej umowy musiał się liczyć z obowiązkiem definitywnej zapłaty za ową swobodę dysponowania - Sąd Najwyższy nie wykluczył pewnych korekt przez odwołanie do nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Wskazał również, że wygaśnięcie obowiązku zwrotu kwoty kredytu przez niedosłzłego kredytobiorcę ze względu na dezaktualizację wzbogacenia (art. 409 k.c.) jest co najmniej dyskusyjne, gdyż już z istoty kredytu wynika, iż korzystający z kredytu powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu oddanych mu środków pieniężnych, które otrzymał pod tytułem zwrotnym. Zwrócił ponadto uwagę, że w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy kredytodawca może skorzystać z przewidzianego w art. 497 w związku z art. 496 k.c. prawa zatrzymania, 25 chroniąc w ten sposób swe roszczenie o zwrot wykorzystanego kapitału (bez odsetek), gdyż obowiązek jego zwrotu jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania lub wynagrodzenia), a nie czymś mniej. Każda ze stron może też skorzystać z instytucji potrącenia, co pozwala częściowo zapobiec negatywnym konsekwencjom przedawnienia roszczeń, jednakże wymaga złożenia stosownego oświadczenia woli, gdyż sąd nie może kompensować wierzytelności z urzędu, podobnie jak nie może z urzędu skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 408 § 3 k.c., odliczając od zwracanej w pieniądzu wartości korzyści, wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić. Aprobując i poszerzając argumentację przytoczoną w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, warto zauważyć, że nie podważa jej koncepcja, iż w razie obustronnego spełnienia świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy wzajemnej (dwustronnie zobowiązującej) przy ocenie, czy strony uzyskały i zachowują „korzyść majątkową” (są wzbogacone) w rozumieniu art. 405 k.c., nie należy poprzestawać na uwzględnieniu jedynie wartości samego świadczenia nienależnego, które strona otrzymała albo które spełniła, ale trzeba wziąć pod uwagę zmianę w całym jej majątku, a więc zarówno spełnienie świadczenia, jak i otrzymanie świadczenia od drugiej strony. Pogląd, odwołujący się do konieczności kompensowania - już na etapie obliczania wartości wzbogacenia - korzyści uzyskanych przez obie strony, wydaje się niemożliwy do pogodzenia z ogólnymi regułami wyrażonymi w art. 405 i art. 410 k.c. Oznaczałby on np., że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie przysługiwałoby żadnej ze stron w razie zawarcia umowy wzajemnej, w której różnorodzajowe świadczenia stron miały tę samą wartość rynkową (np. sprzedaż waluty obcej w kantorze po cenie rynkowej), prowadząc w tego rodzaju przypadkach do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, skoro ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy. 26 Zastosowania teorii salda nie da się także wytłumaczyć jedynie zamierzonym przez strony synallagmatycznym związkiem między świadczeniami. Znaczenie tego związku podważa nieważność umowy, która sprawia, że nie wywołuje ona żadnych zamierzonych skutków prawnych, a ustawodawca zakłada odwrócenie jej skutków faktycznych. Z tego punkt widzenia odwołanie do art. 496 w związku z art. 497

k.c. należy traktować jako rozwiązanie wyjątkowe. W rozpatrywanej sytuacji źródłem roszczeń zwrotnych stron nie jest jedno zamierzone zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron), które jedynie częściowo oparte są na wspólnym stanie faktycznym (jest nim nieważna umowa). Roszczenia te przysługują zatem z różnych tytułów prawnych, a w takich przypadkach, nawet jeżeli są to roszczenia jednorodnjowe, ustawodawca nie zakłada automatycznej kompensacji, lecz wymaga złożenia oświadczenia o potrąceniu, mimo że zawsze można twierdzić, iż wierzyciel nie powinien żądać zapłaty należnej mu kwoty pieniężnej, jeżeli zarazem sam nie płaci, choć jest dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty kwoty pieniężnej z innego tytułu. Przeciwno automatycznemu umarzaniu roszczeń stron nieważnej umowy ogólnie przemawia również to, że podlegają odrębnym reżimom także wtedy, gdy są jednorodnjowe, czego wyrazem mogą być np. różne terminy przedawnienia i mechanizm jego stosowania (art. 117-118 k.c.), różne obowiązki co do liczenia się z obowiązkiem zwrotu (art. 409 k.c.), różne terminy wymagalności (art. 455 k.c.), istotne np. dla obliczania odsetek za opóźnienie czy też w razie przelewu roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia (por. art. 513 § 2 k.c.). Zastosowanie teorii salda prowadzioby - bez szczególnej podstawy prawnej - do przekreślenia tych różnic i ucieleśnionych w nich wartościowań ustawodawcy. Przeciwno zastosowaniu teorii salda przemawiają także racje systemowe, gdyż właściwej dla niej automatycznej kompensacji nie przewidują przepisy regulujące sytuacje, w których jej zastosowanie wydawałoby się w pełni zrozumiałe. Dotyczy to np. stosunku roszczeń właściciela względem posiadacza rzeczy w złej wierze z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy czy zwrotu pożytków (ich wartości) - pokrewnych roszczeniom z bezpodstawnego wzbogacenia - do roszczeń posiadacza w złej wierze względem właściciela z tytułu nakładów koniecznych, które wzbogaciły właściciela (por. art. 225 i art. 226 § 2 k.c.). Ustawodawca nie wprowadza tu żadnej kompensacji z mocy prawa, choć między tymi roszczeniami również można dopatrywać się związku ją uzasadniającego (chodzi o rozliczenie między właścicielem a posiadaczem w związku z posiadaniem rzeczy bez tytułu prawnego), którego wyrazem jest np. jednolitość terminu przedawnienia (por. art. 229 § 1 k.c.). W konsekwencji także w tym przypadku strony są zdane - i jest to sytuacja typowa - na korzystanie z zarzutu potrącenia (por. np. okoliczności w sprawach rozstrzygniętych wyrokami Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2004 r., IV CK 613/03, niepubl., z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 359/14, niepubl. i z dnia 8 czerwca 2017 r., V CSK 584/16, niepubl.). Podobnie kształtowane są również nowsze regulacje prawne, także służące ochronie konsumentów, o czym świadczy np. art. 44 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (obecnie tekst jedn. z 2020 r., poz. 1027). Zgodnie z tym przepisem, w razie odstąpienia od umowy kredytu hipotecznego - działającego zgodnie z poglądami doktryny *ex tunc* - „Konsument nie ponosi kosztów związanych z odstąpieniem od umowy o kredyt hipoteczny, z wyjątkiem odsetek za okres od dnia wypłaty kredytu hipotecznego do dnia jego spłaty” (art. 44 ust. 1 u.k.h.). W takiej sytuacji konsument „zwraca niezwłocznie kredytodawcy kwotę udostępnionego kredytu hipotecznego wraz z odsetkami, o których mowa w ust. 1, nie później niż w terminie 30 dni od dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy o kredyt hipoteczny” (art. 44 ust. 2 u.k.h.), a kredytodawcy nie przysługują żadne inne opłaty, z wyjątkiem bezzwrotnych kosztów poniesionych przez niego na rzecz organów administracji publicznej (art. 44 ust. 4 u.k.h.). Ustawodawca nie przewiduje tu zatem automatycznej, częściowej kompensacji kwoty kredytu podlegającego zwrotowi na rzecz kredytodawcy i

pobranym przez kredytodawcę opłat podlegających zwrotowi na rzecz konsumenta (np. prowizji od kredytu, opłaty za uruchomienie kredytu lub kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu). 28 Wnioski wynikające z analizy prawa krajowego nie są w żaden sposób podważane przez unormowania unijne dotyczące konsekwencji stwierdzenia, że postanowienie umowne ma charakter abuzywny. W świetle przedstawionego uprzednio orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest jasne, że świadczenia spełnione przez konsumenta na podstawie takiego postanowienia podlegają co do zasady restytucji. Zasada ta wydaje się w pełni aktualna także wtedy, gdy wskutek usunięcia klauzul abuzywnych, trwała bezskutecznością (nieważnością) dotknięta jest cała umowa (jej utrzymanie bez nieważnej klauzuli jest niemożliwe). W takiej sytuacji również konsument może być adresatem roszczenia restytucyjnego, czego Trybunał jest w pełni świadomy, akcentując po wielokroć, że „unieważnienie” umowy może być dla konsumenta niekorzystne, a w przypadku umowy kredytu - wiążąc to ze stanem podobnym do stanu natychmiastowej wymagalności kredytu, co oczywiście zakłada, iż bankowi przysługuje roszczenie o zwrot wypłaconego kredytu. W tym kontekście Trybunał wspomina o postawieniu „pozostajej do spłaty kwoty kredytu” w stan natychmiastowej wymagalności, jednakże można sądzić, że wynika to z porównania do skutków wypowiedzenia umowy kredytu (które nie podważa dotychczasowych spłat). Nie roztrząsa bowiem kwestii, czy w razie „unieważnienia” klauzuli abuzywnej zwrotowi podlega cała kwota kredytu czy tylko jego nadwyżka nad spłatami konsumenta, podobnie jak nie odnosi się w jakikolwiek sposób do dopuszczalności zastosowania teorii dwóch kondykcji czy teorii salda albo przesłanek dopuszczalności potrącenia. Nie ma jednak podstaw, by uznać, że zastosowanie teorii salda albo teorii dwóch kondykcji koliduje samo przez się z systemem ochrony konsumenta przewidzianym w dyrektywie 93/13. W szczególności przyjęcie, w następstwie zastosowania teorii salda, że roszczenie restytucyjne konsumenta jest z mocy prawa umorzone (albo w ogóle nie powstaje) w całości albo w części ze względu na nienależne świadczenie banku, nie oznacza, iż konsument jest pozbawiony rekompensaty, skoro zarazem wygasa własny jego dług w identycznej wysokości. Zwłaszcza, że do tego samego skutku prowadziłoby złożenie przez bank oświadczenia o potrąceniu, a więc skorzystanie z instytucji silnie zakorzenionej 29 w europejskiej tradycji prawnej. Podobnie uznanie, w konsekwencji zastosowania teorii dwóch kondykcji, że bank może dochodzić od konsumenta zwrotu kredytu w całości, mimo iż pozostaje zobowiązany do zwrotu uiszczonych przez konsumenta spłat, nie zagraża interesom konsumenta, skoro również on może dokonać potrącenia. Systemy przewidujące stosowanie teorii salda oraz dopuszczające możliwość umorzenia roszczeń przez wykonanie oświadczenia o potrąceniu są, z punktu widzenia skuteczności, w zasadzie równorzędne. W systemie odwołującym się do teorii dwóch kondykcji pewna wątpliwość mogłaby dotyczyć tylko sytuacji, w której konsument byłby zobowiązany do zwrotu kwoty kredytu, a sam nie mógłby liczyć na zwrot dokonanych spłat ze względu na to, że obowiązek banku wygasł na podstawie art. 409 k.c. Jednakże, pomijając już nawet niecodzienną sytuację, w której bank traci bezproduktywnie środki pieniężne otrzymane od konsumenta, należy zauważyć, że jeżeli przyczyną definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy jest zastrzeżenie w niej klauzul abuzywnych, zastosowanie tego przepisu w ogóle nie wchodzi w rachubę, gdyż należy uznać, iż bank, zawierając taką umowę, od początku powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu świadczeń uzyskanych na jej podstawie od konsumenta. Zagrożenie zaś związane z ewentualną upadłością banku i niemożliwością zaspokojenia z tej przyczyny

roszczenia restytucyjnego konsumenta (mimo ciężącego na nim odrębnego obowiązku restytucji świadczenia otrzymanego od banku) wydaje się zbyt odległe i zbyt luźno związane z problematyką rozliczeń między stronami umowy zawierającej klauzule abuzywne, aby mogło determinować zastosowanie teorii salda, zwłaszcza, że można mu także zaradzić przez zastosowanie art. 5 k.c. W rezultacie należy stwierdzić, że zastosowanie teorii dwóch kondykcji - podobnie zresztą jak teorii salda - nie wiąże się z zagrożeniami dla interesów konsumenta, chronionych dyrektywą 93/13, które nakazywałyby jej odrzucenie na rzecz teorii konkurencyjnej. Z punktu widzenia celów tej dyrektywy zastosowanie jednej z nich, zwłaszcza przy uwzględnieniu ogólnej instytucji potrącenia, ma co do zasady charakter neutralny i technicznoprawny, a ewentualne niedostatki przyjętego systemu - których w kontekście wymagania zapewnienia skuteczności prawom konsumenta nie da się całkowicie wykluczyć 30 (zwłaszcza uwzględniając możliwość rozwoju orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) - mogą być korygowane „punktowo”, bez potrzeby zmian systemowych. Stwierdzenie, że w razie trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu każdej ze stron przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) nie wyjaśnia jeszcze, kiedy roszczenia te, w szczególności roszczenie banku o zwrot wypłaconego kapitału, stają się (mogą stać się) wymagalne, co ma decydujące znaczenie zwłaszcza dla określenia początku biegu ich przedawnienia i możliwości przedstawienia do potrącenia. Wypowiadając się częściowo co do tej kwestii, w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.). Aprobując i rozwijając tę argumentację, należy przypomnieć, że do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ew. upłynie rozsądny czas do jej wyrażenia), umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszony, tj. nie 31 wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo – jeżeli są spełnione stosowne przesłanki – w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Jest jasne, że tak długo jak trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może domagać się spełnienia uzgodnionych w tej umowie świadczeń. Jednakże zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem dotyczącym stanu bezskuteczności zawieszony (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10 i z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 159/16, niepubl.; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95 i z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 431/97, OSNC 1998 nr 6,

poz. 94) nie może również żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego, ponieważ decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Skoro zaś kredytodawca nie może wystąpić z takim żądaniem i w ten sposób postawić swych roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c. (co do zastosowania art. 455 k.c. do roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl., z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, Nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, IC 2004, nr 11, s. 43, z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, niepubl. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93, z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, Nr 5, poz. 75, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011, Nr 1, poz. 2 i z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w rachubę. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywniej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia” w 32 rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (condictio sine causa) oraz „nieważnością czynności prawnej” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. Sytuacja konsumenta jest korzystniejsza niż przedsiębiorcy, ponieważ w każdej chwili kredytobiorca może zakończyć stan bezskuteczności zawieszonyj, udzielając zgody na związanie klauzulą abuzywną albo odmawiając tej zgody, z tym że - stosownie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - skuteczność tych oświadczeń zależy od tego, czy był uprzednio należycie poinformowany o konsekwencjach tej abuzywności. W związku z tym może powstać pytanie, czy i ewentualnie kiedy wystąpienie przez konsumenta - choćby pozasądowo - z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy (choćby sam sąd oceniał je jako szczególnie niekorzystne), prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Problematyczne jest to, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli (np. o wszystkich roszczeniach restytucyjnych związanych z całkowitą i trwałą bezskutecznością umowy). Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.) i przedstawienia do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo (z czym związana jest daleko idąca „swoboda dowodowa” konsumenta) i oceny ich wyczerpującego charakteru (albo choćby ryzyka związanego z tym, czy tę informację można uznać za wyczerpującą), należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być 33

substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i (ewentualnie) ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Niezależnie od tego, kierując się dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. Z tych względów, korzystając z kompetencji do sformułowania rozstrzygnięć o treści odbiegającej od dosłownego ujęcia przedstawionych zagadnień, ale odpowiadającej ich istocie, określanej przy uwzględnieniu uzasadnienia wniosku (co do znaczenia uzasadnienia wniosku i dopuszczalności przeformułowania pytań por. np. postanowienia siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, niepubl., z dnia 27 czerwca 2014 r., III CZP 2/14, OSNC 2014, nr 12, poz. 124, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28), jak również kierując się potrzebą zapewnienia jednolitości orzecznictwa w odniesieniu do zagadnień o szczególnej doniosłości społeczno-gospodarczej, występujących w licznych postępowaniach sądowych, Sąd Najwyższy uchwalił, jak w sentencji. Ke

Sygn. akt III CZP 29/17 UCHWAŁA składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego
Dnia 20 czerwca 2018 r. Sąd Najwyższy w składzie: Prezes SN Dariusz Zawistowski (przewodniczący) SSN Mirosław Bączyk SSN Jacek Gudowski SSN Henryk Pietrkowski SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca) SSN Mirosława Wysocka SSN Kazimierz Zawada na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 20 czerwca 2018 r. przy udziale Rzecznika Finansowego Aleksandry Wiktorow oraz prokuratora Prokuratury Krajowej Wojciecha Kasztelana, po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Finansowego we wniosku z dnia 3 kwietnia 2017 r., (...), "Czy na podstawie art. 3851 i 3852 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 Nr 16 poz. 93 ze zm.; dalej: k.c.), badanie, w kontroli incydentalnej, przesłanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta - a więc nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy - dokonywane jest według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej normatywną treść, uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz z odniesieniem, w momencie jej zawarcia do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna, czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania?" podjął uchwałę: 2 Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 3851 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. UZASADNIENIE Na podstawie art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1254) Rzecznik Finansowy wniósł o rozstrzygnięcie występującej w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, która ujawnia się w sporach sądowych między podmiotami rynku finansowego a konsumentami i dotyczy tego, czy na podstawie art. 3851 i 3852 k.c. badanie - w ramach kontroli incydentalnej - przesłanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta, a więc nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy, dokonywane jest według stanu z chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu jej normatywnej treści oraz okoliczności jej zawarcia, a także z odniesieniem w chwili jej zawarcia do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której jest zależna, czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od chwili jej zawarcia do chwili wyrokowania. Rzecznik opowiedział się za poglądem, że dla oceny, czy postanowienie ma charakter niedozwolony, miarodajny jest stan z chwili zawarcia umowy i okoliczności, które zaistniały do tego czasu. To, w jaki sposób postanowienie było stosowane (wykonywane), może mieć jedynie znaczenie wtórne (dowodowe), w tym sensie, że może stanowić dowód wspierający tezę o uczciwości lub nieuczciwości danego warunku umownego. Do poglądu Rzecznika Finansowego przychylił się Prokurator Generalny, wnosząc o podjęcie uchwały, że ocena na podstawie art. 3851 k.c. i art. 3852 k.c., w ramach kontroli incydentalnej, przesłanek zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami oraz zaistnienia rażącego naruszenia interesów konsumenta, jest dokonywana przy uwzględnieniu stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz z odniesieniem do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której jest ona zależna. Zbliżone zapatrywanie wyraził Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wskazując, że dla oceny abuzywności postanowienia decydująca jest chwila zawarcia umowy, a sposób jego wykonywania pozostaje bez znaczenia. Sąd Najwyższy zważył, co następuje: Rozbieżność

orzecznictwa dotyczy wykładni art. 3851 i 3852 k.c., które - wraz z art. 3853 i art. 3854 k.c. i innymi przepisami - zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego mocą ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za produkt (Dz.U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz. UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz. UE L 2016, nr 276, s. 17 - dalej: „dyrektywa 93/13”). Przepisy te stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych). Wprowadzają instrument wzmożonej - względem zasad ogólnych (art. 58 § 2, art. 3531 i 388 k.c.) - kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, pod kątem poszanowania interesów konsumentów. Mają bezpośrednie zastosowanie w ramach tzw. kontroli incydentalnej dotyczącej wszelkich postanowień, które nie były indywidualnie negocjowane (postanowienia wzorca umowy, przejęte z wzorca czy też indywidualnie narzucone) i służącej ochronie interesu indywidualnego z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku. Stosowane odpowiednio stanowią również podstawę tzw. kontroli abstrakcyjnej, realizowanej obecnie 4 przez Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów w sprawach o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone (por. art. 23b i n. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.), która ma na celu ochronę zbiorowego interesu konsumentów i z założenia jest dokonywana w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40), także wtedy, gdy postanowienie wzorca nie zostało jeszcze wykorzystane przy zawarciu umowy, a tym samym niezależnie także od tego, w jaki sposób postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę. Wniosek Rzecznika Finansowego został ograniczony do zakresu bezpośredniego zastosowania art. 3851 i 3852 k.c., a więc kontroli incydentalnej, co jest uzasadnione odrębnością reżimów obu rodzajów kontroli, należy jednak zastrzec, że nie przekreśla to oddziaływania rozstrzygnięcia na system kontroli abstrakcyjnej mocą odpowiedniego stosowania. Zagadnienie wyrażone w treści pytania prawnego zostało ujęte wąsko i sprowadzone do kwestii dopuszczalności uwzględnienia w ramach oceny abuzywności postanowienia sposobu jego stosowania (wykonywania) w okresie od chwili zawarcia umowy do chwili wyrokowania, jednak z uzasadnienia wniosku wynika, że wątpliwość Rzecznika Finansowego ma ogólniejszy charakter i dotyczy tego, czy kontrola abuzywności powinna uwzględniać okoliczności, które powstały po zawarciu umowy, w tym także takie, jak zmiana umowy, niekwestionowanie skuteczności postanowienia przez konsumenta przez długi okres czasu lub zmiany normatywne. Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wymaga zatem szerszej analizy, zwłaszcza że w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego mieszczącym się w ramach kontroli incydentalnej nie poświęcano mu wzmożonej uwagi, a dotyczące go nieliczne wypowiedzi miały zwięzły charakter. Dotyczy to przede wszystkim uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14 (OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49) 5 wydanego w sprawie, w której przedmiotem sporu była abuzywność postanowień umowy kredytu przewidujących, że kwota kredytu wyrażonego i wypłaconego w

złotówkach zostanie przeliczona na franki szwajcarskie, a kwoty rat wyrażonych we frankach szwajcarskich - na złotówki „zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku” w danym dniu. Sąd Najwyższy stwierdził, że mocą ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984 - dalej: „ustawa antyspreadowa”) 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 i tym samym abuzywność tych postanowień została w tym zakresie usunięta. Dostrzegając, że ustawa nie dotyczyła części kredytu, który został już spłacony przez powodów, Sąd Najwyższy zauważył, iż częściowa spłata kredytu została dokonana przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń i nawet jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony charakter tych postanowień został wyeliminowany. Odmienne stanowisko znalazło wyraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (nie publ.), wydanym w sprawie, w której przedmiotem sporu była skuteczność postanowień umowy pożyczki hipotecznej indeksowanej do franka szwajcarskiego, przewidujących przeliczenie udzielonej i wypłacanej w złotówkach kwoty pożyczki na franki szwajcarskie według kursu kupna franka ustalanego przez pozwanego na dzień wypłaty kredytu oraz przeliczenie rat spłacanych w złotych, stanowiących równowartość franków szwajcarskich, stosownie do kursu sprzedaży franka oznaczanego przez Narodowy Bank Polski na dzień przed datą wpływu środków. Sąd Najwyższy uznał takie ukształtowanie indeksacji za nieprawidłowe, wyjaśniając m.in., że zgodnie z art. 3852 k.c. i art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 ocena postanowienia powinna być dokonywana według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku i że nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy. W niektórych orzeczeniach sądów powszechnych przywołanych we wniosku uznaje się, że Sąd Najwyższy wypowiedział się w przedmiotowej kwestii także w wyroku z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14 (OSNC 2015, nr 11, poz. 132), jednak kwalifikacja ta nie jest prawidłowa. Wprawdzie Sąd Najwyższy rzeczywiście przeniósł tam ciężar weryfikacji należytego poszanowania interesów konsumenta z samej klauzuli - jej części „parametrycznej” określającej kryteria zmiany wysokości oprocentowania kredytu - którą utrzymał w mocy, na etap jej stosowania, jednak nie oznacza to, że w ten sposób przyjął, choćby tylko implicite, iż o uznaniu klauzuli za dozwoloną mogą decydować okoliczności dotyczące jej stosowania. Należy dostrzec, że uznania „parametrycznej” części klauzuli za dozwoloną nie przesądziła możliwość kontroli jej późniejszego stosowania – takiej argumentacji uzasadnienie omawianego wyroku nie zawiera – lecz stwierdzenie, iż wynikająca z umowy reguła zmiennej stopy oprocentowania, stanowiąca element świadczenia głównego w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c., nie może być podważona i związana z tym konieczność utrzymania podstawy normatywnej dla określenia należnego oprocentowania i jego weryfikacji. Ustosunkowując się do sformułowanego przez bank zarzutu naruszenia art. 3851 § 1 w związku z art. 3852 k.c. przez niepełną ocenę kryterium „rażącego naruszenia interesów konsumenta”, mającego polegać na pominięciu okoliczności występujących po zawarciu umowy z konsumentem, a związanych ze sposobem jej wykonania, Sąd Najwyższy uznał go za bezprzedmiotowy, ponieważ w części „parametrycznej” klauzula nie została uznana za niedozwoloną. W tej sytuacji należy zgodzić się z Rzecznikiem

Finansowym, że nie możliwość następczej kontroli stosowania klauzuli pod kątem poszanowania interesów konsumenta zadecydowała o uznaniu jej za dozwoloną, lecz uznanie jej za dozwoloną otworzyło drogę do kontroli jej wykorzystania. W żadnym razie nie można stwierdzić, że Sąd Najwyższy uznał postanowienie za dozwolone z tego względu, iż było stosowane w sposób 7 prawidłowy, gdyż prawidłowości stosowania w ogóle nie oceniał, wskazując na konieczność zasięgnięcia w tej kwestii opinii biegłego. Jednoznacznego stanowiska co do przedmiotowej kwestii nie zajęto także w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15 („Monitor Prawa Bankowego” 2017, nr 10, s. 21), co wynikało m.in. z tego, że sporne między stronami postanowienie zostało uprzednio uznane za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej, co w istocie oznaczało, iż oceny wymagała już tylko kwestia indywidualnego uzgodnienia tych postanowień w ramach stosunku między stronami. Można zatem stwierdzić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowała się rozbieżność poglądów co do przedmiotowej kwestii, jednakże niewielka liczba wypowiedzi, ich zwięzłość oraz brak szerszej argumentacji wskazuje, iż nie ma ona jeszcze charakteru ugruntowanego. Wykładnia językowa art. 3851 § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15), a jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Samo postanowienie może bezpośrednio kształtować prawa i obowiązki tylko w sensie normatywnym, wpływając na zakres i strukturę praw lub obowiązków stron. Taka interpretacja pozostaje w zgodzie z powszechnie akceptowanym poglądem, że art. 3851 k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy (stosunku prawnego). To, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której art. 3851 § 1 zdanie 1 k.c. wprost się nie odnosi. 8 Z wykładni art. 3852 k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”. Jest to wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejącą, wówczas pozostałą treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Wykładnia językowa art. 3852 k.c. nie wskazuje natomiast w sposób oczywisty, czy „stan z chwili zawarcia umowy” jest miarodajny również dla oceny, czy określone postanowienie „rażąco” – tzn. istotnie, znacząco, wystarczająco poważnie (por. art. 3 dyrektywy 93/13; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 stycznia 2014 r., C-226/12, Constructora Principado SA przeciwko J. I. Menéndez Álvarez, pkt 27, 28 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05,

Biul. SN 2006, nr 5, s. 12) - narusza interesy konsumenta. Nie oznacza to jednak, że przepis ten może być – choćby tylko w warstwie czysto językowej - podstawą wykładni a contrario i uzasadniać wniosek, iż przesłanka ta powinna być rozpatrywana z uwzględnieniem całokształtu okoliczności, w tym także tych, które zaistniały po zawarciu umowy. Jest tak przede wszystkim dlatego, że stosunek przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami i znaczącego naruszenia interesów konsumentów nie przedstawia się jednoznacznie i jest ujmowany bardzo różnie. W doktrynie reprezentowany jest m.in. pogląd – który może być uzgodniony z wykładnią językową art. 3851 § 1 zdanie 1 k.c. – że przesłanka sprzeczności z dobrymi obyczajami ma charakter nadrzędny, obejmuje przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumenta, nie czyni jej jednak zbędną, ponieważ wynika z niej, że nie każda sprzeczność postanowienia z 9 dobrymi obyczajami powoduje jego abuzywność, a jedynie określona jej postać, tj. ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta naruszające w wystarczająco poważny sposób jego interesy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, nie publ., z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105, oraz z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ.). Nawet jednak uznanie pełnej odrębności przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz znaczącego naruszenia interesów konsumenta nie oznaczałoby, że art. 3852 k.c. ma znaczenie rozstrzygające. W takim ujęciu ograniczenie hipotezy przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka znacznego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami. Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Stosownie do jednego z ujęć - mającego oparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017, nr A, poz. 9; por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2013 r., C-415/11, M. Aziz przeciwko Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), pkt 69, i z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus SA przeciwko J. Gutiérrez García, pkt 60, oraz postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 listopada 2013 r., C-537/12 i C116/13, Banco Popular Espanol SA przeciwko M. T. Rivas Quichimbo i W. E. Cun Pérez oraz Banco de Valencia SA przeciwko J. Valldeperas Tortos i María Ángeles Miret Jaume, pkt 66). Wynika to z założenia, że przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami. W celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba natomiast w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 marca

2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181, z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 8, s. 60, z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, oraz z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14; por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2013 r., C415/11, pkt 68, z dnia 16 stycznia 2014 r., C-226/12, pkt 21, oraz z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, pkt 59). Można także uznać, że art. 3852 k.c. powinien być wykładany rozszerzająco i stosowany również do oceny, czy postanowienie znacząco narusza interesy konsumenta. W konsekwencji nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że wykładnia obejmująca zakresem zastosowania art. 3852 k.c. także ocenę, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób, który rażąco narusza jego interesy, byłaby wykładnią *contra legem*. W zgodzie z wnioskami wynikającymi z wykładni literalnej art. 3851 § 1 zdanie 1 i art. 3852 k.c. pozostają argumenty natury systemowej. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę na wiążące wskazówki wynikające z prawa unijnego, a zwłaszcza z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13. Z uwzględnieniem obcych wersji językowych należy wskazać - ujmując rzecz precyzyjniej niż uczyniono to w oficjalnym polskim tłumaczeniu - że w myśl art. 3 ust. 1 postanowienie umowne, które nie było indywidualnie negocjowane, jest nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne), jeżeli sprzecznie z wymaganiami dobrej wiary powoduje znaczącą (istotną) nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta. Z kolei art. 4 ust. 1 dyrektywy przewiduje obecnie – po sprostowaniu pierwotnej wersji polskiej, opartej na rażąco wadliwym tłumaczeniu - że „Nie naruszając przepisów art. 7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”. Z art. 4 ust. 1 wynika zatem jednoznacznie, że „odniesienie do” chwili zawarcia umowy jest miarodajne dla oceny nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia w ogólności, a więc – jak wynika z art. 3 ust. 1 dyrektywy - zarówno przesłanki sprzeczności z wymaganiami dobrej wiary, jak i przesłanki znaczącej nierównowagi praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Wynika stąd sugestia, że okoliczności powstałe po zawarciu umowy w ogóle nie mogą mieć znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru postanowienia. Sugestię tę wzmacnia treść załącznika do dyrektywy 93/13, w którym zamieszczono tzw. szarą listę klauzul, obejmującą m.in. tzw. klauzule modyfikacyjne, czyli przewidujące możliwość zmiany umowy lub obowiązków konsumenta – jednostronnie przez przedsiębiorcę albo automatycznie - bez konieczności udzielenia przezeń dodatkowej zgody (por. pkt 1, lit. j, k, l). Jest charakterystyczne, że ich dopuszczalność uzależniono od wskazania w umowie uzasadnionego powodu zmiany (por. pkt 1, lit. j, k), zastrzeżenia dla konsumenta prawa do wypowiedzenia (rozwiązania) umowy (por. pkt 1, lit. l oraz pkt 2 lit. b akapit 2) – przy czym niekiedy wymagania te są formułowane łącznie (por. pkt 2, lit. b akapit 1) – albo jasnego przedstawienia metody, według której następuje zmiana (por. pkt 2 lit d). W żadnym miejscu dyrektywy nie przypisano istotnego znaczenia okolicznościom dotyczącym sposobu korzystania przez przedsiębiorcę z uprawnień wynikających z klauzul modyfikacyjnych. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również wynika, że zasadnicze znaczenie dla dopuszczalności klauzul modyfikacyjnych 12 ma wymaganie ich przejrzystości, z którym wiąże się w szczególności konieczność przejrzystego wskazania przyczyn uprawniających do zmiany i jej sposobu

(mechanizmu) - tak aby konsument miał możliwość przewidzenia, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, zmian, jakie może wprowadzić przedsiębiorca lub ich konsekwencji ekonomicznych - a niekiedy także przyznanie konsumentowi prawa do wypowiedzenia umowy (por. wyroki z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt, pkt 24 i 28; z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., pkt 49; z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, B. Matei, I. O. Matei v. SC Volksbank România SA, pkt 74-76). Kluczowe jest zatem nie to, jak przedsiębiorca stosuje klauzulę modyfikacyjną, lecz to, czy konsument miał możliwość przewidzenia, jak będzie stosowana. W tym kontekście istotnego znaczenia może nabrać całokształt istotnych okoliczności faktycznych, do których Trybunał zalicza formy zachęty stosowane przez przedsiębiorcę w procesie negocjacji umowy oraz informacje dostarczone na tym etapie przez przedsiębiorcę, z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Á. Kásler, H. Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 70, 74, z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, pkt 75 oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, J.-C. Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 41). Jest charakterystyczne, że formułując wskazówki pomocnicze, Trybunał pomija potrzebę wzięcia pod uwagę okoliczności powstałych po zawarciu umowy, a w szczególności tego, w jaki sposób przedsiębiorca korzystał z klauzuli modyfikacyjnej. Przeciwnie, z orzecznictwa Trybunału wynika, że jest to niedopuszczalne. W postanowieniu z dnia 11 czerwca 2015 r., C-602/13, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA przeciwko F. Quintano Ujeta i M. I. Sánchez García, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że okoliczność, iż oceniane postanowienie nie zostało wykonane, nie może wykluczyć – sama przez się – ustalenia, że powoduje znaczącą nierównowagę między prawami i obowiązkami stron wynikającymi z umowy na niekorzyść konsumenta (pkt 53). 13 Konsekwencją tego stanowiska jest wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, w którym Trybunał wskazał, że kompetencje sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą – ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstrasżającego wskazanego w art. 7 dyrektywy 93/13 – zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia. Wprawdzie ocena ta dotyczyła samych skutków uznania postanowienia za niedozwolone (zastosowania sankcji) - jednak potwierdza *implicite*, że samo niezastosowanie klauzuli ze szkodą dla konsumenta nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne (pkt 73). Wyraźne zapatrywanie znalazło wyraz w wyroku Trybunału z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, dotyczącym umowy kredytu, mocą której kredytobiorcy – uzyskujący wynagrodzenie w lejach rumuńskich - byli zobowiązani spłacić raty kredytowe w tej samej walucie, w której zaciągnięte zostały kredyty, czyli we frankach szwajcarskich. Uzasadniając abuzywność tej klauzuli, powódowie powoływali się na niedzielenie im należytych informacji o ryzyku kursowym, związaną z tym nietransparentność klauzuli, oraz na to, że znaczącą nierównowagę pomiędzy prawami i obowiązkami stron spowodował spadek wartości leja rumuńskiego w stosunku do franka szwajcarskiego, jaki nastąpił po zawarciu umów. W związku z tym sąd rumuński skierował do Trybunału pytanie o to, czy art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że znaczącą nierównowagę między prawami i obowiązkami stron wynikającymi z umowy należy oceniać ściśle w odniesieniu do chwili zawarcia umowy, czy też nierównowaga ta obejmuje również

sytuację, w której w trakcie wykonywania umowy w sposób okresowy lub ciągły świadczenie konsumenta stało się nadmiernie uciążliwe w porównaniu z chwilą zawarcia umowy z powodu istotnych zmian kursu wymiany. Udzielając odpowiedzi, Trybunał zwięźle wyjaśnił, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny 14 może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy (pkt 54). Stanowisko zajęte w omawianym wyroku pozostaje w zgodzie z szeroko umotywowanym poglądem, wyrażonym przez Rzecznika Generalnego. Odwołując się do celu i treści dyrektywy 93/13 - zwłaszcza art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 - oraz charakteru ochrony przyznanej konsumentowi, Rzecznik stwierdził, że jest oczywiste, iż ocena nieuczciwego charakteru warunków oraz istnienia znaczącej nierównowagi ze szkodą dla konsumenta powinna uwzględniać wszystkie okoliczności, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, natomiast ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron. W tym kontekście wskazał m.in., że postanowienie umowne przewidujące możliwość jednostronnej zmiany przez przedsiębiorcę ceny świadczenia usług - w postaci standaryzowanej klauzuli „późniejszej zmiany” - jest od początku nieuczciwe, gdyż wprowadza znaczącą nierównowagę między stronami. Można zatem stwierdzić, że z powołanych przepisów dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika jasno, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia. W ramach tej oceny należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Wskazówki te mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 3851 § 1 k.c. W zgodzie z tymi wskazówkami pozostają także inne argumenty natury systemowej. Rzecznik Finansowy trafnie zwrócił uwagę, że uwzględnienie w ramach oceny abuzywności postanowienia także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, jest niemożliwe do uzgodnienia z charakterem zastosowanej w art. 3851 § 1 k.c. sankcji. W myśl bowiem dominującego stanowiska – pozostającego w zgodzie z prawem unijnym - brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 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, oraz z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej). W konsekwencji, orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta może mieć – jak zgodnie się przyjmuje - charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. Z tego względu możliwe jest uwzględnienie tylko tych czynników, które

są wówczas dostępne, a więc treści umowy zawartej z wykorzystaniem tego postanowienia i treści umów powiązanych, okoliczności zaistniałych i działań podejmowanych przez strony (w tym udzielonych informacji) do chwili zawarcia umowy, stanów trwających w tej chwili, istniejącego wówczas otoczenia prawnego i gospodarczego, posiadanej przez strony i dostępnej wiedzy, prognoz co do przyszłych zdarzeń i możliwości przewidzenia związanego z nimi ryzyka. Dopuszczenie zmienności oceny abuzywności w czasie byłoby też trudne do uzgodnienia z wymaganiami transparentności (por. art. 385 § 2 i art. 3851 § 1 zd. 2 k.c. oraz art. 5 dyrektywy 93/13), mającym istotne znaczenie dla oceny abuzywności postanowienia (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, nie publ., z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 12, s. 28, z dnia 18 grudnia 2013 r., I CSK 149/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 103, z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, OSNC-ZD 2015, nr D, poz. 53, z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 72/15, nie publ., oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., I CSK 720/14, nie publ.; por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, pkt 27, 30-31, i z dnia 16 stycznia 2014 r., C-226/12, pkt 27). Istotą wymagania transparentności jest – w przypadku szczególnie istotnych w tym miejscu klauzul modyfikacyjnych - zapewnienie konsumentowi, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, możliwości przewidzenia skutków postanowienia, w tym zmian, jakie może wprowadzić przedsiębiorca lub ich konsekwencji ekonomicznych (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 73, z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, pkt 74, oraz z dnia 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, pkt 41). Ze względu na wymagania transparentności nie można też uznać, że w przypadku klauzul modyfikacyjnych wystarczającą ochronę interesów konsumenta zapewnia następcza kontrola korzystania z tych klauzul - przybierającego postać dokonywania przez przedsiębiorcę jednostronnych czynności prawnych - z odwołaniem do klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Tego rodzaju potencjalna kontrola nie wyłącza zatem możliwości uznania klauzuli modyfikacyjnej za niedozwoloną. Odrębną kwestią jest natomiast możliwość sanowania niedozwolonego postanowienia, choćby z mocą ex tunc, wskutek późniejszego zdarzenia; ukierunkowanej na ten skutek konstytutywnej czynności prawnej – jednostronnej, np. potwierdzenia niedozwolonego postanowienia przez konsumenta, albo dwustronnej, tj. umowy, w której strony wyrażają następczo wolę takiego ukształtowania swego położenia prawnego, jakby postanowienie od początku było skuteczne - albo zmiany prawa, mającej oddziaływać w ten sposób na już zawarte umowy. Akty te zakładają, że postanowienie jest nieskuteczne, mają zatem charakter następczy względem stwierdzenia abuzywności, a ponadto muszą każdorazowo podlegać ocenie pod kątem dopuszczalności z zastosowaniem ogólnych instrumentów ochronnych, wynikających z ustawy (np. art. 3531 i art. 58 k.c.), prawa unijnego (art. 6 i 7 dyrektywy 93/13) lub Konstytucji (np. art. 2). Z dotychczasowego orzecznictwa wynika np., że skuteczność wspomnianych czynności prawnych wchodzi w rachubę – niekonieczne jest to jednak jedyna przesłanka - tylko wtedy, gdy ich podstawą była „świadoma, wyraźna i wolna” zgoda konsumenta 17 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16; w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej por. w szczególności wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko C. Csipaiowi, V. Csipai, pkt 31 i 35). Z pewnością takiego skutku nie może osiągnąć jednostronna czynność prawna przedsiębiorcy, np. dokonana

na podstawie art. 3841 k.c., albo umowa, na której istotną treść konsument nie wywarł rzeczywistego wpływu. Ponadto zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*. Za poglądem, że ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce - przemawiają także ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 3531 i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy. Stanowisku temu nie sprzeciwia się powszechnie akceptowany pogląd, że jednym ze źródeł informacji o rzeczywistej woli stron i sposobie rozumienia przez nie postanowień umowy (art. 65 k.c.) mogą być także zachowania stron podjęte po zawarciu umowy, zwłaszcza sposób jej wykonywania (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 302/12, nie publ.; z dnia 19 września 2013 r., I CSK 688/12, „Izba Cywilna” 2014, nr 4, s. 53, z dnia 27 czerwca 2014 r., V CSK 433/13, nie publ., z dnia 9 października 2014 r., I CSK 320/14, nie publ., z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 306/15, nie publ., z dnia 18 listopada 2016 r., I CSK 802/15, nie publ. i z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 79/17, nie publ.). Należy pamiętać, że są to tylko dowody pośrednie, które mają służyć ustaleniu sposobu rozumienia umowy przez strony w chwili jej zawarcia, a więc przy 18 wyjaśnianiu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących treści umowy (art. 65 k.c.). Nawiązywanie do zgodnego zamiaru stron w odniesieniu do postanowienia jednostronnie narzuconego konsumentowi w ogóle nie wchodzi w rachubę. Ponadto ustalenie znaczenia klauzuli jest w zasadzie etapem wcześniejszym niż kontrola jej abuzywności, ustalając zaś - na potrzeby kontroli abuzywności - treść (znaczenie) jednostronnie narzuconej i niejednoznacznej klauzuli, a zwłaszcza klauzuli modyfikacyjnej, nie można przypisać decydującego znaczenia następczemu względem zawarcia umowy, respektującemu interesy konsumenta sposobowi korzystania z tej klauzuli przez przedsiębiorcę. Sprzeciwia się bowiem temu wymaganie transparentności, jak również reguła *in dubio contra proferentem* (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2016 r., IV CSK 711/15, „Monitor Prawa Bankowego” 2017, nr 10, s. 44). Z tych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie. aj r.g.

Sygn. akt III CZP 40/22 UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Dnia 28 kwietnia 2022 r. Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Krajewski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Beata Janiszewska

SSN Mariusz Załucki

Protokolant Agnieszka Łuniewska

w sprawie z powództwa E. R. i A. S.przeciwko [...] Bank [...] w W.

o ustalenie i zapłatę,

po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 28 kwietnia 2022 r.,

zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w [...]

postanowieniem z dnia 15 marca 2021 r., sygn. akt VI ACa [...],

„Czy w świetle art. 3531 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe - w wersji sprzed nowelizacji ustawą z dn. 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są zapisy umowy i stanowiącego jej część regulaminu, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego określenia kursu waluty (bez odniesienia do obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów), która została wskazana, jako właściwa do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości poszczególnych rat kredytu i ich zaliczenia na poczet zobowiązania kredytowego?"

podjął uchwałę:

Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których

2
kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 3851 k.c.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 21 października 2019 r. Sąd Okręgowy w W. ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny z 17 kwietnia 2008 r., zawarta między powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego banku, jest nieważna, a także oddalił powództwo o zapłatę kwot uiszczonych przez powodów na rzecz banku na podstawie tej umowy.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że poprzednik pozwanego banku udzielił powodom kredytu w wysokości 390 000 zł z przeznaczeniem na zakup mieszkania. Przy zawieraniu umowy powodowie występowali jako konsumenci, a umowa została zawarta z wykorzystaniem wzorców stosowanych przez bank. Kwotę kredytu wypłacono powodówce 28 kwietnia 2008 r.

Kredyt był indeksowany kursem franka szwajcarskiego. Jego wypłata miała nastąpić w złotych po przeliczeniu na franki według kursu nie niższego niż kurs kupna waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w chwili wypłaty środków. Kredyt miał być pierwotnie spłacany w złotych, a każda z rat kredytu powinna zostać przeliczona według kursu sprzedaży z dnia wymagalności raty przewidzianego w tabeli kursów banku. Sposób określenia kursu nie został wskazany w umowie ani w obowiązującym regulaminie. W dniu 6 lutego 2015 r. strony zawarły aneks do umowy przewidujący spłatę kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich. Do marca 2018 r. powodowie uiścili tytułem spłaty kredytu bliżej określone kwoty w złotych oraz we frankach szwajcarskich.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji postanowienia umowy kredytowej przewidujące indeksację były nieważne, gdyż sprzeciwiały się naturze (właściwości) stosunku. Sprzecznosci takiej Sąd Okręgowy upatrywał w tym, że wymienione postanowienia pozwalały bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. W umowie i regulaminie stanowiącym jej część nie były wskazane żadne podstawy, którymi bank miał kierować się przy ustalaniu kursów. Oznaczało to, że w rzeczywistości kredytodawca zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony, co mogło nastąpić za pomocą obniżenia kursu kupna waluty stosowanego przy wypłacie kredytu, a także podwyższenia kursu sprzedaży obowiązującego przy spłacie poszczególnych rat. Sąd Okręgowy przyjął również, że nieważność postanowień przewidujących indeksację powodowała nieważność całej umowy kredytowej, gdyż strony nie zawarłyby jej bez postanowień odnoszących się do przeliczenia złotych na franki. W ocenie Sądu pierwszej instancji za nieważnością umowy kredytowej przemawia także to, że po wyeliminowaniu z niej klauzul uznanych za abuzywne nie mogłaby ona nadal obowiązywać.

Roszczenia powodów o zwrot kwot wypłaconych tytułem spłaty kredytu zostały przez Sąd Okręgowy oddalone, gdyż w jego ocenie zwrotowi jako nienależne mogą podlegać dopiero spłaty, których wysokość przekracza kwotę wypłaconego kredytu. Sytuacja taka nie miała miejsca w stanie faktycznym sprawy. Przy rozpoznawaniu apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny w [...] przedstawił Sądowi Najwyższemu w trybie art. 390 § 1 k.p.c. zagadnienie prawne o treści przedstawionej powyżej. Sąd drugiej instancji wskazał na orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, zgodnie z którymi za sprzeczne z naturą umowy zobowiązaniowej należy uznać pozostawienie możliwości dowolnej zmiany jej warunków w rękach jednej ze stron.

Sąd Apelacyjny dostrzegł również w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym pozostawienie jednej ze stron możliwości jednostronnego ustalenia wysokości świadczenia drugiej, bez określenia obiektywnych kryteriów tego ustalenia, stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 3851 k.c., jednak nie narusza zasady swobody umów. Wprawdzie również w przypadku przyjęcia

4

abuzywnego charakteru takich klauzul ostatecznym skutkiem może być nieważność umowy, jednak określenie źródła tej nieważności może mieć znaczenie dla ustalenia daty początkowej biegu terminu przedawnienia o zwrot spełnionych świadczeń.

Strona pozwana wniosła o odmowę podjęcia uchwały ze względu na to, że przedstawione zagadnienie prawne nie budzi poważnych wątpliwości, ewentualnie o uznanie, że postanowienia umowy i regulaminu stanowiące przedmiot pytania są zgodne z naturą stosunku prawnego.

Powodowie wniesli o podjęcie uchwały, w której postanowienia stanowiące przedmiot pytania zostaną uznane za sprzeczne z naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycia społecznego.

Stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, który wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Konstrukcja umowy kredytu indeksowanego do obcej waluty obcej powoduje, że kurs stosowany do przeliczenia kwoty kredytu przy jej wypłacie, a następnie kurs służący do rozliczenia poszczególnych rat, wpływają wprost na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Jeżeli kursy te są swobodnie określane przez bank, oznacza to, że bank może decydować, jakiej wysokości świadczenie powinna spełnić druga strona tytułem zwrotu kredytu. Jeszcze w literaturze z okresu międzywojennego wskazywano, że „gdyby powierzyć dłużnikowi oznaczenie treści świadczenia według jego swobodnego wyboru, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał tego dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik zostałby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela” (R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 156). Pogląd, że niedopuszczalne jest decydowanie przez jedną ze stron umowy o konkretyzacji świadczenia, „jeżeli miałyby ona podejmować te decyzje na mocy swobodnego i niekontrolowanego uznania”, był również podzielany w nauce prawa cywilnego w okresie powojennym (Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 75).

Zagadnienie sformułowane przez Sąd Apelacyjny w [...] odnosi się nie do ogólnej dopuszczalności opisanych w pytaniu postanowień umownych, lecz do ich

5

zgodności z naturą stosunku prawnego. Pojęcie to zostało wprowadzone do Kodeksu cywilnego wraz z art. 3531, dopiero w 1990 r., i od samego początku jest przedmiotem kontrowersji. Zgodnie z dominującym stanowiskiem kryterium natury (właściwości) stosunku nakazuje respektować pewne założenia dotyczące kształtu stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć stosunku zobowiązaniowego w ogólności lub też pewnej kategorii zobowiązań (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2018 r., III CZP 93/17, OSNC 2018, nr 10, poz. 98, oraz przywołane tam orzecznictwo). W literaturze sporne pozostaje, czy wymienione kryterium pełni rolę samodzielną, czy też jedynie pomocniczą, pozwalającą na łatwiejsze ustalenie, czy umowa nie narusza innych granic zasady swobody umów. Kwestia ta nie ma zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego, choć może nasuwać wniosek, że naruszenie właściwości stosunku oznaczać będzie zarazem wykroczenia poza granice wynikające z ustawy lub zasad współżycia społecznego.

Sąd Najwyższy w stosunkowo niedługim czasie po wejściu w życie art. 3531 k.c. w kilku orzeczeniach uznał za wykraczające poza kryterium natury (właściwości) stosunku prawnego postanowienia umowy, które oddawały jednej ze stron możliwość zmiany warunków umowy (a ściślej – zmiany treści wiążącego strony stosunku prawnego). W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 (OSNC 1992, nr 1, poz. 1), uznano za niedopuszczalne umieszczenie w regulaminie bankowym, dotyczącym warunków prowadzenia rachunku bankowego, postanowień uprawniających bank do jednostronnej zmiany treści tego regulaminu, a tym samym zmiany warunków umowy rachunku

bankowego. W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono, że „[n]atura umowy gospodarczej i generowanego przez nią stosunku sprowadza się generalnie do tego, że wyraża ona i pozwala realizować interes każdej ze stron, ponieważ zaś interesy te bywają przeciwstawne, istotą umowy stanowi uzgodnienie woli stron, wyrażającej ich interesy. (...) W tym stanie rzeczy za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków. Sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach, zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o regulamin wydany przez profesjonalistę, skoro jest oczywiste, że

6
zawsze jest on zainteresowany w najkorzystniejszym dla siebie ukształtowaniu regulacji masowo zawieranych umów. Klauzula umowna dopuszczająca dokonywanie jednostronnej zmiany w dowolnym czasie takich umów narusza zasadę słuszności kontraktowej, nie zezwalającą na dopuszczenie takiego reżimu umownego, w którym z zasady realizowałoby się interesy jednej, z uszczerbkiem interesów drugiej ze stron umowy. Byłoby to zatem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.”

Korespondujące z tym orzeczeniem stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z 6 marca 1992 r., III CZP 141/91 (OSNC 1992, nr 6, poz. 90), w której przyjęto, że zastrzeżenie w regulaminie bankowym – mającym zastosowanie do stosunku prawnego kredytu, pożyczki albo rachunku bankowego – uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona. Zbieżne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w uchwale z 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, w której uznał, że postanowienie umowy kredytu bankowego uprawniające kredytodawcę do zmiany stawek oprocentowania jest bezskuteczne, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona. Warto zaznaczyć, że dwie ostatnie uchwały dotyczyły bezpośrednio zakresu swobody określania przez bank wysokości świadczenia własnego lub drugiej strony, co jest również przedmiotem analizowanego zagadnienia prawnego.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie stoi na stanowisku, że poglądy zajęte w przedstawionych uchwałach zachowują aktualność, co oznacza, że postanowienie umowne uzależniające wysokość świadczenia od swobodnego uznania jednej ze stron jest sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku prawnego. Jeżeli bank miałby w ten sposób określać wysokość własnego świadczenia (co nie występuje w przypadku zawartej w sprawie umowy kredytu indeksowanego, ale może być aktualne w przypadku kredytów denominowanych), takie zastrzeżenie godzi w istotę zobowiązania. Postanowienie oparte na schemacie „zapłacę tyle, ile będę chciał” nakazuje podać w wątpliwość rzeczywistą wolę zaciągnięcia zobowiązania. Z kolei postanowienie zezwalające wierzycielowi na swobodne określenie

7

wysokości świadczenia drugiej strony oddaje tę stronę we władzę wierzyciela, który

może dowolnie wpływać na jej sytuację ekonomiczną, odpowiednio kształtując wysokość świadczenia. Sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego w tym przypadku polega na wprowadzeniu do jego treści elementu nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej, co jest obce stosunkom zobowiązaniowym oraz stosunkom prywatnoprawnym w ogólności.

Przedstawiając powyższe stanowisko, należy jednocześnie zastrzec, że zgodnie ze sformułowaniem zagadnienia prawnego odnosi się ono do przypadków, w których określenie kursu waluty, a zatem również wysokości świadczenia drugiej strony, ma nastąpić jednostronnie, bez odniesienia do obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów. Stanowiska takiego nie można natomiast automatycznie rozciągać na sytuację, w której kryteria takie są możliwe do określenia. W tym kontekście należy wspomnieć, że jeszcze na tle Kodeksu zobowiązań w – odnoszącym się do umowy sprzedaży – art. 297 przewidziano możliwość pozostawienia określenia ceny „słusznemu uznaniu” strony lub osoby trzeciej. W razie sporu cenę powinien wówczas ustalić sąd. Konstrukcja określenia świadczenia przez stronę jest znana i dopuszczona także w niektórych obcych systemach prawnych. Tak na przykład, zgodnie z § 315 ust. 1 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB), jeżeli strona ma określić świadczenie pozostające do spełnienia, w razie wątpliwości przyjmuje się, że określenie to powinno nastąpić według rozsądnego uznania. Podobne jest stanowisko zajmowane w aktach mających stanowić model regulacji przyjmowanych w europejskich systemach prawnych. Zgodnie z art. 6:105 Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów (PECL) oraz art. II.-9:105 Wspólnej Ramy Odniesienia (DCFR), jeżeli cena lub jakikolwiek inny warunek umowy mają zostać ustalone przez jedną ze stron, a dokonane ustalenie jest rażąco nieuzasadnione, wówczas, niezależnie od odmiennych postanowień umowy, ustalenie takie powinno zostać zastąpione przez rozsądną cenę lub warunek o rozsądnej treści.

Rozwiązania obce, znane w dawnym stanie prawnym ani akty prawa modelowego nie mogą wprost przekładać się na wnioski co do obowiązującego prawa polskiego. Wynika z nich jednak, że generalnie możliwość ustalenia treści stosunku prawnego w jakiejś części przez jedną ze stron nie pozostaje w

8

sprzeczności z istotą zobowiązania, jeżeli wskazane są (nawet na znacznym stopniu ogólności) kryteria, według których ustalenie powinno nastąpić. Określenie tych kryteriów może wynikać z umowy stron, co przewidywał art. 297 Kodeksu zobowiązań („pozostawiono słusznemu uznaniu”). W tych zaś sytuacjach, gdy strony takich kryteriów nie wskazały, wymienione powyżej akty same ich dostarczają („rozsądne uznanie” – art. 315 BGB; brak „rażąco nieuzasadnionego” ustalenia – art. 6:105 PECL i art. II.-9:105 DCFR). W prawie polskim nie ma jednak normy, która pozwalałaby na uzupełnienie stosunku prawnego o kryteria określenia treści świadczenia, gdyby strony powierzyły takie uprawnienie jednej z nich, a same tych kryteriów nie ustaliły. Wynika stąd wyrażony w uchwale wniosek o sprzeczności z naturą stosunku postanowienia pozostawiającego pełną dowolność w tym zakresie. Można jednak również stąd wywodzić, że gdyby takie kryteria

zostały przewidziane, odpowiednie postanowienie umowne mogłoby zostać uznane za dopuszczalne co najmniej w stosunkach innych niż konsumenckie.

Co więcej, nie można również wykluczyć, że kryterium, na podstawie którego strona jest uprawniona do określenia wysokości świadczenia, a w analizowanym przypadku – na podstawie którego bank jest uprawniony do określenia kursu waluty obcej – będzie w szczególnych sytuacjach wynikało nie z treści samych oświadczeń woli stron, a z innych czynników, które na podstawie art. 56 k.c. współkształtują treść stosunku prawnego, tj. z zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Kwestia ta wymaga jednak analizy konkretnych przypadków i nie jest objęta przedstawionym zagadnieniem prawnym.

Z powyższych powodów Sąd Najwyższy zajął stanowisko wyrażone w zdaniu pierwszym uchwały.

Mimo, że zagadnienie przedstawione przez Sąd Apelacyjny literalnie odnosiło się wyłącznie do kwestii zgodności analizowanych postanowień umownych z naturą stosunku prawnego, to z uzasadnienia można wywnioskować, że w rzeczywistości przedmiotem wątpliwości był raczej rodzaj skutków uznania wadliwości tego rodzaju klauzuli. Sąd pytający założył przy tym najwyraźniej, że w przypadku uznania przedmiotowego postanowienia ze sprzeczne z naturą stosunku prawnego jedynym możliwym skutkiem jest nieważność postanowienia, nie wchodzi

9

natomiast w grę możliwość zastosowania sankcji związanych z uznaniem postanowienia za niedozwolone w rozumieniu art. 3851 k.c. Założenia tego nie można podzielić.

Naruszenie natury stosunku zobowiązaniowego w postaci będącej przedmiotem przedstawionego zagadnienia prawnego oznacza również naruszenie zasady słuszności kontraktowej, która w stosunkach z udziałem konsumentów (a w aktualnym stanie prawnym także z udziałem osób fizycznych zawierających niektóre umowy związane z ich działalnością gospodarczą – zob. art. 3855 k.c.) jest wartością chronioną przez przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych. Postanowienie zapewniające przedsiębiorcy swobodę w ustalaniu wysokości świadczenia konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco narusza interes konsumenta (art. 3851 k.c.). Artykuł 3853 k.c. zawierający katalog przykładowych postanowień, które w razie wątpliwości należy uznać za niedozwolone, wymienia szereg klauzul oddających kontrahentowi konsumenta swobodę decyzji co do kształtu stosunku prawnego łączącego go z konsumentem. W szczególności odnosi się to do postanowień, które:

- a) uzależniają spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta (pkt 8),
- b) przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy (pkt 9),
- c) uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie (pkt 10),
- d) przewidują wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia

(pkt 19),

e) przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy (pkt 20).

Oznacza to, że wolą ustawodawcy nie mogło być uznanie z góry, iż postanowienie naruszające naturę stosunku zobowiązaniowego nie może być

10
zarazem niedozwolonym postanowieniem umownym, gdyż przyjęcie przeciwnego założenia oznaczałoby, że powyższe przykłady są bezprzedmiotowe.

Podobne rozumowanie odnosi się również do naruszenia innej granicy swobody umów w postaci zasad współżycia społecznego. Postanowienia kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, z reguły powinny zostać także uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Naruszenie powyższych granic zasady swobody umów nie może zatem wykluczać uznania postanowienia za abuzywne, a zajęcie odmiennego stanowiska groziłoby utratą przez art. 3851 i n. k.c. realnego znaczenia, skoro niedozwolone postanowienia umowne zazwyczaj wykraczałyby poza granice swobody umów wyznaczone przez zasady współżycia społecznego.

W poszczególnych przypadkach możliwe jest przyjęcie, że postanowienie zapewniające wierzycielowi swobodę określania wysokości świadczenia drugiej strony przekroczy jedynie granice swobody umów (co może mieć przede wszystkim miejsce w przypadku stosunków innych niż konsumenckie), jak również, że będzie jednocześnie stanowiło niedozwolone postanowienie umowne. Możliwa jest także sytuacja, gdy postanowienie takie nie naruszy natury zobowiązania, gdyż strony wskażą kryteria, na podstawie których ma nastąpić określenie wysokości świadczenia, co jednak nie wykluczy uznania postanowienia za niedozwolone w stosunkach konsumenckich. Kryterium zapewniające stronie pewien margines uznaniowości w oznaczeniu świadczenia może bowiem być dopuszczalne w obrocie powszechnym lub obustronnie profesjonalnym, natomiast może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne, jeżeli z tego uznania miałby korzystać przedsiębiorca w relacji z konsumentem. Wiąże się to z postulatem silniejszej ochrony konsumentów (a obecnie także innych podmiotów chronionych na podstawie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych) niż pozostałych uczestników obrotu.

Wniosek co do tego, że postanowienie będące przedmiotem przedstawionego zagadnienia prawnego może zarazem wykraczać poza naturę zobowiązania, jak i stanowić niedozwolone postanowienie umowne, nie przesądza

11
jeszcze rodzaju sankcji, jaka ma zastosowanie w takim przypadku. Na tle art. 3531 k.c. zdecydowanie dominuje stanowisko, zgodnie z którym skutkiem przekroczenia granic swobody umów jest niezgodność całości lub części czynności prawnej z ustawą w rozumieniu art. 58 § 1 lub 3 k.c. (ewentualnie – choć ta kwestia pozostaje sporna – z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c.). Pogląd

ten należy podzielić, jednak nie wynika stąd jeszcze wniosek, że skutkiem jest bezwzględna nieważność czynności prawnej albo przynajmniej nieważność postanowienia wykraczającego poza granice zasady swobody umów. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W ocenie Sądu Najwyższego (zgodnie ze stanowiskiem zajmowanym w doktrynie, a wbrew stwierdzeniu zawartemu obiter dicta w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95), za inny przepis w rozumieniu cytowanego artykułu może być uznany także art. 3851 k.c.

Powyższy wniosek oznacza, że postanowienie wykraczające poza granice swobody umów w rozumieniu art. 3531 k.c., które z tej przyczyny może być jednocześnie zakwalifikowane jako niedozwolone postanowienie umowne, nie jest bezwzględnie nieważne, ale nie wiąże konsumenta w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. Sankcja ta oznacza, że kwestionowane postanowienie nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następczo udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób zapewni jego skuteczność (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i cytowane w jej uzasadnieniu obszerne orzecznictwo). Takie określenie sankcji daje konsumentowi możliwość podjęcia decyzji, której to możliwości nie miałby w razie przyjęcia nieważności postanowienia. Stanowi to niewątpliwie uprzywilejowanie konsumenta w stosunku do innych uczestników obrotu. Jednocześnie jednak, zgodnie z przywołaną uchwałą, konsekwencją tego uprzywilejowania jest odmienne określenie początku terminu wymagalności roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie niedozwolonego

12
postanowienia, niż miałyby to miejsce w przypadku sankcji bezwzględnej nieważności.

Zastosowanie sankcji właściwej dla niedozwolonych postanowień umownych oznacza również, że w odniesieniu do skutków eliminacji klauzuli abuzywnej zastosowanie znajduje art. 3851 § 2 k.c., zgodnie z którym, jeżeli postanowienie nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że nie stosuje się wówczas art. 58 § 3 k.c., a bez znaczenia jest, czy strony (a w praktyce przede wszystkim kontrahent konsumenta) zawarłyby umowę bez takiej klauzuli (zob. przywołaną powyżej uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, i cytowane w jej uzasadnieniu orzecznictwo). Stanowisko takie nie wyklucza całkowicie, że ostatecznym skutkiem okaże się brak związania umową w całości, jednak o przyjęciu takiego wniosku w poszczególnych przypadkach zadecydują inne przesłanki niż przewidziane w art. 58 § 3 k.c.

Stanowisko zajęte w drugim zdaniu podjętej uchwały nie oznacza, że Sąd Najwyższy w obecnym składzie odrzuca wniosek przyjęty w przywołanej uchwale Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, zgodnie z którą

postanowienie wzorca umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Rzeczywiste znaczenie tej ostatniej uchwały nie może jednak odnosić się do sytuacji, w której właśnie naruszenie przepisu ustawy gwarantującego zachowanie zasady słuszności kontraktowej spowodowało uznanie postanowienia za niedozwolone w rozumieniu art. 3851 k.c. Postanowienie umowne objęte przedstawionym zagadnieniem prawnym naruszało art. 3531 k.c., wykraczając poza granice określone właściwością stosunku oraz zasadami współżycia społecznego, i te same względy, które przesądziły o naruszeniu wskazanego przepisu, pozwalają jednocześnie na zakwalifikowanie postanowienia jako abuzywnego. W stanie faktycznym, na tle którego zapadła uchwała z 13 stycznia 2011 r., chodziło o postanowienie zastrzegające karę umowną za niewykonanie zobowiązania pieniężnego, co pozostawało w sprzeczności z art. 484 § 1 k.c. Bezpośrednim celem tego przepisu, w zakresie w jakim wyklucza zastrzeżenie kary umownej za

13

niewykonanie zobowiązania pieniężnego, nie jest zapewnienie równowagi kontraktowej stron, ale wykluczenie obchodzenia zakazu zastrzegania nadmiernych odsetek za opóźnienie przez zastrzeżenie kary umownej. Zastrzeżenie kary umownej za niewykonanie zobowiązania pieniężnego pozostaje sprzeczne z prawem, ale nie musi koniecznie oznaczać, że kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Będzie więc ono zawsze nieważne, chociażby nie było abuzywne. Trudno natomiast wyobrazić sobie, aby nie zakwalifikować jako abuzywnego postanowienia, w którym przedsiębiorca może swobodnie decydować o wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta.

Z tych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie.

Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2020-09-15, III CZP 87/19

Żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385¹ KC) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 KC).

Skład sądu:

SSN

Monika

Koba

SSN

Marta

Romańska

SSN Roman Trzaskowski

Sentencja:

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa L. D. i A. D. przeciwko Bankowi (...) S.A. w W. z udziałem prokuratora Prokuratury Rejonowej w L. delegowanego do Prokuratury Krajowej o ustalenie, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 15 września 2020 r., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt I ACa (...), "Czy w sprawie między konsumentem a Bankiem o ustalenie nieważności w całości - umowy kredytu hipotecznego formalnie zawartego w walucie obcej (CHF) a wypłaconego i spłacanego w walucie polskiej, Sąd w ramach postępowania apelacyjnego - w sytuacji ustalenia, że część postanowień umowy stanowi niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ KC, może w świetle art. 321 § 1 KPC orzec, iż tylko określone postanowienia umowy (a nie cała umowa) są bezskuteczne lub nieważne?" podjął uchwałę: Żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385¹ KC) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 KC).

Uzasadnienie:

Powodowie L. D. i A. D. wnieśli o uznanie za nieważną w całości umowy kredytu hipotecznego, którą jako konsumenci zawarli z (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W., a to na mocy art. 58 § 1 KC, z uwagi na jej sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2357, dalej - PrBank), art. 358, art. 353¹ i art. 385¹ KC.

Pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w E. oddalił powództwo. Sąd ten ustalił, że w dniu 28 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego (...) w kwocie 134.354,53 CHF, z przeznaczeniem na remont mieszkania i spłatę innych zobowiązań kredytowych powodów. Pozwany wypłacił powodom kwotę 272.618,76 zł jako równowartość kwoty 134.354,53 CHF według kursu kupna franka szwajcarskiego obowiązującego w dniu wypłaty, to jest 29 sierpnia 2008 r. Kredyt był spłacany w złotych polskich, a każda rata przeliczana była w dniu jej wpłaty na franki szwajcarskie. Klauzula dotycząca kursu przyjmowanego na użytek rozliczeń stron nie była w sposób indywidualny negocjowana z powodami.

Od 2017 r. powodowie mieli trudności ze spłacaniem kredytu. Oświadczeniem z dnia 6 listopada 2017 r. pozwany wypowiedział im umowę zastrzegając, że zaniechanie spłaty wymagalnego zadłużenia w okresie wypowiedzenia spowoduje, iż cała kwota kredytu wraz z odsetkami i opłatami stanie się natychmiast wymagalna. Wymagalne zadłużenie powodów na ten dzień wynosiło 6.707,72 CHF, a na dzień 6 lutego 2018 r. - 94.052,21 CHF. Powodowie

zakwestionowali skuteczność złożonego im oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Pozwany nie wystąpił z powództwem o zasądzenie niespłaconego kredytu.

Sąd Okręgowy przyjął, że umowa łącząca strony nie jest dotknięta wadami mogącymi skutkować jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 KC. Postanowienia umowy dotyczące kursu sprzedaży franka były wprawdzie niejednoznaczne, nie wynikała z nich wysokość spreadu walutowego stosowanego przez pozwanego, a klauzule zawarte w ogólnych warunkach umowy mogły być wykorzystywane przez pozwanego w sposób dowolny i uznaniowy, ale abuzywność takiego wzorca umownego może odnosić się do kredytów indeksowanych do waluty obcej, w których klauzula indeksacyjna stanowi rodzaj klauzuli waloryzacyjnej. Problem nie dotyczy kredytów denominowanych, w których kwota kredytu wyrażona jest wprost w walucie obcej. Po zbadaniu klauzul zastosowanych w umowie łączącej strony pod kątem naruszenia interesów powodów jako konsumentów, Sąd Okręgowy nie dostrzegł ich abuzywności, gdyż kurs wymiany, według którego pozwany ustalał wysokość rat kredytowych był przez cały okres związania umową tylko nieznacznie wyższy od kursu NBP. Jego zastosowanie nie spowodowało zatem rażącego naruszenia interesów konsumentów. Umowa zawarta przez strony nie była też sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Tego rodzaju wadliwość musiałaby dotyczyć umowy już w chwili jej zawarcia, gdy tymczasem powodowie wybrali rodzaj umowy kredytowej, którą zawarli z pozwanym jako najkorzystniejszy z punktu widzenia ich interesów i przez długi czas odnosili korzyści za stosowania jej postanowień. Sytuacja powodów zmieniła się dopiero wtedy, gdy w efekcie niezależnej od pozwanego gry czynników rynkowych kurs franka szwajcarskiego umocnił się w stosunku do złotówki. Pozwany oczekuje od powodów, żeby spłacili mu kredyt w tej wysokości, w jakiej go uzyskali, a w tej sytuacji konsekwencje wzrostu kursu franka szwajcarskiego nie powinny być przerzucone wyłącznie na pozwanego.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2019 r. powodowie zarzucili, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem art. 58 § 1 KC, art. 69 ust. 1 i 2 PrBank oraz art. 358, art. 353¹, art. 385¹ KC i wnieśli o jego zmianę przez „uznanie za nieważną w całości umowy kredytu na podstawie art. 58 § 1 KC”. Przy rozpoznawaniu apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2019 r. powstało zagadnienie prawne przytoczone w sentencji, które Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 3 października 2019 r. przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu (art. 390 KPC).

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że nie zgadza się ze stanowiskiem, iż kredyt udzielony powodom był typowym kredytem denominowanym. Pojęcia klauzula denominacyjna, indeksacyjna oraz waloryzacyjna nie mają w prawie polskim definicji legalnych, chociaż w art. 69 PrBank i art. 35a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1083) ustawodawca posługuje się terminem „kredyt denominowany” oraz „kredyt indeksowany”. Czytelnych granic między tymi postaciami kredytu nie wyznaczono także w naukach ekonomicznych. Sąd Apelacyjny przyjął, że kredyt denominowany w pewnej walucie obcej jest takim kredytem, którego wartość wyrażona została w tej walucie. Może on być wypłacony w walucie, w której jest denominowany i w tej walucie jest spłacany (tzw. kredyt „czysto” walutowy), ale może też być wypłacony w walucie polskiej, na którą przeliczany jest w chwili dokonywania wypłaty. Za kredyt denominowany w walucie obcej może być też uznany taki kredyt, którego wartość jest formalnie wyrażona w walucie obcej, z jej przeliczeniem na walutę polską już w chwili postawienia środków do dyspozycji kredytobiorcy, który następnie spłaca

raty kredytu w walucie polskiej, a jego wpłaty są natychmiast przeliczane na walutę obcą jako walutę kredytu. Udzielając takich kredytów, banki zarabiają na tzw. spread'ach, stanowiących różnice kursowe między cenami sprzedaży i zakupu waluty, gdyż stosują niedookreślone w umowie prowizje od jej sprzedaży. Taki kredyt funkcjonalnie nie różni się od kredytu indeksowanego w walucie obcej, gdyż posłużenie się w umowie walutą obcą służy stronom umowy jedynie do zastosowania waluty obcej jako miernika wartości świadczeń, nie jest natomiast cechą charakteryzującą spełniane przez nie świadczenia. Kredyt formalnie denominowany w walucie obcej, a praktycznie indeksowany przez odwołanie się do niej, należy traktować tak samo, jak kredyt indeksowany. W tym przypadku ryzyko kursowe sprawia bowiem, że kredytobiorcy zobowiązani są do zwrotu innej kwoty w złotych niż udostępniona im przez bank, lecz odpowiadającej kwocie kredytu w walucie obcej. Strony łączyła tego rodzaju umowa kredytowa.

Postanowienia umowne przewidujące obowiązek zwrotu kredytu z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz obowiązek zapłaty prowizji mogą stanowić główne świadczenie kredytobiorcy, wymagające jednoznacznego brzmienia, z zastrzeżeniem oceny w świetle art. 385¹ § 1 KC. Z umowy stron nie wynikało, na podstawie jakich kryteriów bank ustalał kurs wymiany zarówno w chwili wypłacania świadczenia powodom, jak i w chwili spłacania rat. Powodowie dowiadawali się o wysokości raty w chwili pobrania środków z ich rachunku z początkiem każdego kolejnego miesiąca. Przyjęcie, że postanowienia odnoszące się do kursów waluty stosownych w celu przeliczenia wysokości świadczeń nie stanowiły głównego postanowienia umowy prowadzi do ich oceny w kontekście abuzywności. Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia zastosowane we wzorcu umowy zawartej przez strony spełniają oba kryteria abuzywności określone w art. 358¹ § 1 zdanie pierwsze KC. Przeważa pogląd, że niedozwolone postanowienie umowne nie wywołuje skutków prawnych, jest bezskuteczne i niewiążące ipso iure i ab initio dla konsumenta, lecz jego zastrzeżenie nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, iż bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Sąd z urzędu uwzględnia tego rodzaju konsekwencje abuzywności klauzul umownych.

Sąd Apelacyjny wskazał, że musi ocenić, czy po eliminacji postanowień abuzywnych łącząca strony umowa kredytu nadal zawiera wszystkie elementy konieczne do określenia treści stosunku prawnego łączącego strony, a w szczególności, czy na jej podstawie można ustalić kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość zadłużenia. Eliminacja abuzywnej klauzuli związanej z przeliczeniem świadczenia na inną walutę nie prowadzi do upadku i nieważności umowy w pozostałym zakresie ani także do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania kredytu. Oznacza to, że mimo wyeliminowania z umowy wszelkiego powiązania wysokości świadczeń z inną walutą niż polska, kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR. Nie ma znaczenia, że bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron, nieistotne przy ocenie klauzul umownych i skutków ich zastrzeżenia na gruncie art. 385¹KC, mogłoby mieć znaczenie w razie oceny postanowień umowy łączącej strony na podstawie art. 58 § 3 KC.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego istnieje wątpliwość, czy gdyby doszedł do przekonania o ważności umowy łączącej strony po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych, to -

wobec zgłoszenia przez powodów wyłącznie żądania ustalenia nieważności umowy - może orzec o nieważności tylko postanowień abuzywnych albo o ich bezskuteczności w stosunku do powodów. Źródłem wątpliwości jest to, że ewentualna abuzywność klauzuli umownej musi być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować właściwe jej skutki w stosunku prawnym ukształtowaną umową. Stosując wnioskowanie a maiori ad minus można wywodzić, że w ramach żądania ustalenia nieważności umowy mieści się ustalenie, iż nieważne są tylko niektóre jej postanowienia. Tego rodzaju wnioskowanie nie wydaje się jednak możliwe do zastosowania w sprawach, w których konsumenci dochodzą roszczeń pozostających w związku z zarzucanym przedsiębiorcy wprowadzeniem klauzul abuzywnych do wzorca umowy.

Pozwany wniósł o odmowę udzielenia odpowiedzi na sformułowane przez Sąd Apelacyjny zagadnienie. Takie stanowisko zajął też prokurator, po zgłoszeniu udziału w postępowaniu stosownie do art. 7 i art. 60 § 1 KPC.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji i jego oceny prawnej wynika, że umowa kredytowa, w związku z którą pozostaje roszczenie powodów została przez strony ważnie zawarta, a zredagowane niejednoznacznie i nienegocjowane indywidualnie postanowienia dotyczące kursu sprzedaży waluty w umowie kredytu denominowanego nie mogą być ocenione jako abuzywne, zwłaszcza że praktyka pozwanego ustalania kursów waluty kredytu dotycząca tych postanowień umowy nie godziła w interesy powodów. Sąd drugiej instancji, choć nie dał temu jasno wyrazu w uzasadnieniu, zdaje się aprobować ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, lecz jego ocena prawna tych okoliczności jest nieco inna. Jej merytoryczna trafność pozostaje jednak poza kognicją Sądu Najwyższego, ograniczoną do zagadnienia prawnego przytoczonego na wstępie.

Artykuły 385¹- 385³ KC, w świetle których Sądy meriti badały klauzule zawarte w umowie kredytowej zawartej przez strony, zostały dodane do kodeksu cywilnego w celu implementacji dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE. L.1993.95.29), która w stosunku do Polski zaczęła obowiązywać z dniem 1 maja 2004 r. Ta parokrotnie zmieniana dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do ustalenia ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy, wskazując przykładowo na takie postanowienia, które należy uznać za nieuczciwe i zobowiązuje do stworzenia w prawach krajowych systemu środków ochrony konsumenta, któremu zawierający z nim umowę przedsiębiorca narzuca nieuczciwe warunki, nie negocjując postanowień umowy indywidualnie. Dyrektywa nr 93/13 określa jedynie minimalne oczekiwania co do systemu środków ochrony konsumenta. Jej wdrożenie ma spowodować, że umowy w obrocie konsumenckim będą sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument będzie mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy przed jej zawarciem, z zastrzeżeniem, że wątpliwości, które następnie powstaną na tle ich stosowania będą interpretowane na jego korzyść. Zawarte w umowie nieuczciwe klauzule nie będą wiążące dla konsumenta, przy zagwarantowaniu jednak, że umowa będzie obowiązywała strony, jeżeli po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków może nadal obowiązywać (art. 6 dyrektywy nr 93/13).

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, nieuczciwość wobec konsumenta pewnych postanowień umownych

powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (effet utile) (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240-244/98, Ocano Grupo Editorial SA przeciwko Rocío Murciano Quintero i in., z dnia 26 października 2006 r., C-168/05, Elisa María Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium SL, z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Györfi). Badanie postanowień umowy z urzędu przez sąd nakierowane na ustalenie, czy nie mają one nieuczciwego charakteru, jest też postrzegane jako czynnik odstrasżający, skłaniający do zaprzestania stosowania nieuczciwych praktyk. Do stworzenia takiego mechanizmu obligeuje art. 7 dyrektywy nr 13/93 (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 listopada 2002 r., C-473/00, Cofidis SA przeciwko Jean-Louis Fredout, z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, Ernst Georg Radlinger i Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 Francisco Gutiérrez Naranjo przeciwko Cajasur Banco SAU, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349-351/18, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen przeciwko Mbutuku Kanyeie i in.).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że odnośnie do braku związania konsumenta klauzulą abuzywną art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować tak, jakby nigdy nie został zastrzeżony i nie wywoływał skutków wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno co do zasady prowadzić do określenia takiej sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia w umowie niedozwolonej klauzuli. Do tego efektu powinny zmierzać rozwiązania krajowe, które będą stanowiły formę implementacji dyrektywy nr 93/13. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego postanowienia umownego, aby nie wywierał on wiążących skutków wobec konsumenta, natomiast nie są uprawnione do nadawania mu nowej treści (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ. spol. s r.o., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15). Umowa, do której wprowadzone zostały niedozwolone klauzule, powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek innej zmiany niż wynikająca z usunięcia z niej nieuczciwych klauzul, jeżeli takie dalsze jej obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego, co sąd krajowy jest zobowiązany ocenić. Dopuszczalne jest jednak zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, pod warunkiem, że takie zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami umawiających się stron. Celem prawodawcy unijnego zrealizowanym w dyrektywie nr 93/13 nie jest bowiem wyeliminowanie z obrotu umów zawierających nieuczciwe warunków, lecz przywrócenie równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, jeżeli jej dalsze obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, z dnia 7 listopada 2019 r., C-

349/18). Prawo krajowe może przewidzieć rozwiązania pozwalające na stwierdzenie nieważności umowy między przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę. Art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 nie upoważnia jednak sądu krajowego do uzupełnienia czy zmiany umowy przez wprowadzenie do niej innych klauzul w miejsce uznanej za abuzywną (wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349-351/18).

W implementującym dyrektywę art. 385¹ § 2 KC ustawodawca określił skutki wprowadzenia do umowy niedozwolonego postanowienia. Stwierdził mianowicie, że sankcją mającą zastosowanie w takim przypadku jest bezskuteczność *ex lege* niedozwolonego postanowienia, przy założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie. Pozostałe postanowienia umowne podlegają tego rodzaju kontroli w każdym przypadku, gdy sąd ma wiedzę, że mowa zawarta została w relacji między przedsiębiorcą i konsumentem (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, nr 12, poz. 115, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Zgodnie z art. 385¹ § 2 KC, jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Co do zasady zatem abuzywność niektórych postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie oznacza nieważności umowy. Stwierdzenie, że postanowienie umowne ma cechy określone w art. 385¹ § 1 KC i podlega sankcji określonej w art. 385¹ § 2 KC, wyłącza stosowanie w odniesieniu do umowy i tego postanowienia art. 58 § 3 KC. Nie ma jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, iż na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy.

Postulat wykładania postanowień umowy w miarę możliwości w sposób pozwalający utrzymać je w mocy jest szczególnie aktualny wtedy, gdy strony spełniły lub wymieniły już świadczenia przewidziane umową i w jakimś przynajmniej zakresie osiągnęły cel, do zrealizowania którego zmierzały przez jej zawarcie. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno wówczas wiązać się z przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on, gdyby abuzywne postanowienie nie zostało w umowie zastrzeżone.

Zasady postępowania obowiązujące w sprawach mających na celu zabezpieczenie ochrony uprawnień konsumentów przewidzianych przez prawo unijne nie mogą być mniej korzystne niż obowiązujące w podobnych postępowaniach o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności). Powyższe nie oznacza jednak, że sąd stosujący dyrektywę nr 93/13 ma działać z pominięciem obowiązujących go zasad proceduralnych, znanych obu stronom postępowania i rządzących jego przebiegiem.

Rozstrzygane zagadnienie prawne powstało bezpośrednio na gruncie prawa procesowego i pozostaje w związku z zasadami ustalonymi przez ustawodawcę jako obowiązujące w postępowaniu cywilnym, w którym poszukuje ochrony prawnej osoba powołująca się na roszczenia mające jej przysługiwać stosownie do przepisów prawa materialnego. Jurysdykcyjna forma tej ochrony może polegać na zasądzeniu świadczenia, ustaleniu prawa lub stosunku prawnego albo ukształtowaniu prawa lub stosunku prawnego. Założenie, że rozstrzygnięcie sporu przez sąd powszechny w sprawie cywilnej powinno polegać na jego definitywnym zażeganiu przez sformułowanie wypowiedzi o tym, jakiego zachowania pozwanego może oczekiwać powód z uwagi na łączący go z pozwanym stosunek prawny, sprawia, że w ramach przedstawionego wyżej wyróżnienia pierwszeństwo należy przyznać ochronie sprowadzającej się do nakazania spełnienia świadczenia, której efektywność jest zapewniana przez system przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Rzadziej, gdyż wyłącznie w razie wykazania interesu prawnego w uzyskaniu tylko tego typu rozstrzygnięcia (którego to interesu powód zwykle nie ma wtedy, gdy w spornym stosunku prawnym mógłby zażądać świadczenia, zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr 3, poz. 49), sąd powszechny orzeka o ustaleniu prawa lub stosunku prawnego. Orzeczenie wydane na podstawie art. 189 KPC stanowi wypowiedź o tym, jakiego rodzaju stosunek prawny łączy powoda z pozwanym, ale nie określa świadczeń, których powód w związku z tym stosunkiem może zasadnie oczekiwać od pozwanego i nie upoważnia do ich egzekwowania. Ukształtowanie praw i obowiązków stron w postępowaniu cywilnym jest możliwe wtedy, gdy ustawodawca w prawie materialnym przewidzi normę upoważniającą sąd powszechny do tego rodzaju ingerencji w stosunek prawny, na tle którego powstał spór. Wyroki ustalające prawo lub stosunek prawny nie podlegają przymusowemu wykonaniu i tak samo wyroki kształtujące stosunek prawny bez zasądzenia mającego w nim podstawę świadczenia. Ich skuteczność w obrocie prawnym zapewniana jest wyłącznie przez przypisanie im tych atrybutów prawomocności, o jakich mowa w art. 365 § 1 i art. 366 KPC.

Ustawodawca wymaga, by powód już w żądaniu pozwu spełniającym wymagania określone w art. 187 § 1 pkt 1 i 3 KPC sprecyzował rodzaj i zakres ochrony prawnej, o uzyskanie której zabiega. Żądanie pozwu, o którym mowa w art. 187 § 1 pkt 1 KPC, to w sprawie o świadczenie wskazanie na zachowanie pozwanego (*dare, facere, non facere, pati*), o nakazaniu którego sąd ma orzec, jeżeli w świetle okoliczności faktycznych przytoczonych przez powoda i zweryfikowanych w toku postępowania zgodnie z jego twierdzeniami, uzna je za mające oparcie w normach prawa materialnego, według których należy ocenić stosunek prawny łączący strony; w sprawie o ustalenie jest to wskazanie na oczekiwaną przez powoda wypowiedź o kształcie stosunku prawnego, w którym pozostaje z pozwanym lub prawa, które mu wobec niego przysługuje, względnie oznaczenie faktu prawotwórczego, którego potwierdzenie ma znaczenie dla jego relacji z pozwanym. W sprawie o ukształtowanie powód musi określić sposób, w jaki sąd powinien przekształcić jego prawa i obowiązki w relacji z pozwanym; w takich sprawach powód może jednak połączyć żądanie ukształtowania prawa lub stosunku prawnego z żądaniem zasądzenia ukształtowanego świadczenia.

Żądanie pozwu wraz z przytoczoną w celu jego uzasadnienia podstawą faktyczną wyznacza granice sprawy jako przedmiotu procesu (treść roszczenia procesowego), a zarazem dopuszczalne ramy rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu. Obowiązująca w postępowaniu cywilnym zasada związania sądu zgłoszonym żądaniem, wyrażona w art. 321 § 1 KPC, stanowi

o realizacji właściwej dla tego postępowania zasady dyspozycyjności. Zakres wyjątków od powyższej zasady był przez ustawodawcę w ciągu ostatnich lat ograniczany i aktualnie można wskazać jedynie na art. 477¹ i art. 477^{1a} KPC, jako przepisy, które ustalają kompetencje sądu do orzeczenia - pod określonymi w nich warunkami - o innych żądaniach niż te, z którymi wystąpił powód.

Zakaz orzekania ponad żądanie pozwu oznacza, że sąd nie może orzec o przedmiocie (świadczeniu, stosunku prawnym lub prawie) innym niż określony przez powoda nawet wtedy, gdy znajduje on potwierdzenie w przytoczonych i ujawnionych w toku postępowania okolicznościach faktycznych (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1999 r., III CNP 464/98, z dnia 22 października 2014 r., II CSK 17/14, z dnia 9 grudnia 2014 r., III CNP 36/13, z dnia 6 września 2017 r., I CNP 28/17). Żądanie pozwu może wprawdzie podlegać wykładni zmierzającej do uwzględnienia rzeczywistej woli powoda, ale nie może ona prowadzić do orzeczenia o czymś innym niż oczekiwał powód, nawet jeśli z perspektywy sądu jest to dla powoda korzystne.

Obowiązywanie zasady związania sądu żądaniem pozwu sprawia, że już na etapie wszczęcia postępowania można sprecyzować jego przedmiot, ukierunkować czynności procesowe na wyjaśnienie okoliczności o istotnym znaczeniu w sprawie i uczynić jego przebieg przewidywalnym dla pozwanego. Zasada ta ma zatem znaczenie nie tylko dla sądu, lecz i dla pozwanego, któremu pozwala przygotować się do procesu, rozeznaczyć, jakie skutki powód wyprowadza z faktów dotyczących relacji z pozwanym oraz podjąć stosowną obronę. O przytoczonym znaczeniu zasady związania sądu żądaniem pozwu świadczy m.in. to, że ustawodawca pozwala stosunkowo swobodnie kumulować roszczenia przedstawiane sądowi do rozstrzygnięcia, w tym także formułować je jako alternatywne lub ewentualne (art. 191 KPC). Zmiana powództwa poddana jest nieco większym ograniczeniom, ale przed sądem pierwszej instancji jest co do zasady możliwa (art. 193 KPC), natomiast wyłączone jest jej przeprowadzenie przed sądem drugiej instancji (art. 383 KPC), gdyż gdyby do niego doszło, to zmienione żądanie zostałoby rozpoznane w jednoinstancyjnym postępowaniu, a zatem sprzecznie z zasadą dwuinstancyjności. Obowiązywanie zasady dwuinstancyjności obok zasady związania sądu żądaniem pozwu prowadzi do rozstrzygnięcia sporu między powodem i pozwanym po zweryfikowaniu faktów i ustaleniu mającego do nich odniesienie prawa w postępowaniu zapewniającym obu stronom możliwość wykazywania ich racji i równe traktowanie.

Żądanie ustalenia, że powoda nie wiąże z pozwanym stosunek prawny mający mieć źródło w umowie, jest oczywiście innym rodzajowo żądaniem niż zmierzające do ustalenia, że powoda wiąże z pozwanym stosunek prawny ukształtowany umową, którego treść trzeba jednak określić z pominięciem pewnych jej postanowień jako nieważnych albo bezskutecznych w stosunku do powoda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 96/98, OSNC 1999, nr 5, poz. 98). O braku tożsamości między tymi roszczeniami oraz o tym, że żądanie ustalenia bezskuteczności umowy lub nieważności pewnych tylko jej postanowień nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy decydują różnice między okolicznościami faktycznymi, których wystąpienie w świetle obowiązującego prawa uzasadnia stwierdzenie, że strony nie zawarły ważnie umowy, od tych okoliczności, których wystąpienie usprawiedliwia uznanie za nieważne tylko niektórych postanowień umowy lub stwierdzenie jej bezskuteczności. Istotniejsze jest jednak to, że orzeczenia, o których tu mowa, prowadzą do

zupełnie różnych konsekwencji w sferze prawa materialnego, gdy chodzi o prawa i obowiązki spoczywające na stronach. Nieważność umowy zwalnia z konieczności jej wykonywania lecz z tą oceną wiąże się obowiązek dokonania innego rodzaju rozliczeń niż te, które mają oparcie w umowie, której tylko niektóre postanowienia są nieważne lub bezskuteczne. Nie do sądu, lecz do powoda należy opowiedzenie się za tymi konsekwencjami, które uważa za możliwie najlepiej realizujące jego interesy.

Z dyrektywy nr 93/13 wynika konieczność poinformowania konsumenta o dostrzeżonej przez sąd z urzędu abuzywności klauzul umownych i przysługujących mu w związku z tym uprawnieniach. Sąd nie jest zobowiązany do niestosowania postanowienia umownego, które zalicza do abuzywnych, jeżeli poinformowany o takiej ocenie konsument nie oczekuje wyciągnięcia konsekwencji z nieuczciwości klauzuli umownej. Konsument może bowiem następnie udzielić świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na postanowienie umowy o charakterze abuzywnym i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. W wypadku, gdy konsument, po rozeznaniu wynikających z tego konsekwencji, woli nie powoływać się na system ochrony zagwarantowany mu w dyrektywie nr 93/13, nie ma podstaw do stosowania tego systemu (wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). Istotne jest, żeby ocena pewnych postanowień umowy jako abuzywnych i znaczenie, jakie sąd jej przypisuje, zostało konsumentowi ujawnione, a on sam został poinformowany o przysługujących mu w związku z tym uprawnieniach, w szczególności o uprawnieniu do potwierdzenia klauzul abuzywnych w relacji z przedsiębiorcą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), z zastrzeżeniem, iż jeśli tego nie uczyni, to będą one uznane za niewiążące go jako konsumenta, przy zachowaniu jednak - jeżeli to możliwe - związań pozostałymi postanowieniami umowy. Dopiero odmowa potwierdzenia przed powoda związania klauzulami ocenionymi jako abuzywne albo bezskuteczny upływ wyznaczonego mu w tym celu terminu, prowadzi ostatecznie na gruncie prawa materialnego do bezskuteczności abuzywnych postanowień umownych, natomiast potwierdzenie - do ich pełnej skuteczności *ex tunc*. W tym momencie sąd staje wobec konieczności dokonania oceny na podstawie materiału zgromadzonego zgodnie z przepisami o postępowaniu cywilnym, czy zachodzą podstawy do uwzględnienia żądania powoda w takim kształcie, w jakim zostało zgłoszone. Poinformowanie powoda o dostrzeżonej przez sąd z urzędu abuzywności pewnych klauzul umownych ma na celu umożliwienie mu stosownej zmiany żądania pozwu, w tym zgłoszenia pewnych żądań jako ewentualne. W ten sposób mogą być pogodzone zasady obowiązujące w postępowaniu cywilnym ze standardami, jakie powinny towarzyszyć wdrażaniu dyrektywy nr 93/13. Trzeba przy tym zaakcentować, że w następstwie wydania w sprawie wyroku powstaje wprawdzie stan rzeczy osądzonej (art. 366 KPC), ale dotyczy on tylko tego przedmiotu, o którym sąd orzekł w związku granicami sprawy zakreślonymi żądaniem powoda.

Ze względu na reguły obowiązujące w postępowaniu cywilnym, znane obu profesjonalnie reprezentowanym albo stosownie pouczonym stronom, odebranie od konsumenta oświadczenia co do tego, jakie stanowisko zajmuje w związku z oceną sądu, że pewne klauzule w umowie łączącej go z przedsiębiorcą są abuzywne, powinno mieć miejsce jeszcze przed sądem pierwszej instancji. Pozwany musi bowiem wiedzieć, jakiego żądania dochodził powód i mieć możliwość podjęcia przed nim obrony zanim dojdzie do zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji. Poinformowany o dostrzeżeniu abuzywności klauzul umownych powód

może oświadczyć, że wprawdzie nie potwierdza związania się klauzulami abuzywnymi, ale w jego ocenie ich nagromadzenie albo znaczenie dla umowy jest takie, że prowadzi do nieważności umowy, w związku z czym powód zgłasza wyłącznie żądania mogące mu przysługiwać w związku z nieważnością umowy (obojętne czy w ramach ochrony udzielanej przez zasądzenie świadczenia czy ustalenie stosunku prawnego). Takie stanowisko zdają się reprezentować powodowie w niniejszej sprawie.

Gdyby sąd pierwszej instancji nie odebrał od powoda oświadczenia co do stanowiska i żądania pozostającego w związku ze stwierdzoną abuzywnością niektórych klauzul umownych, powinien to uczynić sąd drugiej instancji, jeżeli w jego ocenie w umowie, w związku z którą doszło do sporu, zastrzeżone zostały klauzule abuzywne. Sąd ten zobowiązany jest bowiem z urzędu i niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji do prawidłowego zastosowania w sprawie prawa materialnego. Od treści oświadczenia, które w takim przypadku złoży powód, może zależeć rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji oraz ocena prawna, którą sąd ten zwiąże zarówno sąd pierwszej instancji, jak i siebie przy ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 386 § 6 KPC).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 390 KPC orzeczono jak w sentencji.

Sygn. akt IV CSK 309/18 WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2019 r. Sąd Najwyższy w składzie: SSN Wojciech Katner (przewodniczący, sprawozdawca) SSN Marian Kocon SSN Anna Owczarek w sprawie z powództwa Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. przeciwko P. Ł. o zapłatę, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 17 października 2019 r., skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. akt I ACa (...), uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE Wnioskiem złożonym dnia 29 marca 2016 r. o wydanie przez Sąd Okręgowy w O. nakazu zapłaty, powód (...) S.A. w W. zażądał od pozwanego P. Ł. zapłacenia kwoty 23.953,88 franków szwajcarskich (CHF) z umownymi odsetkami za opóźnienie, za okres od 16 marca 2016 r. do dnia zapłaty. Zadłużenie powoda wynikało z wyciągu z ksiąg banku i składało się na nie 21 907,69 CHF należności głównej, stanowiącej niespłaconą wysokość kredytu, 2 046,19 CHF odsetek umownych za okres od 10 listopada 2014 r. do 15 marca 2016 r. oraz dalszej kwoty odsetek. Nakazem z dnia 6 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości. Wskutek wniesionego sprzeciwu przez pozwanego, wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2017 roku Sąd Okręgowy w O. uchylił w całości nakaz zapłaty i oddalił powództwo, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego P. Ł. koszty postępowania. Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zapadło po ustaleniu, że powód jest następcą prawnym Banku (...) S.A. w K. z tytułu przejęcia przez powoda części jego majątku wraz z pakietem wierzytelności, w tym z wierzytelnością sporną w tej sprawie. Z ustaleń wynika, że dnia 20 września 2004 r. Bank (...) S.A. w K. zawarł z pozwanym, jako konsumentem umowę kredytu hipotecznego, w której (§ 2 umowy) kwota kredytu została określona w walucie obcej na 25 000 franków szwajcarskich (CHF), z przeznaczeniem na sfinansowanie zakupu od dewelopera lokalu mieszkalnego. Kwota ta miała zostać zwrócona wraz z odsetkami w ostatecznym terminie spłaty do 10 września 2026 r. w 260 ratach miesięcznych. Oprocentowanie kredytu (§ 4 umowy) w dniu zawarcia umowy wynosiło 3,4% w stosunku rocznym i w całym okresie kredytowania miało stanowić sumę stawki LIBOR dla terminów 6- miesięcznych oraz marżę w wysokości 2,60%, która była stała. Oprocentowanie kredytu stanowiące podstawę naliczania odsetek ustalane w powyższy sposób mogło różnić się od podanej wartości, ulegając zmianie w zależności od zmiany wymienionej stopy LIBOR; na wniosek kredytobiorcy możliwa była zmiana oprocentowania ze stopy zmiennej na stałą. Kwota kredytu lub jego transza (§ 5 umowy) podlegała wypłaceniu na podstawie wniosku kredytobiorcy, zgodnie z 3 harmonogramem wypłat (załączniki nr 1 i 2 do umowy). Z kolei spłaty zadłużenia (§ 9 umowy) miały być dokonywane przez obciążenie rachunku kredytobiorcy, z którego bank pobierał środki na spłatę zadłużenia. Wysokość oprocentowania dla zadłużenia przeterminowanego była zmienna i w dniu sporządzenia umowy wynosiła 1,8 stopy odsetek ustawowych w stosunku rocznym (§ 12 umowy). Istotne znaczenie mają załączniki, podpisane w dniu zawarcia umowy i stanowiące jej część, zwłaszcza załącznik nr 7. Według punktu drugiego tego załącznika kredytobiorca przyjął do wiadomości, że wszelkie świadczenia pieniężne wynikające z tej umowy są spełniane w złotych polskich, w tym kwota kredytu wypłacana jest w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w banku zgodnie z Tabelą kursu walut Banku (...) S.A., ogłaszaną w siedzibie banku w dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu. Kwota spłaty miała podlegać

przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w banku zgodnie z tabelą kursów banku ogłaszana w siedzibie banku na koniec dnia spłaty. W 2008 r. pozwany przestał spłacać zadłużenie (okoliczność bezsporna), co skutkowało wypowiedzeniem umowy przez bank pismem z dnia 12 lutego 2015 r., w którym znalazło się zastrzeżenie, że jeżeli w okresie 30-dniowego wypowiedzenia umowy nastąpi spłata całości wymagalnego zadłużenia, wypowiedzenie należy traktować jako bezskuteczne. Mając na uwadze poczynione ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powództwo podlegało oddaleniu z kilku przyczyn, chociaż kluczowe znaczenie miało uznanie nieważności tej umowy jako sprzecznej z art. 58 § 1 i art. 353 1 k.c. oraz z art. 69 ust.1 ustawy Prawo bankowe. Dodatkowo zostało to wsparte stwierdzeniem, że postanowienia wspomnianego Załącznika nr 7 do umowy kredytowej (ust. 2 pkt 2 i 4) są klauzulami niedozwolonymi według art. 3851 § 1 k.c., jak również powód nie podołał dowiedzeniu, jaka była wysokość zadłużenia pozwanego, a samo wypowiedzenie umowy także zostało uznane za wadliwe. W apelacji wniesionej przez powodowy Bank, zarzucone zostało Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów postępowania cywilnego w zakresie oceny materiału dowodowego, tj. art. 228 §1 oraz art. 233 § 1 k.p.c. oraz szeregu 4 przepisów prawa materialnego w związku z błędną wykładnią przedmiotowej umowy kredytu, a więc art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c.; art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 3531 k.c., art. 3581 § 2 i 5 k.c., 65 k.c. i art. 58 § 1 k.c.; art. 69 ust 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego; art. 3851 § 1 k.c.; art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c.; art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego; art. 358 § 1 k.c.; art. 3581 § 1 k.c.; art. 65 § 2 k.c. oraz art. 89 k.c. Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powoda, uznając za prawidłowe ustalenia Sądu pierwszej instancji odnośnie do stanu faktycznego i co do zasady - ocen prawnych dokonanych w zaskarżonym wyroku. W skardze kasacyjnej powód, powtarzając w części zarzuty apelacji, zarzucił Sądowi Apelacyjnemu naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu nieważności umowy kredytu z uwagi na brak określenia kwoty oddanej kredytobiorcy do dyspozycji w walucie, w jakiej kredyt został udzielony, tj. w złotych polskich; art. 69 ust. 1 prawa bankowego w związku z art. 3531 § 2 i 5 oraz art. 65 i art. 58 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że klauzula waloryzacyjna określona w umowie jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego (kredytu) oraz zasadami współżycia społecznego, z uwagi na brak ograniczenia ryzyka kursowego, jednokierunkowy charakter waloryzacji i posłużenie się nieobiektywnym miernikiem waloryzacji, co według Sądu skutkowało zachwianiem równowagi stron, a w konsekwencji ustaleniem nieważności całej umowy; art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz innych ustaw, przez jego niezastosowanie; art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 prawa bankowego w brzmieniu nadanym przez art. 4 ust. 2 wymienionej ustawy z 29 lipca 2011 r. przez jego błędną wykładnię, polegającą na mylnym przyjęciu przez Sąd orzekający, że przepis ten umożliwiający pozwanemu od dnia jego wejścia w życie, tj. od 26 sierpnia 2011 r. na dokonywanie spłat poszczególnych rat bezpośrednio w walucie kredytu oraz nakazujący wprowadzenie do umowy kredytu postanowienia dotyczącego ustalania szczegółowych zasad, sposobów i terminów określenia kursów wymiany walut do przeliczenia poszczególnych spłat rat kredytu, nie miał wpływu na dopuszczalność 5 żądania ustalenia charakteru niedozwolonego kwestionowanych klauzul w oparciu o badanie spełnienia przesłanek klauzul niedozwolonych za okres po dniu wejścia w życie wspomnianej ustawy z

2011 r.; art. 3851 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że postanowienia umowy zawartej z pozwanym oraz załącznika nr 7 do tej umowy mają charakter niedozwolonych klauzul umownych, co skutkowało ustaleniem, że pomiędzy stronami nie mają one mocy obowiązującej; art. 358 § 1 i 2 w związku z art. 65 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy Sąd ustalił, że postanowienia klauzul waloryzacyjnych mają charakter niedozwolony, zatem nie wiążą pozwanego; art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego przez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że kredyt był udzielony w polskich złotych; art. 358 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie wyboru waluty obcej kredytu przez pozwanego; art. 3581 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przez Sąd, że pozwany był zobowiązany do spełnienia świadczenia przez zapłatę sumy nominalnej; art. 65 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przez Sąd, że zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu we frankach szwajcarskich. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, także przez uchylenie wyroku Sądu Okręgowego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty, a także zasądzenie kosztów postępowania. Sąd Najwyższy zważył, co następuje: W rozpoznawanej sprawie kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu między stronami ma określenie charakteru prawnego zawartej umowy między Bankiem (...) S.A. a pozwanym, na gruncie której zbiegło się wiele istotnych kwestii prawnych. Rozważenia wymaga, jak przedstawiają się zarzuty skargi kasacyjnej w związku ze wskazanymi w ustaleniach faktycznych postanowieniami umowy i mającymi zastosowanie przepisami prawa. Analizę umowy należy rozpocząć od jej treści. Dokonał tego Sąd Apelacyjny odnosząc się do takich samych głównych zarzutów podniesionych wcześniej w apelacji, jakie znalazły się w skardze kasacyjnej powoda. Sąd uznał umowę z pozwanym za umowę kredytu hipotecznego z klauzulą waloryzacyjną. Stwierdził 6 jednocześnie, że umowa ta nie jest w szczególności zgodna z mającym charakter bezwzględnie obowiązujący art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, w odniesieniu do zgodności między kwotą i walutą wskazaną w umowie, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą kredytu wykorzystanego, podlegającą zwrotowi przez kredytobiorcę. To sprawiło w ocenie Sądu, że umowa okazała się nieważna, zatem świadczenie banku na jej podstawie miało postać świadczenia nienależnego. Jednak stwierdzenie takie rozminęłoby się z żądaniem pozwu. Jak przypomniał Sąd, powód domagał się zasądzenia od pozwanego nie tego, co nienależycie świadczył (kwota w złotych), lecz tego, co w swojej ocenie na gruncie zawartej umowy powinien był świadczyć, a więc oddać do dyspozycji pozwanego na cel objęty umową kwoty należnej we frankach szwajcarskich. Tak więc, zdaniem Sądu drugiej instancji, charakter kredytu jako denominowanego do waluty obcej nie odpowiadał treści sporządzonej umowy, jak uczynił to Bank, a sprzeczność postanowień umowy z bezwzględnie obowiązującym art. 69 prawa bankowego sprawiła, że umowa ta była w jego ocenie nieważna. W tym kierunku poszedł wcześniej Sąd pierwszej instancji, przytaczając szereg argumentów, które w wyroku Sądu Apelacyjnego znalazły potwierdzenie i uzupełnienie. Chodzi tu w szczególności o obowiązek umieszczenia w umowie kredytu bankowego jednoznacznej kwoty tego kredytu, jako środków pieniężnych, które stosownie do art. 69 ust. 1 Pr. bank. bank kredytujący powinien oddać do dyspozycji kredytobiorcy. Jeżeli kwota kredytu jest powiązana z kursem waluty obcej, to jest dopuszczalne, zgodnie z art. 358 k.c. aby wypłata i spłata kredytu następowała w tej walucie albo walucie polskiej, przy czym jeśli to dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania pieniężnego, nie powoduje

zmiany waluty wierzytelności. Jak oceniło orzecznictwo i doktryna wnioski takie ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą waloryzacyjną (indeksacyjną, denominacyjną); por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ. Z zasadniczo odmienną sytuacją mamy do czynienia w przypadku zastosowania wadliwego mechanizmu waloryzacji. Wadliwość powiązania kwoty 7 kredytu z kursem waluty obcej powoduje, jak to ma miejsce w rozpoznawanej sprawie, że na gruncie zawartej umowy kredytu hipotecznego powstały istotne wątpliwości co do spełnienia wymagań umowy kredytu zawartych w art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, w sytuacji, gdy w umowie takiej jako nazwanej należy wskazać kwotę kredytu, należącą do jej essentialia negotii. W analizowanej umowie zwraca uwagę to, że poza jednorazowym wskazaniem w niej franków szwajcarskich mających być walutą kredytu, więcej się o nich nie wspomina. Całe postępowanie związane z zawarciem oraz zrealizowaniem umowy ze strony kredytodawcy oraz świadczenie zapłaty kredytobiorcy stanowiące zwrot kredytu w ciągu lat obowiązywania umowy miało nastąpić w złotych. Umowa, jak podniósł Sąd w ogóle nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie. To sprawia, że podziеляjąc pogląd znajdujący się w zaskarżonym wyroku należy uznać, iż umowa kredytu hipotecznego zawarta między stronami była umową opiewającą na walutę polską z zamieszczoną w niej klauzulą waloryzacyjną. Sformułowanie umowy w taki sposób, że w pierwszym jej merytorycznym postanowieniu (§ 2 umowy) Bank kredytujący umieścił kwotę kredytu w CHF, wobec całej pozostałej treści umowy i jej załączników jest tylko niezaskarżającym na ochronę kamuflażem rzeczywistych intencji tego Banku. Istotne zastrzeżenia budzi treść załącznika nr 7 do umowy (chodzi zwłaszcza o ust. 2 pkt 2 i 4) z punktu widzenia art. 3851 § 1 k.c., co poddały ocenie Sądy pierwszej i drugiej instancji. Podczas jednak, gdy Sąd Okręgowy uznał klauzulę waloryzacyjną o treści zawartej w załączniku nr 7 do umowy za niedozwolone postanowienie umowne, niewiążące konsumenta (pозwanego) na podstawie art. 3851 § 1 zdanie drugie k.c., a zatem uważał pozostałą część umowy za nadal obowiązującą (art. 3851 § 2 k.c.), gdyby było to możliwe po usunięciu niedozwolonego postanowienia, to Sąd Apelacyjny odrzucił myśl o tym, że miałyby to oznaczać, iż ma się do czynienia z ważną umową kredytu hipotecznego. Uczynił to jednak, jak można przypuszczać dlatego, że wcześniej już wyraził stanowisko o nieważności umowy kredytu zawartej przez strony tej umowy, ze względu na brak jednego ze składników przedmiotowo-istotnych, a także ze względu na braki dowodowe strony powodowej, w szczególności nieprzedstawienie 8 spójnej koncepcji wykonania umowy, w tym w szczególności z dokonaniem odpowiednich obliczeń. Wynikało to, według Sądu z braku postanowień umownych dotyczących tego, w jaki sposób należy przeliczyć kwotę kredytu we frankach szwajcarskich na polskie złote w celu ustalenia, jaką kwotę powinien Bank oddać do dyspozycji pozwanego, a następnie pozwany zwrócić Bankowi, nawet przy założeniu ewentualnego zastosowania kursu walut NBP, wywiedzionego z ust. 3 załącznika nr 7. Wynika z niego, że bankowy tytuł egzekucyjny (BTE) byłby wystawiony wyłącznie w złotych polskich. Niezbędny był zatem dowód w celu wykazania wysokości żądania przysługującego powodowi wobec pozwanego oraz samą zasadność powództwa. W ocenie Sądu brak było podstaw do ewentualnej inicjatywy dowodowej sądu, ze względu na to, że dowód taki służyłby nie tyle ustaleniu właściwej wysokości żądania powoda, ile samej zasadności tego żądania. Wbrew jednak twierdzeniom

Sądu drugiej instancji, że ze względu na niespełnienie przesłanek przedmiotowo-istotnych umowy kredytu bankowego, jako umowy nazwanej, w postaci nieokreślenia kwoty udzielonego kredytu w złotych, zawarta umowa kredytowa jest w całości nieważna, kwotę kredytu w złotych można określić. Jest nią kwota pieniędzy, jaka została oddana w złotych do dyspozycji pozwanego w celu uiszczenia należności osobie trzeciej, czyli deweloperowi, będącemu organizatorem i realizatorem przedsięwzięcia budowlanego (deweloperskiego), stawiającego budynek z pieniędzy otrzymanych od nabywców, przyszłych właścicieli mieszkań. Kwota należna i wypłacona deweloperowi w całości lub będąca sumą kolejnych transz przez kredytujący Bank w złotych, stanowi o złotowym charakterze samego kredytu i jest możliwą do ustalenia nominalną kwotą zadłużenia pozwanego konsumenta wobec kredytodawcy. Tak więc nie jest zasadne uznanie za nieważną całość umowy kredytowej z przyczyn, które za wystarczające uznał Sąd Apelacyjny, zwłaszcza że w zależności od okoliczności, w tym od stopnia spłacenia kredytu przez kredytobiorcę mogłoby to się okazać dla niego bardzo niekorzystne. Wziąć trzeba bowiem pod uwagę, wynikające z reguł prawa cywilnego, konsekwencje takiej nieważności umowy dla obu jej stron. Nie ma powodu, żeby rozstrzygając o sporze nie uwzględnić także słusznych racji Banku-kredytodawcy. 9 Klauzulę waloryzacyjną zawartą w ust. 2 pkt 2 i 4 załącznika nr 7 do umowy należy rozważyć w kontekście całej tej umowy. We wcześniejszych uwagach było wskazane stanowisko Sądów obu instancji, które ją negatywnie oceniły. Zwróciły uwagę, że uzależnienie kwot do wypłaty i zwrotu kwoty kredytu od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, prowadzi do wniosku, że od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorcy w sposób niezależny od decyzji banku. Nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń. Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. strony stosunku zobowiązaniowego powinny ze sobą współdziałać przy jego realizacji. Pojawiające się wątpliwości w omawianym względzie, powodowy Bank nie tylko uznał, ale nawet dodatkowo potwierdził w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, pisząc: „W procesie ustalania kursów walut Tabeli kursowej, zgodnie z przepisami wewnętrznymi, Bank kieruje się sytuacją na rynku walutowym uwzględniając zmienność kursów i płynność walut oraz poziom cen, po których może kupić lub sprzedać daną walutę na rynku międzybankowym. Ponadto analogicznie jak w przypadku innych produktów bankowych i świadczonych usług, Bank bierze pod uwagę względy dochodowości i konkurencyjność.” Z powyższego wynika przypisanie sobie przez Bank kredytujący i Bank - powoda w sprawie znacznej dowolności w określeniu, według załącznika nr 7 do umowy, kursu waluty szwajcarskiej względem złotego, czyniąc to całkowicie poza drugą stroną umowy, będącą konsumentem. Banki w umowach kredytowych, w tym także w umowie rozpatrywanej w tej sprawie, posługują się wzorcami umownymi, a umowy przybierają postać czynności prawnych powstających w sposób adhezyjny. Wzorce te podlegają kontroli w toku rozpoznawania spraw spornych jako ogólne warunki umów lub wzory umów. Znaczenie kontroli wzorców umownych w umowach konsumenckich, w tym również w ramach kontroli z urzędu wielokrotnie potwierdzało orzecznictwo (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007, I CSK 27/07, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 25 i powołane tam wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dalej jako TSUE lub Trybunał) oraz

10 uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2004 r., III CZP 110/03, OSNC 2004, Nr 9, poz. 133, a także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., V CSK 534/16 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC z 2018 r., Nr 7-8, poz. 79). Kontrola ta odnosi się zwłaszcza do respektowania postanowień art. 3851 § 1 k.c. w umowach zawieranych z konsumentami, z użyciem wzorców umownych. Szeroko akceptowane przez judykaturę jest stanowisko, że zgodnie z powołanym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przyjmuje się (zob. wśród wielu niedawny wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ.), że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ.; z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ. i z dnia 29 sierpnia 2013 r. I CSK 660/12, nie publ.). 11 W rozpoznawanej sprawie nie powinno budzić wątpliwości, że klauzule umowne zawarte w ust. 2 i 4 Załącznika nr 7 do umowy kredytu należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. Jak słusznie wskazały Sądy w toku instancji klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” ogłaszanych w siedzibie banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie powodowy Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to należy uznać za prawnie relewantną konsekwencję nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącą do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny

powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslernè Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, ECLI:EU:C:2014:282). Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 3851 k.c. Sytuacji nie zmienia odebranie od pozwanego kredytobiorcy oświadczenia, zawartego w ust. 1 załącznika nr 7 do umowy, o bardzo ogólnej treści, 12 że „w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego, kredytobiorca oświadcza, że jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka”. Po pierwsze, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa. Po trzecie, uznane zostało w sprawie, że w rzeczywistości ma się do czynienia z umową kredytu złotowego, denominowanego tylko we frankach szwajcarskich, zatem cała klauzula w ust. 1 załącznika nr 7 do umowy nie dotyczy umowy kredytowej zawartej w rozpoznawanej sprawie. W tej sytuacji należy postawić pytanie, co z następstwami prawnymi niedozwolonego charakteru wskazanych postanowień umownych, w tym przede wszystkim zastosowania normy zawartej w art. 3851 k.c. w postaci niezwiązania kredytobiorcy - konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi i przełożenia jej na wykładnię całości umowy. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17 (nie publ.), konsekwencją stwierdzenia, że ma się do czynienia z niedozwoloną klauzulą umowną, spełniającą wymagania powołanego przepisu jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 3851 § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ. i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Wprawdzie w piśmiennictwie i dotychczasowym orzecznictwie dopuszczano się uzupełnianie takiej niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub 13 stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., jednak nawet godząc się na tego typu działania, powinny były one mieć charakter wyjątkowy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132). Mając na względzie, iż przepisy dotyczące nieuczciwych postanowień umownych stanowią implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r., dalej jako dyrektywa 93/13), w kwestii ich szczegółowej wykładni, jak podkreśla także Sąd Najwyższy, należy odwołać się do właściwego orzecznictwa TSUE. Według wyroku Sądu Najwyższego z

dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 (OSNC 2018, Nr 7-8, poz. 79), kluczowa w tym zakresie jest wykładnia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Z bogatego orzecznictwa TSUE na gruncie dyrektywy 93/13 wynika przede wszystkim to, że z uwagi na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy, sąd krajowy ma obowiązek zbadania z urzędu, czy klauzula ma charakter niedozwolony i wyciągnięcia z tego konsekwencji. Działania sądu mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, należy uznać, iż główną wytyczną jest osiągnięcie stanu „niezwiązania” konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy. Równolegle, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on działaniom sądu, który stwierdzi nieuczciwy charakter postanowienia umownego, zmierzającego do uzupełnienia umowy przez zmianę jej treści. Z uwagi na charakter i znaczenie ochrony konsumenta jako słabszej od przedsiębiorcy strony umowy, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie (art. 7 ust. 1 w zw. z pkt dwudziestym czwartym motywów) do zapewnienia 14 stosownych i skutecznych środków, mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami (por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie Banco Español de Crédito, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349). Zakres możliwej ingerencji sądu wyznaczony jest przez możliwość zastosowania w konkretnej sprawie właściwego przepisu dyspozytywnego. Tłumaczy się to potrzebą zastąpienia nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, ponieważ zabieg ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości stron i jest uważane za zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (zob. wyrok Trybunału w sprawie Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; a także wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam dalsze orzecznictwo). Istotnym podsumowaniem dotychczasowego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w omawianym zakresie jest wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (EULI:PU:C:2019:819), na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego. Kolejny raz podkreślono w nim, że celem art. 6 ust. 1 dyrektywy jest ochrona konsumenta przez przywrócenie równości między nim a przedsiębiorcą, przy założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, przez co godzi się on na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Jak było to już wcześniej podniesione, z uwagi na tę słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru (ostatnio także w wyroku TSUE z dnia 26 marca 2019 r. Abanca

Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 57). Odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w W. - Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w 15 sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne). W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (EU:C:2014:282, pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (EU:C:2019:250, pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, jak się twierdzi tak, że zostałyby tym ukarany. Ponadto Trybunał uznał we wskazanym wyroku w sprawie C-260/18, że sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący 16 w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Odpowiadając na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną, Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. W świetle powyższego, a zwłaszcza wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 stwierdzić należy: w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego

denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. 17 Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Przedstawione wcześniej przepisy prawa krajowego oraz wiążące Polskę normy prawa Unii Europejskiej przewidywały ochronę pozwanego w rozpoznawanej sprawie, jako konsumenta - kredytobiorcę w umowie kredytu bankowego. Ochrona ta w postaci możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy przepisami prawa w celu zabezpieczeniu jego interesów przed szkodliwymi konsekwencjami, które mogą wynikać z unieważnienia umowy w całości, wymaga oceny tych konsekwencji w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu między stronami. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku w sprawie C-260/18 (pkt 51 motywów), ochrona konsumenta może być zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawierania umowy. Odnosi się to także do skutków przed którymi interesy te powinny być chronione, a więc takich, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu, gdyby sąd rozpoznający sprawę unieważnił umowę, a nie skutków, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Nie podważa tego (pkt 52 motywów) norma wyrażona w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, która łączy ocenę nieuczciwego charakteru postanowienia umowy „w momencie zawarcia umowy” ze wszystkimi okolicznościami towarzyszącymi jej zawarciu, przy czym należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału, że cel takiej oceny zasadniczo różni się od celu oceny skutków wynikających z unieważnienia umowy. Wzywając stronę umowy - kredytobiorcę - konsumenta do zajęcia stanowiska sąd powinien poinformować go – mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną - o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzulę niedozwoloną, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Odnosząc te stwierdzenia do rozpoznawanej sprawy należy na gruncie ustaleń faktycznych i analizy prawnej umowy kredytu zawartej z pozwanym konsumentem, opowiedzieć się za możliwością wyeliminowania z umowy z dnia 18 20 września 2004 r. klauzul przewidzianych w ust. 2 pkt 2 i 4 załącznika nr 7 do tej umowy, z pozostawieniem w mocy pozostałej części umowy jako ważnej umowy kredytu bankowego, udzielonego w złotych polskich denominowanych do franka szwajcarskiego. W umowie tej klauzula denominacyjna spełniła przesłanki do uznania jej za

nieobowiązującą wobec pozwanego na podstawie art. 3851 k.c. Dało to podstawę do stwierdzenia, że odpadła podstawa prawna (*conditio causa finita*) klauzuli waloryzacyjnej (walutowej) określonej w tej konkretnej umowie, mimo że co do zasady klauzula taka jest dopuszczona do zastosowania w prawie polskim (art. 358 k.c.). Wyjaśnienia wymaga kolejna kwestia, mianowicie, czy klauzula waloryzacyjna zawarta w załączniku nr 7 do umowy w rozpoznawanej sprawie dotyczyła świadczeń stron umowy kredytowej, innymi słowy, czy stanowiła postanowienie umowne odnoszące się do świadczenia głównego stron, czy też dodatkowego, nie stanowiącego koniecznego składnika umowy. Przychylić się należy do tego drugiego poglądu, dominującego zdecydowanie w orzecznictwie, gdyż klauzula denominacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134 oraz z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Przemawia za tym to, że jej usunięcie z umowy jako postanowienia niedozwolonego nie musi spowodować unieważnienia (nieważności) całej umowy, tym bardziej, gdy uzna się za obowiązujące świadczenie powodowego Banku i pozwanego w walucie polskiej, która zależnie od woli stron mogła być albo nie denominowana do obcej waluty. Niezależnie jednak od tego, czy uznamy postanowienia waloryzacyjne za główne składniki umowy kredytowej, czy też nie, w niniejszej sprawie podlegają one kontroli co do spełnienia przesłanek z art. 3851 § 1 k.c., ponieważ nie zostały jednoznacznie sformułowane. Pozostaje do rozważenia - przy ponownym rozpoznawaniu sprawy - kwestia oprocentowania od ustalonej przez Sąd kwoty kredytu w złotych. Skoro po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej w postaci ust. 2 pkt 2 i 4 załącznika nr 7 do umowy, pozostała jej część uzna się za obowiązującą, zgodnie z art. 3851 § 2 k.c., to od ustalonej kwoty kredytu należą się odsetki, liczone od wymagalności rat 19 kredytu do dnia zapłaty. Zwrot kredytu obejmowałby kwotę nominalną przekazaną przez powodowy Bank na cel objęty umową kredytową i odsetki. Z dwóch możliwości, jakie występują rozważyć należy pozostawienie oprocentowania według § 4 umowy, to znaczy stawkę LIBOR. Może to zrodzić wątpliwości, jako że z istoty LIBOR oraz z treści powołanego postanowienia umownego wynika zastosowanie tej stawki do kredytu walutowego. Jednak w umowie inna stawka nie występuje, w tym WIBOR odnoszący się w czasie zawierania umowy do kredytów opiewających na złote. Z całą pewnością żadna ze stron umowy kredytowej zawieranej w 2004 r. nie brała w ogóle pod uwagę takiego rodzaju oprocentowania, a nawet gdyby sama oceniała umowę za złotową denominowaną do CHF, to nie zawarłaby umowy z odsetkami według WIBOR, bo umowa taka byłaby pozbawiona racjonalności. Nie ma więc powodu, aby oprocentowanie było według innej stawki niż LIBOR, a tym bardziej, nie można rozumieć wskazówek wynikających z orzecznictwa TSUE, w tym z wyroku w sprawie C-260/18 z 2019 r. w ten sposób, że jest możliwe przyjęcie nieoprocentowania kredytu w ogóle. Należy powtórzyć wcześniejsze stwierdzenie, że rozstrzygnięcie sporu w rozpoznawanej sprawie powinno uwzględniać interesy obu stron umowy, ważyć je i odpowiadać poczuciu sprawiedliwości. Z tych względów należało na podstawie art. 39815 § 1 k.p.c. orzec jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach postępowania według art. 108 § 2 w związku z art. 39821 k.p.c. jw.

Sygn. akt III CZP 11/20 UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Dnia 16 lutego 2021 r. Sąd Najwyższy w składzie: Prezes SN Dariusz Zawistowski (przewodniczący) SSN Anna Owczarek SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca) Protokolant Bożena Kowalska w sprawie z powództwa Z. F. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 16 lutego 2021 r., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ca (...), "Czy w świetle art. 405 k.c. i art. 409 k.c., w przypadku uznania umowy kredytu indeksowanego za nieważną na skutek zawarcia w niej klauzul abuzywnych, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach umowy, kredytobiorca może skutecznie domagać się od banku zwrotu świadczenia w postaci rat kapitałowo-odsetkowych zapłaconych w walucie polskiej lub w walucie obcej, w sytuacji gdy nie doszło do zwrotu przez kredytobiorcę wypłaconej przez bank kwoty kredytu w nominalnej wysokości?" podjął uchwałę: Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

UZASADNIENIE Pozwem z dnia 18 grudnia 2015 r. powód Z. F. domagał się zasądzenia od Banku (...) S.A. w W. (dalej - „Bank”) kwoty 12.023,94 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 6 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty, z tytułu różnicy między należnymi a rzeczywiście spłaconymi ratami kredytu, spowodowanej niedozwolonym charakterem, względnie nieważnością, postanowień § 2 ust. 2 oraz § 7 ust. 1 umowy o kredyt hipoteczny zawartej z pozwanym, dotyczących indeksacji kredytu względem franka szwajcarskiego („CHF”). Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2019 r. Sąd Rejonowy w W. uwzględnił powództwo co do kwoty głównej i co do odsetek za opóźnienie od dnia 30 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie żądanie powoda oddalił. Ustalił m.in., że w dniu 1 października 2008 r. powód zawarł z Bankiem umowę o kredyt hipoteczny nr (...) („Umowa”) w kwocie 252.904 zł (§ 2 ust. 1 Umowy), na okres 348 miesięcy (§ 2 ust. 6 Umowy), przeznaczony (§ 2 ust. 3 Umowy) na pokrycie kosztów nabycia mieszkania od dewelopera (250.000 zł) oraz kosztów udzielenia kredytu (2.904 zł). Stopa oprocentowania kredytu była zmienna, stanowiąc sumę zmiennej stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży (§ 6 Umowy). Określając kwotę kredytu w złotych polskich, strony postanowiły, że „kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu: uruchomienia kredytu lub transzy” (§ 2 ust. 2 zd. 1 Umowy). Kredytobiorca zaś zobowiązał się „spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku” (§ 7 ust. 1 Umowy), przez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku prowadzonego przez Bank na rzecz powoda (§ 7 ust. 3 Umowy). Sąd Rejonowy przychylił się do stanowiska powoda, że tak określone klauzule przeliczeniowe są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Przyjął, że wynikające z nich ryzyko kredytobiorcy, uzyskującego dochody jedynie w złotych, 3 związane z nieprzewidywalną zmianą kursu franka w okresie 29 lat, jest nadmierne, a obarczenie konsumenta w całości tym ryzykiem - sprzeczne z dobrymi obyczajami. Zwrócił bowiem uwagę, że Bank zabezpieczył całość ponoszonego przez siebie

ryzyka zmiany kursu franka szwajcarskiego względem złotego w drodze transakcji zawartych na rynku międzybankowym, w związku z czym zmiany tego kursu nie wpływały w jakimkolwiek stopniu na wartość wierzytelności i zobowiązań Banku z tytułu Umowy. Za pozbawione waloru ekwiwalentności i nadmiernie obciążające dla konsumenta uznał też przeliczenie kwoty kredytu na franki według kursu kupna, wskazując, że była to operacja wyłącznie matematyczna - w rzeczywistości między stronami nie dochodziło do kupna waluty - i mając na względzie, iż przeliczenie kwoty kredytu według kursu średniego NBP dawałoby różnicę w wysokości 3.195,84 CHF, a korzyść z indeksacji osiągał nie tylko powód (korzystanie ze stopy referencyjnej właściwej dla waluty obcej), ale także pozwany (zabezpieczenie pozwanego przed zmianą wartości pieniądza polskiego). Rozpatrując konsekwencje abuzywności przedmiotowych postanowień, Sąd pierwszej instancji ocenił, że ich wyeliminowanie uniemożliwia indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, gdyż brak wówczas podstaw do ustalenia kursu miarodajnego dla przeliczenia, a wyłączenie indeksacji skutkuje z kolei bezpodstawnością klauzuli zmiennego oprocentowania kredytu według stopy referencyjnej LIBOR 3M dla CHF powiększonej o marżę. Nieokreślenie zaś stopy referencyjnej stanowiącej podstawę ustalenia oprocentowania kredytu prowadzi do nieważności Umowy. W ocenie Sądu Rejonowego upadek Umowy nie jest niekorzystny dla powoda, gdyż nie pogłębia stopnia niepewności jego sytuacji prawnej względem tej, która związana była z nadmiernym narażeniem go na ryzyko kursowe na etapie zawierania Umowy, nawet jeśli powstałaby konieczność zwrotu pozwanemu całości środków wypłaconych tytułem kredytu, pomniejszych o raty dotychczas spłacone (powód uzyskał od pozwanego tytułem kredytu łącznie kwotę 252.904 zł, a w okresie od 8 listopada 2008 r. do 8 marca 2016 r. spłacił raty kredytu w łącznej kwocie 32.708,19 CHF, w tym do 8 marca 2012 r. - 46.333,41 zł), gdyż powód 4 dysponuje oszczędnościami w kwocie 200.000,00 zł i nie musiałby zaciągać kolejnego kredytu. W rezultacie Sąd pierwszej instancji uznał żądanie powoda co do kwoty głównej w całości za usprawiedliwione na podstawie art. 405 k.c. i nieprzedawnione (nie upłynął 10-letni okres przedawnienia), natomiast co do odsetek - za zasadne w części, tj. za okres po 30 stycznia 2019 r. Nie dostrzegł przy tym podstaw do zwolnienia pozwanego na podstawie art. 409 k.c. od odpowiedzialności za zwrot spłaconych przez powoda rat kredytu, przyjmując - w kontekście art. 411 pkt 1 k.c. - że spełnienie świadczenia w wykonaniu postanowienia umownego, które nie wiązało konsumenta ze względu na naruszenie art. 3851 § 1 k.c., należy traktować tak jak spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Przy rozpoznawaniu apelacji Banku Sąd Okręgowy w W. powziął poważne wątpliwości co do tego, czy w świetle art. 405 k.c. i art. 409 k.c., w przypadku uznania umowy kredytu indeksowanego za nieważną na skutek zawarcia w niej klauzul abuzywnych, gdy bezpodstawne wzbogacenie ma miejsce po obu stronach umowy, kredytobiorca może skutecznie domagać się od banku zwrotu świadczenia w postaci rat kapitałowo-odsetkowych zapłaconych w walucie polskiej lub w walucie obcej, jeżeli nie doszło do zwrotu przez kredytobiorcę wypłaconej przez bank kwoty kredytu w nominalnej wysokości, i przedstawił to zagadnienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Z uzasadnienia wynika przy tym, że dotyczy ono sytuacji - występującej także in casu - w której kredytobiorca domaga się zwrotu spłaconych rat kredytu, choć bankowi przysługuje roszczenie o zwrot wypłaconej kwoty kredytu w wyższej wysokości. Wskazał, że przedmiotowa kwestia jest różnie rozstrzygana w orzecznictwie sądów powszechnych, różne możliwe rozwiązania dostrzegane są też w

doktrynie, natomiast Sąd Najwyższy jej dotychczas nie rozważał. Zdaniem Sądu odwoławczego, stanowisko, że roszczenia banku i kredytobiorcy należy traktować jako niezależne (tzw. teoria dwóch kondykcji), z zastrzeżeniem możliwości potrącenia, wywołuje wątpliwości aksjologiczne wtedy, gdy świadczenie jednej ze stron nie może być z jakichś względów spełnione (np. z uwagi na przedawnienie). Aby temu zaradzić, sądy powszechne przyjmują 5 niekiedy - co odpowiada tzw. teorii salda - że świadczenia nienależne stron należy rozpatrywać łącznie, a roszczenie o zwrot świadczenia przysługuje tylko tej stronie, która świadczyła więcej i tylko co do tej nadwyżki. Podobny skutek osiąga się, uznając, że nie można żądać zwrotu spłat kredytu, skoro bank zużywa je, zaliczając na poczet swej wierzytelności o zwrot kwoty kredytu wypłaconej bez podstawy prawnej, co powoduje (w odpowiedniej części) wygaśnięcie tej wierzytelności i długu kredytobiorcy. Nie sprzeciwia się temu brak wymagalności roszczenia banku o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, gdyż zgodnie z art. 411 pkt 4 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Dostrzegając słusnościowe walory tych rozwiązań, Sąd Okręgowy zauważył, że ich zastosowanie mogłyby pozostawać w sprzeczności z celami sankcji nieważności, która ma umożliwić zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy ze skutkiem *ex tunc*. Ponadto z art. 497 w związku z art. 496 k.c. wynika, że także w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca traktuje odrębnie każde z roszczeń powstałych w wyniku tych zdarzeń prawnych, a jedynie przyznaje prawo zatrzymania jako gwarancję, iż każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone. Sąd Najwyższy zważył, co następuje: Z art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest - z zastrzeżeniem przypadków tzw. konwalidacji - świadczeniem nienależnym, a tym samym zgodnie z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego, co do zasady bez potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 6 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, niepubl., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl. i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.). W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne należy kwalifikować przede wszystkim przekazanie przez bank środków pieniężnych niedoszłemu kredytobiorcy, który na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. staje się zobowiązanym do ich zwrotu, z tym że wymagalność tego zobowiązania zależy od wezwania bezpodstawnie wzbogaconego do zwrotu stosownie do art. 455 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl., z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, IC 2004, nr 11, s. 43, z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, niepubl. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93, z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 75, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011, nr 1, poz. 2). Wyjąwszy kwestię wymagalności i tryb zapłaty, zobowiązanie do zwrotu bezpodstawnie otrzymanej kwoty kredytu może być - i częstokroć jest (jeżeli zgodnie z nieważną umową kredyt miał być spłacany w tej samej walucie) - jednorodnjajowe z kontraktowym

zobowiązaniem do zwrotu wykorzystanego kredytu. W obu przypadkach chodzi o zwrot określonej kwoty środków pieniężnych, a różnica dotyczy tytułu: zamiast zamierzonego przez strony umownego obowiązku zwrotu (por. art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w dacie zawarcia Umowy tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.), źródłem zobowiązania jest art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. Z tego względu może powstać pytanie, czy jeżeli niedoszły kredytobiorca, nieświadomy nieważności umowy, spłaca kredyt, czyniąc zadość (nieskutecznemu) zobowiązaniu kredytowemu, spłaty te - ze względu na tożsamość przedmiotu świadczenia - prowadzą do umorzenia istniejącego zobowiązania z bezpodstawnego wzbogacenia. Jest to także pytanie o to, czy świadczenie nienależne z punktu widzenia nieważnego zobowiązania kredytowego może być zarazem traktowane jako należne z punktu widzenia zobowiązania do zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, co miałyby wyłączać możliwość żądania jego zwrotu. 7 Rozstrzygając tę wątpliwość, należy mieć na względzie, że specyfika nienależnego świadczenia jako przypadku bezpodstawnego wzbogacenia polega na tym, iż uzyskanie korzyści majątkowej jest tu wynikiem tzw. działania świadczeniowego, czyli zachowania zubożonego zmierzającego do wykonania określonego zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2011 r., V CSK 483/10, IC 2012, nr 10, s. 30). Oznacza to, że określone zachowanie się dłużnika może być oceniane jako świadczenie - należne albo nienależne - z punktu widzenia określonego zobowiązania, którego umorzeniu miało służyć, a nie z punktu widzenia ewentualnych innych zobowiązań łączących spełniającego świadczenie i odbiorcę tego świadczenia, o których istnieniu mogą nawet nie wiedzieć. Jedynie w razie wielości tożsamyh rodzajowo zobowiązań i niewskazaniu przez świadczącego dłużnika, który dług chce zaspokoić (do czasu przyjęcia pokwitowania), wybór należy do wierzyciela albo jest określany przez ustawodawcę (por. art. 451 k.c.). Ścisły związek działania świadczeniowego z określonym zobowiązaniem jest szczególnie wyrazisty w przypadku świadczeń pieniężnych, gdyż zgodnie z dominującym w orzecznictwie i doktrynie poglądem zapłata, zarówno gotówkowa, jak i bezgotówkowa, jest czynnością prawną (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2009 r., I CSK 154/09, OSNC-ZD 2010, nr C, poz. 70, z dnia 24 maja 2012 r., II CSK 546/11, OSNC 2013, nr 2, poz. 24, z dnia 14 listopada 2013 r., IV CSK 157/13, nie publ., z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CSK 122/16, OSNC 2018, nr 2, poz. 22, z dnia 30 listopada 2017 r., IV CSK 26/17, OSNC 2018, nr 11, poz. 107, z dnia 20 grudnia 2017 r., I CSK 187/17, nie publ., z dnia 21 grudnia 2017 r., III CSK 344/16, nie publ., z dnia 15 lutego 2019 r., III CSK 52/17, nie publ.), której niezbędnym elementem jest oświadczenie woli płacącego, w szczególności woli rozporządzenia kwotą pieniężną, ukierunkowane na umorzenie zobowiązania mającego wynikać z określonego stosunku prawnego (np. kredytowego) czy też wręcz - zdaniem niektórych autorów - istnienie między stronami tzw. porozumienia umorzeniowego. Jeżeli wskutek nieważności umowy (w tym umowy kredytu) stosunek ów i obowiązek nie powstały, zapłata zmierzająca do jego umorzenia stanowi świadczenie nienależne i nie może być zakwalifikowana jako świadczenie należne w ramach innego zobowiązaniowego stosunku prawnego (w tym z tytułu 8 bezpodstawnego wzbogacenia), o częściowo zbieżnym przedmiocie świadczenia. Sprzeciwia się temu nie tylko brak woli umorzenia tego zobowiązania, ale również brak podstaw po stronie odbiorcy (np. banku), aby inaczej rozumieć działanie świadczącego. Żadnego argumentu na rzecz tezy przeciwnej nie może dostarczać - wbrew sugestii wyprowadzanej niekiedy z art. 411 pkt 4 k.c. - okoliczność, że owo inne zobowiązanie nie było jeszcze wymagalne, jest bowiem jasne, iż

również w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej acz jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Oznacza to, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązanie banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i n. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek między obowiązkami mającymi wynikać z umowy kredytu (choćby na wzór art. 495 k.c.). Jedynie z art. 497 w związku z art. 496 k.c. wynika, że jeżeli skutek nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Zasadnicze milczenie ustawodawcy sugeruje, a art. 497 w związku z art. 496 k.c. sugestię tę wzmacnia, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej zobowiązania stron do zwrotu otrzymanych nienależnie świadczeń są co do zasady od siebie niezależne, co odpowiada aprobowanej w doktrynie i przez Sąd Najwyższy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67) teorii dwóch kondycji, przeciwstawianej teorii salda, zgodnie z którą w przypadku nieważnej umowy wzajemnej przedmiotem roszczenia restytucyjnego nie jest osobno każde z spełnionych świadczeń, lecz jedynie nadwyżka wartości jednego z nich nad wartością drugiego, w związku z czym poszczególne świadczenia wzajemne stanowią jedynie wartości rachunkowe (nie podlegają zasadzie aktualności wzbogacenia), powstaje tylko jedno roszczenie restytucyjne, a dłużnikiem jest ten, komu ta nadwyżka (dodatnie saldo) przypadła (i nie została następnie utracona). Rozpatrując tę kwestię bardziej szczegółowo, warto zwrócić uwagę, że teorię salda sformułowano onegdaj w doktrynie obcej (przede wszystkim niemieckiej) po to, by zaradzić sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego ze świadczeń wzajemnych spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy wygasł ze względu na dezaktualizację, czyli następcze odpadnięcie wzbogacenia (np. jego przypadkową utratę czy bezproduktywne zużycie). W takim bowiem razie za niesłuszne i niespójne z innymi przepisami uznawano obarczenie osoby, która utraciła możliwość żądania zwrotu tego świadczenia, obowiązkiem zwrotu otrzymanego świadczenia wzajemnego. Zwłaszcza że ze względu na wzajemny charakter umowy, druga strona nie tylko mogła polegać na stabilności nabycia świadczenia (co uzasadnia zwolnienie jej z obowiązku zwrotu w razie utraty wzbogacenia), ale musiała się liczyć z obowiązkiem własnego świadczenia (definitywną, ekonomiczną stratą ucieleśnionej w nim wartości). Koncepcja ta nie była jednak uniwersalna, gdyż niezależnie od szczegółowych wyjątków, dotyczących sytuacji, w których utrzymaniu synallagmatycznej zależności świadczeń sprzeciwia się cel ochronny normy powodującej nieważność umowy (związanych np. ze szczególną ochroną osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, podstępnie wprowadzonych w błąd czy też wyzyskanych) nie zakładała korekty wówczas, gdy każde ze spełnionych nienależnie świadczeń wzajemnych mogło być zwrócone (wynikające z

nich korzyści są aktualne). Ponadto jest obecnie kwestionowana przez znaczną część doktryny niemieckiej, która dostrzegając jej słabości, skłania się ku zmodyfikowanej koncepcji dwóch kondycji, zakładającej celowościową redukcję wyrażonej w § 818 ust. 3 k.c. reguły aktualności wzbogacenia, i polegającej na tym, że strona nieważnej umowy wzajemnej nie może powołać się na utratę otrzymanego świadczenia, jeżeli za tę utratę „odpowiada”, tudzież - według innego ujęcia - może jej być ona 10 przypisana (dotyczy to np. własnowolnej utraty wartości rzeczy przez jej zniszczenie, zużycie, wyzbycie się za bezcen, ale już nie przypadkowej utraty). Nawet w ograniczonym zakresie swego zastosowania koncepcja salda nie znalazła dotychczas w doktrynie polskiej aprobaty. Zwrócono bowiem uwagę, że ponoszenie przez zubożonego ryzyka zużycia lub utraty przez wzbogaconego uzyskanej korzyści odpowiada zasadzie ogólnej, wyrażonej w art. 409 k.c., która istotne znaczenie przypisuje także temu, czy wyzbywając się korzyści lub zużywając ją wzbogacony powinien być liczony z obowiązkiem zwrotu. Podobne wartościowania znalazły wyraz w art. 224 i 225 k.c., które mają także zastosowanie - z pierwszeństwem przed przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu - w razie nieważności umowy mającej stwarzać podstawę prawną posiadania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2000 r., I CKN 325/00, niepubl., z dnia 28 marca 2012 r., V CSK 157/11, niepubl. i z dnia 14 listopada 2012 r., II CSK 188/12, niepubl.), z tym że decydujące znaczenie ma tam dobra albo zła wiara posiadacza rzeczy (wiedza o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy), a posiadacz w złej wierze odpowiada także za przypadkowe pogorszenie i utratę rzeczy (chyba że rzecz uległaby pogorszeniu lub utracie także wtedy, gdyby znajdowała się w posiadaniu uprawnionego). Ogólna reguła - wolna od zastrzeżeń dotyczących zwrotu nienależnych świadczeń wzajemnych - że posiadacz w dobrej wierze nie odpowiada ani za zużycie rzeczy, ani za jej pogorszenie lub utratę, podobnie jak reguła, iż pierwotnie wzbogacony nie musi zwracać korzyści, którą zużył lub utracił, jeżeli wyzbywając się korzyści lub zużywając ją nie musiał liczyć się z obowiązkiem zwrotu, wyraża wartościowanie ustawodawcy, które nie może być pomijane. Oparte jest ono na założeniu, że wzbogacony, który działa w zaufaniu co do swobody dysponowania nabywaną rzeczą czy świadczeniem (co obejmuje także *ius abutendi*) co do zasady powinien podlegać ochronie. Nie wyklucza to pewnych korekt w przypadku nieważnych umów wzajemnych, gdyż zwolnienie wzbogaconego na podstawie art. 409 k.c. rzeczywiście jawi się jako dyskusyjne, skoro od zawarcia takiej umowy musiał się liczyć z obowiązkiem definitywnej zapłaty za ową swobodę dysponowania. Zwłaszcza jeżeli utracił wzbogacenie (rzecz) własnowolnie (zdecydował się na utratę - w ten czy inny sposób - uzyskanej wartości), gdyż w takim razie proste 11 zastosowanie art. 409 k.c. prowadzioby do przerzucenia skutków ekonomicznych tej decyzji na kontrahenta. W rodzimej doktrynie wskazuje się, że podstawą korekty może być art. 5 k.c., umożliwiający oddalenie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia dochodzonego przez osobę, która własnowolnie utraciła - ze skutkiem określonym w art. 409 k.c. - uzyskane nienależnie świadczenie wzajemne. Zaletą tego rozwiązania jest możliwość uwzględnienia całokształtu istotnych okoliczności (w tym np. potrzeby wzmożonej ochrony jednego z kontrahentów, przyczyny dezaktualizacji wzbogacenia czy też wpływu zubożonego na utratę wzbogacenia przez wzbogaconego nienależnym świadczeniem). Wadą natomiast, którą wykazuje również teoria salda, to, że nie pozwala ona na korektę skutków zastosowania art. 409 k.c. w sytuacji, w której bezpodstawnie wzbogacony utracił własnowolnie korzyść uzyskaną na podstawie nieważnej umowy wzajemnej, zanim spełnił swe (nienależne) świadczenie wzajemne, choć z

takim przesunięciem majątkowym musiał się od początku liczyć. Kwestia ta nie musi być szerzej roztrząsana, gdyż kluczowa w sprawie wątpliwość nie dotyczy w istocie sytuacji, w której obowiązek zwrotu kwoty kredytu przez niedoszłego kredytobiorcę wygasł ze względu na dezaktualizację wzbogacenia (art. 409 k.c.). Jej zaistnienie jest zresztą co najmniej dyskusyjne, zważywszy, że już z istoty kredytu wynika, iż korzystający z kredytu powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu oddanych mu środków pieniężnych, skoro otrzymał je pod tytułem zwrotnym. W tym miejscu należy natomiast podkreślić, że teoria salda nie miała służyć alternatywnemu względem potrącenia uproszczeniu rozliczenia świadczeń z umów wzajemnych czy dwustronnie zobowiązujących, ochronie jednej ze stron niedoszłej umowy przed niewypłacalnością drugiej czy też ochronie przed wcześniejszym przedawnieniem roszczenia jednej z nich. Tego rodzaju potrzebom czynią w zasadzie zadość inne instytucje prawa cywilnego, z tym że ich zastosowanie wymaga zazwyczaj podjęcia przez stronę, do której dyspozycji zostały oddane, stosownej decyzji i aktywności. Zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych zapobiega w znacznej mierze przewidziane w art. 497 w związku 12 z art. 496 k.c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Wbrew pozorom możliwość skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, Glosa 2018, nr 2, s. 74). Nasuwa się bowiem myśl, że z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius. Zabezpieczeniu interesów stron nieważnej umowy, zobowiązanych do zwrotu otrzymanych świadczeń jednorodząjowych (w tym pieniężnych) przed ryzykiem niewypłacalności dłużnika, i uproszczeniu rozliczeń, może również służyć instytucja potrącenia (por. art. 498 i n. k.c.), która także zakłada jednak złożenie stosownego oświadczenia woli, co jest wyrazem poszanowania autonomii woli uprawnionego. Odstępstwa od tej reguły w reżimie bezpodstawnego wzbogacenia nie może uzasadniać argument odwołujący się do art. 408 § 3 k.c., przewidującego możliwość swego rodzaju kompensaty przez odliczenie od zwracanej w pieniądzu wartości korzyści, wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić. Jest tak już dlatego, że zgodnie z dominującym poglądem sąd nie może dokonać takiej kompensaty z urzędu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 1987 r., III CRN 152/87, OSNC 1988, nr 12, poz. 178). Należy ponadto zauważyć, że skorzystanie z prawa potrącenia pozwala również częściowo zapobiec negatywnym konsekwencjom przedawnienia roszczeń, gdyż zgodnie z art. 502 k.c. przedawnienie wierzytelności nie wyklucza jej 13 potrącenia, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło. Ponadto sytuacja, w której roszczenie jednej ze stron przedawnia się szybciej niż

roszczenie drugiej, jest - niezależnie od regulacji szczególnych (por. np. art. 554 k.c.) - typowa także w odniesieniu do skutecznych umów wzajemnych, co wynika z systemowego skrócenia przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (por. art. 118 k.c.). Zagrożenie wynikające z możliwości wcześniejszego przedawnienia roszczenia jednej ze stron o zwrot nienależnego świadczenia wzajemnego, spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy wzajemnej, nie uzasadnia zatem modyfikacji ustawowych reguł dotyczących zwrotu świadczeń nienależnych. Z omawianych punktów widzenia reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy kredytu (w tym indeksowanego), wynikającej z zastrzeżenia w niej klauzul abuzywnych, co do zasady nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku. Jedynie na marginesie można wspomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, nie publ.), iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.). Nie przekonuje ponadto ogólna teza, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma zaś potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. W szczególności wtedy, gdy dodatkowe, wyżej omówione instrumenty prawne wystarczająco zabezpieczają interesy banku związane z zaspokojeniem tego zobowiązania i jedynie od jego aktywności zależy ich wykorzystanie. Z tych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę, jak na wstępie. Jw.

Sygn. akt III CZP 87/19 Uchwała Sądu Najwyższego
z dnia 15 września 2020 r.

Przewodniczący: Sędzia SN Marta Romańska (spr.).

Sędziowie SN: Monika Koba, Roman Trzaskowski.

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa L. D. i A. D. przeciwko Bankowi (...) S.A. w W. z udziałem prokuratora Prokuratury Rejonowej w L. Grzegorza Buconia delegowanego do Prokuratury Krajowej o ustalenie, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 15 września 2020 r., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

"Czy w sprawie między konsumentem a Bankiem o ustalenie nieważności w całości - umowy kredytu hipotecznego formalnie zawartego w walucie obcej (CHF) a wypłaconego i spłacanego w walucie polskiej, Sąd w ramach postępowania apelacyjnego - w sytuacji ustalenia, że część postanowień umowy stanowi niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., może w świetle art. 321 § 1 k.p.c. orzec, iż tylko określone postanowienia umowy (a nie cała umowa) są bezskuteczne lub nieważne?"

podjął uchwałę:

Żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385¹ k.c.) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.).

Uzasadnienie

Powodowie L. D. i A. D. wnieśli o uznanie za nieważną w całości umowy kredytu hipotecznego, którą jako konsumenci zawarli z (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W., a to na mocy art. 58 § 1 k.c., z uwagi na jej sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2357, dalej - pr. bank.), art. 358, art. 353¹ i art. 385¹ k.c.

Pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w E. oddalił powództwo. Sąd ten ustalił, że w dniu 28 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego (...) w kwocie 134.354,53 CHF, z przeznaczeniem na remont mieszkania i spłatę innych zobowiązań kredytowych powodów. Pozwany wypłacił powodom kwotę 272.618,76 zł jako równowartość kwoty 134.354,53 CHF według kursu kupna franka szwajcarskiego obowiązującego w dniu wypłaty, to jest 29 sierpnia 2008 r. Kredyt był spłacany w złotych polskich, a każda rata przeliczana była w dniu jej wpłaty na franki szwajcarskie. Klauzula dotycząca kursu przyjmowanego na użytek rozliczeń stron nie była w sposób indywidualny negocjowana z powodami.

Od 2017 r. powodowie mieli trudności ze spłacaniem kredytu. Oświadczeniem z dnia 6 listopada 2017 r. pozwany wypowiedział im umowę zastrzegając, że zaniechanie spłaty wymagalnego zadłużenia w okresie wypowiedzenia spowoduje, iż cała kwota kredytu wraz z odsetkami i opłatami stanie się natychmiast wymagalna. Wymagalne zadłużenie powodów na ten dzień wynosiło 6.707,72 CHF, a na dzień 6 lutego 2018 r. - 94.052,21 CHF. Powodowie zakwestionowali skuteczność złożonego im oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Pozwany nie wystąpił z powództwem o zasądzenie niespłaconego kredytu.

Sąd Okręgowy przyjął, że umowa łącząca strony nie jest dotknięta wadami mogącymi skutkować jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c. Postanowienia umowy dotyczące kursu sprzedaży franka były wprawdzie niejednoznaczne, nie wynikała z nich wysokość

spreadu walutowego stosowanego przez pozwanego, a klauzule zawarte w ogólnych warunkach umowy mogły być wykorzystywane przez pozwanego w sposób dowolny i uznaniowy, ale abuzywność takiego wzorca umownego może odnosić się do kredytów indeksowanych do waluty obcej, w których klauzula indeksacyjna stanowi rodzaj klauzuli waloryzacyjnej. Problem nie dotyczy kredytów denominowanych, w których kwota kredytu wyrażona jest wprost w walucie obcej. Po zbadaniu klauzul zastosowanych w umowie łączącej strony pod kątem naruszenia interesów powodów jako konsumentów, Sąd Okręgowy nie dostrzegł ich abuzywności, gdyż kurs wymiany, według którego pozwany ustalał wysokość rat kredytowych był przez cały okres związania umową tylko nieznacznie wyższy od kursu NBP. Jego zastosowanie nie spowodowało zatem rażącego naruszenia interesów konsumentów. Umowa zawarta przez strony nie była też sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Tego rodzaju wadliwość musiałaby dotyczyć umowy już w chwili jej zawarcia, gdy tymczasem powodowie wybrali rodzaj umowy kredytowej, którą zawarli z pozwanym jako najkorzystniejszy z punktu widzenia ich interesów i przez długi czas odnosili korzyści za stosowania jej postanowień. Sytuacja powodów zmieniła się dopiero wtedy, gdy w efekcie niezależnej od pozwanego gry czynników rynkowych kurs franka szwajcarskiego umocnił się w stosunku do złotych. Pozwany oczekuje od powodów, żeby spłacili mu kredyt w tej wysokości, w jakiej go uzyskali, a w tej sytuacji konsekwencje wzrostu kursu franka szwajcarskiego nie powinny być przerzucone wyłącznie na pozwanego.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2019 r. powodowie zarzucili, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem art. 58 § 1 k.c., art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. oraz art. 358, art. 353¹, art. 385¹ k.c. i wnieśli o jego zmianę przez "uznanie za nieważną w całości umowy kredytu na podstawie art. 58 § 1 k.c.". Przy rozpoznawaniu apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2019 r. powstało zagadnienie prawne przytoczone w sentencji, które Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 3 października 2019 r. przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu (art. 390 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że nie zgadza się ze stanowiskiem, iż kredyt udzielony powodom był typowym kredytem denominowanym. Pojęcia klauzula denominacyjna, indeksacyjna oraz waloryzacyjna nie mają w prawie polskim definicji legalnych, chociaż w art. 69 pr. bank. i art. 35a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1083) ustawodawca posługuje się terminem "kredyt denominowany" oraz "kredyt indeksowany". Czytelnych granic między tymi postaciami kredytu nie wyznaczono także w naukach ekonomicznych. Sąd Apelacyjny przyjął, że kredyt denominowany w pewnej walucie obcej jest takim kredytem, którego wartość wyrażona została w tej walucie. Może on być wypłacony w walucie, w której jest denominowany i w tej walucie jest spłacany (tzw. kredyt "czysto" walutowy), ale może też być wypłacony w walucie polskiej, na którą przeliczany jest w chwili dokonywania wypłaty. Za kredyt denominowany w walucie obcej może być też uznany taki kredyt, którego wartość jest formalnie wyrażona w walucie obcej, z jej przeliczeniem na walutę polską już w chwili postawienia środków do dyspozycji kredytobiorcy, który następnie spłaca raty kredytu w walucie polskiej, a jego wpłaty są natychmiast przeliczane na walutę obcą jako walutę kredytu. Udzielając takich kredytów, banki zarabiają na tzw. spread'ach, stanowiących różnice kursowe między cenami sprzedaży i zakupu waluty, gdyż stosują niedookreślone w umowie prowizje od jej sprzedaży. Taki kredyt funkcjonalnie nie różni się od kredytu indeksowanego w walucie obcej, gdyż posłużenie się w umowie walutą

obcą służy stronom umowy jedynie do zastosowania waluty obcej jako miernika wartości świadczeń, nie jest natomiast cechą charakteryzującą spełniane przez nie świadczenia. Kredyt formalnie denominowany w walucie obcej, a praktycznie indeksowany przez odwołanie się do niej, należy traktować tak samo, jak kredyt indeksowany. W tym przypadku ryzyko kursowe sprawia bowiem, że kredytobiorcy zobowiązani są do zwrotu innej kwoty w złotych niż udostępniona im przez bank, lecz odpowiadającej kwocie kredytu w walucie obcej. Strony łączyła tego rodzaju umowa kredytowa.

Postanowienia umowne przewidujące obowiązek zwrotu kredytu z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz obowiązek zapłaty prowizji mogą stanowić główne świadczenie kredytobiorcy, wymagające jednoznacznego brzmienia, z zastrzeżeniem oceny w świetle art. 385¹ § 1 k.c. Z umowy stron nie wynikało, na podstawie jakich kryteriów bank ustalał kurs wymiany zarówno w chwili wypłacania świadczenia powodowi, jak i w chwili spłacania rat. Powodowie dowiadawali się o wysokości raty w chwili pobrania środków z ich rachunku z początkiem każdego kolejnego miesiąca. Przyjęcie, że postanowienia odnoszące się do kursów waluty stosownych w celu przeliczenia wysokości świadczeń nie stanowiły głównego postanowienia umowy prowadzi do ich oceny w kontekście abuzywności. Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia zastosowane we wzorcu umowy zawartej przez strony spełniają oba kryteria abuzywności określone w art. 358¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Przeważa pogląd, że niedozwolone postanowienie umowne nie wywołuje skutków prawnych, jest bezskuteczne i niewiążące ipso iure i ab initio dla konsumenta, lecz jego zastrzeżenie nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, iż bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Sąd z urzędu uwzględnia tego rodzaju konsekwencje abuzywności klauzul umownych.

Sąd Apelacyjny wskazał, że musi ocenić, czy po eliminacji postanowień abuzywnych łącząca strony umowa kredytu nadal zawiera wszystkie elementy konieczne do określenia treści stosunku prawnego łączącego strony, a w szczególności, czy na jej podstawie można ustalić kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość zadłużenia. Eliminacja abuzywnej klauzuli związanej z przeliczeniem świadczenia na inną walutę nie prowadzi do upadku i nieważności umowy w pozostałym zakresie ani także do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania kredytu. Oznacza to, że mimo wyeliminowania z umowy wszelkiego powiązania wysokości świadczeń z inną walutą niż polska, kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR. Nie ma znaczenia, że bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron, nieistotne przy ocenie klauzul umownych i skutków ich zastrzeżenia na gruncie art. 385¹ k.c., mogłoby mieć znaczenie w razie oceny postanowień umowy łączącej strony na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego istnieje wątpliwość, czy gdyby doszedł do przekonania o ważności umowy łączącej strony po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych, to - wobec zgłoszenia przez powodów wyłącznie żądania ustalenia nieważności umowy - może orzec o nieważności tylko postanowień abuzywnych albo o ich bezskuteczności w stosunku do powodów. Źródłem wątpliwości jest to, że ewentualna abuzywność klauzuli umownej musi być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować właściwe jej skutki w stosunku prawnym ukształtowanym umową. Stosując wnioskowanie a maiori ad minus można

wywodzić, że w ramach żądania ustalenia nieważności umowy mieści się ustalenie, iż nieważne są tylko niektóre jej postanowienia. Tego rodzaju wnioskowanie nie wydaje się jednak możliwe do zastosowania w sprawach, w których konsumenci dochodzą roszczeń pozostających w związku z zarzucanym przedsiębiorcy wprowadzeniem klauzul abuzywnych do wzorca umowy.

Pozwany wniósł o odmowę udzielenia odpowiedzi na sformułowane przez Sąd Apelacyjny zagadnienie. Takie stanowisko zajął też prokurator, po zgłoszeniu udziału w postępowaniu stosownie do art. 7 i art. 60 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji i jego oceny prawnej wynika, że umowa kredytowa, w związku z którą pozostaje roszczenie powodów została przez strony ważnie zawarta, a zrehabilitowane niejednoznacznie i nienegocjowane indywidualnie postanowienia dotyczące kursu sprzedaży waluty w umowie kredytu denominowanego nie mogą być ocenione jako abuzywne, zwłaszcza że praktyka pozwanego ustalania kursów waluty kredytu dotycząca tych postanowień umowy nie godziła w interesy powodów. Sąd drugiej instancji, choć nie dał temu jasno wyrazu w uzasadnieniu, zdaje się aprobować ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, lecz jego ocena prawna tych okoliczności jest nieco inna. Jej merytoryczna trafność pozostaje jednak poza kognicją Sądu Najwyższego, ograniczoną do zagadnienia prawnego przytoczonego na wstępie.

Artykuły 385¹ - 385³ k.c., w świetle których Sądy meriti badały klauzule zawarte w umowie kredytowej zawartej przez strony, zostały dodane do kodeksu cywilnego w celu implementacji dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L1993.95.29), która w stosunku do Polski zaczęła obowiązywać z dniem 1 maja 2004 r. Ta parokrotnie zmieniana dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do ustalenia ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy, wskazując przykładowo na takie postanowienia, które należy uznać za nieuczciwe i zobowiązuje do stworzenia w prawach krajowych systemu środków ochrony konsumenta, któremu zawierający z nim umowę przedsiębiorca narzuca nieuczciwe warunki, nie negocjując postanowień umowy indywidualnie. Dyrektywa nr 93/13 określa jedynie minimalne oczekiwania co do systemu środków ochrony konsumenta. Jej wdrożenie ma spowodować, że umowy w obrocie konsumenckim będą sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument będzie mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy przed jej zawarciem, z zastrzeżeniem, że wątpliwości, które następnie powstaną na tle ich stosowania będą interpretowane na jego korzyść. Zawarte w umowie nieuczciwe klauzule nie będą wiążące dla konsumenta, przy zagwarantowaniu jednak, że umowa będzie obowiązywała strony, jeżeli po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków może nadal obowiązywać (art. 6 dyrektywy nr 93/13).

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, nieuczciwość wobec konsumenta pewnych postanowień umownych powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (effet utile) (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240-244/98, Océano Grupo Editorial SA przeciwko Rocio Murcianó Quintero i in., z dnia 26 października 2006 r.,

C-168/05, Elisa Maria Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium SL, z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Györfii). Badanie postanowień umowy z urzędu przez sąd nakierowane na ustalenie, czy nie mają one nieuczciwego charakteru, jest też postrzegane jako czynnik odstrasżający, skłaniający do zaprzestania stosowania nieuczciwych praktyk. Do stworzenia takiego mechanizmu obliguje art. 7 dyrektywy nr 13/93 (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 listopada 2002 r., C-473/00, Cofidis SA przeciwko Jean-Louis Fredout, z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, Ernst Georg Radlinger i Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 Francisco Gutiérrez Naranjo przeciwko Cajasur Banco SAU, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349-351/18, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen przeciwko Mbutuku Kanyebe i in.).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że odnośnie do braku związania konsumenta klauzulą abuzywną art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować tak, jakby nigdy nie został zastrzeżony i nie wywoływał skutków wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno co do zasady prowadzić do określenia takiej sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia w umowie niedozwolonej klauzuli. Do tego efektu powinny zmierzać rozwiązania krajowe, które będą stanowiły formę implementacji dyrektywy nr 93/13. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego postanowienia umownego, aby nie wywierał on wiążących skutków wobec konsumenta, natomiast nie są uprawnione do nadawania mu nowej treści (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ. spol. s r.o., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15). Umowa, do której wprowadzone zostały niedozwolone klauzule, powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek innej zmiany niż wynikająca z usunięcia z niej nieuczciwych klauzul, jeżeli takie dalsze jej obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego, co sąd krajowy jest zobowiązany ocenić. Dopuszczalne jest jednak zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, pod warunkiem, że takie zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami umawiających się stron. Celem prawodawcy unijnego zrealizowanym w dyrektywie nr 93/13 nie jest bowiem wyeliminowanie z obrotu umów zawierających nieuczciwe warunków, lecz przywrócenie równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, jeżeli jej dalsze obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349/18). Prawo krajowe może przewidzieć rozwiązania pozwalające na stwierdzenie nieważności umowy między przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę. Art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 nie upoważnia jednak sądu krajowego do uzupełnienia czy zmiany umowy przez wprowadzenie do niej innych klauzul w miejsce uznanej za abuzywną (wyroki

Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349-351/18).

W implementującym dyrektywę art. 385¹ § 2 k.c. ustawodawca określił skutki wprowadzenia do umowy niedozwolonego postanowienia. Stwierdził mianowicie, że sankcją mającą zastosowanie w takim przypadku jest bezskuteczność *ex lege* niedozwolonego postanowienia, przy założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie. Pozostałe postanowienia umowne podlegają tego rodzaju kontroli w każdym przypadku, gdy sąd ma wiedzę, że mowa zawarta została w relacji między przedsiębiorcą i konsumentem (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, Nr 3, poz. 26, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, Nr 12, poz. 115, 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 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Co do zasady zatem abuzywność niektórych postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie oznacza nieważności umowy. Stwierdzenie, że postanowienie umowne ma cechy określone w art. 385¹ § 1 k.c. i podlega sankcji określonej w art. 385¹ § 2 k.c., wyłącza stosowanie w odniesieniu do umowy i tego postanowienia art. 58 § 3 k.c. Nie ma jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, iż na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Postulat wykładania postanowień umowy w miarę możliwości w sposób pozwalający utrzymać je w mocy jest szczególnie aktualny wtedy, gdy strony spełniły lub wymieniły już świadczenia przewidziane umową i w jakimś przynajmniej zakresie osiągnęły cel, do zrealizowania którego zmierzały przez jej zawarcie. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno wówczas wiązać się z przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on, gdyby abuzywne postanowienie nie zostało w umowie zastrzeżone.

Zasady postępowania obowiązujące w sprawach mających na celu zabezpieczenie ochrony uprawnień konsumentów przewidzianych przez prawo unijne nie mogą być mniej korzystne niż obowiązujące w podobnych postępowaniach o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności). Powyższe nie oznacza jednak, że sąd stosujący dyrektywę nr 93/13 ma działać z pominięciem obowiązujących go zasad proceduralnych, znanych obu stronom postępowania i rządzących jego przebiegiem.

Rozstrzygane zagadnienie prawne powstało bezpośrednio na gruncie prawa procesowego i pozostaje w związku z zasadami ustalonymi przez ustawodawcę jako obowiązujące w postępowaniu cywilnym, w którym poszukuje ochrony prawnej osoba powołująca się na roszczenia mające jej przysługiwać stosownie do przepisów prawa materialnego. Jurysdykcyjna forma tej ochrony może polegać na zasądzeniu świadczenia, ustaleniu prawa lub stosunku prawnego albo ukształtowaniu prawa lub stosunku prawnego. Założenie, że

rozstrzygnięcie sporu przez sąd powszechny w sprawie cywilnej powinno polegać na jego definitywnym zażeganiu przez sformułowanie wypowiedzi o tym, jakiego zachowania pozwanego może oczekiwać powód z uwagi na łączący go z pozwanym stosunek prawny, sprawia, że w ramach przedstawionego wyżej wyróżnienia pierwszeństwo należy przyznać ochronie sprowadzającej się do nakazania spełnienia świadczenia, której efektywność jest zapewniana przez system przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Rzadziej, gdyż wyłącznie w razie wykazania interesu prawnego w uzyskaniu tylko tego typu rozstrzygnięcia (którego to interesu powód zwykle nie ma wtedy, gdy w spornym stosunku prawnym mógłby zażądać świadczenia, zob.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, Nr 3, poz. 49), sąd powszechny orzeka o ustaleniu prawa lub stosunku prawnego. Orzeczenie wydane na podstawie art. 189 k.p.c. stanowi wypowiedź o tym, jakiego rodzaju stosunek prawny łączy powoda z pozwanym, ale nie określa świadczeń, których powód w związku z tym stosunkiem może zasadnie oczekiwać od pozwanego i nie upoważnia do ich egzekwowania. Ukształtowanie praw i obowiązków stron w postępowaniu cywilnym jest możliwe wtedy, gdy ustawodawca w prawie materialnym przewidzi normę upoważniającą sąd powszechny do tego rodzaju ingerencji w stosunek prawny, na tle którego powstał spór. Wyroki ustalające prawo lub stosunek prawny nie podlegają przymusowemu wykonaniu i tak samo wyroki kształtujące stosunek prawny bez zasądzenia mającego w nim podstawę świadczenia. Ich skuteczność w obrocie prawnym zapewniana jest wyłącznie przez przypisanie im tych atrybutów prawomocności, o jakich mowa w art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c.

Ustawodawca wymaga, by powód już w żądaniu pozwu spełniającym wymagania określone w art. 187 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c. sprecyzował rodzaj i zakres ochrony prawnej, o uzyskanie której zabiega. Żądanie pozwu, o którym mowa w art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c., to w sprawie o świadczenie wskazanie na zachowanie pozwanego (*dare, facere, non facere, pati*), o nakazaniu którego sąd ma orzec, jeżeli w świetle okoliczności faktycznych przytoczonych przez powoda i zweryfikowanych w toku postępowania zgodnie z jego twierdzeniami, uzna je za mające oparcie w normach prawa materialnego, według których należy ocenić stosunek prawny łączący strony; w sprawie o ustalenie jest to wskazanie na oczekiwaną przez powoda wypowiedź o kształcie stosunku prawnego, w którym pozostaje z pozwanym lub prawa, które mu wobec niego przysługuje, względnie oznaczenie faktu prawotwórczego, którego potwierdzenie ma znaczenie dla jego relacji z pozwanym. W sprawie o ukształtowanie powód musi określić sposób, w jaki sąd powinien przekształcić jego prawa i obowiązki w relacji z pozwanym; w takich sprawach powód może jednak połączyć żądanie ukształtowania prawa lub stosunku prawnego z żądaniem zasądzenia ukształtowanego świadczenia.

Żądanie pozwu wraz z przytoczoną w celu jego uzasadnienia podstawą faktyczną wyznacza granice sprawy jako przedmiotu procesu (treść roszczenia procesowego), a zarazem dopuszczalne ramy rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu. Obowiązująca w postępowaniu cywilnym zasada związania sądu zgłoszonym żądaniem, wyrażona w art. 321 § 1 k.p.c., stanowi o realizacji właściwej dla tego postępowania zasady dyspozycyjności. Zakres wyjątków od powyższej zasady był przez ustawodawcę w ciągu ostatnich lat ograniczany i aktualnie można wskazać jedynie na art. 477¹ i art. 477^{1a} k.p.c., jako przepisy, które ustalają kompetencje sądu do orzeczenia - pod określonymi w nich warunkami - o innych żądaniach niż te, z którymi wystąpił powód.

Zakaz orzekania ponad żądanie pozwu oznacza, że sąd nie może orzec o przedmiocie (świadczeniu, stosunku prawnym lub prawie) innym niż określony przez powoda nawet wtedy, gdy znajduje on potwierdzenie w przytoczonych i ujawnionych w toku postępowania okolicznościach faktycznych (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1999 r., III CNP 464/98, nie publ., z dnia 22 października 2014 r., II CSK 17/14, z dnia 9 grudnia 2014 r., III CNP 36/13, nie publ. z dnia 6 września 2017 r., I CNP 28/17, nie publ.). Żądanie pozwu może wprawdzie podlegać wykładni zmierzającej do uwzględnienia rzeczywistej woli powoda, ale nie może ona prowadzić do orzeczenia o czymś innym niż oczekiwał powód, nawet jeśli z perspektywy sądu jest to dla powoda korzystne.

Obowiązywanie zasady związania sądu żądaniem pozwu sprawia, że już na etapie wszczęcia postępowania można sprecyzować jego przedmiot, ukierunkować czynności procesowe na wyjaśnienie okoliczności o istotnym znaczeniu w sprawie i uczynić jego przebieg przewidywalnym dla pozwanego. Zasada ta ma zatem znaczenie nie tylko dla sądu, lecz i dla pozwanego, któremu pozwala przygotować się do procesu, rozeznaczyć, jakie skutki powód wyprowadza z faktów dotyczących relacji z pozwanym oraz podjąć stosowną obronę. O przytoczonym znaczeniu zasady związania sądu żądaniem pozwu świadczy m.in. to, że ustawodawca pozwala stosunkowo swobodnie kumulować roszczenia przedstawiane sądowi do rozstrzygnięcia, w tym także formułować je jako alternatywne lub ewentualne (art. 191 k.p.c.). Zmiana powództwa poddana jest nieco większym ograniczeniom, ale przed sądem pierwszej instancji jest co do zasady możliwa (art. 193 k.p.c.), natomiast wyłączone jest jej przeprowadzenie przed sądem drugiej instancji (art. 383 k.p.c.), gdyż gdyby do niego doszło, to zmienione żądanie zostałoby rozpoznane w jednoinstancyjnym postępowaniu, a zatem sprzecznie z zasadą dwuinstancyjności. Obowiązywanie zasady dwuinstancyjności obok zasady związania sądu żądaniem pozwu prowadzi do rozstrzygnięcia sporu między powodem i pozwanym po zweryfikowaniu faktów i ustaleniu mającego do nich odniesienie prawa w postępowaniu zapewniającym obu stronom możliwość wykazywania ich racji i równe traktowanie.

Żądanie ustalenia, że powoda nie wiąże z pozwanym stosunek prawny mający mieć źródło w umowie, jest oczywiście innym rodzajowo żądaniem niż zmierzające do ustalenia, że powoda wiąże z pozwanym stosunek prawny ukształtowany umową, którego treść trzeba jednak określić z pominięciem pewnych jej postanowień jako nieważnych albo bezskutecznych w stosunku do powoda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 96/98, OSNC 1999, Nr 5, poz. 98). O braku tożsamości między tymi roszczeniami oraz o tym, że żądanie ustalenia bezskuteczności umowy lub nieważności pewnych tylko jej postanowień nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy decydują różnice między okolicznościami faktycznymi, których wystąpienie w świetle obowiązującego prawa uzasadnia stwierdzenie, że strony nie zawarły ważnie umowy, od tych okoliczności, których wystąpienie usprawiedliwia uznanie za nieważne tylko niektórych postanowień umowy lub stwierdzenie jej bezskuteczności. Istotniejsze jest jednak to, że orzeczenia, o których tu mowa, prowadzą do zupełnie różnych konsekwencji w sferze prawa materialnego, gdy chodzi o prawa i obowiązki spoczywające na stronach. Nieważność umowy zwalnia z konieczności jej wykonywania lecz z tą oceną wiąże się obowiązek dokonania innego rodzaju rozliczeń niż te, które mają oparcie w umowie, której tylko niektóre postanowienia są nieważne lub bezskuteczne. Nie do sądu,

lecz do powoda należy opowiedzenie się za tymi konsekwencjami, które uważa za możliwie najlepiej realizujące jego interesy.

Z dyrektywy nr 93/13 wynika konieczność poinformowania konsumenta o dostrzeżonej przez sąd z urzędu abuzywności klauzul umownych i przysługujących mu w związku z tym uprawnieniach. Sąd nie jest zobowiązany do niestosowania postanowienia umownego, które zalicza do abuzywnych, jeżeli poinformowany o takiej ocenie konsument nie oczekuje wyciągnięcia konsekwencji z nieuczciwości klauzuli umownej. Konsument może bowiem następnie udzielić świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na postanowienie umowy o charakterze abuzywnym i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. W wypadku, gdy konsument, po rozeznaniu wynikających z tego konsekwencji, woli nie powoływać się na system ochrony zagwarantowany mu w dyrektywie nr 93/13, nie ma podstaw do stosowania tego systemu (wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). Istotne jest, żeby ocena pewnych postanowień umowy jako abuzywnych i znaczenie, jakie sąd jej przypisuje, zostało konsumentowi ujawnione, a on sam został poinformowany o przysługujących mu w związku z tym uprawnieniach, w szczególności o uprawnieniu do potwierdzenia klauzul abuzywnych w relacji z przedsiębiorcą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), z zastrzeżeniem, iż jeśli tego nie uczyni, to będą one uznane za niewiążące go jako konsumenta, przy zachowaniu jednak - jeżeli to możliwe - związań pozostałymi postanowieniami umowy. Dopiero odmowa potwierdzenia przed powoda związania klauzulami ocenionymi jako abuzywne albo bezskuteczny wpływ wyznaczonego mu w tym celu terminu, prowadzi ostatecznie na gruncie prawa materialnego do bezskuteczności abuzywnych postanowień umownych, natomiast potwierdzenie - do ich pełnej skuteczności ex tunc. W tym momencie sąd staje wobec konieczności dokonania oceny na podstawie materiału zgromadzonego zgodnie z przepisami o postępowaniu cywilnym, czy zachodzą podstawy do uwzględnienia żądania powoda w takim kształcie, w jakim zostało zgłoszone. Poinformowanie powoda o dostrzeżonej przez sąd z urzędu abuzywności pewnych klauzul umownych ma na celu umożliwienie mu stosownej zmiany żądania pozwu, w tym zgłoszenia pewnych żądań jako ewentualne. W ten sposób mogą być pogodzone zasady obowiązujące w postępowaniu cywilnym ze standardami, jakie powinny towarzyszyć wdrażaniu dyrektywy nr 93/13. Trzeba przy tym zaakcentować, że w następstwie wydania w sprawie wyroku powstaje wprawdzie stan rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), ale dotyczy on tylko tego przedmiotu, o którym sąd orzekł w związku granicami sprawy zakreślonymi żądaniem powoda.

Ze względu na reguły obowiązujące w postępowaniu cywilnym, znane obu profesjonalnie reprezentowanym albo stosownie pouczonym stronom, odebranie od konsumenta oświadczenia co do tego, jakie stanowisko zajmuje w związku z oceną sądu, że pewne klauzule w umowie łączącej go z przedsiębiorcą są abuzywne, powinno mieć miejsce jeszcze przed sądem pierwszej instancji. Pozwany musi bowiem wiedzieć, jakiego żądania dochodził powód i mieć możliwość podjęcia przed nim obrony zanim dojdzie do zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji. Poinformowany o dostrzeżeniu abuzywności klauzul umownych powód może oświadczyć, że wprawdzie nie potwierdza związania się klauzulami abuzywnymi, ale w jego ocenie ich nagromadzenie albo znaczenie dla umowy jest takie, że prowadzi do nieważności umowy, w związku z czym powód zgłasza wyłącznie żądania mogące mu przysługiwać w związku z nieważnością umowy (obojętne czy w ramach ochrony udzielanej

przez zasądzenie świadczenia czy ustalenie stosunku prawnego). Takie stanowisko zdają się reprezentować powodowie w niniejszej sprawie.

Gdyby sąd pierwszej instancji nie odebrał od powoda oświadczenia co do stanowiska i żądania pozostającego w związku ze stwierdzoną abuzywnością niektórych klauzul umownych, powinien to uczynić sąd drugiej instancji, jeżeli w jego ocenie w umowie, w związku z którą doszło do sporu, zastrzeżone zostały klauzule abuzywne. Sąd ten zobowiązany jest bowiem z urzędu i niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji do prawidłowego zastosowania w sprawie prawa materialnego. Od treści oświadczenia, które w takim przypadku złoży powód, może zależeć rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji oraz ocena prawna, którą sąd ten zwiąże zarówno sąd pierwszej instancji, jak i siebie przy ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 386 § 6 k.p.c.).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 390 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

OSNC 2021 r., Nr 2, poz. 11

Sygn. akt V CSK 382/18 WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Dnia 11 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy w składzie: SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący) SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca) SSN Katarzyna Tyczka-Rote w sprawie z powództwa B. T. przeciwko Bankowi (...) S.A. w W. o zapłatę, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 11 grudnia 2019 r., skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. akt I ACa (...), uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. UZASADNIENIE Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powódki B. T. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 24 maja 2017 r., oddalającego w całości powództwo główne i powództwa ewentualne. Stosownie do 2 treści tych powództw powódka domagała się zasądzenia od pozwanego Banku (...) S.A. w W. kwot 68.619,99 zł oraz 18.917,55 CHF z tytułu nienależnie pobranych w okresie od 8 października 2008 r. do 14 stycznia 2016 r. - „wskutek uznania umowy o kredyt hipoteczny za nieważną” (na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206; dalej - „u.p.n.p.r.” oraz ze względu na niezgodnienie wszystkich istotnych elementów umowy kredytu) - rat kredytu wraz z odsetkami ustawowymi (od dnia 1 stycznia 2016 r. - odsetkami ustawowymi za opóźnienie), liczonymi od pobrania poszczególnych rat do dnia zapłaty. Ewentualnie - w razie uznania umowy za ważną - zażądała zasądzenia tych kwot „wskutek uchylecia się powódki od skutków oświadczenia woli” wraz z odsetkami, jak w żądaniu głównym. W przypadku zaś nieuznania tych żądań wniosła o zasądzenie kwoty 37.085,43 zł - wskutek uznania za bezskuteczne wobec niej § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 umowy kredytu, stanowiących klauzule indeksacyjne - wraz z odsetkami ustawowymi (od dnia 1 stycznia 2016 r. ustawowymi za opóźnienie) za każdy dzień ponoszonej szkody w postaci nadwyżki rat zapłaconych nad raty należne do dnia zapłaty w kwotach i datach wskazanych w załączniku nr 10 do pozwu (alternatywnie nadwyżka stanowiła nienależne świadczenie - art. 410 w zw. z art. 405 k.c.). W sprawie ustalono m.in., że w dniu 14 sierpnia 2008 r. powódka złożyła w (...) Banku S.A. (dalej - „Bank”), którego następcą prawnym jest pozwany, wniosek o udzielenie kredytu na cele mieszkaniowe w kwocie 320.000 zł, wskazując jako walutę kredytu frank szwajcarski (CHF), załączając m.in. oświadczenie, iż została poinformowana o ryzyku kursowym, wynikającym z zaciągnięcia kredytu w złotych

denominowanego w walucie wymiennej, oraz że ma pełną świadomość jego ponoszenia. W dniu 3 września 2008 r. zawarła z Bankiem umowę kredytu na cele mieszkaniowe („Umowa”), której integralną częścią były (§ 1 ust. 2 Umowy) „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A.” („OWKM”), co do których oświadczyła, że je otrzymała, zapoznała się z ich treścią i na stosowanie których wyraża zgodę. 3 Stosownie do § 2 ust. 1 Umowy Bank udzielił powódce kredytu „w kwocie 320.000 zł (...) denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 360 miesięcy od dnia 03.09.2008 r. do dnia 08.09.2038 r. na zasadach określonych w umowie i OWKM”. Kredit został udzielony na zakup oznaczonego lokalu mieszkalnego oraz jego remont. W § 2 ust. 2 Umowy postanowiono, że „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”. Stosownie zaś do § 4 ust. 1a Umowy „Kredit wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu”. Uzgodniono, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF (§ 9 ust. 2 zd. 2 Umowy), a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim ich przeliczeniu „według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty” (§ 9 ust. 2 zd. 3 Umowy). Zastrzeżono, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych „zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu” (§ 9 ust. 2 zd. 4 Umowy). „W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej” kredytobiorca oświadczył, że „został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje” (§ 11 ust. 4 Umowy) i że „akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy” (§ 11 ust. 5 Umowy). W § 8 ust. 1 Umowy postanowiono, że oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,25 punktów procentowych. 4 Podstawą do ustalenia oprocentowania miała być stawka odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, publikowana na stronie LIBOR01 serwisu Reuters o godz. 11:00 czasu londyńskiego z dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania zmiany (§ 8 ust. 5). Wskazano, że rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosi w dniu zawarcia Umowy 5,49% (§ 8 ust. 10), a całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia Umowy wynosi 305.095,61 zł (§ 8 ust. 11). Szacunkową, łączną kwotę wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty zobowiązany jest kredytobiorca, obliczaną na dzień zawarcia Umowy, określono na 316.381,42 zł, wskazując zarazem, że ostateczna wysokość łącznej kwoty zależy od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty (§ 8 ust. 13). Powódka zleciła sporządzenie opinii w przedmiocie całkowitych kosztów kredytu oraz wysokości prowizji z tytułu

stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych, którą sporządził dr Jacek Czabański w dniu 4 lutego 2016 r. (dalej - „Opinia”). W Opinii wskazano, że całkowite koszty kredytu wynoszą 335.965,71 zł. Wyrażono pogląd, że w przypadku gdyby Bank zastosował jedną klauzulę indeksacyjną do indeksowania zarówno zobowiązań banku jak i kredytobiorcy, to niezależnie od wysokości przyjętego kursu koszt spłaty kredytu wyniósłby 298.418,51 zł. Przy zastosowaniu podwójnych klauzul indeksacyjnych koszt spłaty kredytu wynosi 330.208,36 zł. Podniesiono, że dzięki zastosowaniu podwójnych klauzul indeksacyjnych, wysokość wynagrodzenia banku jest wyższa o 31.789,85 zł, co stanowi prowizję banku z tytułu przyjętego mechanizmu podwójnych klauzul indeksacyjnych”. Pismem z dnia 5 lutego 2016 r. powódka złożyła oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawarcia Umowy, jako podstawę oświadczenia wskazując wykrycie wprowadzenia przez Bank w błąd co do całkowitego kosztu kredytu oraz prowizji należnej Bankowi z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych. Powołała się na to, że zgodnie z Opinią całkowite koszty kredytu określonego w Umowie wynoszą 335.975 zł, podczas gdy Bank zapewnił ją, 5 że całkowity koszt kredytu wynosi 305.095,61 zł, co oznacza, iż wprowadził ją podstępnie w błąd co do wysokości wynagrodzenia należnego mu z tytułu Umowy i do wysokości zobowiązań wynikających z tej Umowy. Zdaniem powódki, Bank złamał obowiązki informacyjne, jakie na nim ciążyły na mocy Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 r. i naruszył zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje w obrocie. Wskazała, że głównym powodem zaniżenia wielkości całkowitego kosztu kredytu było pominięcie wysokości wynagrodzenia należnego Bankowi z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych. Powódka zażądała zwrotu wszystkich dotychczas świadczonych rat kredytu oraz innych prowizji, opłat i składek związanych z udzieleniem kredytu jako świadczeń nienależnych wskutek odpadnięcia podstawy prawnej ich otrzymania, w terminie 14 dni od dnia otrzymania oświadczenia. Bank uznał oświadczenie za bezskuteczne i odmówił uwzględnienia jakichkolwiek roszczeń. W dniu 2 lutego 2016 r. pozostała do spłaty kwota kredytu wynosiła 127.326,65 CHF, w tym 126.614,22 CHF z tytułu kapitału, 665,35 CHF z tytułu odsetek umownych i 23,32 CHF z tytułu odsetek karnych. Ustalono również, że przed zawarciem Umowy pracownik Banku informował każdego klienta o ryzykach związanych z kredytem udzielonym w walucie wymiennej innej niż złoty. Tłumaczył, że w przypadku kredytu denominowanego do CHF rata nie jest wartością stałą i że jej wysokość może się zmieniać w czasie z uwagi na zmianę kursu waluty i stopy procentowej LIBOR 3M. W tym czasie kredyt denominowany do waluty CHF był chętniej wybierany przez kredytobiorców z uwagi na dużo niższe oprocentowanie kredytu związane z niższą stawką procentową wskaźnika LIBOR w stosunku do stawki WIBOR 3M, co przekładało się na wysokość miesięcznej raty. Pracownik obsługujący powódkę umożliwił kredytobiorcy dokładne zapoznanie się z treścią umowy, w tym także bezpośrednio przed jej podpisaniem w placówce Banku, nie było w tym względzie żadnego ograniczenia czasowego. Jeżeli kredytobiorca miał pytania czy wątpliwości co do treści umowy, to udzielał on konkretnej odpowiedzi. Kredytobiorca otrzymywał 6 wraz z umową ogólne warunki udzielania kredytów oraz wszystkie załączniki w postaci oświadczeń. W toku procesu prowadzącego do udzielenia kredytu w Banku kredytobiorcy przedstawiane były symulacje dotyczące kredytu w złotych oraz kredytu w walucie CHF. Symulacje wskazywały wysokość rat kredytu do spłaty również w przypadku wzrostu kursu waluty, wskazując przykładowo, jak wzrost notowań waluty wpłynie na wzrost salda do spłaty i wzrost rat kredytu. W tym celu doradcy

kredytowi mieli dostęp do programu komputerowego w postaci symulatora kredytowego. Z takiego narzędzia korzystał również pracownik Banku obsługujący powódkę. Symulacje były drukowane dla klienta, który mógł się z nimi zapoznać jeszcze przed zawarciem umowy. Symulacje miały na celu przede wszystkim pokazanie kredytobiorcy mechanizmu wskazującego zależność wysokości raty od wzrostu cen waluty oraz wzrostu stopy procentowej, ale nie uwzględniały one drastycznej zmiany kursu waluty. W Banku były określone zasady informowania klientów o ryzykach oraz obowiązywała instrukcja udzielania kredytów mieszkaniowych. Pracownicy banku będący doradcami kredytowymi byli szkoleni przez Bank w zakresie obowiązku informacyjnego. Stosownie do dalszych ustaleń koszty kredytu wskazane w Umowie liczone są na dzień sporządzenia umowy kredytu. Stawki LIBOR CHF oraz kurs waluty ustalane są w tym samym dniu. Zasady ustalania kosztów kredytu nie były sporządzane przez Bank, a wysokość kosztów była ustalana w oparciu o przepisy obowiązującego prawa. Koszty te były wyliczane w oparciu o dane liczbowe znane na chwilę wyliczania kosztu kredytu. W kosztach kredytu uwzględnione były już różnice wynikające z tzw. spreadu walutowego. Do wyliczenia kosztów kredytu, kredyt był najpierw przeliczany na złotówki po kursie kupna obowiązującego w Banku. Dla wyliczenia kosztów spłaty kredytu kwota kredytu była przeliczana po kursie sprzedaży. Koszty spreadu zawierały się w wyliczeniu całkowitego kosztu kredytu. Tabele kursowe Banku tworzone są każdego dnia co najmniej trzy razy w ciągu dnia. Tabela kursowa tworzona jest przez dealera Banku na podstawie analizy i zachowań rynków międzynarodowych. Na podstawie uzyskanych 7 informacji dealer ustala następnie średni kurs Euro do złotówki, który wprowadza do systemu komputerowego. System na podstawie tak ustalonego kursu średniego wylicza kursy dla pozostałych par walut, w tym pary franka szwajcarskiego CHF do złotówki PLN. W systemie zakodowana jest wartość spreadu, której połowę nakłada on do ceny sprzedaży i drugą połowę do ceny kupna i w ten sposób powstaje kurs kupna i sprzedaży dewiz banku. Oddalając apelację powódki, Sąd Apelacyjny zgodził się z poglądem Sądu pierwszej instancji, że Umowa określa wszystkie niezbędne elementy umowy kredytu przewidziane w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.; dalej - „pr.bank.”). Przychylił się do stanowiska, że określony przez strony w Umowie mechanizm, polegający na tym, iż Bank zobowiązał się wydać kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych (320.000), przy czym jej wysokość jest określana (waloryzowana, denominowana) według kursu CHF po cenie kupna dewiz w dniu wykorzystania kredytu, a wysokość rat kredytowych określana jest po przeliczeniu na złote stosownie do kursu danej waluty obowiązującego przy jej sprzedaży, miał w istocie charakter waloryzacyjny, i że tak ukształtowana Umowa jest dopuszczalna, mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowiąc jej możliwy wariant. Sąd odwoławczy zaaprobował też zapatrywanie Sądu Okręgowego, że kredytobiorca miał pełną świadomość, w jakiej kwocie kredyt został zaciągnięty, jak również, według jakich zasad będzie on waloryzowany, w związku z czym wiedział, jaką kwotę kredytu uzyskał oraz godził się na określone warunki spłaty po denominacji. Oceniał, że sposób denominacji został wystarczająco opisany w Umowie - bliższe sprecyzowanie było niemożliwe wobec zmienności kursu CHF - i pozwalał na kontrolę działania Banku pod warunkiem zapoznania się ze stosowanymi tabelami, zaznaczając jednak, iż kwestią odrębną jest metoda ich ustalania. Również ponoszony przez powódkę koszt kredytu wynikał z wielkości zależnych od określonych, zmiennych w czasie parametrów. Sąd drugiej

instancji przychylił się również do stanowiska Sądu Okręgowego, że ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984; dalej – „Ustawa antyspreadowa”), mająca zastosowanie 8 - w myśl jej art. 4 - także do umów zawartych przed wejściem zmian w życie (26 sierpnia 2011 r.) w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia, potwierdziła dodatkowo dopuszczalność kredytów denominowanych lub indeksowanych, określając konieczne postanowienia takiej umowy (wprowadzenie art. 69 ust. 2 pkt 4a pr.bank.) i dając kredytobiorcy uprawnienie do wyboru waluty spłat (wprowadzenie art. 69 ust. 3 pr. bank.). Oceniał jednak zarazem, że Ustawa ta w żaden sposób nie ingerowała w sposób formułowania klauzul indeksacyjnych. Sąd Apelacyjny zaakceptował też ustalenie, że powódka była poinformowana o ryzyku związanym ze zmianą kursu walut i przed podpisaniem Umowy złożyła stosowne oświadczenie na piśmie, oraz ocenił, iż trudno przyjąć, by nie zdawała sobie sprawy z jego znaczenia, zwłaszcza że kurs walut i jego zmienność jest okolicznością powszechnie znaną, a trudności mogą nastąpić z prognozowaniem kierunku i zakresu owej zmiany. Sądy obu instancji były też zgodne, że art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. nie uzasadnia tezy, iż Umowa była dotknięta nieważnością ze względu na dopuszczenie się przez Bank nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd. Sąd odwoławczy podkreślił, że wskazana w § 8 pkt 13 Umowy łączna kwota kosztów, opłat i prowizji wyraźnie określona została jako szacunkowa, co wiązało się przede wszystkim ze zmienną stopą oprocentowania, zaakceptowaną przez powódkę. Wskazywane w § 8 pkt 10-13 koszty kredytu zostały określone mianem „szacunkowych”, ich wielkość bowiem była uzależniona od wysokości oprocentowania kredytu w okresie umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty. W ocenie Sądu, brak precyzji był tu uzasadniony sposobem obliczania kosztów a zastosowana metoda znana powódce. Nie ma zatem podstaw do uznania Umowy za nieważną na tej podstawie albo do uznania oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli za skuteczne. W kontekście obu żądań zasadzających się na tezie o nieważności Umowy, Sąd odwoławczy zwrócił dodatkowo uwagę na wadliwe rozumienie w pozwie 9 obowiązku wzajemnego zwrotu świadczeń, gdyż nie oznacza on, że w razie wzajemnego zwrotu świadczeń bank zobowiązany jest zwrócić spłaconą już część kredytu. Zdaniem Sądu, udzielenie kwoty kredytu jest świadczeniem banku i w sytuacji zwrotu świadczeń to on powinien otrzymać całą świadczoną kwotę, a nie zwracać to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiścić w ramach spłaty. Koszty kredytu mogą być uznane za świadczenie wzajemne kredytobiorcy, takich jednak powódka w ogóle, co do części spłaconej, nie wykazała. Ostatecznie kwestię tę uznał jednak za nieistotną, „wobec braku podstaw do uznania żądania zwrotu świadczeń wzajemnych za zasadne wobec przyjęcia, że umowa stron jest ważna, a oświadczenie powódki o uchyleniu się od jej skutków z powodu błędu nie wywarło skutku”. Rozważając zarzuty apelacji, wskazujące na abuzywność niektórych postanowień Umowy i ewentualny skutek uznania ich za zasadne, Sąd odwoławczy dostrzegł, inaczej niż Sąd Okręgowy, że w judykaturze utrwalił się już pogląd, iż postanowienia umowy kredytowej - denominowanej, które pozwalają bankowi swobodnie i bez sprecyzowania przesłanek określać kursy walut, służące następnie do przeliczania kwoty kredytu i należnych od kontrahenta rat i stosowania w pierwszym przypadku kursu kupna waluty, w drugim sprzedaży, są abuzywne. Spostrzegł też nierównowagę informacyjną związaną z tym, że Bank uprawniony został do samodzielnego określania danych istotnie

wpływających na wymiar zobowiązania drugiej strony umowy, co uniemożliwia skuteczną kontrolę zastosowanego kursu. Zwrócił ponadto uwagę, że stosowany przez Bank dwojaki kurs (kupna i sprzedaży), czyli tzw. spread walutowy, może stanowić dodatkowe wynagrodzenie - obok „klasycznych” świadczeń kredytobiorcy, takich jak odsetki kapitałowe i prowizje - i może kształtować prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszać jego interes w omawianym typie stosunków kredytowych. Zauważył też, że niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co w orzecznictwie przeważnie interpretuje się jako zastosowanie sankcji bezskuteczności działającej od samego początku, mocą samego prawa i branej pod uwagę z urzędu. Wreszcie stwierdził, że „O ile (...) umowa w pozostałym zakresie będzie nadal wiązać strony, powstanie problem, według jakiego kursu środki pobierane przez bank z rachunku złotowego 10 powinny być przeliczone na franki szwajcarskie”. Tym niemniej uznał, że w niniejszej sprawie problem ten nie jest istotny dla rozstrzygnięcia z uwagi na charakter roszczenia, z jakim wystąpiła powódka i jej sytuację, jako strony Umowy. W swoim żądaniu, określanym w pozwie jako trzecie, domagała się bowiem zasądzenia kwoty 37.085 zł, którą określiła jako zawyżony koszt kredytu, choć nadal jest dłużnikiem Banku i na rozprawie apelacyjnej przyznała, że Umowa została wypowiedziana, żądana do spłaty kwota kredytu to ponad 500.000 zł, po dokonaniu zapłaty około 144.000 zł. Zważywszy ponadto, że Umowa przewiduje możliwość przedterminowej spłaty (§ 9 ust. 6), Sąd Apelacyjny uznał, iż powódka nie może domagać się zasądzenia żądanej kwoty, nawet gdyby doszło do jakiejś nadpłaty w zakresie poszczególnych rat. Jej żądanie nie może prowadzić do zwrotu świadczenia uiszczonego przez kredytobiorcę w sytuacji, gdy jest on nadal dłużnikiem Banku i to w znacznych rozmiarach. W sytuacji takiej Bank nie jest bezpodstawnie wzbogacony, a wobec tego żądanie zwrotu jakiegokolwiek kwoty jest bezzasadne. Zdaniem Sądu, czyniło to zbędnym prowadzenie postępowania dowodowego we wskazanym w apelacji zakresie (opinia biegłego). Skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Apelacyjnego wniosła powódka, zaskarżając go w całości. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 353 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 pr.bank., art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r. w związku z art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (wcześniej art. 7 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim) oraz art. 410 § 2 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz jego przekazanie Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, a w razie stwierdzenia podstaw - o uchylenie w całości również zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy do rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uwzględnienie powództwa stosownie do art. 398 k.p.c., w każdym przypadku z uwzględnieniem kosztów postępowania. Ponadto, w razie wątpliwości co do wykładni pojęcia całkowity koszt kredytu oraz roczna rzeczywista stopa oprocentowania, a zwłaszcza w zakresie sposobu obliczania tych wartości, wniosła o skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie art. 267 Traktatu 11 o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) o treści: „Czy całkowity koszt kredytu (CKK) oraz rzeczywistą, roczną stopę oprocentowania kredytu (ERSO), o którym mowa w art. 3 lit. g) oraz lit. i) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG a także w art. 4 pkt 13) oraz pkt 15) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie

konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, w sytuacji gdy umowa kredytu odsyła do wyznaczanych przez bank kursów kupna i sprzedaży waluty obcej celem obliczenia należnych rat spłaty kredytu należy wyliczać przyjmując wysokość kursu kupna i kursu sprzedaży waluty obcej wyznaczonych przez bank w dniu sporządzenia umowy, nawet jeżeli wysokość tych kursów może ulec zmianie w przyszłości, a przez to faktyczne koszty spłaty kredytu będą w innej wysokości.” Sąd Najwyższy zważył, co następuje: Naruszenia art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. skarżąca dopatrzyła się w uznaniu przez Sąd Apelacyjny wzajemnego roszczenia pozwanego o zapłatę, które nie było przedmiotem niniejszego sporu w formie roszczenia wzajemnego ani zarzutu potrącenia i wobec którego powódka nie miała możliwości przedstawienia swojego stanowiska w postępowaniu, co miało decydujący wpływ na wynik postępowania, gdyż na tej podstawie Sąd przyjął, że jej roszczenie nie jest zasadne i oddalił apelację (powództwo). Zdaniem powódki, jest to równoznaczne z orzeczeniem co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, a ponadto pozbawieniem jej możliwości obrony swoich praw i nieważnością postępowania przed Sądem odwoławczym (art. 379 pkt 5 k.p.c.), gdyby bowiem pozwany zgłosił w toku procesu swoje roszczenie jako roszczenie wzajemne, to powódka miałaby szansę odnieść się do niego i zgłosić ewentualne zarzuty zarówno co do jego zasadności, jak i wysokości oraz wymagalności. Sąd miał co najmniej obowiązek zwrócenia stronom uwagi na rozważaną podstawę prawną i wysłuchania ich argumentów. 12 Jednakże należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w odpowiedzi na skargę kasacyjną, że Sąd drugiej instancji nie uczynił „roszczenia wzajemnego” pozwanego przedmiotem swego rozstrzygnięcia. Powołując się na złożone na rozprawie apelacyjnej oświadczenie powódki, że Umowa została wypowiedziana, a żądana do spłaty kwota kredytu wynosi ponad 500.000 zł (po dokonaniu zapłaty około 144.000 zł), Sąd stwierdził, iż Bank nie jest bezpodstawnie wzbogacony, w związku z czym żądanie zwrotu jakiegokolwiek kwoty jest bezzasadne (uzasadnienie, s. 8). Powołał się też na możliwość przedterminowej spłaty przewidzianej w § 9 ust. 6 Umowy. Można sądzić, że w ten sposób dał wyraz pogładowi, iż skoro kwota udzielonego skarżącej i – wobec wypowiedzenia Umowy - podlegającego zwrotowi kredytu przewyższa kwotę „nadpłaty”, której zwrotu powódka się domaga, to już sama ta okoliczność, „przyznana” przez powódkę, przesądza bezzasadność jej żądania. Jest to zatem kwestia ustaleń faktycznych i prawidłowości zastosowania prawa materialnego, a ściślej norm dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia), którą skarżąca również kwestionuje w ramach zarzutu naruszenia art. 410 § 2 k.c. W tym kontekście nie ma też podstaw, by uznać, że powódka została pozbawiona możliwości obrony swych praw. Zarzucane w skardze kasacyjnej naruszenie art. 353 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 pr. bank. miało polegać na wadliwym przyjęciu przez Sąd, że w świetle tych przepisów konieczne jest tylko określenie zobowiązania banku do oddania kwoty kredytu do dyspozycji kredytobiorcy, a zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu może podlegać określeniu przez bank w przyszłości w sposób arbitralny przez wyznaczenie dwóch mierników wartości w postaci dwóch różnych kursów waluty obcej (kursu kupna i kursu sprzedaży) stosowanych do przeliczenia kwoty udzielonego kredytu. W ocenie skarżącej, in casu, wykorzystując kredyt w wysokości 320.000,00 zł, kredytobiorca został zobowiązany do zwrotu jakiejś innej kwoty, wyznaczanej w zależności od wysokości kursów kupna oraz sprzedaży waluty obcej, które nie zostały powiązane z obiektywnym kursem rynkowym (np. kursem

średnim NBP), lecz miały być wyznaczane dowolnie przez Bank. W rezultacie, w dniu 8 września 2008 r., kiedy to pozwany wypłacił powódce kredyt w wysokości 320.000,00 zł, jego równowartość wyrażona w CHF - wg kursu 13 kupna określonego przez pozwanego (2,0986 zł/CHF) - wyniosła 152.482,61 CHF. Po przeliczeniu zaś tej kwoty na złotówki, według wyższego kursu sprzedaży, wyznaczonego w tym samym dniu (2,2176 zł/CHF), wysokość zobowiązania kredytobiorcy wynosiła 338.145,44 zł, czyli o 18.145,44 zł więcej niż wykorzystana kwota kredytu. Tym samym, pozwany został zobowiązany do zwrotu kwoty kredytu wyższej niż rzeczywiście wykorzystana, co narusza art. 69 ust. 1 pr.bank., w którym jest mowa o zobowiązaniu kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. O jednym kursie wymiany, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu i rat spłaty, jest również mowa w art. 69 ust. 2 pkt 4a pr.bank., dodanym mocą Ustawy antyspreadowej. Skarżąca zwróciła też uwagę, że określenie miernika wartości (czy nawet dwóch różnych mierników wartości, jeżeli przyjąć to za dopuszczalne) stosowanego do przeliczeń musi spełniać ogólne zasady oznaczoności świadczenia, co oznacza, że miernik wartości musi być obiektywny, niezależny od woli stron. Nie jest dopuszczalne, aby jedna ze stron w sposób dowolny wyznaczała kurs, który wpływa na wysokość zobowiązania drugiej strony. W swej istocie omawiany zarzut zasadza się przede wszystkim na twierdzeniu, że zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), takiego jak zastrzeżony w Umowie, a więc przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy) jest sam przez się niezgodny z art. 69 ust. 1 pr.bank. Przeciwno temu stanowisku konsekwentnie oponuje pozwany, wskazując w odpowiedzi na skargę kasacyjną m.in., że stosowanie przez Bank różnych kursów walut przy wypłacie transz kredytu (kurs kupna) i przy spłacie rat (kurs sprzedaży) jest wymuszane „transakcjami walutowymi” związanymi z kredytem indeksowanym do franka szwajcarskiego, a więc odpowiednio: kupnem udostępnianych klientowi złotówek za franki, pozyskiwane w ramach „zdobytego” finansowania - np. pożyczki - oprocentowanego w oparciu o LIBOR CHF, oraz kupnem franków za raty płatne przez klienta w złotówkach. 14 Teza powódki - w istocie równoznaczna z zakwestionowaniem dopuszczalności zastrzegania spreadu walutowego - nie znajduje potwierdzenia w rozwiązaniach legislacyjnych i dotychczasowym dorobku judykatury. Należy zwrócić uwagę, że dopuszczalność zastrzegania spreadu wynikała pośrednio z art. 22 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 ze zm.; dalej - „u.k.k. z 2011 r.”), który obowiązywał do dnia 22 lipca 2017 r., przewidując obowiązek podania konsumentowi przed zawarciem umowy o kredyt zabezpieczony hipoteką m.in. informacji o zasadach ustalania wysokości spreadu walutowego oraz sposobie informowania konsumenta przez bank o jego wysokości w czasie obowiązywania umowy (pkt 9) oraz informacji o wpływie spreadu walutowego na wysokość kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (pkt 10). Oznacza to, że w założeniu ustawodawcy tego rodzaju mechanizm indeksacji – wprost gdzie indziej nie uregulowany - nie był sprzeczny z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.bank. W tej sytuacji nie ma podstaw, by przyjąć, że uchylenie przywołanego przepisu mocą art. 82 pkt 10 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. z 2017 r., poz. 819) oznacza ograniczenie elastyczności art. 69 ust. 1 pr.bank. Elastyczność tę potwierdza także orzecznictwo dotyczące umów kredytu zawieranych jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim. W

szczególności w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, nr 11, poz. 134) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 3531 k.c. w związku z art. 69 pr. bank.). Ogólniej rzecz ujmując, w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, 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, nie publ.), jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul 15 kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z dnia 13 października 2016 r., Dz.Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17 - dalej: "dyrektywa 93/13"). Wprost nie kwestionowała go także skarżąca, choć podważała zastrzeżoną w spornych postanowieniach arbitralność w ustalaniu kursu walut przez Bank (por. pozew s. 43, k. 43) i twierdziła, że spread walutowy stanowił prowizję, której ukrycie wprowadziło ją w błąd. Nie ma zatem wystarczających podstaw, by uznać, że zastosowanie indeksacji przewidującej spread jest samo przez się sprzeczne z art. 69 ust. 1 pr.bank. Wprawdzie w rezultacie jego zastrzeżenia w chwili zawarcia umowy czy faktycznego oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażona w złotych polskich, podlegająca zwrotowi „kwota kredytu” jest wyższa niż kwota udostępniona, jednakże oznacza to tylko to, że spread może być - w zależności od zmian kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany - źródłem dodatkowej korzyści banku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Kwestia, o jaki rodzaj korzyści tu chodzi (por. art. 170 pr.bank.), ma z omawianego punktu widzenia znaczenie drugorzędne. Zagadnieniem odrębnym względem ogólnej dopuszczalności zastrzeżenia spreadu (także w świetle art. 69 ust. 1 pr.bank.) są też eksponowane w skardze kasacyjnej zastrzeżenia co do zgodności przyjętej w Umowie metody ustalania miarodajnego kursu waluty obcej – zgodnie z nią miał on wynikać z „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku odpowiednio w dniu wykorzystania kredytu albo spłaty jego raty - z ogólnymi wymaganiami co do oznaczalności świadczenia, rekonstruowanymi z uwzględnieniem art. 3531 k.c. Ponieważ jednak w skardze kasacyjnej nie zarzucono naruszenia tego przepisu ani art. 58 k.c., wskazany problem może być rozważany - co najwyżej – w kontekście zarzutu naruszenia art. 410 § 2 k.c. w związku z tezą o abuzywności przedmiotowych postanowień Umowy. Naruszenia art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r. w związku z art. 5 pkt 6 u.k.k. z 2011 r. skarżąca dopatrzyła się w przyjęciu, że deklarowany przez Bank całkowity koszt kredytu obliczony na dzień sporządzenia Umowy nie powinien być oparty o znane w chwili sporządzenia umowy parametry finansowe (w tym wysokość oprocentowania oraz kursy walut). Jej zdaniem, Sąd Apelacyjny uznał błędnie, że wyliczenie całkowitych kosztów kredytu nie powinno następować na podstawie parametrów znanych w chwili sporządzania umowy (wysokość oprocentowania, wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty obcej), lecz może mieć charakter szacunkowy (zwłaszcza w związku ze zmienną stopą oprocentowania), jak również że mogło nie uwzględniać pobieranego przez Bank spreadu, a w konsekwencji nieprawidłowo przyjął, że zadeklarowanie przez Bank całkowitego kosztu

kredytu w wysokości zaniżonej nie stanowi wprowadzenia w błąd kredytobiorcy co do ceny produktu. Tymczasem - jak zauważa powódka - zgodnie z metodologią wyliczania całkowitego kosztu kredytu przyjętą od początku obowiązywania regulacji unijnych, mającą na celu zapewnienie kredytobiorcom wyczerpującej i rzetelnej informacji o koszcie kredytu, za właściwe uznaje się wyliczenie całkowitego kosztu kredytu na podstawie kosztów znanych w chwili przedstawiania informacji. W szczególności zgodnie z art. 1a ust. 6 dyrektywy 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 42 z 12.02.1987, ze zm.; dalej – „dyrektywa 87/102”) „W przypadku umów kredytowych zawierających przepisy dopuszczające zmianę stopy procentowej, odsetek oraz kwoty lub poziomu innych opłat wliczonych w efektywną roczną stopę oprocentowania, ale niemożliwych do określenia w chwili obliczania stopy procentowej, efektywna roczna stopa oprocentowania będzie obliczana przy założeniu, że odsetki i inne opłaty pozostaną niezmienione i będą obowiązywać do końca umowy kredytowej”. Z kolei w myśl cz. I pkt 4 załącznika do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.; dalej - „u.k.k. z 2001 r.”) w celu obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania należało uwzględnić należności w wysokości z dnia zawarcia umowy. Stosownie zaś do art. 7 ust. 1 pkt 5 u.k.k. z 2001 r. całkowity koszt kredytu oznaczał wszystkie koszty wraz z odsetkami i innymi opłatami i prowizjami, które konsument jest zobowiązany zapłacić za kredyt, z wyjątkiem (m.in.) kosztów „wynikających ze zmiany kursów walut”. W rezultacie - w ocenie skarżącej - nie 17 powinno budzić wątpliwości, że obliczenia całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania w przypadku kredytu opartego o zmienną stopę oprocentowania należy dokonać przy założeniu, iż wysokość oprocentowania obowiązująca w dniu sporządzenia umowy nie ulega zmianie w toku wykonywania umowy. W przypadku stosowania przez bank do obliczania wysokości zobowiązań kredytobiorcy dwóch kursów waluty obcej, których wysokość jest znana w momencie sporządzania umowy, wysokość tych kursów należało przyjąć bez ich zmiany w dalszym toku wykonywania umowy. Nic innego nie wynikało z rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 pkt 5 pr.bank., która również przewidywała obowiązek przedstawiania kredytobiorcom informacji o całkowitym koszcie kredytu. Ustosunkowując się do przedstawionego zarzutu, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że jego rozpoznaniu nie sprzeciwia się okoliczność, iż zasada się on na twierdzeniach co do stanu faktycznego odbiegających od poczynionych w sprawie ustaleń. Wprawdzie z ustaleń tych wynika, że in casu koszty spreadu zostały uwzględnione w wyliczeniu całkowitego kosztu kredytu, jednakże ich uwzględnienie powódka kwestionowała w apelacji (por. też s. 15 odpowiedzi na skargę kasacyjną, pkt 56), do czego Sąd Apelacyjny się nie ustosunkował, kwestionując miarodajność kosztów wynikających ze spreadu, wyliczonych według kursów waluty obcej istniejących w dniu zawarcia Umowy. Mimo to trzeba stwierdzić, że omawiany zarzut został sformułowany częściowo wadliwie. Odwołuje się bowiem - jakkolwiek tylko związkowo - do art. 5 pkt 6 u.k.k. z 2011 r., a więc do przepisu, który nie obowiązywał w dacie zawarcia Umowy, nie miał do niej zastosowania w świetle reguł intertemporalnych (por. art. 66 ust. 1 u.k.k. z 2011 r.), i którego Sąd Apelacyjny w ogóle nie stosował, a tym samym nie mógł też dopuścić się jego błędnej wykładni. Z tożsamyh względów nie ma też podstaw do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wnioskowanego pytania prejudycjalnego. Skarżąca

odwołuje się także związkowo do art. 7 u.k.k. z 2001 r., przy czym z uzasadnienia zarzutu wynika, że chodzi w istocie o art. 7 ust. 1 pkt 5 u.k.k. z 2001 r. Również ta ustawa nie może być jednak uznana za wprost miarodajną, 18 gdyż zgodnie z jej art. 3 ust. 1 pkt 1 nie miała ona w ogóle zastosowania do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartość tej kwoty w innej walucie niż waluta polska. Tym niemniej z uzasadnienia zarzutu wynika, że sens owego związkowego odwołania sprowadza się do tego, iż - zdaniem powódki - zamieszczona w art. 7 ust. 1 pkt 5 u.k.k. z 2001 r. definicja całkowitego kosztu kredytu ma charakter ogólnosystemowy (uniwersalny), w związku z czym powinna być respektowana także w Umowie odwołującej się do tego pojęcia, a użycie jej w inny sposób jest równoznaczne z dopuszczeniem się praktyki rynkowej zakazanej, nieuczciwej, wprowadzającej w błąd (art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.), a więc z działaniem powodującym lub mogącym powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r.), które może dotyczyć w szczególności ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r.). W kontekście tego wyводу trzeba przypomnieć, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił już, iż praktykę handlową polegającą na podaniu w umowie kredytu rocznej rzeczywistej stopy oprocentowania niższej od tej stosowanej w rzeczywistości, należy uznać za „wprowadzającą w błąd” w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej – „dyrektywa 2005/29”), jeśli powoduje ona lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2012 r., w sprawie C-453/10, Jana Pereničová, Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. s r.o., pkt 37 i n.). O tym, czy i w jaki sposób wpływa to na skuteczność umowy, decyduje jednak w zasadzie prawo krajowe, gdyż zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29 dyrektywę tę należy stosować bez uszczerbku dla przepisów prawa zobowiązań umownych, w szczególności dla uregulowań dotyczących ważności, zawierania lub skutków 19 umów (por. pkt 45-46 ww. wyroku; por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 września 2018 r., w sprawie C-109/17, Bankia S.A. przeciwko Juanowi Carlosowi Mariemu Merinowi i in., pkt 31 i n.). W świetle przywołanego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie powinno w zasadzie budzić wątpliwości, że także podanie w umowie zaniżonej kwoty całkowitego kosztu kredytu – w każdym razie kredytu konsumenckiego - może być uznane za zakazaną, wprowadzającą w błąd praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 5 u.p.n.p.r. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29. Samo przez się nie podważa to skuteczności umowy kredytu, a o wpływie na tę skuteczność decydują zasady ogólne. Do zasad ogólnych odsyła też art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r., stanowiąc, że w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności „unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń” oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Wzmianka o możliwości żądania „unieważnienia umowy” wywołuje poważne wątpliwości, takiej bowiem instytucji zasady ogólne deliktowej odpowiedzialności

odszkodowawczej nie przewidują, a najbliższe tej kategorii byłoby żądanie przywrócenia stanu poprzedniego przez stwierdzenie obowiązku (nakazanie) złożenia oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy. Nawet jednak uznając, że chodzi tu o szczególne żądanie unieważnienia umowy przez sąd (na wzór art. 388 k.c.), byłoby ono uzależnione od przesłanek ogólnych deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym od wykazania przez konsumenta szkody, a więc wykazania, iż w braku niedozwolonej praktyki (prawidłowego podania całkowitego kosztu kredytu) nie zawarłby w ogóle umowy kredytu albo zawarłby ją na korzystniejszych warunkach (choćby z innym podmiotem). Uznając za bezzasadny podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r., Sąd Apelacyjny stwierdził, że wskazane w § 8 pkt. 10-13 koszty kredytu zostały określone mianem „szacunkowych”, ich wielkość bowiem była uzależniona od wysokości oprocentowania kredytu w okresie umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty. W związku z tym za nieprzydatną uznał złożoną do akt Opinię, która została sporządzona w oparciu o „nieprawdziwe założenia” co do stałego kursu CHF z daty zawarcia Umowy i stałego oprocentowania. Oceniał też, że brak precyzji Banku był uzasadniony sposobem obliczania kosztów, a zastosowana metoda była znana powódce. Sąd odwoławczy zdawał się zatem aprobować „szacunkowe” określenia kosztów kredytu oraz przeciwstawiać je określeniu tych kosztów stosownie do ich wielkości z daty zawarcia Umowy. W związku z tym trzeba najpierw zauważyć, że obowiązujący w dniu zawarcia Umowy art. 4 u.k.k. z 2001 r. określał w ust. 2, jakie dane powinna zawierać umowa o kredyt konsumencki (w tym informacje o rocznej stopie oprocentowania i całkowitym koszcie kredytu), a w ust. 3 zastrzegając, iż jeżeli nie jest możliwe podanie kosztów, do których poniesienia zobowiązany jest konsument, należy określić ich szacunkową wysokość oraz okoliczności, od których zależy ich ostateczna wysokość i obowiązek zapłaty przez konsumenta. Regulacje te były w praktyce źródłem wątpliwości co do sposobu określania w umowie składników o zmiennej wysokości. W doktrynie wskazywano, że w takiej sytuacji oprócz zasad ostatecznego określenia wysokości tych składników, w umowie należało podać ich wysokość wyliczoną według wartości tych wskaźników na dzień zawarcia umowy. Uzasadniano to analogią do reguły wyrażonej w cz. I ust. 4 Załącznika do omawianej ustawy, nakazującej uwzględnienie - w celu obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania - należności w wysokości „z dnia zawarcia umowy”, i pozostającej w zgodzie z art. 1a ust. 6 dyrektywy 87/102, przewidującym że w przypadku umów kredytowych zawierających postanowienia dopuszczające zmianę stopy procentowej, odsetek oraz kwoty lub poziomu innych opłat wliczonych w efektywną roczną stopę oprocentowania, ale niemożliwych do określenia w chwili obliczania stopy procentowej, efektywna roczna stopa oprocentowania będzie obliczana przy założeniu, że odsetki i inne opłaty pozostaną niezmiennione i będą obowiązywać do końca umowy kredytowej. W konsekwencji uznawano też, że w przypadku owych zmiennych składników koszty szacunkowe - odpowiadające art. 4 ust. 3 u.k.k. z 2001 r. - to takie, które odpowiadają wielkości wskaźników istniejących w chwili zawarcia umowy. Z tego względu w kontekście art. 7 ust. 1 pkt 5 u.k.k. z 2001 r., wyłączonego z zakresu całkowitego kosztu kredytu koszty „wynikające ze zmiany kursów walut”, wyjaśniano też, że wyłączenie to było 21 zbędne, gdyż w sytuacji, w której wysokość kosztów (oprocentowania, rat, prowizji) uzależniona jest od czynników o zmiennym charakterze, należało przyjąć, iż informacje dotyczące całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania tak czy inaczej uwzględniałyby jedynie wysokość określonych

wskaźników na dzień zawarcia umowy (a więc bez zmian kursów). W tym świetle można było bronić poglądu, że całkowity koszt kredytu powinien obejmować także koszt wynikający ze spreadu walutowego, wyliczany stosownie do kursów kupna i sprzedaży waluty według stanu na dzień zawarcia umowy. Sugestię tę wspiera stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerne Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt*, w którym wyjaśniono m.in. (pkt 74), że dla oceny abuzywności postanowienia, będącego źródłem spreadu walutowego, zezwalającego przedsiębiorcy na obliczenie wysokości należnych od konsumenta rat miesięcznych według stosowanego przez tego przedsiębiorcę kursu sprzedaży waluty obcej istotne jest to, czy przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także „całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu” (por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, *R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA*, pkt 47 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, *GT przeciwko HS*, pkt 34). Powstaje jednak pytanie, czy określonym w ustawie o kredycie konsumenckim z 2001 r. regułem, dotyczącym określania całkowitego kosztu kredytu, należało przypisać charakter uniwersalny, uznając je za miarodajne także poza zakresem zastosowania tej ustawy, ilekroć w umowie kredytu (zwłaszcza konsumenckiego) odwołano się do pojęcia „całkowitego kosztu kredytu”. Poszukując odpowiedzi, należy mieć z jednej strony na względzie, że definicja zawarta w tej ustawie była jedyną wówczas obowiązującą normatywnie, a z drugiej - że pojęcie „całkowitego kosztu kredytu” było wykorzystywane także 22 poza jej zakresem obowiązywania, o czym świadczy wydana w 2006 r. na podstawie art. 137 ust. 1 pr.bank. i „obowiązująca” w dacie zawarcia Umowy (KNF oczekiwał wprowadzenia rekomendacji nie później niż do 1 lipca 2006 r.) Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (dalej - „Rekomendacja”). Rekomendacja ta zawierała własną definicję (pkt 8) całkowitego kosztu kredytu (nie odsyłała do art. 7 ust. 1 u.k.k. z 2001 r.), w myśl której oznaczał on „łączną kwotę wszystkich odsetek, prowizji i innych opłat, które kredytobiorca zobowiązany jest ponieść w związku z zaciągniętym kredytem, pożyczką lub innym produktem”. Przynajmniej w warstwie literalnej definicja ta nie była tożsama z wynikającą z art. 7 ust. 1 u.k.k. z 2001 r., a różnica polegała w szczególności na tym, że o ile definicja ustawowa obejmowała „wszystkie koszty” - jedynie w niej egzemplifikowane - które konsument jest zobowiązany zapłacić za kredyt, z uwzględnieniem wyłączeń ściśle określonych w ust. 1 pkt 1-5, o tyle definicja z Rekomendacji zdawała się obejmować zamknięty zbiór kosztów, przyporządkowanych do trzech kategorii: odsetek, prowizji i innych opłat. Znaczenie tej definicji ujawniało się w kontekście Rekomendacji 19 i 20, dotyczących przypadków, w których klientami banków są konsumenci. Zgodnie z Rekomendacją 19 „Bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne”, przy czym w punkcie 5.1.3. wskazano, że bank powinien przedstawiać kredytobiorcom informacje o całkowitym koszcie kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopie procentowej uwzględniające koszty znane w momencie zawarcia umowy i że służyć temu powinno również zamieszczanie w ogłoszeniach i reklamach dotyczących kredytu,

zawierających warunki udzielania kredytu rzeczywistej rocznej stopy procentowej, wyliczonej od całkowitego kosztu kredytu. W myśl zaś Rekomendacji 20 „W relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy”, co rozwinięto m.in. w punkcie 5.2.1 stanowiącym, że „Umowa o kredyt powinna być zawarta w formie pisemnej, a kredytodawca zobowiązany jest wręczyć kredytobiorcy umowę przy jej zawarciu. Wskazane jest aby, poza elementami wskazanymi w art. 69 ustawy Prawo bankowe, umowa zawierała (m.in.): a) opłaty oraz inne koszty 23 związane z udzieleniem kredytu, w tym opłatę za rozpatrzenie wniosku kredytowego oraz przygotowanie i zawarcie umowy kredytowej, będące elementem całkowitego kosztu kredytu oraz warunki ich zmian, b) informacje o całkowitym koszcie kredytu i rzeczywistej rocznej stopie procentowej, uwzględniające koszty znane w momencie zawarcia umowy, c) łączną kwotę wszystkich należności, do których zapłaty zobowiązany jest kredytobiorca (z wyłączeniem ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie opartych o zmienne oprocentowanie). Usytuowanie korzyści czerpanych przez bank ze spreadu walutowego wśród odsetek, prowizji i innych opłat składających się na całkowity koszt kredytu trudno uznać za bezdyskusyjne. Mogłoby to przemawiać przeciwko przyjęciu, że pominięcie tych korzyści przy wyliczeniu całkowitego kosztu kredytu stanowiło działanie wprowadzające w błąd co do ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej, zwłaszcza w sytuacji, w której - tak jak in casu - kredytobiorca zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu złotowego „denominowanego w walucie wymiennej”, w tym dotyczące określenia jego kwoty, sposobu uruchomienia i wykorzystania oraz warunków jego spłaty, z których wynikało zastrzeżenie spreadu (por. § 11 ust. 5 Umowy), a Umowa wprost zastrzegała w § 9 ust. 2 zd. 4, że „Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu”. Z drugiej jednak strony trudno zaakceptować stanowisko, w którym konsument byłby w ogóle nie informowany – choćby tylko szacunkowo - o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia Umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu (por. art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 u.p.n.p.r.). Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego (por. motyw 18 dyrektywy 2005/29) istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienności, ale także 24 orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego. Okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne). W rezultacie należy zgodzić się z poglądem, że całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 5-6 u.p.n.p.r. Samo przez się nie uzasadnia to jeszcze żądania „unieważnienia umowy”, ta bowiem zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. zależy od

zniszczenia się ogólnych przesłanek naprawienia szkody, a w szczególności – jeżeli chodzi o deliktową odpowiedzialność przedkontraktową - od zawinienia (art. 415 k.c.) przedsiębiorcy, choćby w postaci niedbalstwa, oraz powstania i wykazania szkody. O szkodzie w postaci zawyżonych kosztów kredytu (por. s. 13-14 pozwu, k. 14-15) nie można zaś mówić - przynajmniej co do zasady - wtedy, gdy postanowienia umowne, będące źródłem spreadu są niedozwolone (abuzywne) i z tego względu nie wiążą konsumenta, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. Kwestia unieważnienia „umowy” staje się całkowicie bezprzedmiotowa, jeżeli wyeliminowanie klauzul abuzywnych prowadzi do upadku całej umowy kredytowej. Teza o abuzywności postanowień § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 Umowy (m.in.) legła u podstaw podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 410 § 2 k.c., którego powódka dopatrzyła się w uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że w przypadku pobierania przez Bank świadczeń w nienależnej wysokości i wypowiedzenia Umowy, kredytobiorcy nie przysługuje roszczenie o zwrot tych świadczeń, ze względu na fakt, iż Bank mógłby - czego jednak w tym postępowaniu nie zrobił - zgłosić roszczenie wzajemne o zwrot swojego świadczenia albo zarzut potrącenia. Zdaniem skarżącej, stanowisko Sądu odwoławczego jest równoznaczne z zastosowaniem tzw. teorii salda, która - w razie upadku (nieważności) obustronnie wykonanej umowy wzajemnej - nakazuje uwzględniać saldo rozliczeń pomiędzy stronami i uwzględniać roszczenie tylko tej strony, która 25 pozostaje wzbogacona, po uwzględnieniu wszystkich roszczeń stron, podczas gdy zgodnie z panującą w orzecznictwie i w doktrynie teorią dwu kondycji, opartą na art. 410 § 2 k.c., w takiej sytuacji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Ustosunkowując się do tego zarzutu, należy przede wszystkim przypomnieć, że o ile Sąd drugiej instancji odrzucił stanowisko, iż Umowa jest w całości nieważna ze względu na naruszenie art. 69 ust. 2 pr.bank., art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r. albo uchylenie się od skutków oświadczenia woli, o tyle dostrzegł podstawy do przyjęcia, że kwestionowane przez powódkę postanowienia Umowy są abuzywne, zauważając zarazem, iż „O ile (...) umowa w pozostałym zakresie będzie nadal wiązać strony, powstanie problem, według jakiego kursu środki pobierane przez bank z rachunku złotowego powinny być przeliczone na franki szwajcarskie”. Tym niemniej uznał, że w niniejszej sprawie problem ten nie jest istotny dla rozstrzygnięcia, z uwagi na charakter roszczenia, z jakim wystąpiła powódka i jej sytuację, jako strony Umowy. Zażądała bowiem zasądzenia kwoty 37.085 zł z tytułu nadwyżki rat zapłaconych nad raty należne, mimo że Umowa przewiduje możliwość przedterminowej spłaty (§ 9 ust. 6) i mimo że powódka jest nadal - wskutek wypowiedzenia Umowy - dłużnikiem Banku (w znacznych rozmiarach), który w związku z tym nie jest bezpodstawnie wzbogacony, co czyni jej żądanie bezzasadnym. Z przedstawionego wyводу zdaje się wynikać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego niezależnie od tego, czy abuzywność przedmiotowych postanowień powoduje upadek całej Umowy czy też pozostaje ona w mocy, lecz została skutecznie wypowiedziana, powódka jest dłużnikiem Banku w szerszym zakresie niż dochodzone przez nią roszczenie, co przesądza jego bezzasadność, niezależnie od tego, czy Bank (pozwany) złożył oświadczenie o potrąceniu. Należy zgodzić się ze skarżącą, że rozumowanie to - przywodzące na myśl teorię salda - nie może zostać uznane za prawidłowe. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 3851 § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie 26 wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma

obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 i uchwała składu siedmiu 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), chyba że konsument następczo udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz wyrok tego Trybunału z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 54, 66-67; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26). Co do zasady zatem - w braku 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.). Interpretacja ta jest w pełni zgodna z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego również wynika, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 13/93, warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, wobec czego stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę - ze szkodą dla konsumenta - w oparciu o ten warunek (por. wyroki 27 z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Español, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 41 i 44). Stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Odmienne stanowisko Sądu Apelacyjnego w tej kwestii jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, nie publ., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, nie publ., z dnia 29

listopada 2016 r., I CSK 798/15, nie publ. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.). Wyrażona w § 9 ust. 6 Umowy reguła dotycząca przedterminowej spłaty kredytu lub jego części nic w tym zakresie nie zmienia, gdyż nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Wbrew woli nienależnie świadczącego Bank nie mógł zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń, a inaczej byłoby tylko wtedy, gdy jego przyszłe roszczenie stało się wymagalne i doszło do jego potrącenia, czego w sprawie nie ustalono. Nadpłacone na podstawie klauzuli abuzywnej świadczenie podlega zwrotowi, i nic w tym zakresie nie może zmienić (samo przez się) 28 wypowiedzenie umowy kredytowej, nie czyni bowiem ono świadczenia nienależnego - należnym, a jedynie otwiera możliwość dokonania potrącenia. Stanowisko to przemawia za zasadnością roszczenia powódki co do zasady, jego wysokość zależy natomiast od tego, czy abuzywność spornych klauzul pociąga za sobą nieważność (bezskuteczność) całej Umowy. Wychodząc z błędnych przesłanek Sąd Apelacyjny nie wyraził stanowczego zapatrywania co do tej kwestii, sygnalizując jedynie problem „kursowy” - mający aktualizować się w razie utrzymania Umowy - dotyczący ustalenia kursu, według którego środki pobierane przez Bank z rachunku złotowego powinny być przeliczone na franki szwajcarskie. W związku z tym warto przede wszystkim zwrócić uwagę, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 (zd. 3) Umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (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 (nie publ.), z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Sąd Apelacyjny pogładowi temu nie zaprzecza, jednakże - wzmiankując o problemie „kursowym” - zdaje się ujmować postanowienia niedozwolone, podobnie jak Sąd Okręgowy, wąsko jako postanowienia (ew. ich części) przewidujące jednostronne określenie przez Bank kursu wymiany waluty (Tabel kursów), bez wskazania jasnych i zrozumiałych kryteriów, którymi będzie się kierował (in casu § 2 ust. 2 in fine, § 4 ust. 1a in fine oraz § 9 ust. 2 zd. 3 i 4 Umowy), i odróżniać je od postanowień (ich części) 29 przewidujących sam mechanizm przeliczenia (in casu § 2 ust. 2 in principio i § 4 ust. 1a in principio oraz § 9 ust. 2 zd. 2 Umowy). Należy jednak zauważyć, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia „przeliczeniowe” – wyrzecz skutku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). Powstaje w związku z tym pytanie, czy - i ewentualnie kiedy oraz w jaki sposób – niedozwolone postanowienie „kursowe” może być substytuowane, a odpowiedź na nie musi być udzielona z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika z niego, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, "by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami

prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym", jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie „wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, pkt 33, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 60-61, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 48 i n.). Dalsze, istotne obostrzenia i uściślenia tej reguły wynikają z wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, dotyczącego umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego, zawierającej mechanizm indeksacji taki jak w Umowie. Trybunał doprecyzował tam, że ocena, czy 30 unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Stwierdził też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Trybunał wyjaśnił ponadto, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Z przywołanego orzecznictwa wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być

utrzymana w mocy. 31 Ogólnie rzecz biorąc, z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina, pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., ECLI:EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, ECLI:EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 39-40). O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, Jana Pereničova i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 41). Stanowisko takie, odpowiadające art. 3851 § 2 k.c., jest co do zasady uznawane również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, 7-8, poz. 79, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). W nawiązaniu do niego, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm 32 indeksacji walutowej (spread walutowy), w orzecznictwie tym przyjmowano dotychczas, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ. i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 3531 k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (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.). Kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Wyjaśniano przy tym, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). Sankcji tej - prowadzącej do oprocentowania kredytu według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych 33 i niezawierający klauzul walutowych - nie uznawano za zbyt surową, kontrastując ją z sankcją kredytu darmowego przewidzianą w art. 45 ust. 1 u.k.k. z 2011 r., stanowiącą „rozwiązanie referencyjne w dziedzinie konsumenckich stosunków kredytowych” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). Wyrażono też pogląd, że takie rozwiązanie uwzględnia interesy obu stron umowy, waży je i odpowiada poczuciu sprawiedliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Poglądy te wyrażano także wtedy, gdy uznawano - wbrew dotychczasowemu orzecznictwu Sądu Najwyższego - iż przedmiotowa klauzula indeksacyjna określała świadczenie główne stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Przyznawano wprawdzie, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściej prowadzi do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Stanowisko co do możliwości utrzymania skuteczności umowy kredytu złotowego, indeksowanego do waluty obcej, mimo wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej, wywołuje jednak zastrzeżenia. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu - przyjętego także przez Sąd pierwszej instancji - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę 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. 34 134, 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., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie

krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Jednakże w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane. Jego punktem wyjścia jest niezmiennie stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volk sbank România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 3851 § 1 zd. 2 k.c. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), 35 które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W tym świetle nasuwa się wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (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.). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil

Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 36 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie 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, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). W kontekście zarzutów zgłaszanych w toku postępowania przez pozwanego, jedynie marginalnie rozważonych przez Sąd odwoławczy, warto też zwrócić uwagę, że samo wejście w życie Ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień Umowy i jej konsekwencji dla bytu Umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14 (OSNC-ZD 2016, z. C, poz. 49) Sąd Najwyższy stwierdził, że mocą tej Ustawy 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 i tym samym abuzywność tych postanowień została w tym zakresie usunięta, jednakże stanowiska tego nie można uznać za prawidłowe. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy „odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze”, przy czym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny, tj. zastępowały te postanowienia ex tunc i utrzymywały ważność umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 62-64, 70 i z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 37, 40), pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 45). Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności. Z kilku względów Ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej Ustawy do art. 69 ust. 2

pr.bank. dodano pkt 4a, stanowiący, że „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska”, umowa kredytu powinna także określać „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”. Do art. 69 dodano także ust. 3, w myśl którego „W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”. Wprowadzono ponadto art. 75b, przewidujący, że „Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez 38 kredytobiorcę dodatkowych kosztów” (ust. 1), „Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu” (ust. 2), „Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny” (ust. 3), oraz że „Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych” (ust. 4). W kwestii intertemporalnej w art. 4 Ustawy antyspreadowej postanowiono, że „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, 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”. Przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem 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. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie – przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana Ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego 39 wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013 r., w sprawie C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13.

Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 31 i z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, w sprawie OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 54, 66). Samo zaś 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. Z kolei wspomniana w art. 4 zd. 2 Ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej "świadomej, wyraźnej i wolnej" rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących, wejście w życie Ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności Umowy. Dalsze konsekwencje z tym związane są uzależnione od tego, czy nieważność Umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy-konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Dla oceny tego zagrożenia 40 i podjęcia przez konsumenta takiej decyzji istotne jest uwzględnienie, że - jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - „unieważnienie” umowy kredytu „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności” (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank pkt 48. Położenie prawne stron określają w takim przypadku przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c.). Należy zwrócić uwagę, że popularne w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nawiązanie do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem ex nunc. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajne należy uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego

podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Español, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 41 i 44). Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące” (tzn. nieważne czy bezskuteczne, por. zob. wyroki 41 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 kwietnia 2012 r., w sprawie C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt, pkt 40 i z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, Erika Jörös v. Aegon Magyarország Hitel Zrt., pkt 43; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26), a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną czy bezskuteczną ab initio albo ex tunc). Oznacza to, że świadczenia spełnione na podstawie tej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywniej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Győrfi, pkt 33-35, z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, ZOTSiS 2013/2/I-88, pkt 27, 31, 35, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 49, 52 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 53-54, 66-67). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).⁴² Dla określenia położenia prawnego stron związanego z nieważnością całej umowy istotna jest także odpowiedź na pytanie, czy obowiązek zwrotu nienależnie otrzymanych świadczeń w związku z uznaniem umowy za nieważną wyczerpuje obowiązki stron. In casu powódka domagała się odsetek ustawowych od każdej nadpłaconej raty od dnia uiszczenia każdej z nich z tytułu naprawienia szkody w postaci utraty wartości nabywczego pieniądza w czasie oraz utraty korzyści, które mogłaby czerpać chociażby z ulokowania tych kwot na oprocentowanym rachunku bankowym (art. 415 w związku z art. 363 § 1 k.c.). Szczególnie ważką jest jednak kwestia, czy i na jakiej podstawie (np. art. 405 k.c. albo art. 224 i n. k.c. stosowanych per analogiam) wynagrodzeniu podlega

bezpodstawne (bezumowne) korzystanie przez strony z kapitału kontrahenta. Nie przesądzając tej kwestii na obecnym etapie, warto zauważyć, że dotychczasowy dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej takiej konsekwencji jednoznacznie nie wyklucza, co do zasady bowiem w ogóle nie odnosi się do szczegółowego unormowania reguł restytucyjnych mających zastosowanie w razie stwierdzenia nieważności (bezskuteczności) umowy. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, jeżeli nieważność (bezskuteczność) całej umowy jest dla konsumenta niekorzystna, może on zapobiec jej w ten sposób, że udzieli następczej „świadomej, wyraźnej i swobodnej” zgody na niedozwolone postanowienie, przez co wyeliminuje źródło wadliwości umowy. Zbyt uproszczone jest też stwierdzenie, że wskutek uznania podstaw do żądania przez bank wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału unikałby on negatywnych konsekwencji związanych z zastrzeżeniem niedozwolonego postanowienia. W wielu przypadkach otrzymane wynagrodzenie byłoby znacznie niższe niż świadczenia konsumenta spełniane na podstawie niedozwolonej klauzuli (z uwzględnieniem ryzyka kursowego), a ponadto nieważność umowy nieuchronnie prowadzi do upadku zabezpieczeń akcesoryjnych (w tym zwłaszcza hipoteki), co istotnie zwiększa ryzyko banku. Dodatkową negatywną konsekwencją jest też pozostawienie w ręku konsumenta decyzji co do upadku umowy, która może być podjęta z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności i aktualnej sytuacji rynkowej (w tym aktualnej „ceny” kredytu, którego zaciągnięcie może być niezbędne w celu zaspokojenia należności banku). 43 Z tych względów, na podstawie art. 39815 § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji. Jw.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22

Teza

I.

Klauzula ryzyka walutowego zastrzeżona w umowie kredytu indeksowanego podlega kontroli pod kątem abuzywności, jeżeli jest nietransparentna, co należy oceniać z uwzględnieniem informacji udzielonych konsumentowi przed zawarciem umowy. Klauzula taka może być uznana za abuzywną, jeżeli nakłada na kredytobiorcę nieograniczone ryzyko walutowe, jeżeli nie zostało ono zrównoważone innymi postanowieniami umownymi.

II.

Do ostrzeżenia konsumenta przed ryzykiem walutowym nie są wystarczające informacje, których podanie zalecano w rekomendacji S z 2006 r.

Skład sądu

SSN

Paweł

Grzegorzcyk

SSN

Marta

Romańska

SSN Roman Trzaskowski

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Banku (...) S.A. w G. przeciwko D. G. i B. G. o zapłatę, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 13 maja 2022 r., skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 listopada 2019 r., sygn. akt [I ACa 1106/18](#), uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w N. z dnia 9 lipca 2018 r., zasądającego od nich solidarnie na rzecz powoda - Banku (...) S.A. w G. kwotę 366.448,05 zł z bliżej oznaczonymi odsetkami umownymi za opóźnienie od kwoty 364.945,62 zł, oddalającego powództwo w pozostałej części i orzekającego o kosztach (punkt 1), nie obciążył pozwanych kosztami postępowania apelacyjnego (punkt 2) i orzekł o kosztach pomocy prawnej udzielonej pozwany z urzędu w postępowaniu apelacyjnym (punkt 3).

W sprawie ustalono m.in., że w odpowiedzi na wniosek pozwanych o udzielenie kredytu hipotecznego dnia 5 grudnia 2007 r. (...) Bank (poprzedniku Banku (...) S.A. w G.; dalej - „Bank”) przedstawił im m.in. propozycję kredytu hipotecznego w złotych, poinformował o ryzyku zmiennej stopy procentowej i ryzyku walutowym przy zaciągnięciu kredytu walutowego oraz o tym, że frank szwajcarski okresowo drożeje, uspokajając jednak, iż to chwilowa tendencja, po której kurs tej waluty zacznie spadać. Pozwani zdecydowali się zawrzeć umowę kredytu walutowego, indeksowanego kursem CHF, ze względu na niższy koszt kredytu. Wcześniej, w dniu 3 grudnia 2007 r. potwierdzili zaznajomienie się z ryzykiem walutowym.

W dniu 21 grudnia 2007 r. Bank zawarł z pozwanymi (sporządzoną w dniu 17 grudnia 2007 r.) umowę kredytu („Umowa”) na kwotę 252.106,40 zł „indeksowanego kursem CHF” (§ 1 ust. 1 umowy) z przeznaczeniem na pokrycie części kosztów remontu bliżej oznaczonej nieruchomości mieszkalnej, na cele konsumpcyjne kredytobiorcy oraz na spłatę zaciągniętych wcześniej zobowiązań, w tym kredytu mieszkaniowego walutowego (§ 1 ust. 2 Umowy).

W § 1 ust. 1 Umowy przewidziano, że w dniu wypłaty kredytu jego saldo jest wyrażane w walucie ideksacji (CHF) według kursu kupna tej waluty podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank, opisanej szczegółowo w § 17 (dalej - „Tabela kursów”), a następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży przedmiotowej waluty, podanego w tej tabeli. § 17 Umowy stanowił, że do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji (ust. 1), tj. odpowiednio kursy kupna określone jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (ust. 2) oraz kursy sprzedaży określone jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (ust. 3). Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku określone były przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie Internetowej Banku (ust. 5).

W umowie zastrzeżono, że zmiana kursu waluty obcej, do której kredyt był indeksowany, miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia mogło przekroczyć wartość nieruchomości, a ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca (§ 6 ust. 3 Umowy).

Spłata kredytu z odsetkami miała nastąpić w 360 równych ratach miesięcznych kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w § 10 Umowy (§ 1 ust. 5 Umowy). Zmienne oprocentowanie kredytu stanowiło sumę stałej marży Banku w wysokości 1,12% oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 opisanego w § 8 Umowy (§ 2 ust. 1 Umowy). Ulegało zmianie

automatycznie w dniu określonym bliżej w § 8 ust. 1 Umowy, przy czym indeks L3 dla każdego kwartału kalendarzowego obliczano jako arytmetyczną średnią stawkę LIBOR 3M w bliżej oznaczonym okresie (§ 8 ust. 2a Umowy).

Na wniosek kredytobiorcy Bank mógł dokonać zmiany waluty, do której był indeksowany kredyt, nie pobierając za to opłaty bankowej, pozostałe zaś opłaty związane ze zmianą waluty, w szczególności opłaty sądowe, ponosił kredytobiorca. Bank mógł odmówić dokonania zmiany waluty w szczególności wtedy, gdy wniosek o dokonanie zmiany waluty został złożony w okresie spłaty wyłącznie rat odsetkowych (§ 10 ust. 11 Umowy).

W § 11 ust. 3 Umowy kredytobiorcy oświadczyli, że jej postanowienia zostały z nimi indywidualnie uzgodnione.

Umowa odrębnie określała stopę odsetek za opóźnienie w spłacie należności kredytowej, jak również stopę odsetek obowiązujących od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. W razie stwierdzenia, że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone lub istnieje zagrożenie terminowej spłaty kredytu Bank mógł żądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu lub wypowiedzieć umowę w całość lub w części (§ 18 ust. 1 Umowy) z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia (§ 18 ust. 5 Umowy).

W dniu zawarcia Umowy (21 grudnia 2007 r.) pozwani złożyli Bankowi oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 504.212,80 zł i wyrazili zgodę, aby w przypadku wystawienia przezeń bankowego tytułu egzekucyjnego, kwota ich zadłużenia w złotych polskich została ustalona według kursu sprzedaży waluty kredytu (CHF) podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku, ogłoszonego przez Bank w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Pozwani upoważnili również Bank do naliczania odsetek umownych za opóźnienie od kwoty całego roszczenia wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym oraz do naliczania umownych odsetek za opóźnienie od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego do dnia zapłaty całego roszczenia wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym.

Bank udostępnił pozwany kwotę kredytu zgodnie z Umową i kwota ta została przez nich wykorzystana.

Od lipca 2014 r. pozwani zaprzestali regulowania terminowo rat kredytu, pozwany stracił pracę. Brakowało im środków na spłatę rat, które wzrastały od 1000 zł do 1600 zł miesięcznie.

Pismem z dnia 19 listopada 2014 r. Bank poinformował pozwanych o wypowiedzeniu Umowy, wskazując jako przyczynę naruszenie warunków udzielenia kredytu przez niedotrzymanie terminów zapłaty, oraz wezwał ich w terminie 30 dni od dnia otrzymania wypowiedzenia do zapłaty 101.031,40 CHF z tytułu kapitału, 369,22 CHF z tytułu zaległych odsetek, 26,71 CHF z tytułu odsetek za opóźnienie oraz 20 CHF z tytułu opłat i prowizji. Wyjaśnił, że wierzytelność ma zostać spłacona według kursu sprzedaży CHF podanego w tabeli Banku obowiązującego w dniu wpływu środków.

W sprawie ustalono również, że w dniu 21 grudnia 2007 r. kurs kupna (wypłaty) CHF w Banku wynosił 2,1171 zł, natomiast kurs sprzedaży (spłaty) 2,2318 zł. W dniu zaś wypowiedzenia Umowy przez Bank (19 listopada 2014 r.) kurs wynosił 3.6122 zł.

W dniu 2 stycznia 2008 r. Bank wypłacił powodom pierwsze transze kredytu w kwocie 212.167,01 zł oraz pobrał kwotę 3.439,40 zł z tytułu kredytowanych kosztów, a w dniu 23 maja 2008 r. wypłacił ostatnią transzę w kwocie 36.500 zł.

W okresie od 4 lutego 2008 r. do 5 listopada 2014 r. pozwani wpłacili do Banku kwotę 107.450,70 zł, które zostały zaliczone na spłatę: kapitału - 19.527,17 CHF, odsetek -12.964,26 CHF, odsetek karnych - 97,24 CHF, pozostałych opłat - 1.784,94 CHF (łącznie 34.373,61 CHF). Gdyby w tym okresie Bank naliczał pozwanym spłatę zobowiązań według średniego kursu CHF obowiązującego w NBP w dacie spłaty suma naliczeń wyniosłaby 104.091,79 zł, czyli byłaby mniejsza o 3.358,91 zł od kwoty wpłaconej przez pozwanych.

Początkowa kwota zadłużenia pozwanych wynosząca w dniu wypłaty ostatniej transzy 120.172,18 CHF została zmniejszona przez spłatę kapitału o 19.527,17 CHF oraz zwiększona o skapitalizowane odsetki umowne naliczone za miesiące, w których pozwani korzystali z miesięcznych przerw w spłacie zadłużenia. W dniu 5 listopada 2014 r. kwota zadłużenia pozwanych wynosiła 101.031,40 CHF, a po przewalutowaniu na PLN wg kursu obowiązującego w Banku w dniu wypowiedzenia Umowy (19 listopada 2014 r.) - 364.945,62 zł.

Kwota niespłaconego kapitału 101.031,40 CHF przewalutowana na PLN wg średniego kursu CHF w NBP na dzień 19 listopada 2014 r. wynosiła 354.699,4 zł. Łączne zadłużenie pozwanych na dzień wypowiedzenia kredytu z tytułu niespłaconego kapitału, odsetek umownych, karnych i opłat wynosiło 101.447,33 CHF, a po przewalutowaniu na PLN wg kursu CHF Banku obowiązującego w tym dniu - 366.448,05 zł, zaś wg średniego kursu CHF w NBP - 356.161,29 zł.

Zmiana kursu CHF była dla banków zaskoczeniem. Do 2008 roku kurs CHF spadał, a później wzrastał. Również Komisja Nadzoru Finansowego nie przewidywała takiego wzrostu tej waluty. Opinie co do kursu CHF dotyczyły raczej dalszego spadku kursu. Banki uwzględniały ryzyko walutowe na poziomie do 20% , jednakże kurs CHF wzrósł 2,5 krotnie.

Bank naliczał pozwanym odsetki wg stopy procentowej ustalonej w Umowie. W dniu zawarcia Umowy LIBOR 3M wynosił 2.11% , natomiast WIBOR 3M (wskaźnik dla waluty polskiej) - 5.66% . Od 2007 do teraz LIBOR 3M utrzymuje się na poziomie niższym niż WIBOR 3M, obecnie LIBOR 3M jest ujemny, co dodatkowo znacznie obniża oprocentowanie kredytu. „Z perspektywy 2007 r.” kredyt walutowy w CHF jest nadal - mimo wzrostu kursu waluty - tańszy od kredytu udzielonego w PLN.

Kursy kupna/sprzedaży miarodajne (zgodnie z § 17 Umowy) dla rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów (spread) były wyliczane na podstawie danych 5 konkurencyjnych banków: (...). Na koniec każdego miesiąca Bank gromadził 5 kursów kupna i 5 kursów sprzedaży tych banków dla każdej waluty, wyliczał z każdego koszyka średni kurs kupna i sprzedaży i „odnosił się” do kursu średniego NBP opublikowanego w poprzednim dniu roboczym. Różnica między średnim kursem NBP a kursami z 5 banków stanowiła marżę kupna i marżę sprzedaży.

W razie zmiany kursu CHF Bank nie informował pozwanych ani innych klientów o możliwości przewalutowania kredytu, bo sam nie był pewny sytuacji na rynku walut i nie chciał wprowadzać paniki wśród klientów.

W raporcie Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu, Komisja Nadzoru Finansowego stwierdziła, że „silnemu osłabieniu PLN względem CHF (obserwowanemu od października 2008 r.) towarzyszył spadek LIBOR CHF do 0,0% -0,2% , co w znacznym stopniu (lub w całości) zrekompensowało kredytobiorcom CHF wpływ osłabienia złotego na wysokość ich rat spłaty.

Uznając żądanie Banku za zasadne, Sądy obu instancji były zgodne co do tego, że samo zawarcie w 2007 r. umowy kredytu walutowego indeksowanego było w prawie polskim dopuszczalne, co potwierdziła także ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, [poz. 984](#); dalej - "Ustawa antyspreadowa"), mająca zastosowanie - w myśl jej art. 4 - także do umów zawartych przed wejściem zmian w życie (26 sierpnia 2011 r.). Oceniły też, że Umowa określała wszystkie niezbędne elementy umowy kredytu przewidziane w [art. 69 ust. 1 i 2](#) ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (w dacie zawarcia umowy t.j.: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, [poz. 665](#) ze zm.; dalej - "Prawo bankowe"). Ponadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wyliczenie wysokości zobowiązania kredytowego, choć mogło nastroczać problemy, było możliwe na każdym etapie jego funkcjonowania. Sądy odrzuciły też tezę pozwanych, że „sposób przeliczenia CHF na PLN stanowi klauzule niedozwoloną”, świadczącą o nieważności Umowy w całości.

Nie zgodziły się też z ich zapatrywaniem, że zawarli Umowę, pozostając w błędzie co do jej treści ([art. 84](#) KC), polegającym na niedoinformowaniu ich o ryzyku związanym z produktem finansowym, pomimo iż to na Banku spoczywał szczególny obowiązek informacyjny, zwłaszcza w odniesieniu do ryzyka związanego ze zmianą kursów walut. Przyjęły bowiem, że byli dokładnie zorientowani w przedmiocie Umowy, rozumieli mechanizm indeksacji i sami dążyli do zawarcia umowy indeksowanej kursem franka, gdyż była dla nich korzystniejsza ekonomicznie. Ich mylne przekonanie o stabilności kursu franka, jakim kierowali się zawierając Umowę, stanowiło jedynie irrelevantny prawnie błąd co do motywu (pobudki). Nie złożyli też w terminie określonym w [art. 88 § 1](#) KC oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli.

Sądy jednomyślnie zakwestionowały również stanowisko pozwanych co do abuzywności „umownej klauzuli indeksacyjnej” wynikającej z § 1 i 2 Umowy (por. s. 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Co do „klauzuli indeksacyjnej” wynikającej z § 2 ust. 1 w związku z § 8 ust. 1 i 2 Umowy (dotyczącej zmiennej stopy oprocentowania kredytu) uznały wprawdzie, że klauzula ta nie określała głównego świadczenia stron w rozumieniu [art. 385¹ § 1](#) KC - była to w istocie klauzula waloryzacyjna, mająca charakter poboczny w stosunku do głównego obowiązku kredytobiorcy w postaci zwrotu kwoty kredytu - w związku z czym mogła być analizowana pod kątem abuzywności, jednakże przyjęły, iż postanowienia Umowy były z pozwanymi indywidualnie uzgadniane (w takim zakresie, w jakim byli tym zainteresowani - s. 25), co potwierdzili składając oświadczenie w § 11 ust. 3 Umowy. Wbrew ciężarowi dowodu określonego zgodnie z [art. 6](#) KC nie wykazali, by było inaczej. Z kolei pracownicy Banku potwierdzili możliwość wpływu pozwanych na samą treść Umowy, jak również to, że ze względu na konkurencyjność oferty kredytowej Banku pozwani zaakceptowali niższe niż proponowane i obowiązujące w innych bankach oprocentowanie kredytu. Niezależnie od tego Sądy stwierdziły, że rzeczona „klauzula indeksacyjna” była w Umowie sformułowana w sposób precyzyjny i jednoznaczny (nie ma wątpliwości co do jej znaczenia, interpretacja nie umożliwia nadania postanowieniu różnych znaczeń).

W odniesieniu do spreadu walutowego Sądy podkreśliły, że nie można uznać, aby Bank spekulował różnicą kursową na swoją korzyść. Określone bowiem w § 17 Umowy postanowienie umowne nawiązywało do średnich kursów NBP powiększonych o marżę, a więc odnosiło się do obiektywnego kryterium kształtowania kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy. Zdaniem Sądów, potwierdzają to wyliczenia bieglej, z których wynika

rynkowość kursów waluty CHF stosowanych przez Bank do rozliczenia zadłużenia pozwanych i ich zależność od średniego kursu CHF obowiązującego w NBP. Różnica obejmująca m.in. naliczoną marżę między przeliczeniem według kursu określonego przez Bank a przeliczeniem według kursu CHF obowiązującego w NBP wyniosła na dzień 19 listopada 2014 r. zaledwie 3.358,91 zł. Z opinii biegłej wynika, że stosowany przez Bank spread był nieznaczny i należał do jednych z niższych na rynku.

Sądy oceniły również, że „kwestionowana przez pozwanych klauzula indeksacyjna” nie naruszała ich interesu ekonomicznego ani dobrych obyczajów. Ich interesy bowiem były właściwie zabezpieczone przez przewidzianą w § 10 ust. 11 Umowy możliwość przewalutowania kredytu w razie wzrostu kursu franka, która ograniczała ryzyko wzrostu wartości kredytu i jego rat. Pozwani zaś z tej możliwości nie skorzystali, choć mogli to uczynić, podobnie jak mogli domagać się sporządzenia aneksu do Umowy i zawarcia w niej postanowienia o spłacie kredytu w walucie do jakiej się odwołuje. Ponadto wysokość rat kredytowych została ustalona w sposób racjonalny w oparciu o ekonomicznie uzasadnione i dające się zweryfikować czynniki, które omówiono wyżej.

Ponadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwestionowane przez pozwanych postanowienia Umowy dotyczą głównego świadczenia kredytobiorców, służą bowiem do wyliczenia wysokości ich zadłużenia względem kredytodawcy i już z tego względu odwoływanie do [art. 385¹ § 1](#) KC nie jest uzasadnione.

Sądy podkreśliły też zgodnie, że pozwani świadomie, rozumiejąc od początku i w pełni ryzyko walutowe, zawarli umowę kredytu walutowego indeksowanego, gdyż była dla nich korzystniejsza ze względu na sumaryczny koszt kredytu i wysokość rat kredytowych odnoszonych do wskaźnika LIBOR 3M a nie WIBOR 3M właściwego dla kredytów złotówkowych. W pisemnym oświadczeniu z dnia 3 grudnia 2007 r. (k. 95-96) potwierdzili poinformowanie ich o ryzyku walutowym. Ponadto w § 6 ust. 3 Umowy wprost wskazano, że „w przypadku gdy kredyt był indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu miała wpływ na wysokości raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia mogło przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca”. Sąd Apelacyjny miał też na względzie, że pozwani „nie byli nowicjuszami w zakresie kredytów walutowych” - Umowa była kolejnym zaciągniętym przez nich kredytem walutowym – dysponowali zatem pewną wiedzą na temat kredytów walutowych i zagrożeń, jakie ze sobą niosą. Okoliczność ta, a także doświadczenie życiowe, jakie pozwani (w dacie zawarcia Umowy kredytu osoby ponad 30-letnie) posiadali, pozwalają na uznanie ich za co najmniej świadomych, rozważnych i dobrze poinformowanych konsumentów, których wiedza była wystarczająca do zrozumienia i oceny ryzyk związanych z zaciągniętym przez nich kredytem. Zwłaszcza, że musieli wiedzieć, iż życie gospodarcze w Polsce w ostatnich 30-stu latach „pełne jest zjawisk, które prowadziły do radykalnej zmiany sytuacji obywateli w tym także w kontekście zaciąganych przez nich kredytów”. Sąd odwoławczy zauważył również, że pozwani zostali też zapoznani z ryzykiem związanym z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (klientom zainteresowanym zawarciem umowy kredytowej odwołującej się do waluty obcej udzielano informacji na temat warunków jej zawarcia w tym zagrożeń, jakie za sobą pociągają). Pouczenia zawarte w dokumentach związanych z Umową były wystarczające, zawierają bowiem prostą informację o tym, że kwota kredytu i rat jego spłaty może wzrosnąć, jak ulegnie zmianie kurs waluty, do której odwołuje się Umowa, a wzrost wartości kredytu może

spowodować, że ustanowione zabezpieczenia okażą się niewystarczające i trzeba będzie ustanowić dodatkowe. Pozwani mieli też możliwość zapoznania się z Umową przed jej podpisaniem, a podpisanie umowy i parafowanie każdej strony nakazuje domniemywać, że zostali zapoznani z treścią Umowy (także jej poszczególnymi postanowieniami). Ponadto między podpisaniem Umowy a uruchomieniem środków wykonano jeszcze czynności, o których mowa w § 4 Umowy, a zatem był czas na refleksję, po spokojnym zapoznaniu się z warunkami Umowy i rezygnacja z kredytu.

Sądy zwróciły też uwagę, że w całym okresie LIBOR 3M był znacznie niższy niż wskaźnik WIBOR 3M, przez co pozwani korzystali na naliczeniu niższych miesięcznych rat kredytowych. Wzrost kursu franka nie naruszał interesu ekonomicznego pozwanych, gdyż wraz z nim znacznie obniżył się LIBOR 3M, a ponadto sam Bank, widząc zwyżkę kursu franka, obniżył marżę dotyczącą przeliczenia waluty, o której mowa w § 17 ust. 2 i 3 Umowy. W ocenie Sądów, pozwani starają się obecnie przerzucić na Bank ciężar wahań kursowych, którego od początku byli świadomi i na który godzili się, oraz swą odpowiedzialność za błędną decyzję inwestycyjną. Natomiast Bank stosował uczciwe zasady kupieckie i nie stawiał się w roli podmiotu uprzywilejowanego; prawa i obowiązki stron Umowy były równomierne, a tabele walut stosowane przez Bank i niski spread nie dawały mu możliwości do czerpania nieuzasadnionych zysków z Umowy. Ponadto mechanizmy stosowane przy rozliczeniu zadłużenia pozwanych zawierały zwyczajowe elementy rynkowe, powszechnie występujące w obrocie.

Sądy nie podzieliły też twierdzeń pozwanych co do sprzeczności żądania pozwu z zasadami współżycia społecznego ([art. 5](#) KC). Zwróciły m.in. uwagę, że nawet przy wzroście kursu CHF kredyt walutowy jest nadal tańszy niż porównywalny udzielony w PLN. Sąd odwoławczy zauważył też m.in., że nie ma podstaw do twierdzenia, iż Bank celowo nakłonił pozwanych do zawarcia Umowy, która stanowiła instrument finansowy wysokiego ryzyka, nie informując ich o tym, na czym to ryzyko polega. Bank nie miał też żadnego wpływu na kształtowanie kursu CHF i trudno nań przerzucać cały obowiązek związany z ryzykiem walutowym, który był pozwany znany w dacie zawarcia Umowy.

Sądy nie znalazły też podstaw do zastosowania w okolicznościach sprawy klauzuli rebus sic stantibus, przewidzianej w [art. 357¹](#) KC. Zaakceptowały bowiem dostrzeżone w orzecznictwie stanowisko co do braku możliwości sądowej waloryzacji umowy o długim okresie kredytowania i co do tego, że wzrost kursu CHF nie ma charakteru nadzwyczajnej zmiany okoliczności, gdyż zmiana kursu waluty, choćby „dość gwałtowna” i związane z tym trudności w spłacie co do zasady mieszczą się w zwykłym ryzyku kontraktowym, zwłaszcza w przypadku umowy zawartej na 30 lat, a zmienność kursu w takim okresie jest faktem powszechnie znanym, zależnym od bardzo wielu czynników w gospodarce i polityce. Sąd Apelacyjny podkreślił ponadto, że Umowa stwarzała pozwany możliwość zminimalizowania ryzyka walutowego, a mimo to nie próbowali oni nawet z niej skorzystać, choć wiedza na temat zmian kursu waluty (w tym CHF) jest powszechnie dostępna i każdą zmianę byli w stanie dostrzec bez trudu, pozyskując informację, jak wysoką ratę kredytu mają zapłacić za dany okres rozliczeniowy.

Z tych względów Sądy uznały powództwo za uzasadnione co do kwoty 366.448,05 zł z odsetkami umownymi liczonymi od momentu uzupełnienia przez powoda braków pozwu (22 maja 2015 r.) – strony mogą zastrzec takie odsetki także po rozwiązaniu umowy przez wypowiedzenie - i z uwzględnieniem ograniczenia wynikającego z maksymalnej wysokości

odsetek, oddalając je w pozostałym zakresie ze względu na nieprawidłowość przeliczenia zadłużenia pozwanych według kursu CHF obowiązującego w tabelach Banku na dzień 24 lutego 2015 r. (powinno być przeliczone według kursu obowiązującego w dacie wypowiedzenia Umowy, kiedy to roszczenia Banku stały się w całości wymagalne).

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli pozwani, zaskarżając go w całości. Zarzucili naruszenie prawa materialnego, tj. [art. 385¹ § 1 KC](#), [art. 5 KC](#), [art. 357¹ KC](#), [art. 353¹ KC](#) w związku z [art. 58 § 1 KC](#) i [art. 69 ust. 1 Prawa bankowego](#) oraz [art. 481 § 1 i 2 KC](#). Wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) oraz orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Dla rozpoznania skargi kasacyjnej pierwszoplanowe znaczenie mają zarzuty zmierzające do wykazania, że Umowa była w całości albo w części bezskuteczna.

W tym zakresie skarżący zarzucili przede wszystkim naruszenie [art. 353¹ KC](#) w związku z [art. 58 § 1 KC](#) i [art. 69 ust. 1 Prawa bankowego](#) przez uznanie, że Umowa nie przekracza granic swobody umów i jest dotknięta sankcją nieważności. Zwrócili uwagę, że w Umowie saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, stanowiąca podstawę wyliczenia odsetek, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Oznacza to, że Umowa, będąc umową kredytu złotowego, nie wskazywała wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, iż zostanie ona ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu określonej zmiennej (kursu walut). Jednakże odwoływała się przy tym do kursów walut ustalanych przez Bank w Tabeli kursów bez prawidłowego określenia zasad ich ustalania, nie zostały bowiem wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Na podstawie § 17 Umowy nie sposób ustalić, według jakiego kursu ustalana będzie wysokość kredytu do spłaty, gdyż niewiadomą pozostaje wysokość marży Banku. Oznacza to, że Bankowi pozostawione zostało w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę. W ocenie pozwanych, takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę i wykracza poza granice swobody umów określone w [art. 353¹ KC](#), gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Prowadzi tym samym do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą ([art. 58 § 1 KC](#)), zważywszy, że dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Zdaniem skarżących twierdzeniu temu nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych, gdyż stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa Rady [93/13/EWG](#) z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz.Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288 ze sprostowaniami z dnia 13 października 2016 r., Dz.Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17, z dnia 19 czerwca 2018 r., Dz.Urz.UE.L 2018, nr 155, s. 35 oraz z dnia 29 października 2020 r., Dz.Urz.UE.L 2020, nr 359, s. 21; dalej - "dyrektywa 93/13"), przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania - w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta -

bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. O ile zaś przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych stanowią przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego, o tyle treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. W rezultacie dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

Ustosunkowując się do przedstawionej argumentacji, należy najpierw zauważyć, że nie określa ona w sposób w pełni jednoznaczny klauzul, które w ocenie skarżących są sprzeczne z naturą stosunku prawnego i nieważne. Wprawdzie większa jej część zdaje się odnosić do klauzuli przewidującej wyrażenie salda zadłużenia w walucie indeksacji (CHF) według kursu kupna tej waluty podanego w Tabeli kursów (§ 1 ust. 1 zd. 3 in principio Umowy; por. też § 7 ust. 2 Umowy) w związku z klauzulą stanowiącą, że ów kurs kupna „określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna” (§ 17 ust. 2 Umowy), oraz w związku z klauzulą określającą wysokość stopy procentowej (§ 2 ust. 1 i 2 w związku z § 8 Umowy), jednakże nie można wykluczyć, iż dotyczy ona także klauzuli przewidującej, iż „saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty” indeksacji (CHF) podanego w Tabeli kursów (§ 1 ust. 1 zd. 3 in fine Umowy) w związku z klauzulą stanowiącą, że ów kurs sprzedaży „określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży” (§ 17 ust. 3 Umowy). Warto przy tym odnotować, że zgodnie z § 10 ust. 6 Umowy spłaty kredytu, które miały być dokonywane w złotych (por. § 10 ust. 2 lit. b zd. 2 Umowy), podlegały rozliczeniu według kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w Tabeli kursów, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.

W każdym razie trzeba stwierdzić, że w następstwie zastosowanego w Umowie mechanizmu indeksacji wysokość zadłużenia pozwanych - zarówno wyrażonego w walucie obcej, jak i w złotych - była uzależniona od zmiennych kursów walut, określanych w Tabeli kursów Banku. Te zaś miały zależeć nie tylko od kursów średnich NBP, co akcentowały Sądy meriti, ale także od marży Banku, przy czym Umowa nie regulowała sposobu określenia tej marży. Skarżący mają rację, że takie rozwiązanie należy uznać za nietransparentne i przyznające Bankowi zbyt szeroki zakres kompetencji do określania obowiązków kontrahenta. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowanym na gruncie [art. 385¹ i n.](#) KC wielokrotnie wyjaśniano już, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron, w związku z czym jest niedopuszczalne (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](#), niepubl., z dnia 19 września 2018 r., [I CNP 39/17](#), niepubl., z dnia 24 października 2018 r., [II CSK 632/17](#), niepubl., z dnia 13 grudnia 2018 r., [V CSK 559/17](#), niepubl., z dnia 27 lutego 2019 r., [II CSK](#)

[19/18](#), niepubl., z dnia 4 kwietnia 2019 r., [III CSK 159/17](#), OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., [I CSK 242/18](#), niepubl., z dnia 29 października 2019 r., [IV CSK 309/18](#), niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#), Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n. i z dnia 30 września 2020 r., [I CSK 556/18](#), niepubl.).

Stanowisko to znajduje wsparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dotyczącym postanowień dyrektywy [93/13](#), a w szczególności w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., [C-212/20](#), M.P., B.P. przeciwko „A.”, prowadzącemu działalność za pośrednictwem 'A.' S.A., dotyczącym postanowienia zastrzeżonego w umowie kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego przewidującego, że raty kredytu są wyrażone w walucie obcej i w dniu wymagalności pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu (pkt 19). Przypominając, że przewidziane w [art. 5](#) dyrektywy [93/13](#) wymaganie przejrzystości postanowień umownych musi podlegać wykładni rozszerzającej i nie może zostać zawężone do ich prostego i zrozumiałego charakteru pod względem formalnym i gramatycznym (pkt 41), Trybunał zwrócił tam uwagę, iż w przypadku spornej klauzuli indeksacyjnej problem dotyczy nie tyle jej jednoznaczności, ile niewskazania sposobów ustalania kursu wymiany stosowanego do obliczenia rat spłaty, gdyż nie precyzuje ona wszystkich czynników uwzględnianych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany stosowanego przy obliczaniu rat spłaty kredytu hipotecznego (pkt 47-48). We wcześniejszym swym orzecznictwie zaś wyjaśnił, że dla poszanowania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa kredytu przedstawia w sposób przejrzysty powód i szczególne cechy mechanizmu zamiany waluty obcej, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach umowy, tak aby konsument był w stanie zrozumieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (pkt 49). Istotne jest zatem to, czy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, w tym reklamy i informacji dostarczonych przez kredytodawcę w ramach negocjacji danej umowy kredytu, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i racjonalny przeciętny konsument może nie tylko dowiedzieć się o istnieniu wahań kursów wymiany ogólnie obserwowanych na rynku walutowym, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie ma dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (pkt 50). Wprawdzie Trybunał dostrzegł, że kurs wymiany zmienia się w długim okresie i w przypadku umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej na okres 40 lat kredytodawca nie może przewidzieć zmiany obciążenia finansowego, jakie może pociągnąć za sobą mechanizm indeksacji przewidziany w umowie (pkt 51), jednakże stwierdził, iż okoliczność ta nie może uzasadniać niewskazania w postanowieniach umowy oraz w ramach informacji dostarczonych przez przedsiębiorcę w trakcie negocjacji umowy kryteriów stosowanych przez bank w celu ustalenia kursu wymiany mającego zastosowanie do obliczania rat spłaty, co umożliwiłoby konsumentowi określenie w każdej chwili tego kursu wymiany (pkt 53). Konsument bowiem musi móc zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga (pkt 54). W rezultacie Trybunał stwierdził, że [art. 5](#) dyrektywy [93/13](#) należy interpretować w ten sposób, iż treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę

zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (pkt 55, teza). Przypominając również, że przestrzeganie wymagania transparentności postanowienia stanowi jeden z czynników, które sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny abuzywności tego postanowienia na podstawie [art. 3 ust. 1](#) tej dyrektywy [93/13](#) (pkt 58), Trybunał zasugerował, iż przedmiotowe postanowienie dotyczące indeksacji, niepozwalające konsumentowi na samodzielne określenie w każdej chwili kursu wymiany stosowanego przez przedsiębiorcę, ma abuzywny charakter (pkt 64).

W świetle omówionego orzecznictwa krajowego i unijnego nie powinno budzić wątpliwości, że postanowienia umowne stanowiące, iż kurs kupna w Tabeli kursów „określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna”, a kurs sprzedaży - „jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży” (odpowiednio § 17 ust. 2 i 3 Umowy; por. też § 17 ust. 4 Umowy), miały treść niedozwoloną. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego tezy tej nie podważa okoliczność, że w praktyce Bank stosował te postanowienia w sposób, który przysparzał mu stosunkowo niewielkie korzyści, zgodnie bowiem z prawem unijnym ([art. 4 ust. 1](#) dyrektywy [93/13](#)) i krajowym o tym, czy postanowienie jest niedozwolone - podobnie jak o tym, czy jest sprzeczne z prawem ([art. 58 § 1 i 2](#) KC) - decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., [III CZP 29/17](#), OSNC 2019 Nr 1, poz. 2). Niedozwolonego charakteru postanowienia nie przekreśla również stwierdzenie, że jego treść odpowiadała zwyczajowi przyjętemu w obrocie bankowym, skoro zwyczaj taki może być nieuczciwy.

Odrębną kwestią jest natomiast to, czy niedozwolona treść przedmiotowych postanowień uzasadnia, jak zakładają skarżący, zastosowanie [art. 58 § 1](#) KC (w związku z [art. 353¹](#) i [art. 69 ust. 1](#) Prawa bankowego). Wbrew ich twierdzeniom nie świadczą o naruszeniu [art. 69 ust. 1](#) Prawa bankowego, pozwalają bowiem na określenie kwoty podlegającej zwrotowi, choć czynią to w sposób z innych względów niedozwolony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#)). Skarżą mają mimo to rację, że przedmiotowe postanowienia wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w [art. 353¹](#) KC (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., [I CSKP 166/21](#), niepubl. i tam przywoływane judykaty), co jednak nie przesądza jeszcze zastosowania [art. 58 § 1](#) KC. Także przy założeniu, mającym pewne oparcie w dawniejszym orzecznictwie, że zachodzi tu także sprzeczność z naturą umowy (por. np. uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., [III CZP 15/91](#), OSNC 1992, Nr 1, poz. 1 i z dnia 6 marca 1992 r., [III CZP 141/91](#), OSNC 1992, nr 6, poz. 90) i że klauzula ta nie odsyła – inaczej niż zasady współżycia społecznego - poza system prawa stanowionego, lecz nakazuje respektować pewne wiążące założenia ustawowe dotyczące kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, które mogą dotyczyć nie tylko stosunku zobowiązaniowego w ogólności, ale także pewnej kategorii zobowiązań (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2018 r., [III CZP 93/17](#), OSNC 2018, nr 10, poz. 98). Rzecz bowiem w tym – na co wielokrotnie wskazywano już w judykaturze - że [art. 385¹ i n.](#) KC stanowią rdzeń systemu ochrony

konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych), i wprowadzają instrument wzmożonej - względem zasad ogólnych (w tym [art. 353¹ KC](#)) - kontroli treści postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę, pod kątem poszanowania interesów konsumentów (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., [III CZP 29/17](#)), a także szczególną - odbiegającą od zasad ogólnych - sankcję mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych. W zakresie swego zastosowania wyłączają zatem regulacje ogólne, w tym dotyczące konsekwencji naruszenia właściwości (natury) stosunku prawnego. Zakresy te zachodzą częściowo na siebie, ponieważ część owych wiążących założeń ustawowych dotyczących kształtu (wzorca, cech charakterystycznych) stosunku obligacyjnego, w tym poszanowania autonomii podmiotów prawa cywilnego, jest relewantna także na obszarze niedozwolonych postanowień umownych, o czym świadczy choćby załącznik do dyrektywy [93/13](#), zawierający tzw. szarą listę postanowień abuzywnych, w którym wskazano m.in., że za abuzywne mogą być uznane klauzule, których celem lub skutkiem jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy "według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie" (pkt 1 lit. j). Ścisłe oddzielenie reżimów naruszeń tzw. słuszności kontraktowej powiązanych z zasadami współżycia społecznego ([art. 353¹](#) w związku z [art. 58 § 2 KC](#)), względem których unormowanie [art. 385¹ i n.](#) KC niewątpliwie stanowi (w zakresie ich regulacji) *lex specialis* (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., [II CSK 483/18](#), OSP 2021, z. 3, poz. 7), od powiązanych wyłącznie z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego jest niezwykle trudne, jeżeli w ogóle wykonalne, co w powiązaniu z istotnymi różnicami w konsekwencjach tych naruszeń, polegającymi w szczególności na zastosowaniu w reżimie niedozwolonych postanowień sankcji bezskuteczności zawieszonyj na korzyść konsumenta (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., [III CZP 6/21](#), OSNC 2021, nr 9, poz. 56), wyłączeniu zastosowania [art. 58 § 3 KC](#) i daleko idącym ograniczeniu możliwości zastąpienia bezskutecznej klauzuli inną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#) i z dnia 16 września 2021 r., [I CSKP 166/21](#)), stwarzałoby ryzyko rozstrzygnięć poniekąd przypadkowych i arbitralnych. W świetle zaś powoływanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie powinno być najmniejszych wątpliwości, że rozpatrywane klauzule podlegają kontroli pod kątem abuzywności. Dlatego też należy uznać, że w rozpatrywanym zakresie - tj. w zakresie naruszeń właściwości (natury) stosunku prawnego, które spełniają przesłanki określone w [art. 385¹ i n.](#) KC - reżim niedozwolonych postanowień umownych wyłącza także zastosowanie [art. 58 § 1](#) w związku z [art. 353¹ KC](#).

Oznacza to, że pogląd pozwanych zakładający *in casu* - w odniesieniu do postanowień umownych zastrzegających dla Banku nadmierną swobodę w określaniu kursów walut a przez to także wysokości zadłużenia i spłacanych rat - pierwszeństwo stosowania [art. 353¹](#) w związku z [art. 58 § 1 KC](#) względem [art. 385¹ i n.](#) KC jest błędny. Oczywiście nie jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że Umowa nie może być dotknięta nieważnością, z nowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego bowiem wynika, iż bezskuteczność tego rodzaju postanowień może prowadzić do upadku umowy kredytu, jeżeli bez nich obowiązywanie umowy jest prawnie niemożliwe w świetle prawa krajowego, nie zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie

regulacji zastępczej, a konsument postanowień tych nie potwierdził (por. co tej konstrukcji np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#) i z dnia 16 września 2021 r., [I CSKP 166/21](#) oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 7 maja 2021 r., [III CZP 6/21](#) i tam przywoływane orzecznictwo, także unijne).

Naruszenia [art. 385¹ § 1](#) KC skarżący dopatryli się w uznaniu, że zawarta w Umowie, „kwestionowana klauzula indeksacyjna” nie ma cech abuzywności, choć „przedmiotowe postanowienia umowy” zostały im narzucone przez Bank (nie mieli na nie wpływu ani możliwości negocjacji) oraz kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy (nie zabezpieczając ich), gdyż w sposób nieusprawiedliwiony obciążają ich w całości ryzykiem kredytu walutowego. Zważywszy, że pozwani otrzymali kredyt w kwocie 252.106,40 zł, a po upływie blisko siedmiu lat spłat (w listopadzie 2014 r.), kapitał kredytu wyniósł 101.031,40 CHF, co stanowi kwotę 366.448,05 zł (według kursu przyjętego przez Sąd Okręgowy) – oznacza to, że po okresie blisko 1/4 okresu spłaty kredytu, kredyt zamiast zmniejszyć się o 1/4, wzrósł niemalże dwukrotnie - należy, ich zdaniem, uznać nałożony na nich obowiązek świadczenia za nieekwiwalentny i nieuzasadniony, co narusza zasadę równowagi kontraktowej stron oraz przekracza granice rzetelności kontraktowej twórcy postanowień w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta.

Rozpatrując przedstawiony zarzut, należy ponownie zauważyć, że nie określa on w sposób jasny, o jaką „klauzulę indeksacyjną” chodzi, a kwestia ta wymaga wyjaśnienia, gdyż Sądy obu instancji również nie posługują się pojęciem „klauzuli indeksacyjnej” w sposób całkowicie konsekwentny, skoro w jednym miejscu zdają się je odnosić do zmiennej stopy oprocentowania, a w innym - do tzw. spreadu i postanowień dotyczących przeliczenia kwoty kredytu i jego spłat z odwołaniem do kursów CHF określonych w Tabeli kursów Banku. Jednakże, biorąc pod uwagę uzasadnienie zarzutu, można przyjąć, że skarżący mają przede wszystkim na względzie postanowienie przewidujące wyrażenie salda zadłużenia w walucie indeksacji (CHF) według kursu kupna tej waluty podanego w Tabeli kursów (§ 1 ust. 1 zd. 3 in principio Umowy; por. też § 7 ust. 2 Umowy), ewentualnie w związku z postanowieniem przewidującym rozliczenie spłat kredytu dokonywanych w złotych (por. § 10 ust. 2 lit. b zd. 2 Umowy) według kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w Tabeli kursów, obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku (§ 10 ust. 6 Umowy).

Nie jest jasne, czy Sądy uznały klauzulę określoną w § 1 ust. 1 zd. 3 Umowy za indywidualnie negocjowaną, gdyż ich twierdzenia dotyczące indywidualnych negocjacji zdawały się dotyczyć bezpośrednio jedynie „klauzuli indeksacyjnej” wynikającej z § 2 ust. 1 w związku z § 8 ust. 1 i 2 Umowy (tj. dotyczącej zmiennej stopy oprocentowania kredytu); w kontekście tej klauzuli Sądy wskazały, że postanowienia Umowy były z pozwanymi indywidualnie uzgadniane (w takim zakresie, w jakim byli tym zainteresowani – s. 25), co miało potwierdzać ich oświadczenie z § 11 ust. 3 Umowy, jak również zeznania pracowników Banku co do „możliwości” wpływu pozwanych na samą treść Umowy, a także to, iż oferta Banku była konkurencyjna względem proponowanych w innych bankach. W każdym razie trzeba stwierdzić, że nie ma wystarczających podstaw, by uznać, iż rozpatrywana obecnie klauzula ryzyka walutowego była indywidualnie uzgodniona w rozumieniu [art. 385¹ § 1](#) KC, tj., że zgodnie z [art. 385¹ § 3 i 4](#) KC. Bank zdołał wykazać, iż konsument wywarł na ich treść rzeczywisty wpływ. Wprawdzie kwestia ta przynależy częściowo do domeny ustaleń

faktycznych, które w postępowaniu kasacyjnym nie mogą być modyfikowane ani uzupełniane (por. [art. 398¹³ § 2](#) KPC), jednakże prawidłowość aktu subsumpcji jest uzależniona również od prawidłowej wykładni wskazanych przepisów, a ta wywołuje zasadnicze wątpliwości. Przede wszystkim Sady meriti nie wyjaśniły bliżej, jak rozumiały pojęcie „indywidualnych uzgodnień”, a nie jest ono zrozumiałe samo przez się. Istotne znaczenie przypisały oświadczeniu zawartemu w § 11 ust. 3 Umowy, podczas gdy jest oczywiste, że decydujące znaczenie mają nie tyle formułkowe deklaracje konsumenta, ile to, czy wywarł na treść klauzuli rzeczywisty wpływ. Deklaracje takie nie są również wystarczające dla odwrócenia ciężaru dowodu, co wynika - *mutatis mutandis* - z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który podkreśla, że poszanowanie zasady skuteczności i realizacji celu leżącego u podstaw dyrektywy [93/13](#), polegającego na ochronie konsumenta przez przywrócenie równowagi między pozycją przedsiębiorcy a pozycją konsumenta, nie mogłoby zostać zapewnione, gdyby ciężar dowodu, iż klauzula umowna w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy była jasna i zrozumiała, spoczywał na konsumentach (por. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., [C-776/19-C-782/19](#), VB i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République, pkt 84, 89, teza) - musiałby on udowodnić okoliczność negatywną, że przedsiębiorca nie przekazał mu wszystkich informacji niezbędnych do spełnienia wymogu przejrzystości (pkt 85) - oraz wyjaśnia, iż wymóg przejrzystości postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy wystarczające informacje, a oświadczenie konsumenta, że jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma samo w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości (por. wyrok z dnia 20 września 2018 r., [C-51/17](#), OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 65-70 i postanowienie z dnia 6 grudnia 2021 r., [C-670/20](#), EP i in. przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34, teza). Wbrew sugestii Sądów obu instancji należy też zauważyć, że o rzeczywistym wpływie konsumenta można mówić jedynie w odniesieniu do konkretnych, rozpatrywanych klauzul, i w żadnym razie nie może o nim świadczyć sama okoliczność, iż mógł on zawrzeć umowę kredytu z innym przedsiębiorcą, oferującym mniej korzystne rozwiązanie. Ponadto in casu treść postanowień umownych, stanowiących ogólnie o wyrażeniu salda kredytu „w walucie do której indeksowany jest Kredyt” według kursu kupna „waluty do której indeksowany jest Kredyt” (§ 1 ust. 1 zd. 3 in principio Umowy) oraz przewidujących rozliczenie spłat kredytu dokonywanych w złotych według kursu sprzedaży „waluty indeksacji” podanego w Tabeli kursów (§ 10 ust. 6 Umowy), bez odwołania do konkretnej, miarodajnej waluty obcej zastosowanej w Umowie (CHF) świadczy o tym, że Umowa miała w tym zakresie charakter standardowy, tj. przy jej zawarciu posłużono się wzorcem umowy, a zgodnie z [art. 385¹ § 3](#) KC brak indywidualnego uzgodnienia odnosi się w szczególności do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Sąd Apelacyjny trafnie zauważył, że kwestionowane przez pozwanych postanowienia Umowy dotyczą głównego świadczenia kredytobiorców (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#) i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i unijne; por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 r., [C-776/19-C-](#)

782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56), jednakże stwierdził błędnie, iż już z tego względu [art. 385¹ § 1](#) KC nie może mieć do nich zastosowania. Już z brzmienia przepisu wynika wszak jasno, że postanowienia określające główne świadczenia stron, mogą podlegać kontroli pod względem abuzywności, jeżeli nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Oceniając, czy in casu przedmiotowe postanowienia Umowy czyniły zadość wymaganiu jednoznaczności (były transparentne), należy zauważyć, że przedmiotem tego badania powinna być kwestionowana przez pozwanych klauzula ucieleśniająca ryzyko walutowe. W tym kontekście pozwanym chodzi nie tyle o to, że Bank zapewnił sobie nadmierną swobodę w zakresie określenia kursu waluty indeksacji (przez odwołanie do Tabel kursowych), a więc o wadliwość klauzul kursowych, ile o to, iż obciążył ich nadmiernym ryzykiem deprecjacji złotego względem franka szwajcarskiego i zwiększenia kosztu kredytu (tzw. klauzula ryzyka walutowego - por. co do tego pojęcia wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#) i tam przywoływane orzecznictwo krajowe i unijne). Rozróżnienie to jest istotne, ponieważ w dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy skupiał swą uwagę przede wszystkim na abuzywności klauzul kursowych (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., [II CSK 483/18](#), niepubl.), a jedynie pośrednio – w kontekście ich wpływu na możliwość utrzymania umowy – na kwestii ryzyka walutowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#)). Natomiast kontroli abuzywności klauzul ryzyka walutowego wiele uwagi poświęcił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wiążąc to zwykle z kwestią nieudzielenia konsumentowi wystarczających informacji dotyczących zagrożeń związanych z ich zastosowaniem.

W ocenie Trybunału w odniesieniu do takich klauzul dla spełnienia wymagania transparentności nie wystarczy przekazywanie konsumentowi informacji nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Kredytobiorca-konsument bowiem musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej (szeroko rozumianego), ponosi przez cały okres obowiązywania umowy ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie (por. wyroki z dnia 20 września 2017 r., w sprawie [C-186/16](#), R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 59, 50, z dnia 20 września 2018 r., [C-51/17](#), OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 74-75, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie [C-118/17](#), Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34-35, 40, 43, 46, z dnia 10 czerwca 2021 r., [C-776/19](#)-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie C-119/17, Liviu Petru Lupean, Oana Andreea Lupeanz przeciwko SC OTP BAAK Nyrt., pkt 25 i n. i z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza). W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości (por. wyrok z dnia 20 września 2018 r., [C-51/17](#), OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 65-70 i postanowienie z dnia 6 grudnia 2021 r., [C-670/20](#), ERSTE Bank

Hungary, pkt 34, teza), ciężar zaś udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędną informację, spoczywa na przedsiębiorcy (por. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., [C-776/19-C-782/19](#), BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, 87, 89, teza).

W świetle tych wymagań dokonana przez Sądy meriti ocenę transparentności spornej klauzuli ryzyka walutowego należy uznać za powierzchowną i z tego względu wywołującą zasadnicze zastrzeżenia. Dotyczy to przede wszystkim stanowczego stwierdzenia, że pozwani zawarli umowę kredytu walutowego indeksowanego - zakwalifikowaną przez Sąd Apelacyjny jako „instrument finansowy wysokiego ryzyka” - rozumiejąc „od początku i w pełni” ryzyko walutowe. Wydaje się bowiem, że podstawą faktyczną tego stwierdzenia były przede wszystkim pisemne oświadczenia pozwanych z dnia 3 grudnia 2007 r. (k. 95-96), w których potwierdzili poinformowanie ich o ryzyku walutowym, oraz § 6 ust. 3 Umowy, wskazujący, iż „w przypadku gdy kredyt był indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu miała wpływ na wysokości raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia mogło przekroczyć wartość nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosił kredytobiorca”. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oświadczenia tego rodzaju są oczywiście niewystarczające dla stwierdzenia, że bank udzielił kredytobiorcy-konsumentowi wystarczającej informacji. Oświadczenie z dnia 3 grudnia 2007 r. ma w istocie charakter czysto deklaracyjny, a § 6 ust. 3 Umowy wskazuje przede wszystkim na samą zależność między deprecjacją złotego a wysokością raty oraz salda zadłużenia (mechanizm indeksacji). Sama przez się nie jest też wystarczająca wzmianka o tym, że saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości - utożsamiona przez Sąd z ostrzeżeniem, iż ustanowione zabezpieczenia mogą okazać się niewystarczające i trzeba będzie ustanowić dodatkowe - pozbawiona wyjaśnienia, jakie mogą się z tym wiązać konsekwencje ekonomiczne. O wystarczającej wiedzy pozwanych nie świadczy też okoliczność, że Umowa była kolejnym zaciągniętym przez nich kredytem walutowym, że mieli czas na zapoznanie się z jej treścią, ani także ogólne doświadczenie życiowe, właściwe osobom ponad 30-letnim i ich hipotetyczna wiedza o rozlicznych zjawiskach gospodarczych - w ostatnich 30-stu latach – „które prowadziły do radykalnej zmiany sytuacji obywateli w tym także w kontekście zaciąganych przez nich kredytów”. Zwłaszcza, że zgodnie z ustaleniami, informując pozwanych o ryzyku walutowym przy zaciągnięciu kredytu walutowego i o tym iż frank szwajcarski okresowo drożeje, Bank uspokajał ich, iż to chwilowa tendencja, po której kurs tej waluty zacznie spadać. Zbyt ogólna (niedookreślona) i niewystarczająca jest też powołana przez Sąd Apelacyjny okoliczność, że klientom zainteresowanym zawarciem umowy kredytowej odwołującej się do waluty obcej - a więc także pozwany - udzielano informacji na temat warunków jej zawarcia „w tym zagrożeń, jakie za sobą pociągają”. Z powołanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej bowiem wynika, że kluczowe znaczenie ma uświadomienie konsumentowi, iż silna deprecjacja waluty krajowej może pociągać za sobą konsekwencje trudne do udźwignięcia przez konsumenta. Tymczasem Sądy meriti w ogóle nie wyjaśniły, jaką deprecjację uznały za silną (i dlaczego) i w jaki sposób Bank uczynił zadość rzeczonemu obowiązkowi informacyjnemu, co może świadczyć o nieprawidłowym rozumieniu zakresu informacji, które powinny być udzielone konsumentowi w celu zapewnienia transparentności zastrzeżonej w Umowie klauzuli ryzyka walutowego.

Prawidłowa informacja powinna uwzględniać kilka istotnych elementów. Przede wszystkim uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należytą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest

trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej (in casu Umowa była zawarta na 30 lat) i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie „uspokajających” informacji o historycznych wahaniami waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu. Wymagana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej informacja co do tego, że konsekwencje silnej deprecjacji mogą być trudne do udźwignięcia dla konsumenta, nie powinna ograniczać się do ogólnego stwierdzenia o jej wpływie na wysokość zadłużenia czy nawet rat, ale obrazować ów wpływ konkretnymi wyliczeniami. Konsument powinien być też uświadomiony, że deprecjacja taka może powodować utratę zdolności do spłaty kredytu, z czym wiąże się poważne ryzyko utraty nieruchomości - stanowiącej częstokroć miejsce zamieszkania konsumenta - obciążonej hipoteką zabezpieczającą spłatę kredytu. Jeżeli Umowa przewiduje mechanizmy ograniczające czy łagodzące ryzyko kursowe, konsument powinien być też odrębnie poinformowany o zasadzie ich działania (np. czy może żądać przewalutowania kredytu) i krokach, które powinien podjąć w celu skorzystania z nich.

Warto też zauważyć, że z punktu widzenia omówionych wymagań trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecano w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie [art. 137 ust. 1](#) Prawa bankowego (dalej – „rekomendacja S”). W Rekomendacji 19 przewidziano, że „Bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne”, a w wyjaśnieniach do niej wskazano m.in., iż dotyczy ona „informacji przedstawianych zarówno przed, jak i po podpisaniu umowy”, przy czym „Bank powinien uwzględnić poziom wiedzy klienta, który w większości przypadków nie jest specjalistą z dziedziny bankowości” (pkt 5.1.1.). Ponadto „Bank powinien regularnie dostarczać swoim klientom wszelkich informacji dotyczących warunków oraz praw i obowiązków wynikających z umowy. W szczególności, w formie pisemnej, klient powinien być informowany o wszelkich zmianach, które wpływają bezpośrednio na warunki umowy kredytowej. Za zgodą klienta informacje te mogą być przekazywane w innej niż pisemna formie (np. poprzez internet)” (pkt 5.1.2.). Zarekomendowano też, aby „banki w pierwszej kolejności oferowały klientom kredyty, pożyczki lub inne produkty w złotych. Bank może złożyć klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej dopiero po uzyskaniu od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego, że dokonał on wyboru oferty w walucie obcej lub indeksowanej do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami, pożyczkami i innymi produktami zaciąganyymi w walucie obcej lub indeksowanymi do waluty obcej” (pkt 5.1.5.). Zalecono również, „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Informacje takie mogą być przekazane na

przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu. Informacje przekazywane klientowi powinny w szczególności zawierać: a. Koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy aktualnym poziomie kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej, bez zmian poziomu stóp procentowych. b. Koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego, a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20% . c. Koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy, bez zmian poziomu stóp procentowych” (pkt 5.1.7.). Ponadto, stosownie do Rekomendacji 20, „W relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy”. W wyjaśnieniach do tej rekomendacji wskazano m.in., że „W każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące: a) wartości ekspozycji kredytowej w walucie obcej (w przypadku ekspozycji kredytowych indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu), b) wysokości rat kapitałowych i rat odsetkowych w walucie obcej, c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych, d) informacji, że zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wartość ekspozycji kredytowej oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, e) warunków i konsekwencji zmiany waluty ekspozycji kredytowej” (pkt 5.2.2.).

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zakres informacji zalecanych w przedstawionej rekomendacji budzi zasadnicze wątpliwości. Wymagając bowiem uzyskania od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego „pełną świadomość” ryzyka walutowego, akcentuje ona kwestie formalne, bez należytej troski o rzeczywiste zapewnienie owej „pełnej świadomości”. Zalecane, szczegółowe informacje trudno wszak uznać za wystarczające, zważywszy choćby okres, na który zawierane były zwykle umowy kredytu hipotecznego (w stosunku do którego objęty symulacją okres ostatnich 12 miesięcy wydaje się niezwykle krótki), jak również brak zastrzeżenia co do konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20% , co może doprowadzić do sytuacji, w której uzyskujący dochody w walucie krajowej klient nie będzie w stanie spłacać kredytu (ryzyko kursowe może okazać się dla niego „trudne do udźwignięcia”). Zwłaszcza, że zalecany w tej samej rekomendacji S tekst skrajnych warunków - co najmniej coroczny - wymagał jako minimum przyjęcie założenia o spadku kursu złotego, w stosunku do poszczególnych walut obcych o 30% (pkt 3.1.6.), a zarazem - zgodnie z Rekomendacją 20 - bank powinien stosować m.in. zasadę „najlepszej wiedzy”. Nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje w rzeczywistości mogły wręcz uśpić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym.

W kontekście rozpatrywanego zarzutu należy też podkreślić, że uznanie spornych klauzul indeksacyjnych za nietransparentne otwiera jedynie możliwość ich oceny pod kątem abuzywności, lecz oceny tej jeszcze nie przesądza. O tym bowiem decyduje to, czy postanowienia te kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi

obyczajami, rażąco naruszając jego interesy ([art. 385¹ § 1 KC](#)). Zgodnie z nowszym orzecnictwem postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast 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 umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., [III CZP 29/17](#), uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2021 r., [III CZP 43/20](#), Biul.SN 2021, nr 10, s. 11 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r., [II CSK 19/18](#), niepubl., z dnia 29 października 2019 r., [IV CSK 309/18](#), OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64, z dnia 30 czerwca 2020 r., [III CSK 343/17](#), OSNC 2021, nr 2, poz. 13, z dnia 25 listopada 2020 r., [V CSK 16/19](#), niepubl. oraz powoływane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

Należy też zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej doprecyzował te kryteria w odniesieniu do klauzul ryzyka walutowego zawartych w szeroko rozumianych umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej. W szczególności w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., [C-776/19-C-782/19](#), BNP Paribas Personal Finance wskazał, że w świetle większej wiedzy (m.in. o możliwych wahaniami kursu wymiany i ryzyku związanego z zaciągnięciem takiego kredytu) i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta postanowienia umowne, takie postanowienia mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi, zwłaszcza jeżeli obciążają konsumenta ryzykiem nieproporcjonalnym do świadczeń i kwoty otrzymanej pożyczki, ponieważ musi on długoterminowo ponieść koszt zmiany kursu wymiany, w wyniku czego może znajdować się w sytuacji, w której, po pierwsze, pozostała kwota kapitału należnego w walucie spłaty, jest znacznie wyższa niż kwota pierwotnie pożyczona, a po drugie, spłacone raty miesięczne prawie wyłącznie pokrywały same odsetki. W szczególności wówczas, gdy owo zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej (pkt 99-102). W związku z tym Trybunał orzekł, że wykładni [art. 3 ust. 1](#) dyrektywy [93/13](#) należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 103, teza).

W związku z tym należy zauważyć, że in casu Umowa nie przewidywała żadnego górnego pułapu ryzyka kursowego ponoszonego przez pozwanych. Wbrew stanowisku Sądu odwoławczego nie można też przyjąć, że ryzyko to było wystarczająco równoważone przez

przewidzianą w Umowie możliwość przewalutowania kredytu, z której pozwani nie skorzystali. Trzeba bowiem zauważyć, że § 10 ust. 11 Umowy stanowił, iż na wniosek kredytobiorcy Bank „może dokonać” zmiany waluty, do której jest indeksowany kredyt, i że „może odmówić dokonania zmiany waluty, do której indeksowany jest Kredyt, w szczególności, gdy wniosek o dokonanie zmiany waluty zostanie złożony: a) w okresie spłaty wyłącznie rat odsetkowych, b) przed wypłaceniem przez Bank wszystkich środków przyznanych aneksem podwyższającym kwotę Kredytu”. Z treści rzonego postanowienia wynika zatem jasno, że pozwani nie mogli dokonać jednostronnego przewalutowania kredytu ani nie mieli roszczenia o takie przewalutowanie. Mowa w nim wszak o „możliwości” dokonania zmiany waluty przez Bank, a katalog przyczyn odmowy ma charakter otwarty. Okoliczność, że po zawarciu Umowy pozwani nie dążyli do przewalutowania kredytu jest bez znaczenia dla oceny abuzywności spornej klauzuli ryzyka walutowego, skoro rozstrzygające znaczenie mają tu okoliczności z chwili zawarcia Umowy. Z tego względu nie jest też decydujące, że ponoszone przez pozwanych ryzyko kursowe zostało de facto równoważone przez niższe oprocentowanie; istotne bowiem jest nie to, czy tak było de facto - skutek okoliczności nieprzewidywalnych w chwili zawarcia umowy - lecz to, czy umowa została tak ukształtowana ab initio. Ponadto nie jest jasne, jak Sądy rozumiały stwierdzenie, że zaciągnięty przez pozwanych kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego był także - mimo silnej deprecjacji złotego - „z perspektywy 2007 r.” korzystniejszy od zwykłych kredytów złotówkowych, zważywszy, iż stosownie do twierdzeń pozwanych, mających oparcie w ustaleniach, po okresie blisko 1/4 okresu spłaty kredytu, kredyt zamiast zmniejszyć się o 1/4, wzrósł niemalże dwukrotnie.

Dotychczasowe rozważania przesądzają zasadność skargi kasacyjnej i konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku. Czynią także przedwczesnym rozpatrywanie zarzutów naruszenia [art. 5](#), [art. 481](#) i [art. 357¹](#) KC, zasadzających się na założeniu o skuteczności Umowy.

Z tych względów, na podstawie [art. 398¹⁵ § 1](#) KPC, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2020 r. Sygn. III CZP 87/19

Przewodniczący: Sędzia SN Marta Romańska (spr.).

Sędziowie SN: Monika Koba, Roman Trzaskowski.

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa L. D. i A. D. przeciwko Bankowi (...) S.A. w W. z udziałem prokuratora Prokuratury Rejonowej w L. Grzegorza Buconia delegowanego do Prokuratury Krajowej o ustalenie, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 15 września 2020 r., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

"Czy w sprawie między konsumentem a Bankiem o ustalenie nieważności w całości - umowy kredytu hipotecznego formalnie zawartego w walucie obcej (CHF) a wypłaconego i spłacanego w walucie polskiej, Sąd w ramach postępowania apelacyjnego - w sytuacji ustalenia, że część postanowień umowy stanowi niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., może w świetle art. 321 § 1 k.p.c. orzec, iż tylko określone postanowienia umowy (a nie cała umowa) są bezskuteczne lub nieważne?"

podjął uchwałę:

Żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385¹ k.c.) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.).

Uzasadnienie

Powodowie L. D. i A. D. wnieśli o uznanie za nieważną w całości umowy kredytu hipotecznego, którą jako konsumenci zawarli z (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W., a to na mocy art. 58 § 1 k.c., z uwagi na jej sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 2357, dalej - pr. bank.), art. 358, art. 353¹ i art. 385¹ k.c.

Pozwany (...) Bank Spółka Akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w E. oddalił powództwo. Sąd ten ustalił, że w dniu 28 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego (...) w kwocie 134.354,53 CHF, z przeznaczeniem na remont mieszkania i spłatę innych zobowiązań kredytowych powodów. Pozwany wypłacił powodom kwotę 272.618,76 zł jako równowartość kwoty 134.354,53 CHF według kursu kupna franka szwajcarskiego obowiązującego w dniu wypłaty, to jest 29 sierpnia 2008 r. Kredyt był spłacany w złotych polskich, a każda rata przeliczana była w dniu jej wpłaty na franki szwajcarskie. Klauzula dotycząca kursu przyjmowanego na użytek rozliczeń stron nie była w sposób indywidualny negocjowana z powodami.

Od 2017 r. powodowie mieli trudności ze spłacaniem kredytu. Oświadczeniem z dnia 6 listopada 2017 r. pozwany wypowiedział im umowę zastrzegając, że zaniechanie spłaty wymagalnego zadłużenia w okresie wypowiedzenia spowoduje, iż cała kwota kredytu wraz z odsetkami i opłatami stanie się natychmiast wymagalna. Wymagalne zadłużenie powodów na ten dzień wynosiło 6.707,72 CHF, a na dzień 6 lutego 2018 r. - 94.052,21 CHF. Powodowie zakwestionowali skuteczność złożonego im oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Pozwany nie wystąpił z powództwem o zasądzenie niespłaconego kredytu.

Sąd Okręgowy przyjął, że umowa łącząca strony nie jest dotknięta wadami mogącymi skutkować jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c. Postanowienia umowy dotyczące kursu sprzedaży franka były wprawdzie niejednoznaczne, nie wynikała z nich wysokość

spreadu walutowego stosowanego przez pozwanego, a klauzule zawarte w ogólnych warunkach umowy mogły być wykorzystywane przez pozwanego w sposób dowolny i uznaniowy, ale abuzywność takiego wzorca umownego może odnosić się do kredytów indeksowanych do waluty obcej, w których klauzula indeksacyjna stanowi rodzaj klauzuli waloryzacyjnej. Problem nie dotyczy kredytów denominowanych, w których kwota kredytu wyrażona jest wprost w walucie obcej. Po zbadaniu klauzul zastosowanych w umowie łączącej strony pod kątem naruszenia interesów powodów jako konsumentów, Sąd Okręgowy nie dostrzegł ich abuzywności, gdyż kurs wymiany, według którego pozwany ustalał wysokość rat kredytowych był przez cały okres związania umową tylko nieznacznie wyższy od kursu NBP. Jego zastosowanie nie spowodowało zatem rażącego naruszenia interesów konsumentów. Umowa zawarta przez strony nie była też sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Tego rodzaju wadliwość musiałaby dotyczyć umowy już w chwili jej zawarcia, gdy tymczasem powodowie wybrali rodzaj umowy kredytowej, którą zawarli z pozwanym jako najkorzystniejszy z punktu widzenia ich interesów i przez długi czas odnosili korzyści za stosowania jej postanowień. Sytuacja powodów zmieniła się dopiero wtedy, gdy w efekcie niezależnej od pozwanego gry czynników rynkowych kurs franka szwajcarskiego umocnił się w stosunku do złotych. Pozwany oczekuje od powodów, żeby spłacili mu kredyt w tej wysokości, w jakiej go uzyskali, a w tej sytuacji konsekwencje wzrostu kursu franka szwajcarskiego nie powinny być przerzucone wyłącznie na pozwanego.

W apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2019 r. powodowie zarzucili, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem art. 58 § 1 k.c., art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. oraz art. 358, art. 353¹, art. 385¹ k.c. i wnieśli o jego zmianę przez "uznanie za nieważną w całości umowy kredytu na podstawie art. 58 § 1 k.c.". Przy rozpoznawaniu apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 lutego 2019 r. powstało zagadnienie prawne przytoczone w sentencji, które Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 3 października 2019 r. przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu (art. 390 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że nie zgadza się ze stanowiskiem, iż kredyt udzielony powodom był typowym kredytem denominowanym. Pojęcia klauzula denominacyjna, indeksacyjna oraz waloryzacyjna nie mają w prawie polskim definicji legalnych, chociaż w art. 69 pr. bank. i art. 35a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1083) ustawodawca posługuje się terminem "kredyt denominowany" oraz "kredyt indeksowany". Czytelnych granic między tymi postaciami kredytu nie wyznaczono także w naukach ekonomicznych. Sąd Apelacyjny przyjął, że kredyt denominowany w pewnej walucie obcej jest takim kredytem, którego wartość wyrażona została w tej walucie. Może on być wypłacony w walucie, w której jest denominowany i w tej walucie jest spłacany (tzw. kredyt "czysto" walutowy), ale może też być wypłacony w walucie polskiej, na którą przeliczany jest w chwili dokonywania wypłaty. Za kredyt denominowany w walucie obcej może być też uznany taki kredyt, którego wartość jest formalnie wyrażona w walucie obcej, z jej przeliczeniem na walutę polską już w chwili postawienia środków do dyspozycji kredytobiorcy, który następnie spłaca raty kredytu w walucie polskiej, a jego wpłaty są natychmiast przeliczane na walutę obcą jako walutę kredytu. Udzielając takich kredytów, banki zarabiają na tzw. spread'ach, stanowiących różnice kursowe między cenami sprzedaży i zakupu waluty, gdyż stosują niedookreślone w umowie prowizje od jej sprzedaży. Taki kredyt funkcjonalnie nie różni się od kredytu indeksowanego w walucie obcej, gdyż posłużenie się w umowie walutą

obcą służy stronom umowy jedynie do zastosowania waluty obcej jako miernika wartości świadczeń, nie jest natomiast cechą charakteryzującą spełniane przez nie świadczenia. Kredyt formalnie denominowany w walucie obcej, a praktycznie indeksowany przez odwołanie się do niej, należy traktować tak samo, jak kredyt indeksowany. W tym przypadku ryzyko kursowe sprawia bowiem, że kredytobiorcy zobowiązani są do zwrotu innej kwoty w złotych niż udostępniona im przez bank, lecz odpowiadającej kwocie kredytu w walucie obcej. Strony łączyła tego rodzaju umowa kredytowa.

Postanowienia umowne przewidujące obowiązek zwrotu kredytu z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz obowiązek zapłaty prowizji mogą stanowić główne świadczenie kredytobiorcy, wymagające jednoznacznego brzmienia, z zastrzeżeniem oceny w świetle art. 385¹ § 1 k.c. Z umowy stron nie wynikało, na podstawie jakich kryteriów bank ustalał kurs wymiany zarówno w chwili wypłacania świadczenia powodowi, jak i w chwili spłacania rat. Powodowie dowiadawali się o wysokości raty w chwili pobrania środków z ich rachunku z początkiem każdego kolejnego miesiąca. Przyjęcie, że postanowienia odnoszące się do kursów waluty stosownych w celu przeliczenia wysokości świadczeń nie stanowiły głównego postanowienia umowy prowadzi do ich oceny w kontekście abuzywności. Sąd Apelacyjny uznał, że postanowienia zastosowane we wzorcu umowy zawartej przez strony spełniają oba kryteria abuzywności określone w art. 358¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Przeważa pogląd, że niedozwolone postanowienie umowne nie wywołuje skutków prawnych, jest bezskuteczne i niewiążące ipso iure i ab initio dla konsumenta, lecz jego zastrzeżenie nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, iż bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Sąd z urzędu uwzględnia tego rodzaju konsekwencje abuzywności klauzul umownych.

Sąd Apelacyjny wskazał, że musi ocenić, czy po eliminacji postanowień abuzywnych łącząca strony umowa kredytu nadal zawiera wszystkie elementy konieczne do określenia treści stosunku prawnego łączącego strony, a w szczególności, czy na jej podstawie można ustalić kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość zadłużenia. Eliminacja abuzywnej klauzuli związanej z przeliczeniem świadczenia na inną walutę nie prowadzi do upadku i nieważności umowy w pozostałym zakresie ani także do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania kredytu. Oznacza to, że mimo wyeliminowania z umowy wszelkiego powiązania wysokości świadczeń z inną walutą niż polska, kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla CHF stawek LIBOR. Nie ma znaczenia, że bank najprawdopodobniej nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby był świadomy abuzywności klauzuli waloryzacyjnej. Kryterium hipotetycznej woli stron, nieistotne przy ocenie klauzul umownych i skutków ich zastrzeżenia na gruncie art. 385¹ k.c., mogłoby mieć znaczenie w razie oceny postanowień umowy łączącej strony na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego istnieje wątpliwość, czy gdyby doszedł do przekonania o ważności umowy łączącej strony po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych, to - wobec zgłoszenia przez powodów wyłącznie żądania ustalenia nieważności umowy - może orzec o nieważności tylko postanowień abuzywnych albo o ich bezskuteczności w stosunku do powodów. Źródłem wątpliwości jest to, że ewentualna abuzywność klauzuli umownej musi być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować właściwe jej skutki w stosunku prawnym ukształtowanym umową. Stosując wnioskowanie a maiori ad minus można

wywodzić, że w ramach żądania ustalenia nieważności umowy mieści się ustalenie, iż nieważne są tylko niektóre jej postanowienia. Tego rodzaju wnioskowanie nie wydaje się jednak możliwe do zastosowania w sprawach, w których konsumenci dochodzą roszczeń pozostających w związku z zarzucanym przedsiębiorcy wprowadzeniem klauzul abuzywnych do wzorca umowy.

Pozwany wniósł o odmowę udzielenia odpowiedzi na sformułowane przez Sąd Apelacyjny zagadnienie. Takie stanowisko zajął też prokurator, po zgłoszeniu udziału w postępowaniu stosownie do art. 7 i art. 60 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji i jego oceny prawnej wynika, że umowa kredytowa, w związku z którą pozostaje roszczenie powodów została przez strony ważnie zawarta, a zreagowane niejednoznacznie i nienegocjowane indywidualnie postanowienia dotyczące kursu sprzedaży waluty w umowie kredytu denominowanego nie mogą być ocenione jako abuzywne, zwłaszcza że praktyka pozwanego ustalania kursów waluty kredytu dotycząca tych postanowień umowy nie godziła w interesy powodów. Sąd drugiej instancji, choć nie dał temu jasno wyrazu w uzasadnieniu, zdaje się aprobować ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, lecz jego ocena prawna tych okoliczności jest nieco inna. Jej merytoryczna trafność pozostaje jednak poza kognicją Sądu Najwyższego, ograniczoną do zagadnienia prawnego przytoczonego na wstępie.

Artykuły 385¹ - 385³ k.c., w świetle których Sądy meriti badały klauzule zawarte w umowie kredytowej zawartej przez strony, zostały dodane do kodeksu cywilnego w celu implementacji dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L1993.95.29), która w stosunku do Polski zaczęła obowiązywać z dniem 1 maja 2004 r. Ta parokrotnie zmieniana dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do ustalenia ogólnych kryteriów oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy, wskazując przykładowo na takie postanowienia, które należy uznać za nieuczciwe i zobowiązuje do stworzenia w prawach krajowych systemu środków ochrony konsumenta, któremu zawierający z nim umowę przedsiębiorca narzuca nieuczciwe warunki, nie negocjując postanowień umowy indywidualnie. Dyrektywa nr 93/13 określa jedynie minimalne oczekiwania co do systemu środków ochrony konsumenta. Jej wdrożenie ma spowodować, że umowy w obrocie konsumenckim będą sporządzane prostym i zrozumiałym językiem, a konsument będzie mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy przed jej zawarciem, z zastrzeżeniem, że wątpliwości, które następnie powstaną na tle ich stosowania będą interpretowane na jego korzyść. Zawarte w umowie nieuczciwe klauzule nie będą wiążące dla konsumenta, przy zagwarantowaniu jednak, że umowa będzie obowiązywała strony, jeżeli po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków może nadal obowiązywać (art. 6 dyrektywy nr 93/13).

W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na gruncie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, nieuczciwość wobec konsumenta pewnych postanowień umownych powinna być przez sąd dostrzeżona z urzędu i z urzędu też sąd powinien zastosować wobec tych postanowień sankcję braku związania nimi konsumenta, gdyż w ten sposób osiągnięty ma być cel dyrektywy, którym jest zabezpieczenie skuteczności ochrony konsumenta (effet utile) (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240-244/98, Océano Grupo Editorial SA przeciwko Rocio Murcianó Quintero i in., z dnia 26 października 2006 r.,

C-168/05, Elisa Maria Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium SL, z dnia 4 czerwca 2009 r., C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Györfii). Badanie postanowień umowy z urzędu przez sąd nakierowane na ustalenie, czy nie mają one nieuczciwego charakteru, jest też postrzegane jako czynnik odstrasżający, skłaniający do zaprzestania stosowania nieuczciwych praktyk. Do stworzenia takiego mechanizmu obliguje art. 7 dyrektywy nr 13/93 (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 21 listopada 2002 r., C-473/00, Cofidis SA przeciwko Jean-Louis Fredout, z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, Ernst Georg Radlinger i Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15 Francisco Gutiérrez Naranjo przeciwko Cajasur Banco SAU, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349-351/18, Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen przeciwko Mbutuku Kanyebe i in.).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że odnośnie do braku związania konsumenta klauzulą abuzywną art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady traktować tak, jakby nigdy nie został zastrzeżony i nie wywoływał skutków wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno co do zasady prowadzić do określenia takiej sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku zastrzeżenia w umowie niedozwolonej klauzuli. Do tego efektu powinny zmierzać rozwiązania krajowe, które będą stanowiły formę implementacji dyrektywy nr 93/13. Sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego postanowienia umownego, aby nie wywierał on wiążących skutków wobec konsumenta, natomiast nie są uprawnione do nadawania mu nowej treści (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ. spol. s r.o., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15). Umowa, do której wprowadzone zostały niedozwolone klauzule, powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek innej zmiany niż wynikająca z usunięcia z niej nieuczciwych klauzul, jeżeli takie dalsze jej obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego, co sąd krajowy jest zobowiązany ocenić. Dopuszczalne jest jednak zastąpienie nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, pod warunkiem, że takie zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami umawiających się stron. Celem prawodawcy unijnego zrealizowanym w dyrektywie nr 93/13 nie jest bowiem wyeliminowanie z obrotu umów zawierających nieuczciwe warunków, lecz przywrócenie równowagi między stronami umowy, co do zasady przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, jeżeli jej dalsze obowiązywanie jest możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349/18). Prawo krajowe może przewidzieć rozwiązania pozwalające na stwierdzenie nieważności umowy między przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę. Art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13 nie upoważnia jednak sądu krajowego do uzupełnienia czy zmiany umowy przez wprowadzenie do niej innych klauzul w miejsce uznanej za abuzywną (wyroki

Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, z dnia 7 listopada 2019 r., C-349-351/18).

W implementującym dyrektywę art. 385¹ § 2 k.c. ustawodawca określił skutki wprowadzenia do umowy niedozwolonego postanowienia. Stwierdził mianowicie, że sankcją mającą zastosowanie w takim przypadku jest bezskuteczność *ex lege* niedozwolonego postanowienia, przy założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie. Pozostałe postanowienia umowne podlegają tego rodzaju kontroli w każdym przypadku, gdy sąd ma wiedzę, że mowa zawarta została w relacji między przedsiębiorcą i konsumentem (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, Nr 3, poz. 26, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, Nr 12, poz. 115, 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 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Co do zasady zatem abuzywność niektórych postanowień umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie oznacza nieważności umowy. Stwierdzenie, że postanowienie umowne ma cechy określone w art. 385¹ § 1 k.c. i podlega sankcji określonej w art. 385¹ § 2 k.c., wyłącza stosowanie w odniesieniu do umowy i tego postanowienia art. 58 § 3 k.c. Nie ma jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, iż na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Postulat wykładania postanowień umowy w miarę możliwości w sposób pozwalający utrzymać je w mocy jest szczególnie aktualny wtedy, gdy strony spełniły lub wymieniły już świadczenia przewidziane umową i w jakimś przynajmniej zakresie osiągnęły cel, do zrealizowania którego zmierzały przez jej zawarcie. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powinno wówczas wiązać się z przywróceniem sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on, gdyby abuzywne postanowienie nie zostało w umowie zastrzeżone.

Zasady postępowania obowiązujące w sprawach mających na celu zabezpieczenie ochrony uprawnień konsumentów przewidzianych przez prawo unijne nie mogą być mniej korzystne niż obowiązujące w podobnych postępowaniach o charakterze wewnętrznym (zasada równoważności) i nie mogą powodować w praktyce, że korzystanie z uprawnień wynikających z prawa Unii stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności). Powyższe nie oznacza jednak, że sąd stosujący dyrektywę nr 93/13 ma działać z pominięciem obowiązujących go zasad proceduralnych, znanych obu stronom postępowania i rządzących jego przebiegiem.

Rozstrzygane zagadnienie prawne powstało bezpośrednio na gruncie prawa procesowego i pozostaje w związku z zasadami ustalonymi przez ustawodawcę jako obowiązujące w postępowaniu cywilnym, w którym poszukuje ochrony prawnej osoba powołująca się na roszczenia mające jej przysługiwać stosownie do przepisów prawa materialnego. Jurysdykcyjna forma tej ochrony może polegać na zasądzeniu świadczenia, ustaleniu prawa lub stosunku prawnego albo ukształtowaniu prawa lub stosunku prawnego. Założenie, że

rozstrzygnięcie sporu przez sąd powszechny w sprawie cywilnej powinno polegać na jego definitywnym zażeganiu przez sformułowanie wypowiedzi o tym, jakiego zachowania pozwanego może oczekiwać powód z uwagi na łączący go z pozwanym stosunek prawny, sprawia, że w ramach przedstawionego wyżej wyróżnienia pierwszeństwo należy przyznać ochronie sprowadzającej się do nakazania spełnienia świadczenia, której efektywność jest zapewniana przez system przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Rzadziej, gdyż wyłącznie w razie wykazania interesu prawnego w uzyskaniu tylko tego typu rozstrzygnięcia (którego to interesu powód zwykle nie ma wtedy, gdy w spornym stosunku prawnym mógłby zażądać świadczenia, zob.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, Nr 3, poz. 49), sąd powszechny orzeka o ustaleniu prawa lub stosunku prawnego. Orzeczenie wydane na podstawie art. 189 k.p.c. stanowi wypowiedź o tym, jakiego rodzaju stosunek prawny łączy powoda z pozwanym, ale nie określa świadczeń, których powód w związku z tym stosunkiem może zasadnie oczekiwać od pozwanego i nie upoważnia do ich egzekwowania. Ukształtowanie praw i obowiązków stron w postępowaniu cywilnym jest możliwe wtedy, gdy ustawodawca w prawie materialnym przewidzi normę upoważniającą sąd powszechny do tego rodzaju ingerencji w stosunek prawny, na tle którego powstał spór. Wyroki ustalające prawo lub stosunek prawny nie podlegają przymusowemu wykonaniu i tak samo wyroki kształtujące stosunek prawny bez zasądzenia mającego w nim podstawę świadczenia. Ich skuteczność w obrocie prawnym zapewniana jest wyłącznie przez przypisanie im tych atrybutów prawomocności, o jakich mowa w art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c.

Ustawodawca wymaga, by powód już w żądaniu pozwu spełniającym wymagania określone w art. 187 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c. sprecyzował rodzaj i zakres ochrony prawnej, o uzyskanie której zabiega. Żądanie pozwu, o którym mowa w art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c., to w sprawie o świadczenie wskazanie na zachowanie pozwanego (*dare, facere, non facere, pati*), o nakazaniu którego sąd ma orzec, jeżeli w świetle okoliczności faktycznych przytoczonych przez powoda i zweryfikowanych w toku postępowania zgodnie z jego twierdzeniami, uzna je za mające oparcie w normach prawa materialnego, według których należy ocenić stosunek prawny łączący strony; w sprawie o ustalenie jest to wskazanie na oczekiwaną przez powoda wypowiedź o kształcie stosunku prawnego, w którym pozostaje z pozwanym lub prawa, które mu wobec niego przysługuje, względnie oznaczenie faktu prawotwórczego, którego potwierdzenie ma znaczenie dla jego relacji z pozwanym. W sprawie o ukształtowanie powód musi określić sposób, w jaki sąd powinien przekształcić jego prawa i obowiązki w relacji z pozwanym; w takich sprawach powód może jednak połączyć żądanie ukształtowania prawa lub stosunku prawnego z żądaniem zasądzenia ukształtowanego świadczenia.

Żądanie pozwu wraz z przytoczoną w celu jego uzasadnienia podstawą faktyczną wyznacza granice sprawy jako przedmiotu procesu (treść roszczenia procesowego), a zarazem dopuszczalne ramy rozpoznania i rozstrzygnięcia sądu. Obowiązująca w postępowaniu cywilnym zasada związania sądu zgłoszonym żądaniem, wyrażona w art. 321 § 1 k.p.c., stanowi o realizacji właściwej dla tego postępowania zasady dyspozycyjności. Zakres wyjątków od powyższej zasady był przez ustawodawcę w ciągu ostatnich lat ograniczany i aktualnie można wskazać jedynie na art. 477¹ i art. 477^{1a} k.p.c., jako przepisy, które ustalają kompetencje sądu do orzeczenia - pod określonymi w nich warunkami - o innych żądaniach niż te, z którymi wystąpił powód.

Zakaz orzekania ponad żądanie pozwu oznacza, że sąd nie może orzec o przedmiocie (świadczeniu, stosunku prawnym lub prawie) innym niż określony przez powoda nawet wtedy, gdy znajduje on potwierdzenie w przytoczonych i ujawnionych w toku postępowania okolicznościach faktycznych (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1999 r., III CNP 464/98, nie publ., z dnia 22 października 2014 r., II CSK 17/14, z dnia 9 grudnia 2014 r., III CNP 36/13, nie publ. z dnia 6 września 2017 r., I CNP 28/17, nie publ.). Żądanie pozwu może wprawdzie podlegać wykładni zmierzającej do uwzględnienia rzeczywistej woli powoda, ale nie może ona prowadzić do orzeczenia o czymś innym niż oczekiwał powód, nawet jeśli z perspektywy sądu jest to dla powoda korzystne.

Obowiązywanie zasady związania sądu żądaniem pozwu sprawia, że już na etapie wszczęcia postępowania można sprecyzować jego przedmiot, ukierunkować czynności procesowe na wyjaśnienie okoliczności o istotnym znaczeniu w sprawie i uczynić jego przebieg przewidywalnym dla pozwanego. Zasada ta ma zatem znaczenie nie tylko dla sądu, lecz i dla pozwanego, któremu pozwala przygotować się do procesu, rozeznaczyć, jakie skutki powód wyprowadza z faktów dotyczących relacji z pozwanym oraz podjąć stosowną obronę. O przytoczonym znaczeniu zasady związania sądu żądaniem pozwu świadczy m.in. to, że ustawodawca pozwala stosunkowo swobodnie kumulować roszczenia przedstawiane sądowi do rozstrzygnięcia, w tym także formułować je jako alternatywne lub ewentualne (art. 191 k.p.c.). Zmiana powództwa poddana jest nieco większym ograniczeniom, ale przed sądem pierwszej instancji jest co do zasady możliwa (art. 193 k.p.c.), natomiast wyłączone jest jej przeprowadzenie przed sądem drugiej instancji (art. 383 k.p.c.), gdyż gdyby do niego doszło, to zmienione żądanie zostałoby rozpoznane w jednoinstancyjnym postępowaniu, a zatem sprzecznie z zasadą dwuinstancyjności. Obowiązywanie zasady dwuinstancyjności obok zasady związania sądu żądaniem pozwu prowadzi do rozstrzygnięcia sporu między powodem i pozwanym po zweryfikowaniu faktów i ustaleniu mającego do nich odniesienie prawa w postępowaniu zapewniającym obu stronom możliwość wykazywania ich racji i równe traktowanie.

Żądanie ustalenia, że powoda nie wiąże z pozwanym stosunek prawny mający mieć źródło w umowie, jest oczywiście innym rodzajowo żądaniem niż zmierzające do ustalenia, że powoda wiąże z pozwanym stosunek prawny ukształtowany umową, którego treść trzeba jednak określić z pominięciem pewnych jej postanowień jako nieważnych albo bezskutecznych w stosunku do powoda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 96/98, OSNC 1999, Nr 5, poz. 98). O braku tożsamości między tymi roszczeniami oraz o tym, że żądanie ustalenia bezskuteczności umowy lub nieważności pewnych tylko jej postanowień nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy decydują różnice między okolicznościami faktycznymi, których wystąpienie w świetle obowiązującego prawa uzasadnia stwierdzenie, że strony nie zawarły ważnie umowy, od tych okoliczności, których wystąpienie usprawiedliwia uznanie za nieważne tylko niektórych postanowień umowy lub stwierdzenie jej bezskuteczności. Istotniejsze jest jednak to, że orzeczenia, o których tu mowa, prowadzą do zupełnie różnych konsekwencji w sferze prawa materialnego, gdy chodzi o prawa i obowiązki spoczywające na stronach. Nieważność umowy zwalnia z konieczności jej wykonywania lecz z tą oceną wiąże się obowiązek dokonania innego rodzaju rozliczeń niż te, które mają oparcie w umowie, której tylko niektóre postanowienia są nieważne lub bezskuteczne. Nie do sądu,

lecz do powoda należy opowiedzenie się za tymi konsekwencjami, które uważa za możliwie najlepiej realizujące jego interesy.

Z dyrektywy nr 93/13 wynika konieczność poinformowania konsumenta o dostrzeżonej przez sąd z urzędu abuzywności klauzul umownych i przysługujących mu w związku z tym uprawnieniach. Sąd nie jest zobowiązany do niestosowania postanowienia umownego, które zalicza do abuzywnych, jeżeli poinformowany o takiej ocenie konsument nie oczekuje wyciągnięcia konsekwencji z nieuczciwości klauzuli umownej. Konsument może bowiem następnie udzielić świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na postanowienie umowy o charakterze abuzywnym i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność. W wypadku, gdy konsument, po rozeznaniu wynikających z tego konsekwencji, woli nie powoływać się na system ochrony zagwarantowany mu w dyrektywie nr 93/13, nie ma podstaw do stosowania tego systemu (wyroki Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 kwietnia 2016 r., C-377/14, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). Istotne jest, żeby ocena pewnych postanowień umowy jako abuzywnych i znaczenie, jakie sąd jej przypisuje, zostało konsumentowi ujawnione, a on sam został poinformowany o przysługujących mu w związku z tym uprawnieniach, w szczególności o uprawnieniu do potwierdzenia klauzul abuzywnych w relacji z przedsiębiorcą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), z zastrzeżeniem, iż jeśli tego nie uczyni, to będą one uznane za niewiążące go jako konsumenta, przy zachowaniu jednak - jeżeli to możliwe - związań pozostałymi postanowieniami umowy. Dopiero odmowa potwierdzenia przed powoda związania klauzulami ocenionymi jako abuzywne albo bezskuteczny wpływ wyznaczonego mu w tym celu terminu, prowadzi ostatecznie na gruncie prawa materialnego do bezskuteczności abuzywnych postanowień umownych, natomiast potwierdzenie - do ich pełnej skuteczności ex tunc. W tym momencie sąd staje wobec konieczności dokonania oceny na podstawie materiału zgromadzonego zgodnie z przepisami o postępowaniu cywilnym, czy zachodzą podstawy do uwzględnienia żądania powoda w takim kształcie, w jakim zostało zgłoszone. Poinformowanie powoda o dostrzeżonej przez sąd z urzędu abuzywności pewnych klauzul umownych ma na celu umożliwienie mu stosownej zmiany żądania pozwu, w tym zgłoszenia pewnych żądań jako ewentualne. W ten sposób mogą być pogodzone zasady obowiązujące w postępowaniu cywilnym ze standardami, jakie powinny towarzyszyć wdrażaniu dyrektywy nr 93/13. Trzeba przy tym zaakcentować, że w następstwie wydania w sprawie wyroku powstaje wprawdzie stan rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), ale dotyczy on tylko tego przedmiotu, o którym sąd orzekł w związku granicami sprawy zakreślonymi żądaniem powoda.

Ze względu na reguły obowiązujące w postępowaniu cywilnym, znane obu profesjonalnie reprezentowanym albo stosownie pouczonym stronom, odebranie od konsumenta oświadczenia co do tego, jakie stanowisko zajmuje w związku z oceną sądu, że pewne klauzule w umowie łączącej go z przedsiębiorcą są abuzywne, powinno mieć miejsce jeszcze przed sądem pierwszej instancji. Pozwany musi bowiem wiedzieć, jakiego żądania dochodził powód i mieć możliwość podjęcia przed nim obrony zanim dojdzie do zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji. Poinformowany o dostrzeżeniu abuzywności klauzul umownych powód może oświadczyć, że wprawdzie nie potwierdza związania się klauzulami abuzywnymi, ale w jego ocenie ich nagromadzenie albo znaczenie dla umowy jest takie, że prowadzi do nieważności umowy, w związku z czym powód zgłasza wyłącznie żądania mogące mu przysługiwać w związku z nieważnością umowy (obojętne czy w ramach ochrony udzielanej

przez zasądzenie świadczenia czy ustalenie stosunku prawnego). Takie stanowisko zdają się reprezentować powodowie w niniejszej sprawie.

Gdyby sąd pierwszej instancji nie odebrał od powoda oświadczenia co do stanowiska i żądania pozostającego w związku ze stwierdzoną abuzywnością niektórych klauzul umownych, powinien to uczynić sąd drugiej instancji, jeżeli w jego ocenie w umowie, w związku z którą doszło do sporu, zastrzeżone zostały klauzule abuzywne. Sąd ten zobowiązany jest bowiem z urzędu i niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji do prawidłowego zastosowania w sprawie prawa materialnego. Od treści oświadczenia, które w takim przypadku złoży powód, może zależeć rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji oraz ocena prawna, którą sąd ten zwiąże zarówno sąd pierwszej instancji, jak i siebie przy ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy (art. 386 § 6 k.p.c.).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 390 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.