

Sygn. akt I ACa 898/21

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 **M. K.**

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

o stwierdzenie nieważności umowy

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 29 czerwca 2021 r. sygn. akt I C 1733/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8100 złotych (osiem tysięcy sto) tytułem kosztów instancji odwoławczej.

(...)

I ACa 898/21

UZASADNIENIE

Powódka M. K. wniosła o ustalenie, że umowa kredytu z 18 czerwca 2007 r., jaką zawarła z (...) Bankiem S. A. w W. poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) S. A. w W., jest nieważna. Zażądała też zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniła m.in, że 18 czerwca 2007 r. jako konsument zawarła 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 powódka wniosła o stwierdzenie nieważności umowy.

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

Wyrokiem z 29 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy ustalił, że umowa jest nieważna (pkt I) i zasądził od pozwanego na rzecz powódki 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

18 czerwca 2007 r. powódka oraz (...) Bank S. A., poprzednik prawny pozwanego, podpisali umowę kredytu. Skredytowana kwota wynosiła 330.000 zł. Miała być przeznaczona na sfinansowanie budowy domu jednorodzinnego. Rozmiar w (...) kredytu oraz rat kapitałowo – odsetkowych podlegał ustaleniu wedle kursu odpowiednio kupna i sprzedaży tej waluty z tabeli Banku (§ 4 ust. 1 a i § 9 ust. 2). Zabezpieczeniem zobowiązania była hipoteka (§ 10 ust. 1). Powódka oświadczyła, że: akceptuje warunki udzielania kredytu i została poinformowana o ryzyku kursowym (§ 11).

Bank uruchomił kredyt w czterech transzach. Pierwsza została wypłacona 27 czerwca 2007 r.

Umowę zmieniono m.in. w aneksie nr (...). Na jego podstawie powódka uzyskała możliwość spłaty kredytu w (...).

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że zawarte w stosunku umownym klauzule przeliczeniowe były abuzywne. Powódka zawarła umowę jako konsument (art. 22¹ k.c.). Nie miała wpływu na kształt postanowień kontraktowych. Zawarto je we wzorcu umownym i były nieuzgodnione indywidualnie. Sporne klauzule 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 inicjatorce postępowania. Podobna ocena odnosiła się do postanowień, które przewidywały inny kurs (...) przy przeliczaniu wypłaconego kredytu i inny przy spłacaniu rat. Obciążało to kredytobiorcę 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 niemożliwa do wykonania, a więc nieważna. Powódka miała interes prawny w żądaniu ustalenia tej okoliczności (art. 189 k.p.c.). O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył go w całości i 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 co najwyżej klauzula kursowa jest abuzywna;
3. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie, że klauzula ryzyka walutowego była sformułowane niejednoznacznie;
4. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie za abuzywne norm umownych, w tym klauzuli ryzyka walutowego oraz klauzuli kursowej, podczas gdy ta pierwsza nie może być uznana za abuzywną, gdyż określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana jednoznacznie;

5. 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);

6. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez uznanie, że klauzula kursowa była sformułowana w sposób niejednoznaczny (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

7. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. poprzez pominięcie, że 18 marca 2015 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, stąd w dacie dokonania oceny abuzywności nie była już abuzywna;

8. 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);

9. art. 69 ust. 3 Ustawy prawo bankowe 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);

10. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez przyjęcie, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione, podczas gdy, zgodnie z orzeczeniem (...) (C 260/18), unieważnienie umowy jest dla powódki niekorzystne (gdyby klauzula kursowa była abuzywna);

11. 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);

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

13. 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 powódki niekorzystne (gdyby umowa nie mogła dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim);

14. 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 umowa nie mogła dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim);

15. art. 156¹ k.p.c. i art. 156² k.p.c. w zw. z art 212 § 2 k.p.c. poprzez niepoinformowanie powódki o dostrzeżonej przez Sąd abuzywności oraz jej skutkach, w tym o możliwych konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy

– polegających na powstaniu roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału, podczas gdy powinno to poprzedzić wyrażenie przez powódkę dobrowolnej i świadomej decyzji co do skorzystania z ochrony wynikającej z Dyrektywy 93/13/EWG;

16. art. 245 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że oświadczenie powódki o poinformowaniu jej o ryzyku związanym ze zmianami kursów walut oraz o świadomości wynikających z tego konsekwencji i akceptacji zasad funkcjonowania kredytu indeksowanego do (...) ma charakter blankietowy, podczas, gdy moc dokumentu prywatnego, w którym zawarto te oświadczenia, nie była przez Sąd kwestionowana;

17. art. 205³ § 2 k.p.c. w zw. z art. 325² § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego;

18. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że zeznania świadków nie wniosły nic istotnego, podczas gdy zeznali m.in. na okoliczność zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych, procedur udzielania kredytów, przygotowywania i publikowania tabel kursowych;

19. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie za wiarygodne zeznań powódki, podczas gdy miała ona możliwość negocjowania umowy oraz zdawała sobie sprawę z warunków umownych, oceniając je jako korzystne i akceptowalne;

20. 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.

Z uwagi na powyższe wniosł:

1. na podstawie art. 380 k.p.c. i art. 382 k.p.c. o przeprowadzenie, oddalonego przez Sąd I instancji, dowodu z opinii biegłego, na okoliczność wysokości korzyści osiągniętej przez powódkę na skutek korzystania z nienależnej jej usługi finansowej;
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.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie była zasadna.

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegał 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. Przed wszystkim w apelacji nie wskazano, w czym pozwany 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 bytu prawnego spornej umowy. Pozwany zarzucił zatem w istocie wadliwości 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 pozwany zgłosił zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., niemniej okazały się one bezprzedmiotowe bądź niezasadne, zatem 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 dokonywano w złotych wypłaty kredytu oraz spłaty świadczeń umownych (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1 a, § 9 ust. 2 i ust. 6 umowy).

Nie było sporne, że powódka zawarła umowę działając jako konsument (art. 22¹ k.c.). Zobowiązanie kredytowe zaciągnęła na sfinansowanie budowy domu jednorodzinnego (§ 3 ust. 1 umowy), a więc na cel nie powiązany z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej.

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 konsument miałby realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego 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 ze swoimi klientami postanowień dotyczących kursów indeksacji. Tym samym oddziaływanie powódki 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 nią 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 inicjatorka postępowania „miała możliwość” pertraktacji tych postanowień (zarzut 19 apelacji). Ocenę tę potwierdziły jej zeznania („jak przedstawiono mi umowę, to mówiono, że jest nienegocjowalna, że w takiej wersji Bank przedstawia ją wszystkim” – k. 166 v). W rezultacie, chociaż brzmienie spornych klauzul, jak przyznała, była jej znana na etapie przedumownym, to jednak nie miała na nie wpływu. W rezultacie mogła jedynie zaakceptować je w całości – a więc bez żadnej możliwości negocjacji treści – co uczyniła, albo zrezygnować z zawarcia stosunku obligacyjnego. Tym samym między nią 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 powódki. 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 powódki. 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, uchylały dobrym obyczajom i rażąco naruszały interes inicjatorce 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 IX. 10), 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 23), 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 mógłby 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 20 i 24 odpowiedzi na pozew, zarzut 6 apelacji). Ocena ta nie mogłaby być inna nawet wówczas, gdyby uznać, że powódka: została należycie poinformowana o ryzyku związanym ze zmianą kursów waluty (zarzut 16); rozumiała treść więzi kontraktowej; zawarła ją, żeby uzyskać kredyt objęty niską i bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania nieindeksowanego stopą procentową, określaną na podstawie (...) (pkt VIII.3 apelacji). Z okoliczności tych nie można było automatycznie wywieść, że: nie były naganne i rażąco dla niej 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 zaakceptowała tę konstrukcję normatywną w sytuacji, gdy wprowadzono ją do umowy bez wcześniejszych negocjacji i uzgodnień. Za brakiem abuzywności nie przemawiało też to, że powódka: nie kwestionowała spornego zobowiązania przez wiele lat, aż do momentu gdy doszło do deprecjacji kursu (...) (pkt VI.10 apelacji), a nadto w wyniku zawarcia aneksu z 18 marca 2015 r. miała obowiązek spełniać dług bezpośrednio w walucie obcej (zarzut 7 apelacji). Okoliczności te nie istniały w chwili zawarcia umowy, a nadto – w przypadku zmiany norm prawnych – nie oddziaływały retroaktywnie. Z tych przyczyn, jak już wskazano, zgodnie z art. 385² k.c. nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385¹ k.c. Bez znaczenia było też, co podniesiono w apelacji, że przepisy prawa obowiązującego w chwili zawarcia spornej umowy nie normowały wprost, jak należało ustalać kursy (...) przyjęte do indeksacji (pkt II.5 i IX apelacji). 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.

Sporne klauzule 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 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 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, wbrew temu co podniesiono w apelacji (zarzut 6), nie zostały spełnione. Postanowienia umowne dotyczące źródła stosowanych kursów, choć sformułowane językowo poprawnie, to jednak pozbawiały powódkę możliwości, by w – relewantnej przy określaniu abuzywności – chwili zawarcia kontraktu, poznać skonkretyzowane i obiektywne wskaźniki, w oparciu o które miały być wyliczane jej 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 powódki, 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 8.1). Brak było podstaw, żeby wedle postulatu zawartego w apelacji (pkt II. 8 i XIII), 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 8.2 i pkt XIII apelacji). Wniosek taki płynął m.in. z analizy wyroku (...) z 3 października 2019 r. wydanego w sprawie C 260/18. Stwierdzono w nim, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim orzecznictwie (patrz np.: wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21). Do tożsamyh z nią wniosków prowadziła wykładnia art. 56 k.c. Norma ta daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współżycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Z tych względów w przypadku bezskuteczności zapisu umownego, w sytuacji gdy został literalnie wprowadzony do umowy, unormowania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współżycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej.

Pozwany słusznie nadto wskazał, że w orzecznictwie (...) dopuszcza się możliwość uzupełnienia umowy zawierającej postanowienie niedozwolone normą dyspozytywną (zarzut 10, 11, 14). 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 powódki (zarzut 12 i 13). (...) 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 jego przeciwniczki procesowej. Przeciwnie, kwota, jaką uiszczała w ramach spłaty rat kapitałowo – odsetkowych do 10 lutego 2020 r. (łącznie 183.389,96 zł), stanowiła ponad połowę tego co otrzymała (330.000 zł, zaświadczenie pozwanego k. 41 – 44 v). Co więcej, od tamtej daty do dnia zamknięcia rozprawy bezspornie w dalszym ciągu uiszczała świadczenia opisane w umowie. Sama też, jak wynikało z pozwu i oświadczenia, które złożyła na rozprawie pierwszoinstancyjnej, była świadoma i akceptowała stan, w którym w przypadku upadku umowy musiałaby dokonać rozliczenia z tytułu roszczeń o zwrot udostępnionego i niespłaconego kredytu (oświadczenie – k. 167). Nie miało znaczenia, że Sąd Okręgowy nie poinformował jej o, istniejącej zdaniem jej przeciwnika procesowego, dodatkowej wierzytelności o wynagrodzenie za korzystanie ze skredytowanej kwoty. Gdyby bowiem hipotetycznie pozwany wykazał powyższe roszczenie, to nie udowodnił, że spełnienie takiego długu przekraczało zdolności ekonomiczne powódki. Czyniło to bezprzedmiotowym dopuszczanie, zgłoszonego przez niego w I i w II instancji, wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii, w której biegły miałby wyliczyć rozmiar tej „wierzytelności” (zarzut 17).

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 8.3). Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie około 19 miesięcy 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 XVIII.13 apelacji; nadto wyrok SN z 14 grudnia 2004 r. II CK 235/04). Reguła ta oznacza, 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 (pkt XVIII.17 apelacji). 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 XVIII.22 apelacji). Taka praktyka kreowania prawa nie jest stosowana w porządku kontynentalnym.

Niezasadnie też sugerowano w środку odwoławczym, że normę dyspozytywną, która mogłoby zastąpić klauzulę abuzywną, można wyprowadzać w drodze analogi (zarzut 8.4). 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 9). 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. Pozwany słusznie bowiem wskazał, że umowa w dalszym ciągu zawierała nieabuzywne, a więc wiążące, postanowienia nakazujące dokonywanie indeksacji (zarzut 1, 2, 4). 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 wskazał Sąd Okręgowy, zaistniały podstawy do uznania, że nie da się jej pozostawić w mocy (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). Może być ona wyrażona także poprzez zmianę klauzul abuzywnych (patrz w szczególności: przywołany w apelacji wyrok (...) z 29 kwietnia 2021 r. C 19/20 pkt 49 i 59). Inicjatorka postępowania nie udzieliła jednak takiej aprobaty. Wynikało to już z tego, że choć w aneksie z 18 marca 2015 r, który zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego, określono sposób ustalania kursów przeliczeniowych oraz wprowadzono obowiązek uiszczania rat kapitałowo – odsetkowych bezpośrednio w walucie indeksacji (k. 28 – 29), to jednak w dokumencie tym brak było wzmianki o „uzdrowieniu” niedozwolonego charakteru pierwotnie obowiązujących postanowień. Skutek sanujący nie następuje bowiem przez samo zastąpienie dotychczasowych klauzul niedozwolonych innymi przepisami umownymi (patrz: wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22 – pkt 10 uzasadnienia). To, że inicjatorka postępowania podpisała się pod powyższym dokumentem nie oznaczało też, że w sposób konkludentny odstąpiła od powoływania się na nieuczciwy charakter postanowień przeliczeniowych. Brak dowodów na tę okoliczność.

Jak już wskazano, w toku niniejszej sprawy wyraźnie nadto zakomunikowała, że nie chce utrzymania umowy. Decyzja ta została poprzedzona informacją o tym, że w przypadku upadku tego stosunku prawnego będzie zobowiązana zwrócić to, co otrzymała od przeciwnika procesowego. Miała zatem możliwość, by, czego wymaga (...), kontrydiktoryjnie przedyskutować okoliczności związane z nieskutecznością czynności prawnej (patrz: wyrok z 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 36). Dyskusja taka toczyła się przez całe postępowanie. W toku procesu powódka dowiedziała się, 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. Jej decyzja, dotycząca nieskorzystania z możliwości utrzymania abuzywnych klauzul w mocy, była w rezultacie dobrowolna i świadoma, a tym samym, wbrew temu co podniesiono w apelacji (zarzut 15), skuteczna. Umowa upadła więc w całości.

Powódka spełniła przesłanki konieczne do tego, żeby domagać się ustalenia powyższej okoliczności. 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). Wykazała, 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 powódki z tytułu nienależnego świadczenia, lecz także na szereg innych istotnych dla niej 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.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł 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.). Pozwany, którego apelacja nie została uwzględniona, powinien zwrócić przeciwnicze procesowej całość nakładów, jakie poniosła do celowego dochodzenia swoich praw (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.

(...)