

Sygn. akt I ACa 507/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

	Przewodniczący	: sędzia	Bogusław Suter	
	Protokolant	:	Dariusz Adamik	

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. W.; K. Z.; E. W. i E. Z.**

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

o ustalenie lub zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 9 marca 2021 r. sygn. akt I C 521/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości i:

1) **ustala, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zawarta w dniu 14 grudnia 2007 roku pomiędzy J. W., E. W., E. Z. i K. Z., a (...) Bankiem, którego prawa i obowiązki przejął (...) Bank (...) S.A., jest nieważna;**

2) **zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 11.800 złotych tytułem kosztów procesu;**

II. oddala apelację pozwanego;

III. **zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 9.100 złotych tytułem kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie, J. W., E. W., E. Z. i K. Z., wnieśli o ustalenie, że nieważna jest umowa kredytu, którą zawarli 14 grudnia 2007 r. z (...) Bank S.A. w W., poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) S.A. Ewentualnie, zażądali zasądzenia na ich rzecz 250.828,43 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 16 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty. Na wypadek nie uwzględnienia także tego żądania wnieśli o zasądzenie 111.373,15 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 16 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty. Złożyli nadto wniosek o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadnili m.in, że 14 grudnia 2007 r. jako konsumenci zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę o kredyt indeksowany do (...). Znajdowały się w niej klauzule niedozwolone. Zgodnie z tymi postanowieniami rozmiar zobowiązania był wyznaczany przy użyciu przelicznika kursowego, który określał wyłącznie Bank. Mógł zatem jednostronnie określać rozmiar świadczeń umownych. W wyniku tego cała umowa była nieważna. Z tych względów wnieśli o stwierdzenie tej okoliczności. Na wypadek, gdyby nie przysługiwał im interes prawny, zażądali zasądzenia na ich rzecz 250.828,43 zł tytułem zwrotu nienależnych świadczeń, jakie bez podstawy prawnej spełnili od sierpnia 2010 r. do końca stycznia 2020 r. Gdyby sporna umowa była ważna, wnieśli o zasądzenie 111.373,15 zł, to jest nadwyżki nad tym co świadczyli, a kwotą należną w oparciu o stosunek kredytowy pozbawiony klauzul abuzywnych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Zażądał zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z 9 marca 2021 r. Sąd Okręgowy: oddalił powództwo o ustalenie oraz o zapłatę oparte na zarzucie nieważności (pkt I); zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów 102.407,27 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 16 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty (pkt II); oddalił powództwo oparte o drugie żądanie ewentualne w pozostałej części (pkt III); a także odstąpił od obciążania powodów kosztami procesu (pkt IV).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

14 grudnia 2007 r. powodowie oraz (...) Bank S. A., poprzednik prawny pozwanego, zawarli umowę kredytu. Strony nie prowadziły negocjacji. Czynność prawna była skonstruowana według wzorca stosowanego przez Bank. Skredytowana kwota wynosiła 400.000 zł. Miała być przeznaczona na sfinansowanie potrzeb mieszkaniowych powodów J. W. i E. W. w postaci zakupu nieruchomości i remontu położonego na niej domu jednorodzinnego (§ 3). Z uwagi na niewystarczającą zdolność kredytową powyższych osób, kredytobiorcami byli też powodowie E. Z. i K. Z.. Rozmiar w (...) kredytu oraz rat kapitałowo – odsetkowych podlegał ustaleniu wedle kursu odpowiednio kupna i sprzedaży tej waluty z tabeli Banku. Powodowie oświadczyli, że poinformowano ich o ryzyku kursowym oraz akceptują zasady funkcjonowania kredytu w walucie wymiennej (§ 11 ust. 4 i ust. 5).

Bank wypłacił kredyt 8 stycznia 2008 r.

Nieruchomość nabyta za środki wypłacone w oparciu o umowę, była wykorzystywana tylko na prywatne potrzeby inicjatorów postępowania. Co prawda powodowie J. W. i E. W. mieli tam zarejestrowaną siedzibę swojej działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług fotograficznych, ale nie prowadzili jej w tym miejscu.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że znajdujące się w stosunku umownym klauzule przeliczeniowe były abuzywne. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Nie mieli wpływu na kształt postanowień kontraktowych. Były nieuzgodnione indywidualnie. Odsyłały one 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. Czyniło to abuzywnym cały mechanizm indeksacyjny. Podobna ocena odnosiła się do postanowień, które przewidywały inny kurs (...) przy przeliczaniu wypłaconego kredytu i inny przy spłacaniu rat. Obciążało to kredytobiorców dodatkową płatnością (spreadem), chociaż nie dochodziło do transakcji wymiany walut. W konsekwencji powyższe postanowienia były bezskuteczne od samego początku. Jak wynika z orzecznictwa (...), klauzule przeliczeniowe nie powinny być zastępowane innym mechanizmem. Umowa, w braku powyższych postanowień, była jednak możliwa do wykonania

– wypłacony kredyt podlegał oprocentowaniu wedle stałej marży i wskaźnika referencyjnego LIBOR. Żądanie główne oraz pierwsze ewentualne były więc niezasadne. Powodowie mogli jednak domagać się zwrotu tego, co w okresie od sierpnia 2010 r. do stycznia 2020 r. uścili ponad należne od nich świadczenia wynikające z umowy dotkniętej abuzywnością (102.407,27 zł). Z tych względów częściowo uwzględnione zostało drugie żądanie ewentualne. O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 102 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył go w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo. Zarzucił naruszenie:

1. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy rozumiane jako jednostki redakcyjne, podczas gdy powinny to być poszczególne normy i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji (klauzula ryzyka walutowego) od określającej sposób ustalania kursu waluty obcej (klauzula kursowa);

2. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie za abuzywne wszystkich norm dotyczących indeksacji, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może być abuzywna;

3. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie za abuzywne wszystkich norm dotyczących indeksacji, podczas gdy co najwyżej klauzula kursowa jest abuzywna;

4. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez dokonanie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy bez wszystkich postanowień określających indeksację, podczas gdy oceny tej należało dokonać bez postanowień abuzywnych, czyli bez klauzuli kursowej (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

5. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych normami wynikającymi z przepisów prawa – z wyjątkiem zastąpienia przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach (...) C 26/13 i C 260/18 – a w konsekwencji błędne niezastosowanie:

1) art. 65 § 1 i § 2 k.c.,

2) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego per analogia legis,

3) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c.,

4) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w apelacji kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP

– podczas gdy art. 385¹ k.c. ani orzecznictwo (...) nie stoi na przeszkodzie w stosowaniu powyższych przepisów po usunięciu postanowienia abuzywnego (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

6. art. 69 ust. 3 u.p.b. w zw. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez pominięcie, że umowa może być wykonywana na podstawie tego przepisu (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

7. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez zaniechanie rozważenia, czy unieważnienie umowy byłoby dla powodów niekorzystne (gdyby umowa nie mogła dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim);

8. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez przyjęcie, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione, podczas gdy zgodnie z orzeczeniem (...) unieważnienie umowy jest dla powodów niekorzystne (gdyby umowa nie mogła dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim);

9. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez niezastąpienie postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy może on znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami (...) (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

10. art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany do zwrotu części otrzymanego świadczenia;

11. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 351, 352, 353, 354 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr (...) z dnia 26 czerwca 2013 r. poprzez niezastosowanie i przyjęcie, że po usunięciu postanowień abuzywnych umowa wiąże, podczas gdy nie może dalej obowiązywać zmieniona czynność prawna, w której kredyt w złotych jest oprocentowany stawką (...);

12. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 205¹² k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków, w sytuacji gdy miały istotne znaczenie dla sprawy;

13. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy miał istotne znaczenie dla sprawy;

14. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie za wiarygodne zeznań powodów, podczas gdy mieli możliwość negocjowania umowy, pouczone ich o ryzyku kursowym oraz zdawali sobie sprawę z warunków umownych, oceniając je jako korzystne i akceptowalne;

15. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pozwany może dowolnie określać kursy waluty w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o tych wskaźnikach, nie pozostają w jego w gestii;

16. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że spread walutowy stanowił element wynagrodzenia, w sytuacji, gdy jego zastosowanie wynikało z dokonywania przez pozwanego transakcji na rynku bankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej;

17. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie zawarli umowę kredytu w złotych i nie były dokonywane operacje walutowe;

18. art. 102 k.p.c. poprzez niezasadne zastosowanie.

Z uwagi na powyższe wniosł:

1. na podstawie art. 380 k.p.c. i art. 382 k.p.c. o przeprowadzenie dowodu z:

1) opinii biegłego – na wypadek zastąpienia kursu z tabel Banku kursami NBP,

2) zeznań świadków – na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew;

2. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości; ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy;

3. o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Apelację od wyroku złożyli także powodowie. Zaskarżyli to orzeczenie w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy oddalił powództwo główne i ewentualne. Zarzucili naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie, że umowa jest ważna;

2. art. 189 k.p.c. w zw. z art. 405 k.c. i 410 k.c. przez przyjęcie, że powodowie nie mieli interesu prawnego w ustaleniu nieważności;
3. art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. poprzez nie obciążenie pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz powodów;
4. art. 56 k.c. w zw. z art. 353 k.c., art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 u.p.b. poprzez uznanie, że umowa wiąże strony, podczas gdy jest sprzeczna z ustawą oraz z zasadami współżycia społecznego, zaś mechanizm indeksacji narusza granice swobody umów;
5. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez uznanie, że umowa wiąże strony, podczas gdy nie można na jej podstawie ustalić kursów, wedle których należy ustalać saldo kredytu oraz wysokość rat;
6. art. 354 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i nast., ewentualnie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez nieuwzględnienie roszczenia o zasądzenie, podczas gdy umowa jest nieważna, a więc pozwany ma względem powodów dług w kwocie wyższej niż zasądzona;
7. art. 58 k.c. poprzez nieuwzględnienie, że umowa jest sprzeczna z ustawą oraz zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym wniosli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości powództwa głównego, bądź pierwszego powództwa ewentualnego;
2. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości pierwszego żądania ewentualnego;
3. zasądzenie kosztów postępowania drugoinstancyjnego według norm przepisanych.

Powodowie i pozwany wniosli o oddalenie apelacji przeciwnika procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja pozwanego była niezasadna, zaś środek odwoławczy powodów był zasadny.

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegał, zgłoszony przez pozwanego, zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Został sformułowany we wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Byłby zasadny, gdyby Sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania całości żądania lub podstawy powództwa, albo merytorycznych zarzutów stron (patrz: postanowienie SN z 27 lutego 2019 r. II CZ 104/18). Przesłanki te nie wystąpiły. Przede wszystkim pozwany nie wskazał w apelacji, w czym upatrywał zasadność omawianego zarzutu. Z uzasadnienia środka odwoławczego można wywnioskować tylko to, że Sąd Okręgowy niezasadnie, w przekonaniu skarżącego, uznał część klauzul umownych za abuzywne, a potem nieprawidłowo ocenił skutki tych postanowień niedozwolonych dla zakresu związania stron sporną umową. Pozwany zarzucił zatem w istocie wadliwość w zastosowaniu bądź wykładni prawa materialnego, co samodzielnie nie stanowiło o nierozpoznaniu istoty sprawy.

Sąd Apelacyjny zaaprobował i przyjął za własne ustalenia faktyczne, na jakich oparto zaskarżone orzeczenie. Co prawda strony zgłosiły zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., niemniej okazały się one bezprzedmiotowe bądź niezasadne, zatem zostały ocenione wraz z tymi częściami apelacji, które dotyczyły materialnej podstawy zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności ocenie poddano 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 zostały spełnione w odniesieniu do postanowień kontraktowych, które dotyczyły sposobu określania kursu (...), po którym dokonywano w złotych wypłaty kredytu oraz spłaty świadczeń umownych (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1 a, § 9 ust. 2 umowy).

Nie było sporne, że powodowie zawarli umowę działając jako konsumenci (art. 22¹ k.c.). Zobowiązanie kredytowe zaciągnęli na zakup i remont nieruchomości gruntowej zabudowanej budynkiem mieszkalnym jednorodzinny (§ 3 ust. 1 pkt 1 umowy). Co prawda zarejestrowali tam siedzibę swojej działalności gospodarczej, jednak, jak wynika z ich niekwestionowanych zeznań, uczynili to długo po zawarciu umowy, zaś zobowiązanie kredytowe zaciągnęli wyłącznie w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych (zeznania: K. Z.: „kredyt był wzięty dla potrzeb dzieci na zakup i remont domu. Dzieci prowadziły w tym czasie sklep z odzieżą, ale zakup domu nie był z tym związany. Teraz prowadzą zakład fotograficzny i z tego co wiem mają ten zakład tam zarejestrowany ... Oni w domu jedynie trzymają sprzęt fotograficzny i komputer, a usługi wykonują w terenie” – k. 223 v; E. Z.: „potwierdzam zeznania męża” – k. 223 v; E. W.: „W grudniu 2007 r. prowadziliśmy z mężem sklep z odzieżą ... Ta działalność nie została zarejestrowana w kredytowanej ... nieruchomości i nie była w niej prowadzona. Wiele lat po 2007r. zamknęliśmy tę działalność gospodarczą i otworzyliśmy działalność fotograficzną, którą zarejestrowaliśmy pod tym adresem, ale nie prowadziliśmy jej tam. Jeździliśmy ze sprzętem na wesela. ... Kredytu w żadnej części nie przeznaczaliśmy na działalność gospodarczą” – k. 224; J. W.: „W budynku kredytowanym tą umową nie przyjmujemy klientów, jest to dom mieszkalny” – k. 224 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 było zakwestionowane, że poprzednik prawny pozwanego nie negocjował z inicjatorami postępowania postanowień dotyczących kursów indeksacji. Tym samym oddziaływanie powodów na treść spornego stosunku obligacyjnego, w tym w zakresie postanowień odnoszących się do kursów, polegało w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu indeksowanego do (...) w oznaczonej przez nich kwocie i okresie spłaty. Także pozwany nie wykazał, a nawet nie twierdził że osoby działające za jego poprzednika prawnego informowały o możliwości negocjacji klauzul przeliczeniowych zawartych, w wybranym w powyższy sposób, wzorcu umowy. Niezasadnie zatem podniósł, że inicjatorzy postępowania „mieli możliwość” pertraktacji tych postanowień (zarzut 14 apelacji). Ocenę tę potwierdziły ich zeznania (zeznania: K. Z.: „rozmowa z pracownikiem banku polegała na tym, że ... pokazał tylko palcem, gdzie umowę podpisać” – k. 223 v; E. Z.: „potwierdzam zeznania męża” – k. 223 v; E. W.: „Umowa w ogóle nie była omawiana. ... pracownica banku przedstawiła nam umowę – pokazała, kazała sprawdzić, czy nasze dane zgadzają się i czy zgadza się kwota kredytu ... Nie mogliśmy nic negocjować, nie próbowaliśmy nic negocjować” – k. 224; J. W.: „Powiedziano nam, że to standardowa umowa zawierana ze wszystkimi klientami banku. ... Nie mieliśmy żadnego wpływu na postanowienia umowy. Nie próbowaliśmy nic negocjować. Podpisaliśmy to, co nam przedstawiono. ... Nie przyszło mi do głowy, żeby tę umowę negocjować ” – k. 224 v). W rezultacie, chociaż brzmienie spornych klauzul powinno być im znane na etapie przedumownym, to jednak nie mieli na nie wpływu. W rezultacie mogli jedynie zaakceptować je w całości – a więc bez żadnej możliwości negocjacji treści – co uczynili, albo zrezygnować z zawarcia stosunku obligacyjnego. 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.

Postanowienia przeliczeniowe spełniały też pozostałe przesłanki abuzywności. Unormowano w nich, że kurs (...), po którym miała nastąpić wypłata i spłata kapitału oraz odsetek, był ustalany wyłącznie na podstawie wartości

podawanych w tabelach, których treść określał Bank. Wynikało to z wykładni umowy i OWU, opartej o jednoznaczną gramatyczną treść tych dokumentów (art. 65 k.c.). 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 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 tej nie mogło zmienić 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 (pkt XI.3), przy porównaniu obu powyższych stanów punktem odniesienia nie była umowa o treści proponowanej przez inne Banki, 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, jak podniesiono w odpowiedzi na pozew (pkt 22 – 24) i w apelacji (zarzut 15; pkt XXII. 2 – 4, k. 288 v), z uwagi na układ stosunków gospodarczych istniejących w chwili zawązania kontraktu a nadto nadzór publiczny, poprzednik prawny pozwanego nie miał motywacji, żeby w toku trwania zobowiązania skorzystać z przysługujących mu praw i ustalać wartość waluty w sposób nierynkowy. 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). Z tych samych przyczyn niedozwolonego charakteru mechanizmu przeliczeniowego nie mogłoby sanować fakt, że wskaźniki walutowe, które rzeczywiście stosowano przy realizacji umowy, choć stanowiły odbicie samodzielnie ustalonych przez poprzednika pozwanego reguł, to jednak określano je w oparciu o dane rynkowe (pkt 13, 14, 20, 21, 25 odpowiedzi na pozew; pkt XXII.5 apelacji, k. 42). Ocena ta nie mogłaby być inna nawet wówczas, gdyby uznać, że powodowie: zostali należycie poinformowani o ryzyku związanym ze zmianą kursów waluty; rozumieli treść więzi kontraktowej; a także zawarli ją, żeby uzyskać kredyt objęty niską i bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania nieindeksowanego stopą procentową, określaną na podstawie (...) (pkt XI.2, XI.4 apelacji). Z okoliczności tych nie można było automatycznie wywieść, że: nie były naganne i rażąco dla nich niekorzystne postanowienia, w których drugi kontrahent przyznał sobie swobodę ustalania kursów walutowych, a tym samym określania kwoty wypłaconego kapitału i świadczeń podlegających zwrotowi; a nadto zaakceptowali tę konstrukcję normatywną w sytuacji, gdy wprowadzono ją do umowy bez wcześniejszych negocjacji i uzgodnień. Za brakiem abuzywności nie przemawiało też to, że nie kwestionowali spornego zobowiązania przez wiele lat, aż do momentu gdy

doszło do deprecjacji kursu (...) (pkt VI.10, XXII.11 apelacji). Okoliczności te nie istniały w chwili zawarcia umowy. 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. Bez znaczenia było też, co podniesiono w apelacji (pkt XII), że przepisy prawa obowiązującego w chwili zawarcia spornej umowy nie normowały wprost, jak należało ustalać kursy (...) przyjęte do indeksacji. Nie wynikało z tego, że banki dysponowały uprawnieniem do dowolnego określania wskaźników kursowych. Przeciwnie, nie były zwolnione od powinności wprowadzania do stosunków kredytowych tylko takich postanowień, które, wedle art. 385¹ k.c., nie miały charakteru niedozwolonego. To, że poprzednik prawny pozwanego, podobnie jak inne podmioty funkcjonujące w jego branży, nie dostosował się do tego obowiązku, mogło wskazywać na istnienie praktyki. Jednak, z przyczyn o jakich była już mowa, obyczaj ten nie był „dobry”, a tym samym, nawet jeżeli nie został od razu dostrzeżony przez nadzorcę rynkowego, nie niwelował ciężaru naruszenia zasad należytego i etycznego postępowania oraz interesu kredytobiorców.

W tym stanie rzeczy nie miały znaczenia, jak już wskazano, twierdzenia pozwanego, które dotyczyły: zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych; sytuacji na rynku kredytowym od 2004 do 2009 r.; przyczyn, dla których kredytobiorcy decydowali się na zobowiązania indeksowane do (...); a także sposobu liczenia ich zdolności do zawarcia tych umów. Wnioski o przesłuchanie świadków na powyższe okoliczności zasadnie zostały więc pominięte (postanowienie z 12 stycznia 2021 r., k. 202 v).

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

Okoliczność ta nie uniemożliwiała oceny omawianych klauzul pod kątem abuzywności. Również bowiem postanowienia odnoszące się do świadczeń głównych podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385¹ § 1 k.c.). Powyższe rozwiązanie ustawowe wywodzi się z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L Nr 95, str. 29; dalej: „Dyrektywa 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 możliwości 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 wynikającego 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).

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).

Opisane wyżej okoliczności przemawiały za zasadnością oceny Sądu Okręgowego i powodów, 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. (zarzut 5.1). Brak było podstaw, żeby wedle postulatu zawartego w apelacji (pkt II.12 i XVI), skorzystać z dyspozycji zawartej w tym przepisie. Wprowadzenie do więzi zobowiązaniowej nowego sposobu określania wartości kursów w miejsce pierwotnie istniejącej normy przeliczeniowej (kurs ustalany przez NBP zamiast przez poprzednika prawnego pozwanego), 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. (zarzut 5 i pkt XVI apelacji). Wniosek taki płynął m.in. z analizy wyroku (...) z 3 października 2019 r. wydanego w sprawie C 260/18. Stwierdzono w nim, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (patrz np.: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Do tożsamyh z nią wniosków prowadziła też 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.

Pozwany słusznie nadto wskazał, że w orzecznictwie (...) dopuszcza się możliwość uzupełnienia umowy zawierającej postanowienie niedozwolone normą dyspozytywną (zarzut 9). Chodzi o przypadki, gdy: pozwala na to prawo krajowe; na skutek abuzywności umowa nie może dalej obowiązywać; a jej upadek byłby szczególnie niekorzystny dla konsumenta (patrz: wyroki (...) z: 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 61 i 64; 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 70; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 32, 48; 26 marca 2019 r., C 70/17, pkt 56). Jedynie drugi z powyższych warunków został spełniony; nie zaktualizował się zaś pierwszy i trzeci z nich.

Chociaż bowiem umowa stron, o czym będzie jeszcze mowa, nie mogła funkcjonować bez niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, to jednak jej upadek nie będzie szczególnie niedogodny dla powodów (zarzut 7 i 8 apelacji). (...) najczęściej utożsamia niekorzystne skutki braku związania stosunkiem kredytowym z tym, że cała wierzycielność

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 jego przeciwników procesowych. Przeciwnie, kwota, jaką uiszcili w ramach spłaty rat kapitałowo – odsetkowych do 17 sierpnia 2020 r. (łącznie 335.304,76 zł), stanowiła ponad 80% tego co otrzymali (400.000 zł, niekwestionowane zestawienie pozwanego k. 130 – 131). Co więcej, od tamtej daty do dnia zamknięcia rozprawy bezspornie w dalszym ciągu uiszczali świadczenia opisane w umowie. Sami też, jak wyraźnie zakomunikowali w pozwie oraz w reklamacji złożonej przed wszczęciem niniejszego postępowania, byli świadomi i akceptowali stan, w którym w przypadku upadku umowy musieliby dokonać rozliczenia z tytułu roszczeń o zwrot udostępnionego i niespłaconego kredytu (pozew, k. 33 pkt 9; reklamacja k. 55). Nie miało znaczenia, że, jak twierdził pozwany, w przypadku upadku umowy przysługiwała mu dodatkowa wierzytelność o wynagrodzenie za korzystanie ze skredytowanej kwoty. Gdyby nawet hipotetycznie wykazał powyższe roszczenie, to nie udowodnił, że spełnienie takiego długu przekraczało zdolności ekonomiczne powodów. Czyniło to bezprzedmiotowym dopuszczanie, zgłoszonego przez niego w I instancji, wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii, w której biegły miałby wyliczyć rozmiar tej „wierzytelności” (zarzut 13).

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. 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 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).

Co więcej, nawet gdyby przyjąć tezę przeciwną, to brak jest unormowania, którym można byłoby uzupełnić abuzywne fragmenty umowy. W szczególności funkcji takiej nie mógł pełnić art. 358 § 2 k.c. (zarzut 5.3 apelacji). Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie ponad roku od zawarcia kontraktu. 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”). Co innego sugerowano w apelacji, ale stanowisko to było wewnętrznie sprzeczne. Potwierdzono w niej bowiem, że do zmiany art. 358 § 2 k.c. miała zastosowanie intertemporalna zasada bezpośredniego działania ustawy nowej (pkt XXI.15, 26, 29 apelacji; nadto wyrok SN z 14 grudnia 2004 r. II CK 235/04). Reguła ta oznacza zaś, że nowe unormowania funkcjonują od chwili ich wprowadzenia, nie zaś ze skutkiem wstecznym, to jest retroaktywnie (patrz: Legalis. red. K. Osajda, W. Borysiak. Kodeks cywilny. Komentarz. 2021 r. Wydanie 29. art. 3, Nb 9). Do odmiennej konstatacji nie może prowadzić analiza wyroku (...) wydanego w sprawie C 70/17 i C 179/17. 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. Zastosowanie takiej konstrukcji 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).

Brak też było podstaw, żeby istnienie unormowania dyspozytywnego o powyższej treści wywodzić z „nieskodyfikowanej zasady”, bądź zwyczaju (pkt XXI.24 apelacji). Taka praktyka kreowania prawa nie jest stosowana w porządku kontynentalnym.

Niezasadnie też sugerowano w środku odwoławczym, że normę dyspozytywną, która mogłoby zastąpić klauzulę abuzywną, można wyprowadzać w drodze analogii (zarzut 5.2 i 5.4). 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 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).

Niesłusznie też podniósł pozwany, że lukę po klauzulach abuzywnych wypełniał art. 69 ust. 3 u.p.b. (zarzut 6). 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 nie retroakcji 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.

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. Wbrew ocenie Sądu Okręgowego pozwany słusznie bowiem wskazał, że umowa w dalszym ciągu zawierała nieabuzywne, a więc wiążące, postanowienia nakazujące dokonywanie indeksacji (zarzut 1 – 4 apelacji). W konsekwencji, na skutek wyeliminowania postanowień określających źródło wskaźników kursowych, zabrakło formuły, w oparciu o którą można byłoby ustalić w złotych kwotę wypłaconego kapitału i rat kapitałowo odsetkowych. W związku z tym nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały umowę jej koniecznych składników – essentialia negotii, 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, jak słusznie wskazali powodowie w swojej 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 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 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 tworzącego 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 (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). Inicjatorowie postępowania nie udzielili takiej aprobaty.

Jak już wskazano, w toku niniejszej sprawy wyraźnie zakomunikowali, że nie chcą utrzymania umowy. W toku procesu dowiedzieli się też, z treści pism procesowych przeciwnika procesowego, m.in. o wywodzonym przez niego na wypadek upadku więzi obligacyjnej, roszczeniu związanym z „wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału” i szacunkowej wielkości tego żądania. 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). Ich decyzja, dotycząca nieskorzystania z możliwości utrzymania abuzywnych klauzul w mocy, była w rezultacie dobrowolna i świadoma, a tym samym skuteczna. Umowa, jak słusznie wskazali w apelacji, upadła więc w całości.

Słusznie też podnieśli, że spełnili, zawarte w art. 189 k.p.c., przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia. Interes prawny unormowany w art. 189 k.p.c. będzie istniał, gdy wyrok ustalający umożliwi najpełniejszą ochronę jej 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 zasadność roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, lecz także na szereg innych istotnych dla nich aspektów prawnych – np. pozbawiłoby pozwanego 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 mógłby być osiągnięty w oparciu o samo powództwo o świadczenie.

Powództwo główne, w którym żądali wyłącznie ustalenia nieważności umowy, okazało się więc uzasadnione.

Kreowało to konieczność modyfikacji pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Należały się one wyłącznie powodowi, bo wygrali sprawę w całości (art. 98 § 1 k.p.c.).

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

Także o kosztach postępowania drugoinstancyjnego rozstrzygnięto zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 § 1 k.p.c.). Pozwany, który przegrał proces w drugiej instancji, powinien zwrócić przeciwnikom procesowym całość nakładów, jakie ponieśli do celowego dochodzenia swoich praw (opłata od apelacji 1.000 zł; opłata za czynności pełnomocnika 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 III sentencji w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c.

(...)