

Sygn. akt I ACa 23/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

| | | |
|----------------|----------|-----------------|
| Przewodniczący | : sędzia | Bogusław Suter |
| Protokolant | : | Monika Jaroszko |

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2023 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. O. i E. O.**

przeciwko **(...) Bank (...) S.A. w W.**

o ustalenie nieważności umowy

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 22 listopada 2021 r. sygn. akt I C 900/21

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów instancji odwoławczej.**

Bogusław Suter

Sygn. akt I ACa 23/22

UZASADNIENIE

Powodowie, J. O. i E. O., wnieśli o ustalenie, że umowa kredytu z 30 kwietnia 2008 r., jaką zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Banku (...) S. A. w W., jest nieważna. Wnieśli też o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Podnieśli m.in., że zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu indeksowanego do (...) na sfinansowanie celu mieszkaniowego. Zawarto w niej klauzule niedozwolone. Zgodnie z tymi postanowieniami rozmiar świadczeń był wyznaczany przy użyciu przelicznika kursowego, który określał wyłącznie Bank. Było to sprzeczne z naturą zobowiązania umownego, a także z zasadami współżycia społecznego. Sposób skonstruowania umowy

uniemożliwiało nadto ustalenie wysokości świadczeń. Z tych względów kontrakt był nieważny. Powodowie domagali się stwierdzenia tej okoliczności.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W wyroku z 22 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy ustalił, że umowa kredytu jest nieważna (pkt I) i zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów 6.434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 30 kwietnia 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bankiem S. A. w W., poprzednikiem prawnym pozwanego, umowę kredytu. Skredytowana kwota wynosiła 192.000 zł. Była przeznaczona na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego. Saldo kapitału i odsetek wyrażono w (...). Kredytodawca miał wypłacić środki, a powodowie powinni je spłacać, w złotych wedle kursów odpowiednio kupna i sprzedaży (...) zawartych w tabeli obowiązującej w Banku (§ 4 ust. 1a, § 9 ust. 2). Zabezpieczenie wierzytelności stanowiła m.in. hipoteka umowna kaucyjna (§ 10 ust. 1). Powodowie oświadczyli, że poinformowano ich o ryzyku walutowym oraz znane są im zasady funkcjonowania kredytu waloryzowanego w walucie wymiennej (§ 11 ust. 4 i ust. 5).

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że klauzule przeliczeniowe, które znajdowały się w stosunku umownym, były abuzywne. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Nie mieli wpływu na kształt spornych postanowień. Zawarto je we wzorcu umownym i były niezgodnione indywidualnie. Odsyłały do tabeli kursów Banku, a w konsekwencji nie precyzowały zasad przeliczania (...) na złote. Kredytodawca przyznał sobie zatem prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat i całej wierzytelności. To zaś, oceniając wedle stanu z chwili zawarcia umowy, było niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interes inicjatorów postępowania. Podobna ocena dotyczyła umownego prawa do naliczania spreadu walutowego, bo Bank uzyskiwał z tego tytułu dodatkowe nieuzasadnione wynagrodzenie. W konsekwencji sporne klauzule przeliczeniowe były bezskuteczne od samego początku i nie powinny być zastępowane innymi normami. Kontrakt, w braku powyższych postanowień, był nieważny. Powodowie zasadnie domagali się – i mieli w tym interes prawny (art. 189 k.p.c.) – ustalenia tej okoliczności. O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył to orzeczenie w całości. Zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- 1) błędną ocenę umowy oraz Regulaminu, w wyniku czego pominięto, że: zasady ustalania kursów w Banku, innych bankach komercyjnych i w NBP są podobne i sprzężone z notowaniami rynkowymi; nie było możliwości ich arbitralnego ustalania, bo uderzałoby to w interesy ekonomiczne kredytodawcy i jego pozycję względem konkurencji;
- 2) przyjęcie, że powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść umowy podczas gdy:
 - a) możliwe było jej zawarcie bez klauzul indeksacyjnych;
 - b) mieli wpływ na datę wypłaty środków;
 - c) mogli negocjować kurs uruchomienia kredytu;
- 3) przyjęcie, że Bank ustalał kurs (...) arbitralnie, podczas gdy powodów poinformowano o mechanizmach umowy;
- 4) przyjęcie, że powodów nie poinformowano wystarczająco o ryzyku kursowym, podczas gdy, jak wynika z umowy, udzielono im wyczerpującej i przejrzystej informacji;
- 5) przyjęcie, że powodowie nie mieli wpływu na wartość przeliczników walutowych, podczas gdy decydowali o kursie uruchomienia kredytu;

6) przyjęcie, że klauzule przeliczeniowe były niejednoznaczne i dawały kredytodawcy jednostronny wpływ na kształtowanie zobowiązania;

2. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności na podstawie przepisów obowiązujących w chwili zawarcia umowy, podczas gdy można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy;

3. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez pominięcie części dowodów z dokumentów, w tym zawartych na płycie CD oraz ekspertyzy prawnej, chociaż dowodziły, że kredytodawca nie mógł dowolnie kształtować kursów (...) oraz nie doszło do naruszenia dobrych obyczajów i interesów kredytobiorców w stopniu rażącym;

4. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przeważającej części zeznań A. K., podczas gdy m.in. opisała procedurę informowania o ryzyku kursowym;

5. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przeważającej części zeznań I. K., podczas gdy: opisała sposób tworzenia tabeli i finansowania kredytu, a także wskazała na możliwość negocjowania kursu wypłaty kapitału;

6. art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń na zeznaniach powodów w zakresie, w jakim były sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz z materiałem dowodowym;

7. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy zmierzał do wykazania wysokości wynagrodzenia za korzystanie z kapitału oraz tego, że Bank nie miał możliwości dowolnego ustalania kursów;

8. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385 § 1 i § 3 k.c. przez przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powodowie mieli na nie rzeczywisty wpływ;

9. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności;

10. art. 385¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych umowa jest nieważna, podczas gdy w takiej sytuacji konieczna jest interpretacja zgodna z regułami wykładni i zasadą favor contractus;

11. art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez pominięcie, że okoliczności złożenia oświadczenia woli, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na dokonanie przeliczeń kursowych w oparciu o rynkowy kurs (...);

12. art. 358 § 2 k.c. poprzez pominięcie, że przepis ten może być zastosowany także do umów zawartych po jego wejściu w życie;

13. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez pominięcie, że przy indeksacji świadczeń umownych możliwe jest, zgodnie z wolą stron, zastosowanie kursu (...);

14. art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim poprzez pominięcie, że przy indeksacji świadczeń umownych możliwe jest zastosowanie kursu średniego NBP;

15. art. 385¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych umowa jest nieważna, podczas gdy w takiej sytuacji konieczna jest interpretacja zgodna z regułami wykładni i zasadą favor contractus;

16. art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 u.p.b. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez przyjęcie, że brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień abuzywnych;

17. art. 69 u.p.b. oraz art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez ustalenie nieważności umowy, podczas gdy:

- 1) istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami dyspozytywnymi;
- 2) nastąpiło to z pominięciem: wykładni opartej o zamiar, wolę i sytuację majątkową powodów z 2008 r.; sensu umowy; oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współżycia społecznego;
- 3) narusza to zasadę proporcjonalności oraz utrzymania umowy w mocy;
- 4) Sąd nie rozważył, czy nie narusza to zasad współżycia społecznego; a także jakie będą tego konsekwencje dla pozostałych kredytobiorców, innych klientów Banku i dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego;

18. art. 69 u.p.b. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej w zw. z art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez uznanie, że umowa jest nieważna, podczas gdy:

- 1) konstrukcja kredytu indeksowanego jest powszechnie stosowana od wielu lat oraz wprost przewidują ją przepisy prawa;
- 2) zastosowanie w mechanizmie indeksacji spreadu jest uzasadnione, bo na skutek wypłaty i spłaty kredytu dochodzi do wymiany walut;

19. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia abuzywności postanowień indeksacyjnych, podczas gdy przysługuje im dalej idące roszczenie o zapłatę;

Z uwagi na powyższe wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
2. rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego o pominięciu wniosku dowodowego i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w apelacji;
3. zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie była zasadna.

Sąd Apelacyjny zaaprobował i przyjął za własne ustalenia faktyczne, na jakich oparto zaskarżone orzeczenie (art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.). Co prawda pozwany zgłosili zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., niemniej, o czym będzie jeszcze mowa, okazały się nietrafne bądź bezprzedmiotowe. Z tych względów zostały ocenione wraz z tą częścią apelacji, która dotyczyła materialnej podstawy zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Niezasadnie zarzucono w niej naruszenie art. 385¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, jeżeli: nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie; kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy; i, w sytuacji gdy zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, określają główne świadczenia stron.

Przesłanki te zostały spełnione w odniesieniu do postanowień kontraktowych, które dotyczyły sposobu określania kursu (...), po którym ustalono rozmiar: kredytu w walucie obcej oraz świadczeń umownych spłacanych w złotych (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 3, § 12 ust. 2 zd. 2 umowy, § 5 ust. 4 Regulaminu).

Nie było sporne, że powodowie zawarli umowę działając jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Zobowiązanie kredytowe zaciągnęli na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego (§ 3 ust. 1 umowy). Także z ich zeznań wynikało, że choć w momencie dokonania spornej czynności prawnej powód wykonywał działalność gospodarczą – prowadził salon obuwia i pełnił funkcję biegłego sądowego – to jednak skredytowaną nieruchomość nabyli wyłącznie w celach zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych (protokół rozprawy k. 287 v).

Klauzule określające sposób ustalania kursu (...) nie zostały nadto uzgodnione indywidualnie. Jak wynikało z art. 385¹ § 3 k.c., doszłoby do tego, gdyby strony wspólnie ustaliły ich ostateczne brzmienie. Powinno to nastąpić w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsumenci mieliby realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez nich sformułowane i włączone na ich żądanie (patrz: postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16). Z art. 385¹ § 4 k.c. wynikało, że ciężar wykazania powyższych okoliczności spoczywał na pozwanym. Nie podołał tej powinności.

Nie zakwestionował, że przedstawiciele jego poprzednika prawnego nie negocjowali spornych postanowień umownych dotyczących kursów przeliczeniowych. Wprawdzie, jak wskazała świadek A. K. (k. 310 v pyt. 10; zarzut 1.2.c.), w drodze pertraktacji możliwe było określenie wartości kursowej, ale jedynie w odrębnym stosunku zobowiązaniowym i tylko w zakresie wypłaty, a nie spłaty, kapitału. Także wskazane w apelacji uprawnienie dotyczące wyboru dnia uruchomienia kredytu, o ile nawet istniało u kredytobiorców, nie dotyczyło umownych klauzul przeliczeniowych i ich nie modyfikowało (zarzut 1.2.b). Co więcej pozwany sam wskazał w apelacji, że oddziaływanie inicjatorów postępowania na treść spornej czynności prawnej polegało w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu indeksowanego do (...) w oznaczonej przez nich kwocie i okresie spłaty (zarzut 1.2.a). Ocenę tę potwierdziły także inne dowody. Wprawdzie I. K. stwierdziła ogólnikowo, że „powodowie mieli możliwość negocjowania warunków umowy” i „zawsze mogli zaproponować zmiany zapisów” (zarzut 5; k. 304 pyt. 10 i 12, k. 289 v), ale A. K., doprecyzowała, że pertraktacjom podlegała jedynie kwestia prowizji, marży i, jak już wskazano, kursu uruchomienia kredytu (zeznania A. K.: „Powodowie mogli negocjować prowizję ... oraz marżę oprocentowania. Mogli też negocjować kurs uruchomienia ...”, „Umowy kredytowe oparte są na wzorcach obowiązujących w tym czasie w banku. Umowy przygotowywane były przez Centrum Kredytów Hipotecyjnych i następnie generowane z informatycznego systemu ... w oddziale banku.”, „Treść umowy jest nieedytowalna, każda zmiana wymagała aneksowania. Jeżeli więc klient wnioskował o zmianę, to ... podpisywał aneks” – k. 310 pyt. 10 – 12). Świadczenie ci nie twierdzili zresztą, że klienci Banku byli informowani o powyższych możliwościach. W rezultacie na etapie przedumownym powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na brzmienie spornych klauzul. Mogli jedynie zaakceptować je w całości – a więc bez żadnej możliwości negocjacji treści – co uczynili, albo zrezygnować z zawarcia stosunku prawnego, w którym kredyt byłby indeksowany do waluty obcej. Ich zeznania były w tym zakresie wiarygodne (zarzut 6; powód: „Bank przedstawił ofertę, nie miałem możliwości nie przystać na zaproponowane warunki” – k. 288, „Popieram swoje wyjaśnienia” – k. 328; powódka: „Nie było mowy o zmianie warunków umowy.”, „Nie było możliwości negocjacji umowy” – k. 288, „Potwierdzam swoje wyjaśnienia” – k. 328 v). Tym samym między nimi a poprzednikiem prawnym pozwanego nie doszło do uzgodnienia w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje, wyłożony wyżej, art. 385¹ § 3 k.c. (zarzut 8).

Postanowienia przeliczeniowe spełniały też pozostałe przesłanki abuzywności (zarzut 9). W umowie unormowano, że kredyt mógł być wypłacony i spłacany tylko w złotych, a zatem z wyłączeniem możliwości wykonywania świadczeń wzajemnych za pomocą (...). Nie było innej możliwości, bo, zgodnie z treścią spornego zobowiązania przekazanie skredytowanej kwoty i oddanie kapitału wraz z odsetkami powinno następować w pieniądzu polskim (§ 2 ust. 1, § 4 ust. 1 i 1a, § 9 ust. 2). Świadczenia te wyliczano przy użyciu kursu (...), który był ustalany na podstawie wartości podawanych przez pozwanego w tabeli (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 3). Strony nie określiły zasad jej konstruowania. Wynikało to z wykładni umowy i Regulaminu, opartej o jednoznacznie gramatyczną treść

tych dokumentów z dnia dokonania czynności prawnej (art. 65 k.c.). Nie było też podstaw do przyjęcia, i to przy zastosowaniu zarówno subiektywnej jak i obiektywnej metody, że w stosunku obligacyjnym stron istniała norma nakazująca kredytodawcy, żeby przy określaniu wskaźników przeliczeniowych korzystał z kursów rynkowych (zarzut 17.2, s. 13 apelacji). Tego, że w chwili zawierania umowy działał z powyższą intencją, nie można wywodzić z jego późniejszego zachowania, kiedy to, wedle stanowiska zawartego w apelacji, miał ustalać wartość waluty na poziomie, który odpowiadał danym z rynku. Gdyby nawet przyjąć tezę odmienną, to nie wykazano, że inicjatorzy postępowania lub podmiot działający w tych samych okolicznościach co oni, byli świadomi zamiaru kontrahenta. W szczególności nie udowodniono, że wiedzieli wówczas, bądź mieli realną możliwość dowiedzenia się, o istnieniu lub treści, opisywanych przez pozwanego i świadka I. K., zasad konstruowania tabel kursowych, które stosowano w oparciu o samodzielną i niezależną od woli kredytobiorców decyzję (zarzuty: 1.1, 5). Tezę tę potwierdziły zeznania powodów. Ich wypowiedzi były w tym zakresie wiarygodne, bo nie pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym. W szczególności świadkowie nie twierdzili, że w ramach procedury zawierania umowy kredytu klienci powinni być informowani o zasadach określania kursów w tabeli.

W konsekwencji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku słusznie skonstatowano, że w zobowiązaniu posłużono się konstrukcją, która dawała wyłącznie kredytodawcy swobodę w kształtowaniu kursów (...) (zarzut 1.6). Omawiany mechanizm prawny stanowił nadużycie jego pozycji – Bank był bowiem silniejszym kontrahentem – oraz nierównomierne rozłożył uprawnienia i obowiązki między stronami, a nadto stanowił źródło potencjalnie niekorzystnych skutków ekonomicznych dla powodów. Naruszało to dobre obyczaje. Przesłanka ta, jak podnosi się w orzecznictwie, rozumiana jest jako brak poszanowania praw kontrahenta, który przejawia się m.in. w działaniu nierzetelnym, nieuczciwym i sprzecznym z akceptowanymi standardami (patrz: wyrok SN z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16). Występuje, gdy, jak w niniejszej sprawie, podmiot silniejszy, działając w sposób sprawiedliwy i słuszny, nie mógłby się racjonalnie spodziewać, że kontrahent przyjąłby postanowienie umowne w drodze negocjacji indywidualnych (patrz: uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyroki (...): z 14 marca 2013 r. C 415/11 pkt 69, z 26 stycznia 2017 r. C 421/14 pkt 60 i postanowienie (...) z 14 listopada 2013 r. C 537/12 i C 116/13 pkt 66). Na skutek wprowadzenia spornych klauzul nastąpiło też rażące naruszenie interesów powodów. Dzieje się tak, kiedy nierzetelne traktowanie konsumenta kreuje nieusprawiedliwioną, niekorzystną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy (patrz np.: wyrok SN z 2 czerwca 2021 r. I (...) 55/21; wyrok SN z 30 maja 2014 r. III CSK 204/13). Także z powszechnego poglądu głoszonego w orzecznictwie wynika, że użyte przez poprzednika prawnego pozwanego postanowienia, odnoszące się do ustalania wyłącznie przez niego kursu waluty, uchybiały dobrym obyczajom i rażąco naruszały interes inicjatorów postępowania (patrz np.: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; postanowienie SN z 31 maja 2022 r. I CSK 2307/22; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Oceny co do abuzywności nie zmieniało to, że przy badaniu przesłanki rażącego naruszenia interesu konieczne jest ustalenie, czy prawa konsumenta zostały gorzej unormowane, niż w sytuacji gdyby nie funkcjonowały klauzule niezgodne z dobrymi obyczajami (patrz: uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wbrew temu co podniósł pozwany (s. 17 pkt 5, s. 19 pkt 2 odpowiedzi na pozew), przy porównaniu obu powyższych stanów punktem odniesienia nie była umowa oferowana przez inne banki, albo bez klauzul przeliczeniowych – a więc pozbawiona cech indeksacji – lecz to jak wyglądałaby, gdyby zawierała poprawnie skonstruowany mechanizm ustalania wartości waluty, który, inaczej niż w niniejszej sprawie, dawał pewność, że przyjmowane wskaźniki będą miały rynkowy charakter, a, co za tym idzie, świadczenie zostanie ustalone wedle obiektywnego miernika. Do uznania spornych klauzul za nieabuzywne nie mogłoby też prowadzić to, że, z uwagi na układ stosunków gospodarczych i nadzór, Bank nie miał motywacji, żeby w toku trwania zobowiązania skorzystać z przysługujących mu praw i ustalać wartość waluty w sposób nierynkowy (zarzuty: 1.1, 1.3, 3, 5, 7). Niedozwolonego charakteru mechanizmu przeliczeniowego nie sanował również fakt, że wskaźniki walutowe, które rzeczywiście stosowano przy realizacji umowy, choć stanowiły odbicie reguł samodzielnie ustalonych przez Bank, to jednak określano je w oparciu o dane rynkowe (zarzuty: 1.1, 5). Zarzut ten, o ile nawet opierał się na prawdziwych twierdzeniach co do faktów, odnosił się

do okoliczności istniejących po zawarciu umowy. Te zaś, zgodnie z art. 385² k.c., nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385¹ k.c. (patrz: uchwała 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyrok (...) z 20 września 2017 r., C 186/16 pkt 54). Ocena co do abuzywności nie mogła być inna nawet wówczas, gdyby uznać, że powodowie: wbrew ich stanowisku a zgodnie z tym co twierdził pozwany i świadkowie, zostali poinformowani o mechanizmie indeksacji i ryzyku kursowym (zarzuty: 1.4, 4); zawarli więc kontraktową, żeby uzyskać kredyt w złotych, objęty, niską i bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania nieindeksowanego, stopą procentową określaną na podstawie (...) (apelacja s. 9); przysługiwało im prawo zadecydowania o momencie wypłacenia kapitału (zarzut 5); mieli możliwość zmiany waluty indeksacji i wcześniejszej spłaty długu (s. 56 pkt 7 odpowiedzi na pozew); zaś kredytodawca również mógł stracić w wyniku zmiany wartości (...) (s. 13 apelacji). Z okoliczności tych nie można było automatycznie wywieść, że: nie były naganne i rażąco dla nich niekorzystne postanowienia, w których druga strona umowy przyznała sobie swobodę ustalania kursów walutowych, a tym samym określania kwoty kapitału i świadczeń podlegających zwrotowi; a nadto zaakceptowały tę, sprzeczną z ich interesem, konstrukcję normatywną, gdyby doszło do negocjacji. Za brakiem abuzywności nie przemawiało też to, że nie kwestionowali spornego zobowiązania przez wiele lat, aż do momentu gdy doszło do deprecjacji kursu (...) (zarzut 17.2). Okoliczność ta nie istniała w chwili zawarcia umowy. Z tych przyczyn, jak już wskazano, nie mogła być brana pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385¹ k.c. Bez znaczenia było też to, że w momencie dokonania spornej czynności prawnej banki nie miały obowiązku określania sposobu ustalania kursów indeksacyjnych, a jedynie powinny publikować tabele kursowe na podstawie art. 111 ust. 1 pkt 4 u.p.b. (np. s. 15 apelacji). Obowiązujący wówczas system normatywny nie zwalniał od powinności wprowadzania do stosunku zobowiązaniowego tylko takich postanowień, które, wedle art. 385¹ k.c., nie miały charakteru niedozwolonego. Nie miało zatem oparcia w przepisach prawa to, że określone we wzorcu umownym sporne klauzule przeliczeniowe dawały możliwość, jednostronnego i opartego o dowolnie dobrane wskaźniki, oznaczania rozmiaru wypłaconego i spłacanego świadczenia w złotych. To, że, podobnie jak inne podmioty funkcjonujące w branży finansowej, poprzednik prawny pozwanego nie dostosował się do tego obowiązku, nie niwelowało ciężaru naruszenia zasad należytego i moralnego postępowania oraz interesu kredytobiorców. Nieistotne były też wywody o braku abuzywności postanowień, które normowały zasadę indeksacji, w tym regułę ustalania rozmiaru świadczeń w oparciu o przyszłą i z natury nieprzewidywalną wartość (...) (zarzut 18.1, s. 24 apelacji). Nie one, lecz klauzule dające kredytodawcy możliwość dowolnego ustalania kursu waluty, były niedozwolone.

Sporne postanowienia nie miały nadto charakteru ubocznego. W polskiej judykaturze wskazywano co prawda odmiennie, niemniej stanowisko to straciło na ważności. Wynika to z rozstrzygnięć (...), którego wykładnia przepisów prawa Unii Europejskiej, w tym dyrektyw, ma charakter wiążący w postępowaniach sądowych toczących się w państwach członkowskich (art. 268 (...); patrz np.: wyrok (...) z 20 września 1990 r. C 192/89, pkt 11; wyrok (...) z 2 lutego 1988 r. 309/85). Jak wskazuje się w tym orzecznictwie, wszelkie postanowienia które określają sposób ustalania parytetu pomiędzy walutą rozliczenia i spłaty, są immanentnie związane z umową kredytu rozliczanego w walucie obcej i określają jej główny przedmiot – one bowiem kreują ryzyko kursowe (patrz: wyrok z 10 czerwca 2021 r. C 609/19, pkt 33, 36, 37, 44; wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52 oraz wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44). Do nich zaliczają się także klauzule odnoszące się do ustalania kursów. Określają bowiem stosunek wartości (parytet) między złotym, w którym faktycznie wypłacane i spłacane jest świadczenie umowne, a (...), w jakim strony dokonują rozliczenia. Stanowisko to znalazło potwierdzenie także w nowym orzecznictwie Sądu Najwyższego (patrz np.: postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 975/22).

Okoliczność ta nie uniemożliwiała oceny omawianych klauzul pod kątem abuzywności. Również bowiem postanowienia odnoszące się do świadczeń głównych podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.). Powyższe rozwiązanie ustawowe wywodzi się z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13. Jak wynika z orzecznictwa (...), opiera się ono na założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, bo do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Tym niemniej wyłączenie spod kontroli nie może obejmować postanowień nietransparentnych. W ich przypadku

konsument nie ma możliwość łatwej oceny rozmiarów i relacji swojego świadczenia do zobowiązania wzajemnego drugiej strony. Z tych przyczyn (...) uznał, że wymóg transparentności powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by umowa była zrozumiała z gramatycznego punktu widzenia, ale także, żeby konsument mógł na jej podstawie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne wynikające z niej zobowiązania (patrz: wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r. C 609/19, pkt 42 i 43; wyrok (...) z 20 września 2017 r. C 186/16 pkt 43 – 45; wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r. C 26/13 pkt 71 – 73, 75). W ramach tego obowiązku, w przypadku umów o kredyty denominowane i indeksowane do waluty obcej, niezbędne jest też m.in. realne poinformowanie kredytobiorcy o tym, że przez cały okres trwania stosunku zobowiązaniowego ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w jakiej otrzymuje wynagrodzenie (patrz: wyrok (...) z 20 września 2018 r. C 51/17 pkt 74, 75).

Powyższe warunki nie zostały spełnione (zarzut 6). Postanowienia umowne dotyczące źródła stosowanych kursów, choć sformułowane językowo poprawnie, to jednak pozbawiały powodów możliwości, by w – relewantnej przy określaniu abuzywności – chwili zawarcia kontraktu, poznać skonkretyzowane i obiektywne wskaźniki, w oparciu o które miały być wyliczane ich świadczenia. Również w orzecznictwie ugruntował się zasadny pogląd, że nie jest transparentna klauzula, która, jak w niniejszej sprawie, pozostawia kredytodawcy dowolność w wyliczaniu wartości waluty (patrz: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19; wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18; wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17). Podobna ocena dotyczyła kwestii wypełnienia obowiązku informacyjnego co do ryzyka walutowego, które kreują sporne postanowienia. Nie miało znaczenia, że w umowie znalazło się sformułowanie, wedle którego powodowie zostali poinformowani o niebezpieczeństwach związanych ze zmianą kursu waluty i rozumieją wynikające z tego skutki (§ 11 ust. 4). Irrelevantne było też to, że nie zapewniano ich o stabilności wartości (...), przedstawiono im symulacje kredytowe, a także wytłumaczono zasady działania mechanizmu indeksacji – co pozwany wywodził m.in. ze zgłoszonych przez siebie dowodów z dokumentów i zeznań świadków (zarzuty: 1.4, 4). Jak bowiem wynika z zasadnego poglądu głoszonego w orzecznictwie, powyższe informacje i oświadczenia odebrane od strony, podobnie jak inne czynności zalecane kredytodawcom w Rekomendacji S, nie były wystarczające. Pozwany, wbrew ciężącemu na nim ciężarowi dowodowemu, nie wykazał i nie zaoferował materiału, który potwierdziłby, że przedstawiciele jego poprzednika prawnego uświadomili powodów, wyraźnie i z należytą powagą oraz w oparciu o przedstawione im wyliczenia, że: deprecjacja waluty krajowej jest trudna do oszacowania w perspektywie długookresowej; nie można wykluczyć gwałtownego i drastycznego wzrostu kursu (...) (nawet o kilkadziesiąt procent); co mogłoby, przy uwzględnieniu konkretnej sytuacji kredytobiorców, pociągać bardzo uciążliwe konsekwencje, włącznie z niemożnością spłaty zobowiązań kredytowych i utratą, obciążonej hipoteką, skredytowanej nieruchomości. Brak też dowodów, że zostali odrębnie poinformowani o istnieniu i zasadzie działania umownych mechanizmów, które ograniczają lub łagodzą powyższe ryzyko kursowe, takich jak możliwość przewalutowania czy wcześniejszej spłaty zadłużenia (co do ciężaru dowodu, patrz: wyrok (...) z 10 czerwca 2021 r. C 776/19, pkt 84, 85, 89; co do zakresu obowiązku informacyjnego, patrz: wyrok SN z 13 maja 2022 r. (...) 464/22).

Opisane wyżej okoliczności przemawiały za zasadnością oceny, że spełniły się przesłanki uznania omawianych postanowień umownych za niedozwolone. Tym samym nie wiązały one stron (art. 385¹ § 2 k.c.).

W tym stanie rzeczy nie było potrzeby szczegółowego odnoszenia się do oceny Sądu Okręgowego dotyczącej abuzywności postanowień przeliczeniowych z uwagi na inne jeszcze przyczyny, to jest zastosowanie spreadów walutowych (zarzut 18.2).

Wbrew temu co podniósł pozwany, tak ukształtowany stosunek prawny nie podlegał sanowaniu w oparciu o zasady unormowane art. 65 k.c. Brak było podstaw, żeby wedle postulatu zawartego w apelacji, skorzystać z dyspozycji zawartej w tym przepisie (zarzuty: 10, 11, 15, 17.2). Wprowadzenie do więzi zobowiązaniowej, w miejsce pierwotnie istniejących norm, nowego sposobu ustalania kursu (...), nie byłoby oparte na: zgodnym celu i zamiarze stron; ani też na dostępnym adresatowi oświadczenia woli znaczeniu przy założeniu starannych z jego strony zabiegów

interpretacyjnych – a więc na przesłankach istotnych przy wykładni metodą subiektywną i obiektywną (patrz: wyrok SN z 29 maja 2015 r. V CSK 446/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95). W każdym z tych przypadków relewantny jest bowiem stan istniejący na moment dokonania czynności prawnej (patrz: Legalis. red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910. Wydanie 10. 2020 r., art. 65, Nb 11; postanowienie SN z 15 marca 2019 r. V CSK 431/18). Niedopuszczalnym byłoby zaś, czego oczekiwał pozwany, przebieg wykładni, który bazowałby na takim stanie świadomości stron (rzeczywistym, bądź przyjętym na potrzeby określenia modelu normatywnego odbiorcy), który dotyczyłby okoliczności mających miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że ujęte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiłoby interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Stosunek prawny nie podlegał też uzupełnieniu w oparciu o zasady unormowane w art. 56 k.c. i art. 354 k.c. (zarzut 11, s. 26 lit. G apelacji). Wniosek taki płynął m.in. z analizy wyroku (...) z 3 października 2019 r. wydanego w sprawie C 260/18. Stwierdzono w nim, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (patrz np.: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Do tożsamyh z nią wniosków prowadziła wykładnia art. 56 k.c. Norma ta daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współżycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Z tych względów w przypadku bezskuteczności zapisu umownego, w sytuacji gdy został literalnie wprowadzony do umowy, unormowania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współżycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej. Podobna konstatacja odnosiła się do art. 354 k.c. Przepis ten określa sposób, w jaki powinno być zrealizowane zobowiązanie łączące strony. Już z jego literalnej wykładni wynika, że dłużnik może wykonać świadczenie w sposób odpowiadający ustalonym zwyczajom i zasadom współżycia społecznego, ale tylko wtedy gdy, inaczej niż to było w niniejszej sprawie, nie sprzeciwiają się one treści czynności prawnej – nie mogą bowiem zastępować przepisów umownych (patrz: wyrok SN z 25 listopada 1998 r. II CKN 60/98; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2022 r., art. 354, Nb 14 – 16).

Pozwany słusznie nadto wskazał, że w orzecznictwie (...) dopuszcza się możliwość uzupełnienia umowy, zawierającej postanowienie niedozwolone, normą dyspozytywną (s. 27 apelacji). Chodzi jednak o przypadki, gdy: pozwala na to prawo krajowe; na skutek abuzywności umowa nie może dalej obowiązywać; a jej upadek byłby szczególnie niekorzystny dla konsumenta (patrz: wyroki (...) z: 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 61 i 64; 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 70; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 32, 48; 26 marca 2019 r., C 70/17, pkt 56). Jedynie drugi z powyższych warunków został spełniony; nie zaktualizował się zaś pierwszy i trzeci z nich.

Chociaż bowiem umowa stron, o czym będzie jeszcze mowa, nie mogła funkcjonować bez niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, to jednak jej upadek nie będzie szczególnie niedogodny dla powodów. (...) najczęściej utożsamia niekorzystne skutki braku związania stosunkiem kredytowym z tym, że cała wierzitelność kontraktowa zostaje postawiona w stan wymagalności, a wynikające z tego konsekwencje finansowe przekraczają możliwości konsumenta (patrz: wyrok (...) z: 20 stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 34; 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 63). Pozwany nie wykazał, że taka sytuacja wystąpiłaby u powodów. Przeciwnie, kwota, jaką uiszcili od 20 czerwca 2008 r. do 17 czerwca 2021 r., a więc łącznie 242.405,51 zł, znacznie przekraczała to, co otrzymali (192.000 zł; niekwestionowane zestawienie pozwanego k. 233 – 237). Co więcej, od tamtej daty do dnia zamknięcia rozprawy bezspornie w dalszym ciągu uiszczała świadczenia opisane w umowie. Sami też, jak wyraźnie zakomunikowali na rozprawie pierwszoinstancyjnej, byli świadomi i akceptowali stan, w którym w przypadku upadku umowy musieliby dokonać rozliczenia z tytułu roszezeń o zwrot udostępnionego kredytu (protokół rozprawy – k. 287 v, 288). Gdyby nadto u pozwanego hipotetycznie istniała

dotatkowa wierzytelność o wynagrodzenie za korzystanie ze skredytowanej kwoty, a także wykazał jej wysokość – czemu miał służyć pominięty wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (zarzut 7) – to nie udowodnił, że spełnienie takiego długu przekraczałoby zdolności ekonomiczne powodów.

Na zastosowanie przepisów dyspozytywnych w miejsce postanowień abuzywnych nie pozwalał też krajowy porządek prawny – i to wedle stanu ocenianego w chwili orzekania. Możliwości takiej, jak już wskazano, nie dawał art. 56 k.c. i art. 354 k.c. Także z art. 385¹ § 2 k.c. wynika, że na skutek uznania postanowień umownych za niedozwolone strony są związane umową w pozostałym – nie zaś w uzupełnionym przez inne unormowania – zakresie. Inne przepisy również nie przewidują takiego skutku. Także w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego prawidłowo się wskazuje, że niedozwolone klauzule przeliczeniowe dotyczące konsumenta nie mogą być zastąpione normą dyspozytywną, ani żadną inną, w tym wywiedzioną w drodze analogii (patrz: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; postanowienie SN z 31 maja 2022 r. I CSK 2307/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22; postanowienie SN z 29 grudnia 2021 r. I CSK 336/21; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; wyrok SN z 30 października 2020 r. II CSK 805/18; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Brak jest nadto unormowania, którym można byłoby uzupełnić abuzywne fragmenty kontraktu.

W szczególności funkcji takiej nie mógł pełnić art. 358 § 2 k.c. (zarzuty: 2, 12, 17.1). Przepis ten, oceniając na dzień zamknięcia rozprawy, zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie ponad ośmiu miesięcy od zawarcia umowy. W okresie tym nie mógł posłużyć do ustalenia rozmiaru wypłaconego kapitału i spłacanych rat, bo co najmniej do chwili jego wejścia w życie miało zastosowanie prawo dotychczasowe (art. XXVI, lub art. L Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94; dalej: „P.w.k.c.1964”). Do odmiennej konstatacji nie może prowadzić analiza wyroku (...) wydanego w sprawie C 70/17 i C 179/17 (s. 29 i 30 apelacji). Wprawdzie, jak wskazano w uzasadnieniu tego orzeczenia, w miejsce klauzuli abuzywnej można wprowadzić przepis w dotychczas nieobowiązującej nowej treści, ale tylko gdy upadek umowy doprowadziłby do szczególnie niekorzystnych skutków dla konsumenta, a nadto wyłącznie za zgodą stron (pkt 64 wyroku). Warunki te, co już wyjaśniono, nie ziściły się w niniejszym postępowaniu. Co więcej, gdyby nawet przyjąć odmienną tezę i uznać, że art. 358 § 2 k.c. w zmienionym brzmieniu mógł objąć umowę od początku, to jego zastosowanie także byłoby wykluczone. Chociaż bowiem strony ustaliły, że kwota długu będzie oznaczana w (...), to jednak wyłącznie saldo umowne było wyrażone w tej walucie, gdyż wypłata i spłata mogła być dokonana tylko w złotych. S. tego nie zmieniał – objęty tezą dowodów z dokumentów zawartych na płycie CD i zeznań świadków – sposób, w jaki kredytodawca księgował i pozyskiwał finansowanie na działalność kredytową (zarzut 5). Zastosowanie w umowie powyższej konstrukcji prawnej nie oznaczało zatem, czego wymaga hipoteza art. 358 § 1 i § 2 k.c., że zobowiązanie wyrażono w walucie obcej. Zapatrywanie to jest ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie (patrz: postanowienie SN z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; Legalis, red. K. Osajda. Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 5. Wydanie 3. 2020 r., Rozdział III, Nb 123).

Niesłusznie też podniósł pozwany, że lukę po klauzulach abuzywnych wypełniał art. 69 ust. 3 u.p.b. (zarzut 16). Wynikało to już z tego, że przepis ten, oceniając wedle stanu na dzień orzekania, nie obowiązywał w chwili zawarcia spornej umowy, zaś objęcie jego działaniem wcześniejszych skutków stosunków prawnych, jako odstępstwo od zasady nieretroakcji i stosowania nowego prawa od chwili jego wejścia w życie (art. XXVI P.w.k.c.1964; patrz: Legalis, red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 3, Nb 9), wymagałoby odrębnego przepisu intertemporalnego, którego jednak brak.

L. po klauzulach abuzywnych nie wypełniał też art. 24 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 1997 r., Nr 140, poz. 938 ze zmianami na dzień zawarcia umowy; zarzut 14). Norma ta kreowała kompetencję NBP i jego organów do: realizowania polityki walutowej państwa, współokreślania zasad ustalania kursu złotego, a także do ogłaszania tych wskaźników. Przepis ten nie dotyczył więc zasad rozliczeń stron umów o kredyty indeksowane i denominowane.

Niezasadnie też sugerowano, że normę dyspozytywną, która mogłaby zastąpić klauzulę abuzywną, można wyprowadzać w drodze analogii (zarzut 13). To, że w wielu przepisach polskiego prawa zastosowano odwołanie do kursu średniego NBP, nie jest dostateczną podstawą, by przyjąć istnienie luki w systemie, która uzasadniałaby zastosowanie tych reguł także do sytuacji, gdy łączące przedsiębiorcę z konsumentem umowne klauzule przeliczeniowe okazały się niedozwolone, a przez to bezskuteczne. Odmienny pogląd, w którym oceniono, że w powyższej sytuacji możliwe jest analogiczne zastosowanie art. 41 Ustawy prawo wekslowe, został co prawda wyrażony przez Sąd Najwyższy (w wyroku z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16), niemniej, jak już wskazano, nie jest jednolicie podtrzymywany w orzecznictwie, a nadto był nieumotywowany i w zasadzie miał charakter jednostkowy, bo w innych przypadkach formułowano go jedynie w ramach hipotetycznych i lakonicznych rozważań prawnych (np. w wyroku SN z 27 lutego 2019 r. II CSK 19/18).

Nie było też co prawda wykluczone, że w miejsce klauzul abuzywnych mogły wejść normy, nawet nieobowiązujące w chwili zawarcia spornego stosunku prawnego. Wymagałoby to jednak aprobaty strony powodowej i pozwanej (patrz: wyrok (...) z: 20 stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 41; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 48). W niniejszej sprawie brak było takiego konsensusu.

W tym stanie rzeczy zbędny okazał się złożony w pierwszej instancji, pominięty, wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Miał wykazać: rozmiar wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które w ocenie pozwanego przysługiwało mu względem powodów; a także to że kursy, określane przez niego w oparciu o pozaumowne kryteria, były rynkowe. Okoliczności te, jak wyżej wskazano, były nieistotne w sprawie. Z tych przyczyn omawiany wniosek dowodowy nie został uwzględniony także w drugiej instancji.

Z podobnych względów niezasadny był zarzut, w którym pozwany zakwestionował pominięcie, przy dokonywaniu ustaleń przez Sąd Okręgowy, dowodów zawartych na płycie CD, którą załączono do odpowiedzi na pozew (zarzut 3). Dotyczyły one: faktów nie mających wpływu na rozstrzygnięcie (kwestie: stosowania w tabelach kursów rynkowych; sposobu finansowania akcji kredytowej i związanego z tym ryzyka Banku; braku korzyści ze stosowania spreadu; różnic między zobowiązaniami indeksowanymi i złotowymi); bądź forsowanych przez pozwanego ocen prawnych, które były nieprawidłowe, czego, jak już wspomniano, nie mógł zmienić zaoferowany materiał dowodowy (kwestie: walutowego charakteru umowy; spełnienia obowiązku informacyjnego wobec powodów; uprawnienia do dowolnego kreowania kursów waluty przez Bank; rażącego naruszenia interesów konsumentów na skutek zastosowania postanowień abuzywnych; indywidualnego uzgodnienia klauzul przeliczeniowych).

W rezultacie na skutek wyeliminowania niedozwolonych i bezskutecznych postanowień zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić, wedle wskaźnika umownego w postaci kursu kupna i sprzedaży (...), kwotę kapitału podlegającego spłacie, a także rozmiaru ustalanych na podstawie tej wartości rat kapitałowo – odsetkowych. Jak bowiem słusznie podniósł pozwany, umowa w dalszym ciągu zawierała nieabuzywne, a więc wiążące, postanowienia nakazujące dokonywanie indeksacji (s. 11 odpowiedzi na pozew). W konsekwencji, na skutek wyeliminowania klauzul określających źródło wskaźników kursowych, zabrakło formuły, w oparciu o którą można byłoby ustalić wartość świadczeń. Gdyby zaś uznać, że na skutek abuzywności wszystkie postanowienia dotyczące indeksacji stały się bezskuteczne, to doszłoby w istocie do przekształcenia charakteru spornej umowy indeksowanej – w której kwota kredytu jest podawana w pieniądzu krajowym i w nim jest wypłacona, ale zostaje przewalutowana na walutę obcą, po czym spłata powinna co do zasady nastąpić w złotych – w zobowiązanie nieindeksowane, a więc w inny podtyp stosunku kredytowego (co do cech umowy kredytu indeksowanego, patrz: wyrok SN z 9 października 2020 r. III CSK 99/18; wyrok SN z 30 września 2020 r. I CSK 556/18; wyrok SN z 10 maja 2022 r. (...) 694/22). Oznaczałoby to tak daleko idące zmodyfikowanie czynności prawnej, że należałoby ją uznać za stosunek o odmiennej istocie i charakterze. Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały sporną umowę jej koniecznych składników, a nadto powodowały, że nie dało się utrzymać treści pierwotnych praw i obowiązków stron (patrz: wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44; postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19). Jeżeli tak to zaistniały podstawy do

uznania, że nie da się jej pozostawić w mocy (podobnie, patrz: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; wyrok SN z 26 maja 2022 r. (...) 650/22; wyrok SN z dnia 10 maja 2022 r. (...) 382/22; wyrok SN z 10 maja 2022 r. (...) 694/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 975/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22 – pkt 11 uzasadnienia; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; uchwała SN z 15 września 2020 r. III CZP 87/19; wyrok z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Podobna konkluzja wynikała z analizy orzecznictwa (...). Wprawdzie, jak słusznie podniósł pozwany, kładzie się w nim nacisk na to, by dążyć do utrzymania stosunku prawnego dotkniętego abuzywnością, ale jednocześnie podkreśla się, że granicą tej zasady jest stan, w którym, jak w niniejszej sprawie, dalsze obowiązywanie kontraktu nie jest prawnie możliwe zgodnie z normami wewnętrznymi państwa członkowskiego (patrz: np. wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17 pkt 51; wyrok (...) z 29 kwietnia 2021 r. C19/20 pkt 64, 82, 83, 85, 89; wyrok (...) z 2 września 2021 r. C 932/19 pkt 49, 50). Zresztą także (...) stoi na stanowisku, że w sytuacji upadku mechanizmu kreującego ryzyko walutowe – a w spornej umowie tworzyły go m.in. klauzule ustalania kursu (...)niepewna” staje się obiektywna możliwość trwania całej więzi obligacyjnej (patrz: wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44).

Trzeba dodać, że kontrakt można byłoby pozostawić w mocy – uznając postanowienie niedozwolone za działające – niemniej wymagałoby to świadomej i dobrowolnej zgody kredytobiorców (patrz: wyroki (...) z: 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 66; 3 października 2019 r. C 260/18 pkt 53 i 56; 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 35 i 36). Inicjatorzy postępowania nie udzielili takiej aprobaty. Wyraźnie zakomunikowali, że nie chcą utrzymania umowy. Zostali pouczeni i byli świadomi skutków tej decyzji, co wynika z treści protokołu rozprawy (k. 287 v, 288 i 328 v). Mieli zatem możliwość, by, czego wymaga (...), kontryktoryjnie przedyskutować okoliczności związane z nieskutecznością czynności prawnej (patrz: wyrok z 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 36). Dyskusja taka toczyła się między nimi a ich przeciwnikiem procesowym przez całe postępowanie. Umowa upadła więc w całości i ex tunc.

Powodowie spełnili nadto zawarte w art. 189 k.p.c. przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia (zarzut 19). Interes prawny unormowany w art. 189 k.p.c. będzie istniał, gdy wyrok ustalający umożliwi najpełniejszą ochronę ich sfery prawnej (patrz: wyrok SN z 18 czerwca 2009 r. II CSK 33/09). Wykazali, że tak było w niniejszej sprawie. Tylko ustalenie nieważności pozwoliłoby na definitywnie uchylenie stanu niepewności w zakresie istnienia spornej umowy. Takie rozstrzygnięcie oddziaływałoby nie tylko na kwestię zasadności roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, lecz także na szereg innych istotnych dla nich aspektów prawnych – np. pozbawiłoby pozwanego, bądź jego ewentualnych następców prawnych, możliwości dochodzenia spełnienia długu opisanego w kontrakcie; czy też pozwoliłoby na dokonanie w księdze wieczystej wpisu o wykreśleniu hipoteki zabezpieczającej zobowiązanie kredytowe (patrz: postanowienie SN z 25 sierpnia 2011 r. II CSK 665/10). Skutek ten nie mógł być osiągnięty w oparciu o samo powództwo o świadczenie.

Pozwany niezasadnie podniósł, że dochodzenie powyższego roszczenia stanowiło nadużycie prawa (zarzuty: 17.2, 17.3, 17.4). Żądanie wywodzone przez powódzów wynikało z naruszeń, w wyniku których, jak wspomniano, poprzednik prawny ich przeciwnika procesowego przyznał sobie nieograniczoną możliwość określania zobowiązania stron, w tym rozmiaru rat kapitałowo odsetkowych. Wbrew temu co podniesiono w apelacji, nie było to uchybienie błahе, czyniące niezasadnym i nieproporcjonalnym dochodzenie stwierdzenia nieważności czynności prawnej. Również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że powództwo wywodzone z tej podstawy nie narusza samodzielnie zasad równości, pewności i proporcjonalności (patrz np.: wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22).

Z tych względów żądanie powództwa zasadnie zostało uwzględnione.

Mając to na uwadze orzeczono jak w pkt I sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania drugoinstancyjnego rozstrzygnięto zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 § 1 k.p.c.). Apelacja pozwanego nie została uwzględniona, zatem powinien zwrócić powodom, którzy w drugiej instancji byli zastępowani przez innego radcę prawnego, 5.400 zł (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt II sentencji w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c.

Bogusław Suter