

Sygn. akt I ACa 146/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	: sędzia	Magdalena Natalia Pankowiec
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2023 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. K. i A. K. (1)**

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

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 7 grudnia 2021 r. sygn. akt I C 281/21

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

(...)

Sygn. akt I ACa 146/22

UZASADNIENIE

Powodowie, K. K. i A. K. (1), wnieśli o: ustalenie nieważności umowy kredytu z 20 sierpnia 2008 r., jaką zawarli z pozwanym Bankiem (...) S.A. w W.. Ewentualnie zażądali zasądzenia od niego 1 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu. Wnieśli też o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Podnieśli m.in., że zawarli z pozwanym 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. Z tych względów kontrakt był nieważny. W żądaniu głównym 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 11.834 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powodowie złożyli do pozwanego wniosek o udzielenie kredytu. Nie negocjowali zapisów zawartych w przedstawionym im wzorcu umowy. Na etapie przedumownym nie otrzymali też dokumentów z informacją o ryzyku kursowym. Zapewniono ich o stabilności waluty indeksacyjnej.

W dniu 20 sierpnia 2008 r. strony zawarły umowę kredytu. Skredytowana kwota wynosiła 300.400 zł. Była przeznaczona głównie na sfinansowanie budowy domu metodą gospodarczą oraz refinansowania kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe (§ 2 ust. 3). 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 (§ 2 ust. 1 i ust. 2, § 7 ust. 1). Zabezpieczenie wierzytelności stanowiła hipoteka kaucyjna na nieruchomości. Powodowie oświadczyli, że otrzymali i zapoznali się z pismem „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, opartej na zmiennej stopie procentowej” (§ 5 ust. 3).

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że klauzule przeliczeniowe w umowie były abuzywne. Powodowie zawarli ją jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Oceny tej nie zmienił fakt, że w okresie późniejszym, w celu ułatwienia odbioru korespondencji, powód zarejestrował w skredytowanym budynku działalność gospodarczą. Inicjatorowie postępowania nie mieli nadto wpływu na kształt spornych postanowień. Zawarto je we wzorcu umownym i były nieuzgodnione 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. w zw. z art. 271 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zeznań A. K. (2), podczas gdy świadek ten wskazał, że: w toku procesu zawierania umowy kredytu pracownicy pozwanego mają obowiązek udzielenia informacji o ryzyku oraz przedstawienia oferty w złotych;
2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez zaniechanie odniesienia się do dowodu z dokumentu w postaci opinii prof. dr hab. K. J., podczas gdy wynikało z niej, że Bank nie miał możliwości dowolnego ustalania kursów;
3. art. 235² § 1 pkt 2 i pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy zmierzał do wykazania: walutowego charakteru kredytu, zasadności stosowania spreadu, rozkładu ryzyka u stron umowy, rynkowego charakteru kursów z tabel;
4. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 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;

5. art. 243² k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez zaniechanie odniesienia się w uzasadnieniu do dowodów załączonych do odpowiedzi na pozew, chociaż dowodziły: walutowego charakteru kredytu oraz tego, że nie doszło do naruszenia dobrych obyczajów i interesów kredytobiorców w stopniu rażącym;

6. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1) przyjęcie, że Bank mógł dowolnie ustalać kursy w tabeli, podczas gdy:

a) umowa zawiera odesłanie do tabeli, która musi zawierać wskaźniki rynkowe, bo: jest publikowana w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt 4 u.p.b.) i ustalone zwyczaje, przez przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, podlegającym nadzorowi (...); przewidywał to stosunek prawny stron; a § 8 ust. 3 zmienionego Regulaminu (w wersji R99) określał przesłanki ustalania kursów;

b) kursy z tabel ustalano w oparciu o obiektywne i niezależne od Banku dane (m.in. system T. R.);

c) kursy z tabel nie odbiegały od wskaźników stosowanych przez inne banki komercyjne;

d) Bank posiadał i nadal posiada status dealera rynku pieniężnego, co oznacza, że na podstawie jego kwotowań kursy ustala NBP;

e) metodologia ustalania kursu średniego NBP jest analogiczna do tej, jaką stosuje Bank;

f) § 8 ust. 3 Regulaminu, w brzmieniu obowiązującym od 1 października 2011 r., przewiduje ograniczenie możliwego odchylenia do poziomu nie wyższego niż 10%;

g) powodowie od momentu zawarcia umowy mieli możliwość dokonywania spłaty bezpośrednio w (...) (§ 8 ust. 4 Regulaminu obowiązującego w chwili zawarcia umowy);

2) przyjęcie, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacji, podczas gdy:

a) powodowie we wniosku kredytowym wskazali kwotę kredytu w złotych, a jako walutę (...) co oznacza, że to z zawioskowanych przez nich warunków wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji;

b) powodowie od momentu zawarcia umowy mogli dokonywać spłat bezpośrednio w (...) (§ 9 ust. 4 Regulaminu);

c) możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, to jest w złotych i bez indeksacji;

d) powodowie mogli wybrać dzień uruchomienia kredytu, a tym samym decydowali o kursie przeliczeniowym (§ 3 ust. 4 – ust. 7 umowy);

e) powodowie posiadali wykształcenie wyższe, a więc byli świadomi konsekwencji zaciągnięcia kredytu indeksowanego do (...);

7. 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;

8. 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;

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

10. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności;
11. art. 385¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych umowa jest nieważna, podczas gdy powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;
12. art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez pominięcie, że, jak wynika z okoliczności złożenia oświadczenia woli, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, Bank nie miał możliwości dowolnego ustalania kursów w tabeli;
13. 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) konstrukcja kredytu indeksowanego jest powszechnie stosowana od wielu lat oraz wprost przewidują ją przepisy prawa;
 - 2) istnieje możliwość zastąpienia spornych postanowień przepisami prawa dyspozytywnego i zastosowanie kursu rynkowego lub średniego NBP;
 - 3) 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 współzycia społecznego;
 - 4) narusza to zasadę proporcjonalności oraz utrzymania umowy w mocy;
 - 5) Sąd nie rozważył, czy nie narusza to zasad współzycia 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;
14. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy 93/13 poprzez stwierdzenie nieważności umowy pomimo zaniechania pouczenia powodów o skutkach abuzywności;
15. 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 kurs rynkowy (...);
16. art. 56 k.c. poprzez pominięcie, że przepis ten stanowi normę dyspozytywną, w oparciu o którą zobowiązanie powinno być przeliczone wedle rynkowego kursu (...);
17. art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 u.p.b. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez przyjęcie, że na skutek abuzywności spornych klauzul cała umowa jest nieważna;
18. art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu na dzień zamknięcia rozprawy poprzez pominięcie, że w oparciu o ten przepis możliwe jest zastosowanie przy indeksacji świadczeń kursu rynkowego (...);
19. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez pominięcie, że przy indeksacji świadczeń możliwe jest zastosowanie kursu średniego NBP;
20. 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;
21. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia abuzywności postanowień indeksacyjnych, podczas gdy spór rozstrzygnie rozpoznanie roszczenia 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 postanowienia Sądu Okręgowego o pominięciu wniosku o przeprowadzenie opinii biegłego i dopuszczenie tego dowodu na okoliczności wskazane w pkt 12 odpowiedzi na pozew;
3. zasądzenie od powodów kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie była zasadna.

Bezprzedmiotowy był zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. Wbrew temu co podniesiono w apelacji, Sąd Okręgowy wyjaśnił w uzasadnieniu, czemu uznał, że dowody z załączonych do odpowiedzi na pozew dokumentów, były pozbawione mocy (s. 3 uzasadnienia, k. 347; zarzut 2, 5).

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, § 7 ust. 1 umowy).

Pozwany niezasadnie zarzucił, że powodowie nie zawarli umowy działając jako konsumenci (zarzut 8). Normę prawną z art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. 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). Oznacza to, że ta sama osoba może występować jako przedsiębiorca przy określonych czynnościach, a w ramach innych nie (patrz: wyrok (...) z 3 września 2015 r. C 110/14 pkt 20; podobnie wyrok SN z 27 maja 2022 r. (...) 314/22). Z tych względów w niniejszej sprawie przesądzającego znaczenia, w pryzmacie hipotezy z art. 22¹ k.c., nie miał fakt, że na około pięć miesięcy przed zawarciem umowy powód rozpoczął działalność gospodarczą (wydruk z (...) k. 323). Powodowie wykazali, że stosunek kredytowy zawarli w celu sfinansowania prywatnych potrzeb. Wynikało to już z treści samego kontraktu, w którym wskazano, że kredyt zostanie przeznaczony na sfinansowanie budowy domu metodą gospodarczą oraz na refinansowanie kosztów poniesionych na cele mieszkaniowe (§ 2 ust. 3 umowy). Powodowie potwierdzili nadto w swoich zeznaniach, że inwestycja służyła i, co nie zostało zaprzeczone, do chwili obecnej służy zaspokojeniu potrzeb bytowych ich oraz ich dziecka (k. 36 v; protokół elektroniczny 00:14:00 – 00:14:13 k. 283 v). Za wiarygodnością twierdzeń o konsumenckim celu umowy kredytowej przemawia także to, że jak wynika z zasad doświadczenia, priorytetem w wydatkowaniu środków było u nich zapewnienie rodzinie warunków mieszkaniowych a nie rozwijanie, znajdującej

się na początkującym etapie, działalności gospodarczej. W momencie, gdy wnioskowali o kredyt, powód dopiero od trzech miesięcy miał status przedsiębiorcy, a ich jedynym źródłem dochodu były wynagrodzenia ze stosunków pracy (wniosek kredytowy k. 192). Tym samym, chociaż zarejestrował w sfinansowanym kredytem budynku działalność gospodarczą (wydruk z (...) k. 323), to jednak brak podstaw by uznać, że uczynił to z innych przyczyn niż z uwagi na administracyjnoprawny nakaz wskazania siedziby i, jak zeznał, chęć uproszczenia obiegu korespondencji biznesowej (protokół elektroniczny 00:12:38 – 00:13:00, k. 283 v). Za tezę tą przemawia dodatkowo fakt, że główny profil jego aktywności – polegający na „sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub I.” (wydruk z (...) k. 323) – może być wykonywany z każdego innego miejsca. Co więcej konsumenckiego charakteru umowy nie mógłby przekreślić nawet stan, w którym pobocznie wykonywałby działalność gospodarczą w skredytowanym obiekcie. W wyroku z 27 października 2022 r., wydanym w sprawie C 485/21, (...) sprecyzował 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 (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. 40 pkt 7 odpowiedzi na pozew i pkt 6 s. 22 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, a tym samym nie mogącą mieć zastosowania w niniejszej sprawie – korespondowały tezy zawarte w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Podniesiono tam, że umowę należy uznać za zawartą z konsumentem, gdy jest powiązana z działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej w sposób co najwyżej „nieznaczący” (patrz np.: wyrok SN z 18 maja 2022 r. (...) 362/22). Na marginesie trzeba dodać, że pod powyższą przesłankę znikomego związku z prowadzeniem działalności gospodarczej kwalifikuje się zakres, w jakim powód wykorzystuje skredytowany obiekt do celów pozamieszaniowych – to jest, jak już wskazano, odbiera w nim korespondencję biznesową (k. 283 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 jego przedstawiciele nie uzgadniali spornych postanowień umownych dotyczących kursów przeliczeniowych. Wprawdzie, jak wskazała świadek A. K. (2), klienci Banku „mogli negocjować i składali wnioski o negocjacje” (k. 303) „w dowolnym zakresie” (k. 331), to jednak nie twierdziła – nie wynikało to też z szczegółowo opisanej przez nią procedury zawierania umów (k. 330 pyt. 12 i nast., k. 331 pyt. 37 – 41) – że potencjalni kredytobiorcy byli informowani o takiej możliwości. Także wskazane w apelacji uprawnienie dotyczące uruchomienia skredytowanej kwoty nie dotyczyło umownych klauzul przeliczeniowych i ich nie modyfikowało (zarzut 1.2.d) – nie dawało nadto kontrahentom możliwości zadecydowania o konkretnym dniu wypłaty (§ 3 ust. 4 umowy). Co więcej pozwany sam wskazał w apelacji, że oddziaływanie inicjatorów postępowania na treść umowy polegało w

zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu indeksowanego do (...) w oznaczonym przez nich rozmiarze i okresie spłaty (zarzut 1.2.a, 1.2.c). Konkluzję tę potwierdziła treść złożonych wraz z odpowiedzią na pozew zanonimizowanych umów kredytowych (k. 264 – 269). Dowodziły nie tyle gotowości pozwanego do uzgodnień brzmienia klauzul przeliczeniowych, co tego, że jego klienci mogli wybrać możliwość uiszczania rat kapitałowo – odsetkowych bezpośrednio w walucie indeksacji, o ile wedle Regulaminu pozwalała na to aktualna oferta Banku (§ 8 ust. 4 OWU; s. 12 pkt 2 apelacji), i w takim wypadku tabele kursowe automatycznie nie miałyby zastosowania przy spłacie kredytu. Ze wszystkimi powyższymi ustaleniami były zbieżne, wiarygodne w tym zakresie, zeznania powodów (zarzut 4). W rezultacie na etapie przedumownym 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. Tym samym między nimi a pozwanym nie doszło do uzgodnienia w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje, wyłożony wyżej, art. 385¹ § 3 k.c. (zarzut 9).

Postanowienia przeliczeniowe spełniały też pozostałe przesłanki abuzywności (zarzut 10). W umowie unormowano, że kredyt mógł być wypłacony i spłacany tylko w złotych, a zatem z wyłączeniem możliwości wykonywania świadczeń wzajemnych za pomocą (...). Wbrew temu co twierdził pozwany (zarzut 6.1.g, 6.2.b) nie było innej możliwości, bo, zgodnie z umową przekazanie skredytowanej kwoty i oddanie kapitału wraz z odsetkami powinno następować w pieniądzu polskim (§ 2 ust. 1, § 7 ust. 1); a środki na raty miały pochodzić tylko z oznaczonego (...) (§ 7 ust. 3). Świadczenia te wyliczano przy użyciu kursu (...), który był ustalany na podstawie wartości podawanych przez pozwanego w tabeli (§ 2 ust. 2, § 7 ust. 1). Strony nie określiły zasad jej konstruowania. Wynikało to z wykładni umowy, opartej o jej jednoznaczną gramatyczną treść z dnia dokonania czynności prawnej (art. 65 k.c.). Przy interpretacji nie miała znaczenia przywoływana przez pozwanego dokumentacja, którą zredagowano później (Regulamin w wersji R99, zarzut 6.1.a, 6.1.f, 6.1.g). 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 6.1.a). Tego, że w chwili zawierania umowy działał z powyższą intencją, nie można wywodzić z jego ówczesnego i późniejszego zachowania, kiedy to, wedle stanowiska zawartego w apelacji, miał ustalać wartość waluty na poziomie, który odpowiadał danym z rynku (zarzut 6.1.b, 6.1.c, 6.1.e). Gdyby nawet przyjąć tezę odmienną, to nie wykazano, że powodowie lub podmiot działający w tych samych okolicznościach byli świadomi zamiaru kontrahenta. W szczególności nie udowodniono, że wiedzieli wówczas, bądź mieli realną możliwość dowiedzenia się, o istnieniu lub treści, opisywanych przez pozwanego zasad konstruowania tabel kursowych, jakie stosowano w oparciu o samodzielną i niezależną od woli kredytobiorców decyzję (s. 69 i nast. odpowiedzi na pozew) – a które miały być doprecyzowane w zasadnie pominiętym dowodzie z opinii biegłego (zarzut 3). Tezę tę potwierdziły zeznania powodów. Ich wypowiedzi były w tym zakresie wiarygodne, bo nie pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym. W szczególności nie wynikało z niego, że w ramach procedury zawierania umowy kredytu klienci powinni być informowani o sposobie określania kursów w tabeli. Z konsekwencjami prawnymi, które wynikały z przywołanego wyżej uprawnienia Banku do dowolnego określania wskaźników kursowych, jakie przyznano mu w spornej umowie, nie mogły też kolidować inne opisane w art. 56 k.c. źródła, w tym zwyczaj i zasady współżycia społecznego – o czym będzie jeszcze mowa. Pozwany niezasadnie zatem wywodził, że, z uwagi na powyższy przepis, w stosunku prawnym istniała norma, która stawiała mu ograniczenia przy wyliczaniu kursów (zarzut 6.1.a, 12).

W konsekwencji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku słusznie skonstatowano, że w zobowiązaniu posłużono się konstrukcją, która dawała wyłącznie kredytodawcy swobodę w kształtowaniu kursów (...) (zarzut 6.1.a,). 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 (zarzut 1.2.c.), 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, nadzór oraz status dealera rynku, Bank nie miał motywacji, żeby w toku trwania zobowiązania skorzystać z przysługujących mu praw i ustalać wartość waluty w sposób nierynkowy (zarzut 6.1.a – 6.1.e) – co miały wykazać dowody z dokumentów i z opinii biegłego (zarzut 2, 3, 5). 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 (zarzut 6.1.b, 6.1.c, 6.1.e). 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 (zarzut 6.2.e); zawarli więc kontraktową, żeby uzyskać kredyt w złotych, objęty, niską i bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania nieindeksowanego, stopą procentową określaną na podstawie (...) (s. 15 pkt 4 apelacji); zaś kredytodawca również mógł stracić w wyniku zmiany wartości (...) (s. 16 pkt 5 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. Bez znaczenia było też to, że w momencie dokonania czynności 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. (zarzut 6.1.a). 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 spłaconego świadczenia w złotych. To, że podobnie jak inne podmioty funkcjonujące w branży finansowej, pozwany 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 (zarzut 13.1). Nie one, lecz klauzule dające kredytodawcy możliwość dowolnego ustalania kursu waluty, były niedozwolone.

Sporne postanowienia nie miały nadto charakteru ubocznego. Jak wskazuje się w 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. 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. 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. 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 kluczowego znaczenia, czy powodowie rzeczywiście zapoznali się z informacją o niebezpieczeństwach związanych ze zmianą kursu waluty (oświadczenie k. 219). Irrelevantne było też, czy unikano zapewniania ich o stabilności wartości (...) i 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 (zarzut 1). 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 zaferował materiału, który potwierdziłby, że jego przedstawiciele 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.

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 12, 15, 13.1, 13.3, s. 20 pkt 7 apelacji). 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). Niedopuszczalny byłby 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 12, 15, 16). 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. 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 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 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 20 października 2008 r. do 20 kwietnia 2021 r., a więc ok. 139.500 zł (zliczenie wartości podanych w wyciągu z rachunku kredytowego k. 201 – 213), stanowiła ponad 46% tego, co otrzymali (300.400 zł). Co więcej, od tamtej daty do dnia zamknięcia rozprawy bezspornie w dalszym ciągu uiszczali świadczenia opisane w umowie. Sami też, jak wyraźnie zakomunikowali za pośrednictwem swego pełnomocnika, byli świadomi i akceptowali stan, w którym w przypadku upadku umowy musieliby dokonać rozliczenia z tytułu roszczeń o zwrot udostępnionego kredytu (odpowiedź na apelację k. 389 przedostatni akapit i k. 390 in fine). Gdyby nadto u pozwanego hipotetycznie istniała dodatkowa wierzytelność o wynagrodzenie za korzystanie ze skredytowanej kwoty, 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 (zarzut 7). 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. (zarzut 13.2, 18). Przepis ten, oceniając na dzień zamknięcia rozprawy (zarzut 7), zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie ponad pięciu 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. 18 pkt 5 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 m.in. na płycie CD – sposób, w jaki kredytodawca księgowal 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 17). Wynikało to już z tego, że przepis ten, oceniając wedle stanu na dzień zamknięcia rozprawy (zarzut 7), 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 20). 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 19). 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. Odmienne poglądy, 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 i w drugiej instancji wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (zarzut 3). Z podobnych przyczyn niezasadny był zarzut, w którym pozwany zakwestionował pominięcie, przy dokonywaniu ustaleń przez Sąd Okręgowy, dowodów zawartych na płycie CD i innych dokumentów, jakie załączono do odpowiedzi na pozew (zarzut 5). Dotyczyły one, podobnie jak nieuwzględniony wniosek o przesłuchanie J. C.: 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 zaferowany 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 doszło do upadku mechanizmu kreującego ryzyko walutowe – jak już wskazano, w spornej umowie tworzyły go bowiem m.in. klauzule ustalania kursu (...). W wyniku tego w czynności prawnej zabrakło elementu, który, o czym była mowa, statuował główne świadczenia stron. Jak podkreśla się w orzecznictwie, już na skutek tej okoliczności nie była możliwa do utrzymania (patrz: postanowienie SN z 7 grudnia 2022 r. I CSK 3271/22; Postanowienie SN z 7 grudnia 2022 r. I CSK 3346/22; postanowienie SN z 24 listopada 2022 r. I CSK 3200/22; postanowienie SN z 15 listopada 2022 r. I CSK 2909/22). Wynikało to też z tego, że w wyniku bezskuteczności klauzul przeliczeniowych zabrakło formuły,

która pozwoliłaby 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. Kontrakt w dalszym ciągu zawierał bowiem nieabuzywne, a więc wiążące, postanowienia nakazujące dokonywanie indeksacji. W konsekwencji zabrakło w nim 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 wyplacona, 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 pozbawiały umowę jej koniecznych składników, a nadto powodowały, że nie dało się utrzymać treści pierwotnych praw i obowiązków stron (patrz: 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 także z tych przyczyn 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). Do odmiennej konkluzji nie prowadziła analiza orzecznictwa (...). Wprawdzie, jak słusznie podniósł pozwany, kładzie się w nim nacisk na to, by dążyć do utrzymania stosunku prawnego dotkniętego abuzywnością (zarzut 11, 13.4), 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 gdy, jak w niniejszej sprawie, odpada mechanizm kreujący ryzyko walutowe, „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 umowę 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 zobowiązania. Wbrew stanowisku pozwanego, byli świadomi skutków tej decyzji, co wynikało z treści pisma procesowego złożonego przez ich pełnomocnika (zarzut 14; odpowiedź na apelację: k. 389 przedostatni akapit i k. 390 in fine). Mieli zatem możliwość, aby, czego wymaga (...), kontradyktoryjnie 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 21). 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 umowy. Takie rozstrzygnięcie oddziaływałoby nie tylko na kwestię zasadność 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 ustalenia stanowiło nadużycie prawa (zarzut 13.4, 13.5). Żądanie wywodzone przez powodów wynikało z naruszeń, w wyniku których, jak wspomniano, ich przeciwnik procesowy 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 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 powodowi 8.100 zł (§ 2 pkt 7 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.

(...)