

Sygn. akt I ACa 107/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	: sędzia	Magdalena Natalia Pankowiec
Protokolant	:	Karolina Pługów

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2023 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **D. S. i I. S.**

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

o ustalenie, ewentualnie o ustalenie lub zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 10 listopada 2021 r. sygn. akt I C 697/20

I. Zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie I w ten sposób, że ustala, że umowa kredytu (...) nr (...) z 5 czerwca 2008 roku zawarta między powodami I. S. i D. S. a (...) Bankiem S.A. w W. jest nieważna;**

b) **w punktach II, III, IV i V w ten sposób, że je uchyla;**

c) **w punkcie VI o tyle, że zasądza kwotę 11 817 złotych;**

II. oddala apelację pozwanego;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 9 100 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

Sygn. akt I ACa 107/22

UZASADNIENIE

Powodowie, I. S. i D. S., po zmodyfikowaniu powództwa wnieśli o: ustalenie nieważności umowy kredytu z 5 czerwca 2008 r., jaką zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Banku (...) S. A. w W.. Ewentualnie zażądali: ustalenia, że umowa zawiera postanowienie niedozwolone; a także zasądzenia na ich rzecz 103.020,33 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 lipca 2020 r. (co do 10.0000 zł) oraz od 21 maja 2021 r. (co do 93.020,33 zł) do dnia zapłaty. 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 uniemożliwiał nadto ustalenie wartości świadczeń. Z tych względów była nieważna. Powodowie, w żądaniu głównym, domagali się stwierdzenia tej okoliczności. Na wypadek gdyby sporny stosunek prawny był ważny, wnieśli o: ustalenie bezskuteczności klauzul indeksacyjnych; a także zasądzenie 103.020,33 zł, to jest różnicy między świadczeniami umownymi należnymi od 18 września 2010 r. do 28 kwietnia 2020 r., a tym co rzeczywiście uiszcili.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Podniósł zarzut przedawnienia, potrącenia i zatrzymania.

W wyroku z 10 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy: oddalił powództwo o ustalenie nieważności; ustalił, że § 2 ust. 1 – ust. 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zdanie drugie, trzecie i czwarte umowy stanowią postanowienia niedozwolone i nie wiążą powodów (pkt II); zasądził na ich rzecz od pozwanego 103.020,33 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 3 listopada 2020 r. (od 10.000 zł) i od 29 czerwca 2021 r. (od 93.020,33 zł) do dnia zapłaty (pkt III); w pozostałym zakresie oddalił powództwo ewentualne (pkt IV i V); a także, tytułem kosztów procesu, zasądził solidarnie od pozwanego na rzecz powodów 5.210,59 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt VI).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

5 czerwca 2008 r. powodowie oraz (...) Bank S. A., poprzednik prawny pozwanego, zawarli umowę kredytu. Skredytowana kwota wynosiła 350.000 zł. Była przeznaczona na sfinansowanie potrzeb mieszkaniowych (§ 3). Saldo zadłużenia wyrażono w (...) (§ 9 ust. 2 zd. drugie). Kredytodawca miał wypłacić środki, a powodowie powinni je spłacać, w złotych wedle kursów odpowiednio kupna i sprzedaży (...) zawartych w tabeli obowiązującej w Banku (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1 a, § 9 ust. 2 zd. trzecie). Zabezpieczenie wierzytelności o zwrot kapitału z odsetkami stanowiła m.in. hipoteka kaucyjna (§ 10 ust. 1). Powodowie oświadczyli, że poinformowano ich o ryzyku walutowym oraz znane im są zasady funkcjonowania kredytu waloryzowanego w walucie wymiennej (§ 11 ust. 4 i ust. 5).

Bank wypłacił kredyt 10 czerwca 2008 r.

Powodowie nabyli grunt zabudowany domem za środki, które uzyskali od kredytodawcy oraz ze sprzedaży lokalu, w jakim dotychczas zamieszkiwali. Powód od 1 grudnia 2000 r. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie projektowania budowlanego, zarejestrował ją najpierw w mieszkaniu, następnie w domu nabytym za kredyt. Obie nieruchomości służyły małżonkom do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Powód jest zatrudniony na umowę o pracę, a aktywność gospodarczą wykonywał jedynie dorywczo, przy użyciu laptopa.

Powodowie spłacali raty kapitałowo – odsetkowe wyłącznie w złotych. Od 18 września 2010 r. do 28 kwietnia 2020 r. wpłacili z tego tytułu łącznie 230.931,10 zł.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że klauzule przeliczeniowe, znajdujące się w stosunku umownym, były abuzywne. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci (art. 22¹ k.c.), bo jej celem było zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, a powód jedynie pobocznie prowadził działalność w skredytowanej nieruchomości. Tym samym między jego aktywnością gospodarczą a kredytem nie było bezpośredniego związku. Powodowie nie mieli też wpływu na kształt spornych postanowień. Zawarto je we wzorcu umownym i nie były

uzgodnione indywidualnie. Odsyłały do tabeli kursów Banku, a w konsekwencji nie precyzowały zasad przeliczania (...) na złote. Kredytodawca przyznał sobie 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 konsumentów. Podobna ocena dotyczyła umownego prawa do naliczania spreadu walutowego, bo Bank uzyskiwał z tego tytułu dodatkowe wynagrodzenie, choć nie dokonywał rzeczywistych transakcji walutowych. W konsekwencji klauzule przeliczeniowe były bezskuteczne od samego początku. Jak wynika z orzecznictwa (...), nie powinny być zastępowane innymi normami. Kontrakt w braku powyższych postanowień w dalszym ciągu obowiązywał, bo zawierał konieczne elementy stosunku kredytowego. Niezasadne było więc powództwo o ustalenie. Powodowie zasadnie domagali się natomiast, i mieli w tym interes prawny (art. 189 k.p.c.), uznania za bezskuteczne klauzul umownych. Uwzględnieniu podlegało też ich powództwo ewentualne o zapłatę. Byli zobowiązani do zwrotu kredytu w złotych wedle oprocentowania opartego na marży i stawce LIBOR. Uiszczone kwoty, które przekraczały to zobowiązanie, stanowiły nienależne świadczenia (art. 410 k.c.). Roszczenia o ich zwrot nie uległy przedawnieniu, nie zostały też względem nich zgłoszone zarzuty potrącenia i zatrzymania. O kosztach procesu orzeczono stosownie do zakresu, w jakim strony go wygrały (art. 100 k.p.c.).

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył to orzeczenie w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo. 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) pominięcie, że, jak wynika z wydruku (...), powód w skredytowanej nieruchomości prowadził działalność gospodarczą;

3) 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;

4) przyjęcie, że Bank ustalał kurs (...) arbitralnie, podczas gdy powodów poinformowano o mechanizmach umowy;

5) przyjęcie, że powodów nie poinformowano wystarczająco o ryzyku kursowym, podczas gdy, jak wynika z umowy, udzielono im wyczerpującej i przejrzystej informacji;

6) przyjęcie, że powodowie nie mieli wpływu na wartość przeliczników walutowych, podczas gdy decydowali o kursie uruchomienia kredytu;

7) 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. 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 (...);

4. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań A. K., podczas gdy wykazywał, że: kredytodawca, z uwagi na sposób tworzenia i funkcjonowania tabeli, nie miał dowolności w ustalaniu kursu (...); ze względu na sposób finansowania kredytu umowa nie naruszała zasady równorzędności stron; Bank wyczerpująco poinformował o ryzykach związanych ze stosunkiem kredytowym, zaś powodowie mieli świadomość tych zagrożeń i samodzielnie wybrali ofertę kredytową; klauzule indeksacyjne nie kształtowały ich praw i obowiązków sprzecznie z dobrymi obyczajami i nie naruszyły ich interesów w sposób rażący;
5. 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;
6. 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;
7. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oparcie ustaleń na treści opinii biegłego, podczas gdy sporządzono ją w oparciu o bezpodstawne założenie, że saldo kredytu nie uległo waloryzacji, a oprocentowanie powinno być oparte o LIBOR 3M;
8. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 271 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań świadka J. L.;
9. art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że w stosunku prawnym wynikającym z umowy powód miał status konsumenta;
10. 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;
11. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że § 9 ust. 2 zd. drugie i czwarte umowy stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy określają walutę, w której są wyrażone raty kapitałowo–odsetkowe oraz informację o wpływie zmian kursu na wysokość rat, czyli nie odsyłają do sposobu ustalania przelicznika kursowego;
12. 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;
13. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności;
14. art. 385¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych umowa może obowiązywać jako kredyt w złotych oprocentowany według LIBOR 3 M, podczas gdy w takiej sytuacji konieczna jest wykładnia zgodna z regułami wykładni i zasadą favor contractus i przyjęcie rynkowego kursu (...);
15. art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez pominięcie, że okoliczności złożenia oświadczenia woli, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na dokonanie przeliczeń kursowych w oparciu o rynkowy kurs (...);
16. art. 358 § 2 k.c. poprzez pominięcie, że przy indeksacji świadczeń umownych możliwe jest zastosowanie kursu średniego NBP;
17. 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 średniego NBP;
18. 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;

19. 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;

20. art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 u.p.b. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez przyjęcie, że po stwierdzeniu abuzywności umowę należy przekształcić z mocą wsteczną w kredyt złotowy, oprocentowany według LIBOR 3M;

21. art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. poprzez zasądzenie nadpłaty, powstałej po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych, pomimo że wartość tych świadczeń nie została wykazana;

22. art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek od daty wcześniejszej niż dzień wydania prawomocnego wyroku.

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 wniosków dowodowych i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i świadka A. K. na okoliczności wskazane w apelacji;
3. zasądzenie od powodów kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych.

Także powodowie wnieśli apelację. Zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w zakresie, w jakim oddalono powództwo. Zarzucili naruszenie:

1. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i pkt 4 u.p.b. poprzez pominięcie, że po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych umowa nie ma wymaganych elementów;
2. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez pominięcie, że po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych umowa jest nieważna, bo doszło do zmiany jej głównego przedmiotu, przez co nie jest możliwe odtworzenie podstawowych praw i obowiązków stron;
3. art. 58 § 2 k.c. poprzez pominięcie, że umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, bo: powodowie (konsumenci) zawarli ją w wyniku narzuconej im przez Bank procedury ubiegania się o kredyt; a nadto zezwala kredytobiorcy na jednostronne kształtowanie wysokości zobowiązań;
4. art. 353¹ k.c. poprzez niezastosowanie, w sytuacji gdy umowa:
 - 1) sprzeciwia się naturze stosunku kredytowego indeksowanego do waluty obcej, ponieważ zakłada istnienie ryzyka kursowego wyłącznie po stronie kredytobiorców;
 - 2) nie odpowiada, po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych, pierwotnej woli i zamiarowi stron;
5. art. 98 § 1 k.p.c. poprzez rozdzielenie kosztów procesu proporcjonalnie do wyniku sprawy, chociaż powództwo główne było zasadne.

Z uwagi na powyższe wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa głównego;
2. zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Obie strony wniosły o oddalenie apelacji złożonej przez przeciwnika procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja powodów była zasadna, zaś środek odwoławczy pozwanego nie został uwzględniony.

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 zgłosił zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jednak, o czym będzie jeszcze mowa, okazały się nietrafne bądź bezprzedmiotowe. Z tych względów zostały ocenione z tymi częściami apelacji stron, które dotyczyły materialnej podstawy wyroku.

W pierwszej kolejności ocenie podlegał dalej idący środek odwoławczy pozwanego.

Niezasadnie zarzucił 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, jak słusznie ocenił Sąd Okręgowy, 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, § 12 ust. 2 umowy, § 5 ust. 4 Regulaminu).

Wbrew stanowisku pozwanego (zarzuty: 1.2, 9), powodowie zawarli umowę działając jako konsumenci w znaczeniu, jakie jest użyte w hipotezie art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. Tę ostatnią normę prawną należy interpretować w pryzmacie 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, pojęcie konsumenta użyte w Dyrektywie 93/13 należy oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, a więc tego czy dany stosunek umowny „wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu” (postanowienie (...) z 14 września 2016 r. C 534/15 pkt 32; wyrok (...) z 27 października 2022 r. C 485/21 pkt 25). W oparciu o tę tezę, (...) sprecyzował w wyroku z 27 października 2022 r., wydanym w sprawie C 485/21, że status konsumenta przysługuje m.in. wtedy, gdy przedmiot umowy obejmuje mieszkanie, które nie jest wykorzystywane wyłącznie w celach związanych z aktywnością ekonomiczną strony (pkt 27 i 32). Dotyczy to także sytuacji, gdy osoba fizyczna używa lokalu mieszkalnego, który stanowi jej osobiste miejsce zamieszkania, również w celach gospodarczych lub zawodowych, takich jak praca świadczona z domu lub wykonywanie wolnego zawodu (pkt 32). Powyższe zapatrywanie jest spójne z motywami aktów prawnych Unii Europejskiej, które co prawda zaczęły obowiązywać po wejściu w życie Dyrektywy 93/13, ale także dotyczyły kwestii konsumenckich. Jak wynikało z ich treści, osoba fizyczna będąca stroną stosunku kontraktowego powinna być uznawana za konsumenta wówczas, gdy cel związany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową pozostaje do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w kontekście całej umowy (motyw 17 Dyrektywy (...) z dnia 25 października 2011 r., Dz. Urz. UE nr 304, s. 64; motyw 18 Dyrektywy (...) z dnia 21 maja 2013 r., Dz. Urz. UE nr 165, s. 13; motyw 12 Dyrektywy (...) z dnia 4 lutego 2014 r., Dz. Urz. UE nr 60, s. 34). Nieco bardziej wąski zakres znaczenia powyższego pojęcia przyjął (...) w, przywołanym w apelacji i w odpowiedzi na pozew, wyroku z 20 stycznia 2005 r. wydanym pod sygnaturą C 464/01 (s. 32 pkt 7 apelacji). Orzeczenie to zapadło jednak w sprawie dotyczącej Konwencji brukselskiej. Trybunał zaznaczył, że pojęcia „konsument” użyto w niej w kontekście wyjątku od głównej zasady jurysdykcyjnej i z tych względów powinno być wykładane nie tylko autonomicznie, to jest z uwzględnieniem wyłącznie systemu i celów owego aktu prawnego, ale także ściśle (pkt 30 – 32). To zatem w tym kontekście (...) uznał, że umowa ma charakter konsumencki, gdy jej związek z działalnością gospodarczą zainteresowanego jest nikły i marginalny, a więc odgrywa jedynie nieznaczną rolę w kontekście transakcji, dla której zawarto cały stosunek prawny (pkt 39). Z powyższą interpretacją – zawężającą, dotyczącą wyłącznie Konwencji brukselskiej i nieodnoszącą się do Dyrektywy 93/13 – korespondowały tezy zawarte w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Podniesiono tam, że umowę należy uznać za zawartą z konsumentem gdy czynność

prawna jest powiązana z działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej w sposób co najwyżej „nieznaczący” i „marginalny” (patrz np.: wyrok SN z 18 maja 2022 r. (...) 362/22).

Powodowie wykazali, że spełnili opisane wyżej przesłanki sformułowane przez (...) ale także przez SN. Jak wynikało z ich wiarygodnych zeznań, niesprzecznych z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z treścią umowy, zawarli umowę w celu nabycia domu, który miał im służyć, i do chwili obecnej służy, do zaspokajania wraz z pozostałymi członkami rodziny potrzeb gospodarstwa domowego. Już z tych przyczyn czynność prawna wpisywała się w ramy działalności niezwiązanej z aktywnością gospodarczą, a więc – jak wynika z przywołanych wyżej orzeczeń (...) dotyczących Dyrektywy 93/13 – miała charakter konsumencki (patrz: postanowienie (...) z 14 września 2016 r. C 534/15 pkt 32; wyrok (...) z 27 października 2022 r. C 485/21 pkt 25, 27 i 32). W świetle tego orzecznictwa, jak już wskazano, statusu konsumenta nie przekreślało to, że w skredytowanym obiekcie powód pobocznie wykonywał wolny zawód, a także zarejestrował się jako przedsiębiorca. Konkluzję tę wzmacniały także inne fakty. Powodowie wiarygodnie zeznali, że: wydatki na nabycie skredytowanego budynku, pochodzące także z ich własnych zasobów, nie zostały zaliczone w poczet kosztów działalności gospodarczej; a w obiekcie tym nie wyodrębnili pomieszczeń dedykowanych do wykonywania przez inicjatora postępowania wolnego zawodu (protokół k. 239 v, 240). Ta ostatnia aktywność miała nadto charakter dorywczy i kreowała poboczne, względem stosunku pracy, źródło dochodu (protokół k. 240). Polegała na projektowaniu budowlanym, do czego potrzebny był jedynie laptop (protokół k. 239 v). Wszystkie te okoliczności przemawiały za tym, że sporna umowa dotyczyła nieruchomości przystosowanej, nawet nie częściowo ale wyłącznie, pod potrzeby mieszkaniowe. Z przywołanych faktów wynikało też, że chociaż powód zarejestrował w nabytym budynku działalność gospodarczą, to jednak brak było podstaw, by uznać, że uczynił to z innych przyczyn niż z uwagi na administracyjnoprawny nakaz wskazania siedziby. Może bowiem wykonywać swój zawód z każdego innego miejsca, w którym ma możliwość korzystania z komputera przenośnego. Prowadziło to do wniosku, że stosunek prawny kredytu miał co najwyżej marginalny związek z aktywnością gospodarczą kredytobiorcy. Okoliczność ta, także w świetle przywołanego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego, nakazywała uznać powodów za konsumentów.

Klauzule określające sposób ustalania kursu (...) nie zostały 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 kwestionował, że przedstawiciele jego poprzednika prawnego nie negocjowali spornych postanowień umownych dotyczących kursów przeliczeniowych. Wprawdzie podniósł, że w drodze pertraktacji możliwe było określenie kursu (...), ale tylko w zakresie wypłaty, a nie spłaty, kredytu (zarzut 1.3.c). Co więcej, jak sam wskazał w apelacji i miały to wykazać zaofiarowane przez niego dowody, oddziaływanie powodów na treść czynności prawnej polegało w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu indeksowanego do (...) w oznaczonej przez nich kwocie, okresie i walucie spłaty (zarzuty: 1.3.a i 1.3.b; s. 21 pkt 3 i 4, s. 22 pkt 8, s. 25 pkt 6 apelacji). Ocenę tę potwierdziły zeznania strony powodowej oraz pracownika ich przeciwnika procesowego (powód: „Pracownik E. powiedział, że w banku będzie gotowa umowa”, „Przed podpisaniem umowy nie widziałem jej. Nie było rozmów, negocjacji” – k. 239 v; powódka: „Potwierdzam to, co mówił mąż” – k. 240; J. L.: „... z tego co pamiętam, był jeden wzór umowy.”, „Umowa i załączniki były podstawiane w systemie, z którego pracownik drukował; tylko niektóre pola takie jak np. data zawarcia umowy, ustalona marża, prowizja, było można edytować.” – k. 254). W rezultacie na etapie przedumownym nie mieli rzeczywistego wpływu na brzmienie spornych klauzul. Mogli tylko 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. 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 12).

Postanowienia przeliczeniowe spełniały też pozostałe przesłanki abuzywności (zarzut 13). 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 umową przekazanie skredytowanej kwoty i oddanie kapitału wraz z odsetkami powinno następować w pieniądzu polskim. Świadczenia te wyliczano przy użyciu kursu (...), który był ustalany na podstawie wartości podawanych przez pozwanego (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1 i ust. 1a, § 9 ust. 2, § 12 ust. 2 umowy). Wynikało to z wykładni umowy, opartej o jej jednoznaczną gramatyczną treść z dnia dokonania czynności prawnej (art. 65 k.c.) i znalazło oparcie w zeznaniach powodów (powód: „na podstawie tego kredytu nie mogliśmy dostać waluty obcej, a pieniądze zostały przekazane w złotych”, „Nie mieliśmy możliwości spłaty kredytu we frankach, zawsze płaciliśmy w złotówkach” – k. 239 v; powódka: „Potwierdzam to, co mówił mąż” – k. 240). 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. Tego, że w chwili zawierania umowy działał z powyższą intencją, nie można wywodzić z jego późniejszego zachowania, kiedy to, wedle stanowiska zawartego w apelacji i w odpowiedzi na pozew, miał ustalać wartość waluty na poziomie, który odpowiadał danym z rynku (zarzut 1.1). Gdyby nawet przyjąć tezę odmienną, to nie wykazano, że kontrahenci lub podmiot działający w tych samych okolicznościach co oni, byli świadomi zamiaru proponenta. W szczególności nie udowodniono, że wiedzieli wówczas, bądź mogli się dowiedzieć, o istnieniu lub treści zasad konstruowania tabel kursowych, które jego poprzednik prawny stosował w oparciu o samodzielną i niezależną od woli kredytobiorców decyzję.

W konsekwencji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku słusznie skonstatowano, że w zobowiązaniu posłużono się konstrukcją, która dawała wyłącznie kredytodawcy swobodę w kształtowaniu kursów (...). Omawiany mechanizm prawny wprowadzony przez silniejszego kontrahenta stanowił nadużycie jego pozycji. 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 postanowienia, odnoszące się do ustalania wyłącznie przez pozwanego 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 podniesiono w apelacji (s. 15 pkt 2), przy porównaniu obu powyższych stanów punktem odniesienia nie była umowa 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 w toku trwania zobowiązania, żeby skorzystać z przysługujących mu praw i ustalać wartość waluty w sposób nierynkowy (zarzut 1.1; s. 38 pkt 12 apelacji). 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, 1.4). 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, zostali należycie poinformowani o mechanizmie indeksacji i ryzyku kursowym (zarzuty: 1.4, 1.5); zawarli ją, żeby uzyskać kredyt w złotych, objęty niską, bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania nieindeksowanego, stopą procentową, określaną na podstawie (...) (s. 11 pkt 5 apelacji); mieli wpływ na datę wypłacenia skredytowanych środków (zarzut 1.6) i mieli możliwość przewalutowania swojego długu (s. 22 pkt 26 odpowiedzi na pozew); zaś kredytodawca również mógł stracić w wyniku zmiany wartości (...) (s. 18 pkt 12 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 zaakceptowałyby tę, sprzeczną z ich interesem, konstrukcję normatywną, gdyby doszło do negocjacji. Za brakiem abuzywności nie przemawiało też to, że nie kwestionowali umowy przez wiele lat, aż do momentu gdy doszło do deprecjacji kursu (...) (s. 20 pkt 5 apelacji); a od 2011 r, w oparciu o ustawę antyspreadową, mieli możliwość spłaty długu bezpośrednio w walucie obcej, z czego nie skorzystali (s. 17 pkt 11 i s. 38 pkt 18 i 19 odpowiedzi na pozew). Okoliczności te nie istniały w chwili zawarcia umowy, a nadto – w przypadku zmiany norm prawnych – nie oddziaływały retroaktywnie. Z tych przyczyn, jak już wskazano, zgodnie z art. 385² k.c. nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385¹ k.c. (co do braku sanowania abuzywności klauzul przeliczeniowych przez ustawę antyspreadową, patrz nadto m.in.: wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Bez znaczenia było też to, że w momencie zawarcia umowy banki nie miały obowiązku określać sposobu ustalania kursów indeksacyjnych, a jedynie powinny publikować tabele kursowe na podstawie art. 111 ust. 1 pkt 4 u.p.b. (s. 17 pkt 8 apelacji). Obowiązujący wówczas system prawny 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 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 przyszlą i z natury nieprzewidywalną wartość (...) (np. s. 27 pkt 4 odpowiedzi na pozew). Nie one, lecz klauzule dające kredytodawcy możliwość dowolnego ustalania kursu waluty, były niedozwolone.

Sporne postanowienia, nie miały charakteru ubocznego. W polskiej judykaturze przyjmowano uprzednio odmiennie, niemniej stanowisko to straciło na aktualności po wpływie orzecznictwa (...). Wskazano tam bowiem, że 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 aktualnym 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. Także 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. Jednak

wylączenie 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 m.in. realne poinformowanie kredytobiorcy o tym, że przez cały okres trwania zobowiązania ponosi ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie (patrz: wyrok (...) z 20 września 2018 r. C–51/17pkt 74, 75).

Powyższe warunki, wbrew temu co twierdził pozwany, nie zostały spełnione (zarzut 1.7). Postanowienia umowne dotyczące źródła stosowanych kursów, choć sformułowane językowo poprawnie, pozbawiały powodów możliwości, by w relewantnej przy określaniu abuzywności chwili zawarcia umowy, 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 przejrzystości klauzul kreujących ryzyko walutowe. 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). Irrelewantne było też to, że nie zapewniano ich o stabilności wartości (...), przedstawiono symulacje kredytowe, a także wytłumaczono zasady działania mechanizmu indeksacji – co pozwany wywodził ze zgłoszonych przez siebie dowodów z dokumentów i zeznań świadków (zarzuty: 3 i 4). Jak bowiem wynika z zasadnego poglądu głoszonego w orzecznictwie, powyższe informacje i oświadczenia stron, podobnie jak inne czynności zalecane kredytodawcom w Rekomendacji S, nie były wystarczające. Pozwany, wbrew ciężącemu na nim ciężarowi dowodu, 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 zmiany waluty przeliczeniowej (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.).

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 (zarzut 15). 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 15, s. 26 pkt 1 apelacji pozwanego). 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 tożsamych 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 wskazał, że w orzecznictwie (...) dopuszcza się możliwość uzupełnienia umowy, zawierającej postanowienie niedozwolone, normą dyspozytywną. 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). Jedyne drugi z powyższych warunków został spełniony; nie zaktualizował się zaś pierwszy i trzeci z nich.

Chociaż umowa nie mogła funkcjonować bez niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, jej upadek nie będzie szczególnie niedogodny dla powodów. (...) najczęściej utożsamia niekorzystne skutki braku związania stosunkiem kredytowym z tym, że cała wierzytelność 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 7 lipca 2008 r. do 6 kwietnia 2020 r., to jest łącznie 279.344,72 zł (historia rachunku kredytowego k. 25 – 27 v), stanowiło prawie 80% tego, co otrzymali (350.000 zł). Co więcej, od tamtej daty do dnia zamknięcia rozprawy bezspornie w dalszym ciągu uiszczała świadczenia opisane w umowie. Sami też, jak wyraźnie zakomunikowali w swoich zeznaniach, byli świadomi i akceptowali stan, w którym w przypadku upadku umowy musieliby dokonać rozliczenia z tytułu roszezeń o zwrot udostępnionego i niespłaconego kredytu (protokół rozprawy – k. 239 v, 240, 344). Gdyby nadto u pozwanego hipotetycznie istniała dodatkowa wierzytelność o wynagrodzenie za korzystanie ze skredytowanej kwoty, a nadto gdyby wykazał jej wysokość, czemu miał służyć pominięty wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (zarzut 6), 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. oraz 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. Przeciwnie, wynika z nich, że umowa zawierająca niewiążący zapis umowny funkcjonuje bez tego postanowienia (np. przywołany już art. 385¹ § 2 k.c.). 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, 16 apelacji pozwanego). Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie pół roku 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. 19 pkt 5, s. 29 pkt 8, s. 38 pkt 2 apelacji pozwanego). Wprawdzie, jak wskazano w uzasadnieniu tego orzeczenia, w miejsce klauzuli abuzywnej można wprowadzić przepis w dotychczas nieobowiązującej nowej treści, ale tylko gdy spełniona zostanie, opisana wcześniej, przesłanka – to jest kiedy 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 kredytu i rat 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 sposób, w jaki kredytodawca księgował i pozyskiwał finansowanie na działalność kredytową (pkt 15 s. 18 apelacji) – objęty tezą dowodów z dokumentów zawartych na płycie CD oraz z pominiętych zeznań świadka. 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 19). 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 18 apelacji pozwanego). Norma ta kreowała kompetencję NBP i jego organów do: realizowania polityki walutowej państwa, współokreślenia 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 mogłoby zastąpić klauzulę abuzywną, można wyprowadzać w drodze analogi (zarzut 17 apelacji pozwanego). 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 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. Umowa w dalszym ciągu zawierała bowiem nieabuzywne, a więc wiążące, postanowienia nakazujące dokonywanie indeksacji. 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). Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały sporną czynność prawną jej istotnych 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, wbrew twierdzeniom pozwanego oraz Sądu Okręgowego a zgodnie z tym co podnieśli powodowie w apelacji, 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 (protokół rozprawy – k. k. 239 v, 240, 344). Mieli zatem możliwość, by, czego wymaga (...), kontrydiktoryjnie 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.

W tym stanie rzeczy nie było potrzeby szczegółowego odnoszenia się do oceny Sądu Okręgowego dotyczącej nieskuteczności czynności prawnej z uwagi na inne jeszcze przyczyny, to jest zastosowanie spreadów walutowych oraz niezgodność z zasadami współżycia społecznego.

Bezprzedmiotowe okazały się również złożone w pierwszej instancji, pominięte, żądania o przeprowadzenie dowodu z zeznań A. K. i opinii biegłego (zarzut 4 i 6 apelacji pozwanego). Podobnie jak dokumenty zawarte na załączonej do odpowiedzi na pozew płycie CD (zarzut 3 apelacji pozwanego), dotyczyły: 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; możliwości spłaty świadczeń umownych bezpośrednio w (...); uprawnienia do dowolnego kreowania kursów waluty przez Bank; rażącego naruszenia interesów konsumentów na skutek zastosowania postanowień abuzywnych; indywidualnego uzgodnienia klauzul przeliczeniowych). Z tych względów także Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosków o przeprowadzenie powyższych dowodów w postępowaniu drugoinstancyjnym.

Powodowie spełnili też zawarte w art. 189 k.p.c. przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia (zarzut 10). 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.

Z uwagi na powyższe powództwo główne o ustalenie nieważności umowy było zasadne.

W tym stanie rzeczy odpadła potrzeba odnoszenia się do tych zarzutów apelacji pozwanego, które dotyczyły żądań ewentualnych o uznanie klauzul umownych za bezskuteczne oraz o zapłatę.

Kreowało to konieczność modyfikacji pierwszoinstancyjnego orzeczenia o kosztach procesu. Powództwo, w zakresie roszczenia głównego, zostało uwzględnione w całości, zatem powodowie mogli domagać się od pozwanego zwrotu nakładów, jakie ponieśli do celowego dochodzenia swych praw, to jest 11.817 zł (art. 98 § 1 k.p.c.; 1.000 zł opłata od pozwu; 17 zł opłata skarbową od pełnomocnictwa; 10.800 zł opłata za czynności radcy prawnego – § 2 pkt 7 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., dalej: „Rozp.r.pr.”).

Z tych względów orzeczono jak w pkt I sentencji w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. oraz jak w pkt II sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto wedle jego wyniku. Powodowie wygrali sprawę apelacyjną w całości. Z tych względów Sąd Apelacyjny przyznał na ich rzecz 9.100 zł (opłata sądowa od apelacji 1.000 zł; 8.100 zł opłata za czynności adwokata – § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozp.r.pr.”).

Z tych przyczyn orzeczono jak w pkt III sentencji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

(...)