

Sygn. akt I ACa 20/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	: sędzia	Bogusław Suter
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2023 r. w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa **T. M., M. K. i A. K. (1)**

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

**o ustalenie nieważności umowy**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 25 listopada 2021 r. sygn. akt I C 1680/20

**I. oddała apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz każdego z powodów kwoty po 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

SSA Bogusław Suter

**Sygn. akt I ACa 20/22**

## UZASADNIENIE

Powodowie, A. K. (1), M. K. i T. M., wnieśli o ustalenie nieważności umowy kredytu z 4 kwietnia 2008 r., jaką zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Banku (...) S. A. w W.. Ewentualnie zażądali 23.567,88 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, że zapłata na rzecz powodów A. K. (1) i M. K. zwalnia z obowiązku świadczenia wobec powoda T. M. i odwrotnie. Wnieśli też o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

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

ustalenie wartości świadczeń. Z tych względów była nieważna. Powodowie, w żądaniu głównym, domagali się stwierdzenia tej okoliczności.

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

W wyroku z 25 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy: ustalił, że umowa kredytu jest nieważna (pkt I); a także zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 1.000 zł oraz na rzecz każdego z inicjatorów postępowania po 10.817 zł tytułem zwrotu odpowiednio kosztów sądowych i kosztów zastępstwa procesowego, w obu przypadkach z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty (pkt II i III).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powodowie złożyli do (...) Banku S. A. w W., poprzednika prawnego pozwanego, wnioski o udzielenie kredytu waloryzowanego do (...). Nie przedstawiono im symulacji wahań kursu (...) i zapewniono o stabilności waluty indeksacyjnej. Nie poinformowano ich o sposobie ustalania tabel kursowych. Nie negocjowali nadto zapisów kontraktowych, bo warunkiem dojścia czynności prawnej do skutku było zaakceptowanie wzorca umownego w całości.

Umowę kredytu zawarli w dniu 4 kwietnia 2008 r. Skredytowana kwota wynosiła 200.000 zł (§ 2 ust. 1). Była przeznaczona na sfinansowanie budowy lokalu mieszkalnego oraz miejsca postojowego (§ 3 ust. 1). 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. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 7). Zabezpieczenie wierzytelności stanowiła m.in. hipoteka umowna kaucyjna (§ 10 ust. 1). Powodowie oświadczyli, że poinformowano ich o ryzyku walutowym oraz znane są im zasady funkcjonowania kredytu waloryzowanego w walucie wymiennej (§ 11 ust. 4 i ust. 5).

Bank wypłacił kredyt.

Powodowie uścili prowizję oraz spłacali raty kapitałowo – odsetkowe wyłącznie w złotych. Środki na ten cel były pobierane z rachunku powoda T. M.. Od 11 kwietnia 2008 r. do 4 września 2020 r. wpłacili łącznie 154.656,81 zł. Do dnia zamknięcia rozprawy w dalszym ciągu uiszczali świadczenia opisane w umowie.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył, że klauzule przeliczeniowe, które znajdowały się w stosunku umownym, były abuzywne. Powodowie zawarli umowę jako konsumenci (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Nie mieli 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 w powództwie głównym 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. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez uznanie, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji są niedozwolone, w szczególności wskutek oceny, wedle której: nie były indywidualnie uzgodnione, kształtują prawa i obowiązki powodów sprzecznie z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają ich interesy;

2. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że umowa, po usunięciu klauzul dotyczących mechanizmu indeksacji, nie wiąże i nie było możliwości jej uzupełnienia o przepisy dyspozytywne przy zastosowaniu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c.;
3. art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. L p.w.k.c. poprzez zaniechanie zastosowania w miejsce klauzul abuzywnych przepisu dyspozytywnego, wprost bądź na podstawie analogii, do wyliczenia wysokości wypłacanego kredytu oraz rat ze skutkiem od dnia zawarcia umowy;
4. art. 31 ust. 2 i ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji, która nie powinna preferować praw i wolności jednej kategorii podmiotów w stosunku do innej;
5. art. 498 k.c. poprzez przyjęcie, że ewentualny zarzut potrącenia podniesiony na wypadek unieważnienia umowy jest bezpodstawny;
6. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez przyjęcie, że ewentualny zarzut zatrzymania podniesiony na wypadek unieważnienia umowy jest bezpodstawny;
7. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, że powodowie byli informowani ryzyku kursowym oraz o zasadach kredytu indeksowanego do (...), a pozwany wywiązał się z obowiązków informacyjnych;
8. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje ograniczeń, podczas gdy popyt i podaż decydują o zmianach tych wskaźników;
9. art. 91 k.p.c. w zw. z art. 203<sup>1</sup> k.p.c. poprzez uznanie, że ewentualny zarzut potrącenia jest przedwczesny, choć był dopuszczalny i złożono go w terminie, bo stan prawny wynikły z zawarcia w umowie niedozwolonych postanowień wiąże strony od chwili uprawomocnienia się konstytucyjnego wyroku stwierdzającego nieważność.

Z uwagi na powyższe wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa; ewentualnie o uchylene tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zażądał też zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji według norm przepisanych.

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

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje.***

#### ***Apelacja nie była zasadna.***

Sąd Apelacyjny zaaprobował i przyjął za własne ustalenia faktyczne, na jakich oparto zaskarżone orzeczenie (art. 387 § 2<sup>1</sup> 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. 385<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, jeżeli: nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie; kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy; i, w sytuacji gdy zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, określają główne świadczenia stron.

Przesłanki te zostały spełnione w odniesieniu do postanowień kontraktowych, które dotyczyły sposobu określania kursu (...), po którym ustalono rozmiar: kredytu w walucie obcej oraz świadczeń umownych spłacanych w złotych (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 3 i ust. 6 zd. 3, § 12 ust. 2 zd. 2 umowy, § 5 ust. 4 Regulaminu).

Nie było sporne, że powodowie zawarli umowę działając jako konsumenci (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Zobowiązanie kredytowe zaciągnęli na sfinansowanie budowy lokalu mieszkalnego oraz miejsca postojowego (§ 3 ust. 1 umowy).

Klauzule określające sposób ustalania kursu (...) nie zostały nadto uzgodnione indywidualnie. Jak wynikało z art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. wynikało, że ciężar wykazania powyższych okoliczności spoczywał na pozwanym. Nie podołał tej powinności.

Nie zakwestionował, że przedstawiciele jego poprzednika prawnego nie negocjowali spornych postanowień umownych dotyczących kursów przeliczeniowych. Wprawdzie, jak wskazała świadek A. K. (2) (k. 308 v pyt. 14), w drodze pertraktacji możliwe było określenie wartości kursowej, ale jedynie w odrębnym stosunku zobowiązaniowym i tylko w zakresie wypłaty, a nie spłaty, kapitału Co więcej, jak pozwany sam wskazał w apelacji (k. 368), oddziaływanie inicjatorów postępowania na treść spornej czynności prawnej polegało w zasadzie na zawnioskowaniu o udzielenie kredytu indeksowanego do (...) w oznaczonej przez nich kwocie, okresie i walucie spłaty. 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. Ocenę tę potwierdziły niekwestionowane zeznania ich oraz pracownika Banku (zeznania A. K. (2): „Co do zasady treść umowy kredytowej nie podlegała negocjacji ... W okresie przedumownym powodowie mogli wynegocjować prowizję ... oraz marżę przy oprocentowaniu ... Powód mógł też negocjować kurs uruchomienia kredytu ... ale to nie wymaga zapisu w umowie.” – k. 308 v pyt. 14; zeznania powódki A. K. (1): „Umowa była standardowa, nie podlegała negocjacji. Doradca powiedział, że jest to standardowa umowa kredytowa.” – k. 339 v, „Od razu nam powiedziano, że umowa jest nie do zmiany, wiedzieliśmy, że nic więcej nie można z tą umową zrobić.” – k. 340; zeznania powoda T. M.: „Przychyłam się do tego, co powiedziała siostra”, „Nie mogłem negocjować umowy, to była standardowa umowa, albo akceptuję warunki albo wychodzę z niczym”, „Pytałem o możliwość negocjacji umowy” – k. 340; zeznania powoda M. K.: „Przychyłam się do tego, co powiedziała żona.” – k. 341). Tym samym między powodami a poprzednikiem prawnym pozwanego nie doszło do uzgodnienia w znaczeniu, jakie pojęciu temu nadaje, wyłożony wyżej, art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.

Postanowienia przeliczeniowe spełniały też pozostałe przesłanki abuzywności (zarzut 1). W umowie unormowano, że kredyt mógł być wypłacony i spłacany tylko w złotych, a zatem z wyłączeniem możliwości wykonywania świadczeń wzajemnych za pomocą (...). Nie było innej możliwości, bo, zgodnie z treścią spornego zobowiązania przekazanie skredytowanej kwoty i oddanie kapitału wraz z odsetkami powinno następować w pieniądzu polskim (§ 2 ust. 1, § 4 ust. 1 i 1a, § 9 ust. 6 i ust. 7). Świadczenia te wyliczano przy użyciu kursu (...), który był ustalany na podstawie wartości podawanych przez pozwanego w tabeli (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 3 i ust. 6 zd. 3). 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.). Nie było też podstaw do przyjęcia, i to przy zastosowaniu zarówno subiektywnej jak i obiektywnej metody, że w stosunku obligacyjnym stron istniała norma nakazująca kredytodawcy, żeby przy określaniu wskaźników przeliczeniowych korzystał z kursów rynkowych. Tego, że w chwili zawierania umowy działał z powyższą intencją, nie można wywodzić z jego późniejszego zachowania, kiedy to, wedle stanowiska zawartego w apelacji, miał ustalać wartość waluty na poziomie, który odpowiadał danym z rynku. Gdyby nawet przyjąć tezę odmienną, to nie wykazano, że inicjatorzy postępowania lub podmiot działający w tych samych okolicznościach co oni, byli świadomi zamiaru kontrahenta. W szczególności nie udowodniono, że wiedzieli wówczas, bądź mieli realną możliwość dowiedzenia się, o istnieniu lub treści, opisywanych przez pozwanego i zawnioskowanych przez niego świadków, zasad konstruowania tabel kursowych, które stosowano w oparciu o samodzielną i niezależną od woli kredytobiorców decyzję. Tezę tę potwierdziły zeznania powodów. Ich wypowiedzi były w tym zakresie wiarygodne, bo nie pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym. W szczególności świadkowie, A. K. (2) i

A. O., nie twierdzili, że w ramach procedury zawierania umowy kredytu klienci powinni być informowani o zasadach określania kursów w tabeli (k. 308, pytanie 9; k. 378, 378 v, pyt. 3, 6 i 8).

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 co do abuzywności nie zmieniało to, że przy badaniu przesłanki rażącego naruszenia interesu konieczne jest ustalenie, czy prawa konsumenta zostały gorzej unormowane, niż w sytuacji gdyby nie funkcjonowały klauzule niezgodne z dobrymi obyczajami (patrz: uchwała składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Wbrew temu co podniósł pozwany (s. 35 pkt 2, s. 37 pkt 15 odpowiedzi na pozew), przy porównaniu obu powyższych stanów punktem odniesienia nie była umowa oferowana przez inne banki, albo bez klauzul przeliczeniowych – a więc pozbawiona cech indeksacji – lecz to jak wyglądałaby, gdyby zawierała poprawnie skonstruowany mechanizm ustalania wartości waluty, który, inaczej niż w niniejszej sprawie, dawał pewność, że przyjmowane wskaźniki będą miały rynkowy charakter, a, co za tym idzie, świadczenie zostanie ustalone wedle obiektywnego miernika. Do uznania spornych klauzul za nieabuzywne nie mogłoby też prowadzić to, że, z uwagi na układ stosunków gospodarczych, a także 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 8). 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 8). 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. 385<sup>2</sup> k.c., nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385<sup>1</sup> k.c. (patrz: uchwała 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17; wyrok (...) z 20 września 2017 r., C 186/16 pkt 54). Ocena co do abuzywności nie mogła być inna nawet wówczas, gdyby uznać, że powodowie: wbrew ich stanowisku a zgodnie z tym co twierdził pozwany, zostali poinformowani o mechanizmie indeksacji i ryzyku kursowym (zarzut 7); a także zawarli więź kontraktową, żeby uzyskać kredyt w złotych, objęty, niską i bardziej korzystną niż w przypadku zobowiązania nieindeksowanego, stopą procentową określaną na podstawie (...) (apelacja k. 369 v). Z okoliczności tych nie można było automatycznie wywieść, że: nie były naganne i rażąco dla nich niekorzystne postanowienia, w których druga strona umowy przyznała sobie swobodę ustalania kursów walutowych, a tym samym określania kwoty kapitału i świadczeń podlegających zwrotowi; a nadto zaakceptowałyby tę, sprzeczną z ich interesem, konstrukcję normatywną, gdyby doszło do negocjacji. Za brakiem abuzywności nie przemawiało też to, że nie kwestionowali spornego zobowiązania przez wiele lat, aż do momentu gdy doszło do deprecjacji kursu (...) (s 12 pkt 7 odpowiedzi na pozew). Okoliczność ta nie istniała w chwili zwarcia

umowy. Z tych przyczyn, jak już wskazano, zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. nie mogła być brana pod uwagę przy ocenie istnienia przesłanek opisanych w art. 385<sup>1</sup> k.c. Bez znaczenia było też to, że w momencie dokonania spornej czynności prawnej banki nie miały obowiązku określać sposobu ustalania kursów indeksacyjnych, a jedynie powinny publikować tabele kursowe na podstawie art. 111 ust. 1 pkt 4 u.p.b. (s. 36 pkt 7 i nast. odpowiedzi na pozew). Obowiązujący wówczas system normatywny nie zwalniał od powinności wprowadzania do stosunku zobowiązaniowego tylko takich postanowień, które, wedle art. 385<sup>1</sup> k.c., nie miały charakteru niedozwolonego. Nie miało zatem oparcia w przepisach prawa to, że określone we wzorcu umownym sporne klauzule przeliczeniowe dawały możliwość, jednostronnego i opartego o dowolnie dobrane wskaźniki, oznaczania rozmiaru wypłaconego i spłacanego świadczenia w złotych. To, że, podobnie jak inne podmioty funkcjonujące w branży finansowej, poprzednik prawny pozwanego nie dostosował się do tego obowiązku – i nie zostało to natychmiast dostrzeżone przez organy nadzorcze – nie niwelowało ciężaru naruszenia zasad należytego i moralnego postępowania oraz interesu kredytobiorców. Nieistotne były też wywody o braku abuzywności postanowień, które normowały zasadę indeksacji, w tym regułę ustalania rozmiaru świadczeń w oparciu o przyszlą i z natury nieprzewidywalną wartość (...) (np. apelacja k. 367 v). Nie one, lecz klauzule dające kredytodawcy możliwość dowolnego ustalania kursu waluty, były niedozwolone.

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

Okoliczność ta nie uniemożliwiała oceny omawianych klauzul pod kątem abuzywności. Również bowiem postanowienia odnoszące się do świadczeń głównych podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 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, kreowanego przez sporne postanowienia, ryzyka walutowego. Nie miało znaczenia, że w umowie znalazło się sformułowanie, wedle którego powodowie zostali powiadomieni o niebezpieczeństwach związanych ze zmianą kursu waluty i rozumieją wynikające z tego skutki (§ 11 ust. 4), a także akceptują zasady indeksacji (§ 11 ust. 5). Jak bowiem wynika z zasadnego poglądu głoszonego w orzecznictwie, powyższe informacje i oświadczenia odebrane od strony, podobnie jak inne czynności zalecane kredytodawcom w Rekomendacji S, nie były wystarczające. Pozwany, wbrew ciężącemu na nim ciężarowi dowodowemu, nie wykazał i nie zaoferował materiału, który potwierdziłby, że przedstawiciele jego poprzednika prawnego uświadomili powodów, wyraźnie i z należytą powagą oraz w oparciu o przedstawione im wyliczenia, że: deprecjacja waluty krajowej jest trudna do oszacowania w perspektywie długookresowej; nie można wykluczyć gwałtownego i drastycznego wzrostu kursu (...) (nawet o kilkadziesiąt procent); co mogłoby, przy uwzględnieniu konkretnej sytuacji kredytobiorców, pociągać bardzo uciążliwe konsekwencje, włącznie z niemożnością spłaty zobowiązań kredytowych i utratą, obciążonej hipoteką, skredytowanej nieruchomości. Brak też dowodów, że zostali odrębnie poinformowani o istnieniu i zasadzie działania umownych mechanizmów, które ograniczają lub łagodzą powyższe ryzyko kursowe, takich jak możliwość 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. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Wbrew temu co podniósł pozwany, tak ukształtowany stosunek prawny nie podlegał sanowaniu w oparciu o zasady unormowane art. 65 k.c. Brak było podstaw, żeby wedle postulatu zawartego w apelacji, skorzystać z dyspozycji zawartej w tym przepisie (zarzut 2). Wprowadzenie do więzi zobowiązaniowej, w miejsce pierwotnie istniejących norm, nowego sposobu ustalania kursu (...), nie byłoby oparte na: zgodnym celu i zamiarze stron; ani też na dostępnym adresatowi oświadczenia woli znaczeniu przy założeniu starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych – a więc na przesłankach istotnych przy wykładni metodą subiektywną i obiektywną (patrz: wyrok SN z 29 maja 2015 r. V CSK 446/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95). W każdym z tych przypadków relevantny jest bowiem stan istniejący na moment dokonania czynności prawnej (patrz: Legalis. red. K. Pietrzykowski. Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910. Wydanie 10. 2020 r., art. 65, Nb 11; postanowienie SN z 15 marca 2019 r. V CSK 431/18). Niedopuszczalnym byłoby zaś, czego oczekiwał pozwany, przebieg wykładni, który bazowałby na takim stanie świadomości stron (rzeczywistym, bądź przyjętym na potrzeby określenia modelu normatywnego odbiorcy), który dotyczyłby okoliczności mających miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że ujęte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiłoby interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Stosunek prawny nie podlegał też uzupełnieniu w oparciu o zasady unormowane w art. 56 k.c. i art. 354 k.c. (zarzut 2). 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 współzycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny.

Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb 3). Z tych względów w przypadku bezskuteczności zapisu umownego, w sytuacji gdy został literalnie wprowadzony do umowy, unormowania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współżycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej. Podobna konstatacja odnosiła się do art. 354 k.c. Przepis ten określa sposób, w jaki powinno być zrealizowane zobowiązanie łączące strony. Już z jego literalnej wykładni wynika, że dłużnik może wykonać świadczenie w sposób odpowiadający ustalonym zwyczajom i zasadom współżycia społecznego, ale tylko wtedy gdy, inaczej niż to było w niniejszej sprawie, nie sprzeciwiają się one treści czynności prawnej – nie mogą bowiem zastępować przepisów umownych (patrz: wyrok SN z 25 listopada 1998 r. II CKN 60/98; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2022 r., art. 354, Nb 14 – 16).

Pozwany słusznie nadto wskazał, że w orzecznictwie (...) dopuszcza się możliwość uzupełnienia umowy, zawierającej postanowienie niedozwolone, normą dyspozytywną (s. 8 pkt 11 i nast. odpowiedzi na pozew). Chodzi jednak o przypadki, gdy: pozwala na to prawo krajowe; na skutek abuzywności umowa nie może dalej obowiązywać; a jej upadek byłby szczególnie niekorzystny dla konsumenta (patrz: wyroki (...) z: 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 61 i 64; 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 70; 3 października 2019 r., C 260/18, pkt 32, 48; 26 marca 2019 r., C 70/17, pkt 56). Jedynie drugi z powyższych warunków został spełniony; nie zaktualizował się zaś pierwszy i trzeci z nich.

Chociaż bowiem umowa stron, o czym będzie jeszcze mowa, nie mogła funkcjonować bez niedozwolonych klauzul przeliczeniowych, to jednak jej upadek nie będzie szczególnie niedogodny dla powodów. (...) najczęściej utożsamia niekorzystne skutki braku związania stosunkiem kredytowym z tym, że cała 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 11 kwietnia 2008 r. do 4 września 2020 r., to jest łącznie 154.656,81 zł (historia rachunku kredytowego k. 53 – 54 v), stanowiła ponad 77% tego, co otrzymali (200.000 zł). Co więcej, od tamtej daty do dnia zamknięcia rozprawy bezspornie w dalszym ciągu uiszczali świadczenia opisane w umowie. Sami też, jak wyraźnie zakomunikowali na rozprawie pierwszoinstancyjnej, byli świadomi i akceptowali stan, w którym w przypadku upadku umowy musieliby dokonać rozliczenia z tytułu roszczeń o zwrot udostępnionego kredytu (protokół rozprawy – k. 340, 340 v, 341). Gdyby nadto u pozwanego hipotetycznie istniała dodatkowa wierzytelność o wynagrodzenie za korzystanie ze skredytowanej kwoty, a także gdyby wykazał jej wysokość – czemu miał służyć pominięty wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – to nie udowodnił, że spełnienie takiego długu przekraczałoby zdolności ekonomiczne powodów.

Na zastosowanie przepisów dyspozytywnych w miejsce postanowień abuzywnych nie pozwalał też krajowy porządek prawny – i to wedle stanu ocenianego w chwili orzekania. Możliwości takiej, jak już wskazano, nie dawał art. 56 k.c. i art. 354 k.c. Także z art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Także w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego prawidłowo się wskazuje, że niedozwolone klauzule przeliczeniowe dotyczące konsumenta nie mogą być zastąpione normą dyspozytywną, ani żadną inną, w tym wywiedzioną w drodze analogii (patrz: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; postanowienie SN z 31 maja 2022 r. I CSK 2307/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22; postanowienie SN z 29 grudnia 2021 r. I CSK 336/21; wyrok SN z 28 września 2021 r. I (...) 74/21; wyrok SN z 30 października 2020 r. II CSK 805/18; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

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

W szczególności funkcji takiej nie mógł pełnić art. 358 § 2 k.c. (zarzut 3). Przepis ten zaczął obowiązywać dopiero od 24 stycznia 2009 r., to jest po upływie ponad ośmiu miesięcy od zawarcia umowy. W okresie tym nie mógł posłużyć do ustalenia rozmiaru wypłaconego kapitału i spłacanych rat, bo co najmniej do chwili jego wejścia w



życie miało zastosowanie prawo dotychczasowe (art. XXVI, lub art. L Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94; dalej: „P.w.k.c.1964”). Do odmiennej konstatacji nie może prowadzić analiza wyroku (...) wydanego w sprawie C 70/17 i C 179/17 (apelacja k. 370). 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. Ocenie tej nie przeczył przywołany w apelacji (k. 370) wyrok (...) z 2 września 2021 r. wydany w sprawie C 932/19. W orzeczeniu tym wskazano, że zgodne z celem Dyrektywy 93/13 jest retroaktywne podstawienie ustawowych wskaźników przeliczeniowych w miejsce umownych klauzul niedozwolonych. Dotyczyło to jednak sytuacji, w której rozwiązanie takie wyraźnie przewidywała ustawa węgierska – nie znajdująca odpowiednika w polskim porządku prawnym. 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 – opisywany w zeznaniach świadków – sposób, w jaki kredytodawca księgował i pozyskiwał finansowanie na działalność kredytową. 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. (apelacja k. 371). Wynikało to już z tego, że przepis ten, oceniając wedle stanu na dzień orzekania, nie obowiązywał w chwili zawarcia spornej umowy, zaś objęcie jego działaniem wcześniejszych skutków stosunków prawnych, jako odstępstwo od zasady nieretroakcji i stosowania nowego prawa od chwili jego wejścia w życie (art. XXVI P.w.k.c.1964; patrz: Legalis, red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 3, Nb 9), wymagałoby odrębnego przepisu intertemporalnego, którego jednak brak.

Niezasadnie też sugerowano, że normę dyspozytywną, która mogłaby zastąpić klauzulę abuzywną, można wyprowadzać w drodze analogi (zarzut 3). 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 instancji, pominięty, wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Miał wykazać: rozmiar wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które w ocenie pozwanego przysługiwało mu względem powodów; a także to że kursy, określane przez niego w oparciu o pozaumowne kryteria, były rynkowe. Okoliczności te, jak wyżej wskazano, były nieistotne w sprawie.

W rezultacie na skutek wyeliminowania niedozwolonych i bezskutecznych postanowień zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić, wedle wskaźnika umownego w postaci kursu kupna i sprzedaży (...), kwotę kapitału podlegającego spłacie, a także rozmiaru ustalanych na podstawie tej wartości rat kapitałowo – odsetkowych.

Umowa w dalszym ciągu zawierała nieabuzywne, a więc wiążące, postanowienia nakazujące dokonywanie indeksacji. W konsekwencji, na skutek wyeliminowania klauzul określających źródło wskaźników kursowych, zabrakło formuły, w oparciu o którą można byłoby ustalić wartość świadczeń. Gdyby zaś uznać, że na skutek abuzywności wszystkie postanowienia dotyczące indeksacji stały się bezskuteczne, to doszłoby w istocie do przekształcenia charakteru spornej umowy indeksowanej – w której kwota kredytu jest podawana w pieniądzu krajowym i w nim jest wypłacona, ale zostaje przewalutowana na walutę obcą, po czym spłata powinna co do zasady nastąpić w złotych – w zobowiązanie nieindeksowane, a więc w inny podtyp stosunku kredytowego (co do cech umowy kredytu indeksowanego, patrz: wyrok SN z 9 października 2020 r. III CSK 99/18; wyrok SN z 30 września 2020 r. I CSK 556/18; wyrok SN z 10 maja 2022 r. (...) 694/22). Okoliczności te, jak już wskazano, i co wynikało z przywołanych wcześniej judykatów, pozbawiały sporną czynność prawną jej istotnych składników, a nadto powodowały, że nie dało się utrzymać treści pierwotnych praw i obowiązków stron (patrz: wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44; postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; wyrok SN z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; wyrok SN z 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19). Jeżeli tak to zaistniały podstawy do uznania, że nie da się jej pozostawić w mocy (podobnie, patrz: postanowienie SN z 6 lipca 2022 r. I CSK 3445/22; postanowienie SN z 23 czerwca 2022 r. I CSK 2815/22; wyrok SN z 26 maja 2022 r. (...) 650/22; wyrok SN z dnia 10 maja 2022 r. (...) 382/22; wyrok SN z 10 maja 2022 r. (...) 694/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 975/22; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 415/22 – pkt 11 uzasadnienia; wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22; wyrok SN z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18; uchwała SN z 15 września 2020 r. III CZP 87/19; wyrok z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Podobna konkluzja wynikała z analizy orzecznictwa (...). Wprawdzie, jak słusznie podniósł pozwany, kładzie się w nim nacisk na to, by dążyć do utrzymania stosunku prawnego dotkniętego abuzywnością, ale jednocześnie podkreśla się, że granicą tej zasady jest stan, w którym, jak w niniejszej sprawie, dalsze obowiązywanie kontraktu nie jest prawnie możliwe zgodnie z normami wewnętrznymi państwa członkowskiego (patrz: np. wyrok (...) z 14 marca 2019 r. C 118/17 pkt 51; wyrok (...) z 29 kwietnia 2021 r. C19/20 pkt 64, 82, 83, 85, 89; wyrok (...) z 2 września 2021 r. C 932/19 pkt 49, 50). Zresztą także (...) stoi na stanowisku, że w sytuacji upadku mechanizmu kreującego ryzyko walutowe – a w spornej umowie tworzyły go m.in. klauzule ustalania kursu (...) „niepewna” staje się obiektywna możliwość trwania całej więzi obligacyjnej (patrz: wyrok z 14 marca 2019 r. C 118/17, pkt 48, 52; wyrok z 3 października 2019 r. C 260/18, pkt 44).

Trzeba dodać, że kontrakt można byłoby pozostawić w mocy – uznając postanowienie niedozwolone za działające – niemniej wymagałoby to świadomej i dobrowolnej zgody kredytobiorców (patrz: wyroki (...) z: 7 listopada 2019 r., C 349/18, pkt 66; 3 października 2019 r. C 260/18 pkt 53 i 56; 21 lutego 2013 r. C 472/11, pkt 35 i 36). Inicjatorzy postępowania nie udzielili takiej aprobaty. Wyraźnie zakomunikowali, że nie chcą utrzymania umowy. Zostali pouczeni i byli świadomi skutków tej decyzji, co wynika z treści protokołu rozprawy (k. – k. 340, 340 v, 341). Mieli zatem możliwość, by, czego wymaga (...), kontradiktoryjnie 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.

Skutek ten, jak słusznie podnosi się w orzecznictwie, następuje ex tunc i utrwała się w momencie, gdy konsumenci, jak w niniejszej sprawie, podejmą wiążącą decyzję o odmowie sanowania niedozwolonej klauzuli oraz o zaakceptowaniu wynikających stąd konsekwencji (patrz: uchwała SN z 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20). Wbrew stanowisku jakie zawarto w apelacji (k. 369 i 370), stwierdzenie powyższej okoliczności w wyroku ma zatem charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny.

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

Powodowie spełnili nadto 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 ich sfery prawnej (patrz: wyrok SN z 18 czerwca 2009 r. II CSK 33/09). Wykazali, że tak było w niniejszej sprawie. Tylko ustalenie nieważności pozwoliłoby na definitywnie uchylenie stanu niepewności w zakresie istnienia spornej umowy.

Takie rozstrzygnięcie oddziaływałoby nie tylko na kwestię 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 powyższego roszczenia stanowiło nadużycie prawa (zarzut 4). Żądanie wywodzone przez powódów wynikało z naruszeń, w wyniku których, jak wspomniano, poprzednik prawny ich przeciwnika procesowego przyznał sobie nieograniczoną możliwość określania zobowiązania stron, w tym rozmiaru rat kapitałowo odsetkowych. Wbrew temu co podniesiono w apelacji, nie było to uchybienie błahе, czyniące niezasadnym i nieproporcjonalnym dochodzenie stwierdzenia nieważności czynności prawnej. Również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że powództwo wywodzone z tej podstawy nie narusza samodzielnie zasad równości, pewności i proporcjonalności (patrz np.: wyrok SN z 3 lutego 2022 r. (...) 459/22).

Z tych względów żądanie główne o ustalenie zasadnie zostało uwzględnione. Czyniło to zbędnym odnoszenie się do tej części apelacji, która dotyczyła zarzutów zatrzymania i potrącenia. Pozwany zgłosił je w stosunku do roszczeń o zapłatę, które przedstawiono w ramach, nierozpoznanego w niniejszej sprawie, powództwa ewentualnego.

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 4.050 zł (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.).

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

Bogusław Suter