

Sygn. akt I ACa 1378/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Boniecki (spr.)

Sędziowie: SSA Beata Kurdziel

SSA Grzegorz Krężolek

Protokolant: Iwona Mrazek

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. Ł. i P. Ł.

przeciwko Bankowi (...) S.A. w G.

o ustalenie

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 31 sierpnia 2021 r. sygn. akt I C 163/20

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1378/21

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z 6 czerwca 2023 r.

Wyrokiem z 31 sierpnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Krakowie ustalił, że umowa o kredyt nr (...) z 16 lutego 2007 r. zawarta pomiędzy powodami P. Ł.

i K. Ł. ze stroną pozwaną Bankiem (...) S.A. w G. jest nieważna oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny szczegółowo zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z którego to uzasadnienia wynika, że:

- 16 lutego 2007 r. pomiędzy powodami a (...) Bank S.A. w G., którego następcą prawnym jest pozwany, została zawarta umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF, przeznaczonego na zakup domu mieszkalnego;

- pozwany udzielił powodom kredytu w kwocie odpowiadającej swojej wysokością 202.602,40 zł, a jego wypłata nastąpiła w 9 transzach;
- kredyt nie został spłacony;
- w dniu wypłaty saldo miało zostać wyrażone w walucie, do której indeksowany był kredyt, według kursu kupna waluty podanego w Tabeli Kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej w §17, następnie saldo walutowe przeliczane miało być dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, poddanego w ww. Tabeli Kursów;
- oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,25% w skali roku i stanowiło sumę: marży Banku niezmiennej w okresie trwania Umowy w wysokości 1,400% oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego szczegółowo w §8 oraz 0,95 punktu procentowego;
- całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy strony ustaliły na 125.566,22 zł, a rzeczywista roczna stopa opodatkowania wyniosła 3,633%; wskazano ponadto, że w przypadku, gdy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość raty oraz saldo zadłużenia z tytułu kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość nieruchomości; ryzyko z tego tytułu ponosić miał kredytobiorca;
- wypłata każdej transzy kredytu miała nastąpić w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych po spełnieniu warunków określonych w §4 umowy i otrzymaniu przez Bank wniosku o wypłatę; każdorazowo wypłacana kwota złotych polskich, zostać miała przeliczona na walutę, do której indeksowany był kredyt według kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank (§7);
- spłata kredytu wraz z odsetkami dokonywana miała być nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata I transzy kredytu, a rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę, miało następować według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli Kursów/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku;
- kredytobiorca oświadczył, że postanowienia umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione (§11 ust.3);
- tytułem zabezpieczenia kredytobiorca m.in. ustanowił na nieruchomości na rzecz Banku hipotekę kaucyjną;
- w § 17 umowy strony uzgodniły, że do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji; kursy kupna określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna; kursy sprzedaży określono jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży; do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. zastosowanie miały mieć kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...)Banku S.A. obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określanych przez Bank po godzinie 15 poprzedniego dnia roboczego i wywieszanych w siedzibie Banku oraz publikowanych na stronie internetowej (...) Banku S.A.;
- Bank uruchomił środki oddane do dyspozycji powodów w dziewięciu transzach;
- powodowie zaciągnęli kredyt indeksowany do CHF, gdyż nie mieli zdolności kredytowej w PLN;
- umowę zaproponował im pracownik (...) sp. z o.o., zajmującej się doradztwem kredytowym; powodowie przed podpisaniem umowy nie dostali wzoru kontraktu i nie mieli możliwości zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem, a warunki zawarcia umowy były przedstawiane pobieżnie; cały czas informowano ich, że frank

szwajcarski jest walutą stabilną, a wahania kursu są nieznaczne; powodowie nie zostali poinformowani o żadnym ryzyku kursowym, wiedzieli natomiast, że rata kredytu uwarunkowana jest kursem franka szwajcarskiego;

- powodowie nie występowali o zawarcie aneksu do umowy kredytu, gdyż z uzyskanej od pracownika Banku informacji telefonicznej wynikało, że istnieje co prawda możliwość spłaty kredytu w CHF, ale jest to skomplikowane; w związku z tym, od dnia zawarcia kredytu, powodowie spłacali i w dalszym ciągu spłacają zaciągnięty kredyt w złotych.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne, przyjmując, że:

- powodowie posiadają legitymację czynną, bowiem ustalenie nieważności umowy wpłynie na ich sytuację majątkową z uwagi na zmniejszenie obciążenia kredytowego; powodowie nie mają innej możliwości niż wytoczenie powództwa o ustalenie na podst. art. 189 k.p.c. , a to z uwagi na fakt, że w dalszym ciągu spłacają kredyt;

- sporna umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej spełniała wymagania art. 69 ustawy – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia);

- wysokość zobowiązania powodów (konsumentów) miała być przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty indeksacyjnej: kredyt - wg kursu kupna, rata - wg kursu sprzedaży; w obu przypadkach chodzić miało o kursy banku publikowane w niezdefiniowanej Tabeli; konkretny sposób ustalania kursu nie został opisany w umowie; bank miał jednostronną swobodę w zakresie ustalania kursu waluty indeksacyjnej; umowa została zawarta na podstawie wzoru opracowanego i stosowanego przez bank; powodowie nie mieli możliwości uzgadniania z bankiem wszystkich pozostałych postanowień,

w szczególności nie uzgadniano tego, czy mogą skorzystać z innego kursu waluty niż ustalany przez bank; brak było podstaw do przyjęcia, że postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczającej wysokość zobowiązania powodów względem banku, zostały w przypadku umowy stron uzgodnione indywidualnie; brak dowodów w sprawie wskazujących na możliwość negocjowania warunków umowy w tym zakresie;

- zakwestionowane postanowienia dotyczyły głównego przedmiotu umowy;

- przyznanie sobie przez bank jednostronnej kompetencji do swobodnego ustalania kursów przyjmowanych do wykonania umowy prowadzi do wniosku, że były one sprzeczne

z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy powodów w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy; dla uznania postanowienia umownego za niedozwolone wystarczy taka jego konstrukcja, która prowadzi do obiektywnej możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy czym bez znaczenia pozostaje sposób wykonania umowy stron w tym zakresie;

- w kontekście art. 385² k.c. bez znaczenia było, jak umowa była wykonywana, jak bank ustalał swoje kursy i czy miały one charakter rynkowy, względnie ustalanie, jaki byłby kurs rynkowy, w jaki sposób bank pozyskiwał środki na udzielenie kredytu, w jaki sposób je księgował i jak funkcjonował oraz funkcjonuje na rynku, a nadto jaka byłaby sytuacja, gdyby powodowie zaciągnęli inny rodzaj kredytu;

- postanowienia umowy miały zatem charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c., a w związku z tym nie wiążą powodów, co dotyczy w szczególności zapisów umowy dotyczących stosowania w umowie zasad indeksacji, a także sposobu przeliczania oprocentowania kredytu czy też sposobu przeliczania rat kapitałowo-odsetkowych (§1 ust.1, §2 ust. 2, §7 ust. 2, §10 ust. 6, §17);

- wyeliminowanie ich i związanie stron umową w pozostałym zakresie, czyli przy zachowaniu postanowień dotyczących indeksacji kredytu, oznaczałoby, że kwota kredytu wypłaconego powodom powinna zostać przeliczona na walutę CHF, a powodowie w terminach płatności kolejnych rat powinni je spłacać w walucie polskiej, przy czym żadne

postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia; nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty;

- brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalałyby na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski lub innych kursów wskazywanych przez strony w umowie; nie ma zwłaszcza możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 §2 k.c., który posługuje się takim właśnie kursem w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej, bowiem świadczenie obu stron było wyrażone w walucie polskiej, a nadto wspomniany przepis nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy;

- powodowie wyraźnie sprzeciwili się możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia przepisem dyspozytywnym;

- strony nie zawarłyby umowy złotówkowej przy odsetkach LIBOR; operacja usunięcia waloryzacji z umowy, przy pozostawieniu odsetek w wysokości LIBOR doprowadziłaby do przekształcenia przedmiotowej umowy w stopniu wykraczającym ponad uprawnienia wynikające z art. 385¹ § 1 i 2 k.c.

Wyrok powyższy zaskarżył w całości apelacją pozwany, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa. Apelujący zarzucił naruszenie: 1) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. - poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych ze zgromadzonym

w sprawie materiałem dowodowym oraz niewydanie orzeczenia na podstawie całokształtu tego materiału dowodowego, a to poprzez brak poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie dowodu w postaci dokumentu urzędowego - protokołu obejmującego zeznania świadka E. C., podczas gdy dowód ten nie został pominięty na żadnym etapie postępowania, a miał on kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, albowiem w następstwie powyższej decyzji Sąd pierwszej instancji zaniechał ustalenia, że: a) w Banku obowiązywały ściśle i obiektywne zasady określania kursów w Tabeli Kursów, w tym marży kupna i marży sprzedaży korygujących kurs średni CHF publikowany przez NBP; b) umowa kredytu nr (...) zawarta przez P. Ł. i K. Ł. mogła podlegać negocjacom, w szczególności w zakresie kursów stosowanych do przeliczeń walutowych, zaś rzekoma dowolność w ustalaniu tych kursów oraz rzekoma niemożność negocjacji postanowień umowy kredytu (w tym postanowień dotyczących kursów stosowanych przy przeliczaniu wypłat i spłat kredytu) stanowiła podstawę ustalenia nieważności umowy kredytu przez Sąd pierwszej instancji; c) świadek E. C. potwierdziła, że Bank umożliwiał wszystkim kredytobiorcom spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF już od dnia wejścia w życie Rekomendacji S (II), co ma zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie, albowiem strona powodowa zeznała, jakoby taka możliwość była znacząco utrudniona przez Bank; wszystkie powyżej wskazane fakty wynikające z protokołu zeznań świadka E. C. mają zatem zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy choćby z tego faktu, że umożliwiają konfrontację twierdzeń strony powodowej i ocenę wiarygodności tych twierdzeń (i ocena taka winna być negatywna); 2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 k.p.c. - poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka B. M., podczas gdy dowód ten miał kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, albowiem świadek ten uczestniczył osobiście w procedurze udzielania kredytu stronie powodowej, tj. w szczególności złożeniu przez Kredytobiorców wniosku kredytowego oraz zawarciu umowy kredytu, a przy tym świadek pamiętał istotne okoliczności sprawy (takie jak możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w jego walucie, tj. CHF, fakt, że wybór waluty kredytu, tj. CHF należał do Kredytobiorców, fakt posiadania przez Bank w swojej ofercie również kredytów złotych), zaś w następstwie powyższej decyzji Sąd pierwszej instancji dokonał błędnego ustalenia, że kredyt udzielony na podstawie Umowy Kredytu stanowił kredyt złotowy, a nie walutowy i zawarcie umowy kredytu złotowego było objęte zamiarem stron, podczas gdy umowa kredytu stanowiła umowę kredytu indeksowanego, wyraźnie dopuszczoną przez art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, zaś błędne określenie typu kredytu objętego umową kredytu stanowiło pośrednio podstawę ustalenia jej nieważności przez Sąd pierwszej instancji; 3) art. 233 §1 k.p.c. oraz art. 228 k.p.c. - poprzez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji całkowicie dowolnych ustaleń faktycznych, w zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji ustalił,

że: a) w zakresie możliwości negocjacji przez stronę powodową kursów walut mających zastosowanie do rozliczania kredytu „powszechna jest też wiedza o tym, że w tym zakresie klienci nie mogli negocjować warunków umów, podczas gdy o żadnej powszechności i notoryjności w tym zakresie nie może być mowy, albowiem każda sprawa ma swój indywidualny charakter i wymaga odrębnego ustalenia, czy dani kredytobiorcy mieli możliwość negocjacji warunków umowy kredytu; ponadto możliwość negocjacji kursów walut mających zastosowanie do rozliczania kredytu wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, w tym zwłaszcza zanonimizowanej umowy kredytu indeksowanego do CHF, zawartej na wzorcu umownym (...) Banku SA, z rozliczeniem po kursie średnim Narodowego Banku Polskiego; b) Kredytobiorcom „warunki zawarcia umowy były przedstawiane pobieżnie. Cały czas informowano ich, że frank szwajcarski jest walutą stabilną, a wahania kursu są nieznaczne. Powodowie nie zostali poinformowani o żadnym ryzyku kursowym”, podczas gdy jak wynika z zeznań samej strony powodowej, była ona świadoma wpływu wysokości kursu CHF na wykonywanie przez nią umowy kredytu, co Sąd pierwszej instancji potwierdził także w wyroku („Wiedzieli natomiast, że rata kredytu uwarunkowana jest kursem franka szwajcarskiego”), wyrok zatem w tym zakresie zawiera także wewnętrznie sprzeczne ustalenia faktyczne, ponieważ nie można równocześnie mieć świadomości wpływu kursu franka szwajcarskiego na wykonywanie umowy kredytu i być nieświadomym ryzyka kursowego; c) umowa kredytu ma charakter złotowy, podczas gdy walutą zobowiązania Kredytobiorców w całym okresie jej wykonywania jest waluta CHF, co Sąd pierwszej instancji stwierdza również w wyroku („umowa jest skonstruowana w ten sposób (zarówno denominowana jak i indeksowana), że w trakcie trwania umowy zobowiązanie kredytobiorcy - konsumenta jest wyrażone w CHF”); wyrok zatem w tym zakresie zawiera także wewnętrznie sprzeczne ustalenia faktyczne, ponieważ umowa kredytu nie mogła mieć równocześnie charakteru złotowego i walutowego; d) stwierdzenie, że kursy Banku mające zastosowanie do przeliczeń walutowych dokonywanych na podstawie umowy kredytu były „publikowane w niezdefiniowanej Tabeli. Konkretny sposób ustalania kursu nie został opisany w umowie. Bank miał jednostronną swobodę w zakresie ustalania kursu waluty indeksacyjnej”, podczas gdy w treści § 17 ust. 2- 4 umowy kredytu strona pozwana odwołała się do obiektywnego parametru w postaci kursu średniego NBP dla CHF, a wysokość marży kupna i sprzedaży,

o której mowa w § 17 ust. 2-4 umowy była określana w oparciu o kurs średni NBP dla CHF oraz o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z dokładnie oznaczonych pięciu największych banków referencyjnych działających w Polsce, tj. (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. (obecnie (...) Bank (...) SA.), Banku (...) S.A. oraz (...) S.A. (obecnie Banku (...) SA.), w związku z czym wysokość marży kursowych pozwanego Banku była znana na dzień zawarcia umowy kredytu, a w zakresie określania jej wysokości stronie pozwanej nie przysługiwała jakakolwiek swoboda, co jednoznacznie wynika z dokumentu urzędowego w postaci protokołu obejmującego zeznania świadka E. C. (który to dowód nie został pominięty przez Sąd pierwszej instancji); e) „Powodowie nie występowali o zawarcie aneksu do umowy kredytu, gdyż z uzyskanej od pracownika Banku informacji telefonicznej wynikało, że istnieje co prawda możliwość spłaty kredytu w CHF, ale jest to skomplikowane”, podczas gdy z dokumentu urzędowego w postaci protokołu zeznań świadka E. C. (który to dowód nie został pominięty przez Sąd pierwszej instancji) wynika, iż taka możliwość istniała od dnia wejścia w życie Rekomendacji S (II), a zatem Sąd pierwszej instancji w tym zakresie bezkrytycznie przyjął za prawdziwe zeznania strony powodowej, nie rozważając pozostałego materiału dowodowego w sprawie; f) „Powodowie zaciągnęli kredyt indeksowany do CHF, gdyż nie mieli zdolności kredytowej w PLN”, podczas gdy takie ustalenie jest konsekwencją bezkrytycznego przyjęcia za prawdziwe zeznań Kredytobiorców, którzy wszakże nie przedstawili żadnego innego dowodu w tym zakresie; co więcej takie ustalenie faktyczne jest sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym w szczególności wnioskiem kredytowym, w którego treści strona powodowa wyraźnie wskazała, że ubiega się o kredyt w złotym polskim indeksowany kursem CHF; 4) art. 233 §1 k.p.c. - poprzez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji niezgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ustalił, że: a) stronie powodowej nie wyjaśniono, na czym polega ryzyko walutowe, podczas gdy w § 6 ust. 3 umowy kredytu jednoznacznie wskazano, że „W przypadku, gdy Kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość Raty oraz salda zadłużenia z tytułu Kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość Nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi Kredytobiorca”; b) „Powodowie, przed podpisaniem umowy nie dostali wcześniej wzoru kontraktu i nie mieli możliwości zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem”, podczas gdy Kredytobiorcom przedstawiono umowę kredytu i w samej jej treści

znajduje się informacja, że „Przed podpisaniem umowy kredytu należy dokładnie zapoznać się z jej treścią”, zatem składając podpisy pod tak sformułowaną umową, należy przyjąć, że strona powodowa zapoznała się z jej treścią przed jej podpisaniem; 5) art. 247 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 271⁽¹⁾ k.p.c. - poprzez ustalenie w oparciu o zeznania pisemne strony powodowej, że Kredytobiorcy nie zostali pouczeni o ryzyku walutowym związanym z zawarciem umowy kredytu, podczas gdy fakt pouczenia ich o tym ryzyku wynika jednoznacznie z §6 ust. 3 umowy, gdzie jednoznacznie wskazano, że „W przypadku, gdy Kredyt jest indeksowany kursem waluty obcej, zmiana tego kursu będzie miała wpływ na wysokość Raty oraz salda zadłużenia z tytułu Kredytu, przy czym saldo zadłużenia może przekroczyć wartość Nieruchomości. Ryzyko z tego tytułu ponosi Kredytobiorca ”; 6) art. 327⁽¹⁾ §1 k.p.c. - poprzez zaniechanie wskazania

w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, tj. precyzyjnego wskazania postanowień umowy kredytu, które Sąd pierwszej instancji uznał za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c., bądź których brzmienie prowadzi do niespełnienia przez umowę wymagań określonych w art. 69 Prawa Bankowego, co uniemożliwia kontrolę toku wyводу Sądu pierwszej instancji prowadzącego do wydania zaskarżonego wyroku; 7) art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. art. 6 ust 1 Dyrektywy 93/13

w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej poprzez niedokonanie wymaganego prawem europejskim i orzecznictwem TSUE pouczenia konsumenta

o możliwości stwierdzenia nieważności Umowy Kredytu, pouczenia o wszelkich możliwych skutkach stwierdzenia nieważności oraz odebrania od konsumenta oświadczenia, czy podtrzymuje stanowisko co do orzeczenia nieważności umowy kredytu, pomimo tego, że czynności takie warunkują możliwości orzeczenia nieważności umowy zgodnie z bezpośrednio stosowanym w polskim porządku prawnym prawem europejskim i orzecznictwem TSUE; 8) art. 189 k.p.c. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu, podczas gdy: a) po stronie Kredytobiorców nie istnieje obiektywna potrzeba wprowadzenia jasności i pewności w sferze ich sytuacji prawnej, a to z uwagi na fakt, iż ich sytuacja jest ukształtowana umową kredytu i obowiązującymi przepisami prawa; b) Kredytobiorcom przysługuje dalej idące roszczenie o zapłatę, a przysły, niewymagalny, potencjalny, a nawet warunkowy charakter takiego roszczenia nie uzasadnia interesu prawnego strony powodowej w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu; c) wydanie wyroku nie zakończy definitywnie sporu pomiędzy stronami; 9) art. 385⁽¹⁾ §1 k.c. - poprzez przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy żadne z jej postanowień nie naruszało interesów Kredytobiorców ani dobrych obyczajów; 10) art 385⁽¹⁾ §1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 §1 i 3 k.c. i art 387 §1 k.c. w związku z art. 358 k.c. w związku z art. 69 ust. 3 prawa bankowego - poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w wyniku błędnego przyjęcia, że abuzywność spornych postanowień umowy kredytu może uzasadniać nieważność całej umowy, podczas gdy: a) z uwagi na treść § 17 ust. 4 umowy nie może w niej zaistnieć jakakolwiek „luka” powodująca jej nieważność, a ewentualna abuzywność tego postanowienia może dotyczyć wyłącznie zawartego w nim sformułowania o treści „skorygowane o marże kupna sprzedaży (...)Banku S.A”, w związku z czym umowa kredytu może zostać rozliczona w oparciu o „kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym”,

o których mowa w tym postanowieniu; b) prawidłowa ocena możliwości dalszego obowiązywania umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem stanu faktycznego

i prawnego istniejącego w momencie orzekania (ewentualnie zaistnienia sporu), co

w konsekwencji przesądza o tym, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy, albowiem na moment orzekania (ewentualnie zaistnienia sporu) umowa może być wykonywana w oparciu o obowiązujące na moment dokonywania oceny przepisy bezwzględnie obowiązujące (art. 69 ust. 3 prawa bankowego), względnie istnieją przepisy dyspozytywne, które mogłyby zostać zastosowane do wypełnienia ewentualnej luki związanej z usunięciem z umowy klauzul określających kurs przeliczeń walutowych, a mianowicie art. 358 §1 i 2 k.c.; 11) art. 385⁽¹⁾ §1 k.c. - poprzez przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że sporne postanowienia stanowią główne świadczenia stron, podczas gdy klauzula wprowadzająca mechanizm indeksacji do umowy kredytu musi być odróżniona od klauzul przeliczeniowych, których nie sposób uznać za główne świadczenia stron, a których ewentualna abuzywność nie może wpływać na abuzywność wprost dopuszczonej w obrocie prawnym klauzuli indeksacyjnej zastosowanej w

umowie; 12) art. 385⁽¹⁾ §2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/ EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich - poprzez całkowite zaniechanie zbadania przez Sąd pierwszej instancji, czy po wyeliminowaniu z umowy kredytu postanowień uznanych za abuzywne może ona dalej obowiązywać, co doprowadziło do nieuzasadnionego stwierdzenia nieważności umowy; 13) art 65 k.c. w związku z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. oraz § 17 umowy kredytu - poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że § 17 umowy nie zawiera odrębnych obowiązków umownych spoczywających na stronach, lecz jest wyłącznie elementem (częścią) zobowiązania dotyczącego indeksacji kwoty kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17, na potrzeby art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel umowy, powinna skutkować przyjęciem, że § 17 zawiera dwa odrębne obowiązki, tj.: a) przeliczenia walut według kursów średnich NBP oraz zapłaty marży przez Kredytobiorców, które mają inną treść normatywną; pełnią inne funkcje oraz nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r., wydanego w sprawie (...) - (...), co prowadzi do wniosku, że Sąd pierwszej instancji powinien poddać indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności wyłącznie zobowiązanie strony powodowej do zapłaty marży na rzecz Banku, a w przypadku dojścia do wniosku, że zobowiązanie to ma charakter abuzywny - stwierdzić w wyroku, że tylko to zobowiązanie nie wiąże strony powodowej (pozostawiając jednak w umowie odesłania do średniego kursu NBP), a zatem nie sposób jest stwierdzić nieważności całej umowy kredytu.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut braku poczynienie ustaleń w sprawie na podstawie dowodu z protokołu zeznań świadka E. C.. Niewątpliwie protokół przesłuchania świadka sporządzony w innej sprawie podlega ocenie jako dowód zarówno pod kątem przydatności dla rozstrzygnięcia, jak i ewentualnie art. 233 §1 k.p.c. Nie sposób nie zauważyć jednak, że dowodem z protokołu rozprawy, na której utrwalano dźwięk lub obraz,

w zakresie obejmującym przeprowadzone na tejże rozprawie czynności procesowe, z uwagi na treść art. 157 §1 k.p.c. i art. 158 §1 k.p.c., jest zapis dźwięku lub obrazu. Tymczasem

w rozpoznawanej sprawie pozwany przedłożył jedynie protokół pisemny, który

w przeciwieństwie do transkrypcji, nie stanowi dowodu na złożenie zeznań określonej treści. Niezależnie od tego zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji, że złożone w innej sprawie zeznania E. C. miały charakter ogólny i nie mogły stanowić dowodu na to, że przy zawieraniu umowy z powodami dochowane zostały wymogi należytego poinformowania kredytobiorcy, że zaoferowano im możliwość negocjacji relevantnych postanowień umownych. Odnośnie do możliwości spłaty kredytu w walucie obcej, to ze skróconego pisemnego protokołu rozprawy przed Sądem Okręgowym w Gdańsku wynika, że pojawiła się ona dopiero w 2009 r., a zatem po zawarciu spornej umowy. Ponadto za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a zarazem rażąco naruszające interes konsumenta, uznać należałoby zaoferowanie kredytobiorcy możliwości wyboru między postanowieniem abuzywnym i nieabuzywnym, a następnie powoływanie się na fakt, że skorzystał on z zapisu niedozwolonego. Z kolei kwestia, jakie u poprzednika prawnego pozwanego obowiązywały zasady ustalania kursów walut w tabelach, nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem wystarczająca była sama możliwość dowolności w ustalaniu kursów wymiany, wynikająca z faktu braku szczegółowego i jasnego określenia relevantnych mechanizmów w umowie.

Odnośnie do zeznań świadka B. M. zgodzić należało się z oceną Sądu pierwszej instancji, że świadek nie pamiętał istotnych okoliczności zawierania umowy

z powodami. Fakt występowania w ofercie banku kredytów złotych nie podważa wiarygodności zeznań powodów co do stwierdzenia po ich stronie braku zdolności kredytowej dla zaciągnięcia zobowiązania w złotych polskich.

Aktualny pozostaje także przywołany wyżej argument dotyczący zaferowania kredytobiorcy możliwości wyboru między postanowieniem abuzywnym i nieabuzywnym. Zauważyć jednocześnie należy, że wg świadka B. M. bank nie dawał możliwości negocjacji indywidualnych warunków kursu wypłaty kredytu. Okoliczność ta, choć także o charakterze ogólnym, przemawia za prawidłowością stanowiska powodów w tym zakresie.

Nietrafiony okazał się zarzut dotyczący dowolnych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Stwierdzenie o powszechności wiedzy o braku możliwości negocjacji kursów walut nie stało się elementem stanu faktycznego, a jedynie rozważań Sądu. Odrzucenie zresztą tego argumentu nie poprawia sytuacji procesowej skarżącego, gdy się zważy, że to na nim zgodnie z art. 385⁽¹⁾ §4 k.c. spoczywał ciężar wykazania indywidualnego uzgadniania w konkretnym przypadku. Wbrew przekonaniu apelującego okoliczność ta nie została udowodniona. Zanonimizowana umowa kredytu indeksowanego do CHF, zawarta na wzorcu umownym (...) Banku S.A., z rozliczeniem po kursie średnim Narodowego Banku Polskiego, nie świadczy o tym, że powodowi możliwość taką zaferowano, czemu zresztą przeczą także zeznania B. M..

Ustalenia o pobieżnym przedstawieniu warunków umowy, o zapewnieniu o stabilności waluty szwajcarskiej, a wreszcie braku poinformowania o ryzyku kursowym nie stoją w sprzeczności z zeznaniami strony powodowej o świadomości ryzyka kursowego, która przecież mogła mieć swoje źródło w wiedzy ogólnej. Czym innym jest także powszechna skądinąd wiedza o zmienności kursów walut, a czym innym uświadomiona zgoda na nieograniczone ryzyko zmiany kursu, szczególnie w sytuacji akcentowania stabilności waluty oraz podkreślania korzyści płynących z tego faktu.

Stwierdzenie, że umowa kredytu ma charakter złotowy, również było jedynie elementem rozważań Sądu pierwszej instancji, a nie ustaleń, co nie zmienia faktu, że wbrew przekonaniu skarżącego, okoliczność ta nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem w żaden sposób nie wpływała na abuzywność postanowień umownych. Z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje (w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy.

W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r. I CSK 556/18).

Także stwierdzenia, że kursy banku mające zastosowanie do przeliczeń walutowych dokonywanych na podstawie umowy kredytu były publikowane w niezdefiniowanej tabeli, konkretny sposób ustalania kursu nie został opisany w umowie, a bank miał jednostronną swobodę w zakresie ustalania kursu waluty indeksacyjnej, należały do sfery rozważań Sądu Okręgowego, który jednocześnie przytoczył w stanie faktycznym zapis §17 umowy. Nawet jednak gdyby zgodzić się w tym przypadku z pozwanym, że w umowie został określony sposób ustalania kursów kupna i sprzedaży i sprzedaży, to nie można uznać go za jasny, czytelny i jednoznaczny, a to w związku z koniecznością uwzględnienia marży, wysokości której w umowie wprost nie określono. Ustalanie wysokości marży należało do banku i miało odbywać się w oparciu o kurs średni NBP dla CHF oraz o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży z dokładnie oznaczonych pięciu największych banków referencyjnych działających w Polsce. Okoliczność ta przy tym miała zostać udowodniona zeznaniami świadka – pracownika banku, co oznacza, że nie stała się wprost elementem umowy. Niedookreślone umownie zasady ustalania jednego z elementów mających wpływ na publikowany w tabeli kurs wymiany, stwarzały niebezpieczeństwo dowolnej zmiany tych zasad przez jedną ze stron umowy.

Okoliczność, że powodowie nie występowali o zawarcie aneksu do umowy kredytu i z jakiej przyczyny, była irrelevantna, albowiem istotny był stan rzeczy na datę zawierania umowy. Ponadto, jak wskazano wyżej, jeżeli bank zaoferował powodom kredyt indeksowany zawierający postanowienia abuzywne, nie może się powoływać na możliwość zawarcia umowy bez postanowień tego rodzaju. Argument ten pozostaje aktualny także odnośnie do zagadnienia zdolności kredytowej powodów do zaciągnięcia kredytu w złotych polskich, choć wiarygodność zeznań strony powodowej w tym zakresie także podważona skutecznie nie została. Fakt, że powodowie złożyli wniosek o udzielenie kredytu indeksowanego nie przeczy stanowisku powodów, a wręcz jest naturalnym następstwem odmowy udzielenia kredytu złotowego.

Stwierdzenie, że stronie powodowej nie wyjaśniono, na czym polega ryzyko walutowe, nie jest dowolne. Określenie zawarte w §6 umowy zawierało ogólną informację o powiązaniu wysokości zadłużenia i raty z kursem waluty, do której indeksowany został kredyt. Jak jednak wskazano już wyżej, odróżnić należy wiedzę o zmienności kursów walut od uświadomionej zgoda na nieograniczone ryzyko zmiany kursu, szczególnie w sytuacji akcentowania stabilności waluty oraz podkreślania korzyści płynących z tego faktu.

Ustalenie, że powodowie, przed podpisaniem umowy nie dostali wcześniej wzoru kontraktu nie zostało skutecznie podważone, gdyż nie świadczy o tym bynajmniej fakt złożenia podpisu pod umową. Konstatacja z kolei, że kredytobiorcy nie mieli możliwości zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem wymagałaby uściślenia poprzez dodanie wyrażenia „z wystarczającym wyprzedzeniem”, co nie zmienia faktu, że okoliczność ta nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem nawet zapoznanie się wcześniejsze z umową nie niweczyłoby abuzywności jej postanowień.

Za całkowicie chybiony uznać należało zarzut naruszenia art. 327¹ §1 k.p.c., albowiem uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera zarówno podstawę faktyczną, jak i prawną wydanego rozstrzygnięcia i podaje też postanowienia umowy, które Sąd uznał za abuzywne (k. 462).

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut dotyczący niedokonania wymaganego prawem i orzecznictwem europejskim TSUE pouczenia konsumenta o możliwości stwierdzenia nieważności umowy kredytu, pouczenia o wszelkich możliwych skutkach stwierdzenia nieważności oraz odebrania od konsumenta oświadczenia, czy podtrzymuje stanowisko co do orzeczenia nieważności umowy kredytu. Podzielając pogląd wyrażony m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), wedle którego niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną, Sąd odwoławczy – podobnie zresztą jak Sąd Okręgowy – zwraca uwagę, że powodowie od początku procesu konsekwentnie odmawiali zgody na pozostawienie w umowie klauzul abuzywnych. Stanowisko takie zawarte zostało w pozwie (k. 15), którego odpis doręczony został bezpośrednio pozwanemu bankowi (k. 46). Już w tym miejscu powodowie przeprowadzili analizę korzystnych i niekorzystnych skutków ustalenia nieważności całej umowy, co pozwala na przyjęcie, że ich stanowisko w tym zakresie było w pełni świadome. Świadomość powodów co do skutków uznania umowy za nieważną potwierdza dodatkowo treść odpowiedzi na pozew, w tym na zarzut braku stosownego pouczenia kredytobiorców (k. 541). Przy ocenie omawianej kwestii nie można abstrahować od okoliczności konkretnego przypadku, tj. ewentualnych następstw dla konsumenta uznania za nieważną całej umowy. Z treści pozwu wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że powodowie są świadomi istnienia obowiązku zwrotu uzyskanego od pozwanego kapitału, którego jeszcze nie spłacili, co zasadniczo wyłącza negatywne skutki ewentualnego złożenia oświadczenia o potrąceniu czy zatrzymaniu. Wobec treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 15 czerwca 2023 r. w sprawie C-520/21 odpadła także możliwość żądania przez bank rekompensaty wykraczającej poza zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty.

Nietrafiony okazał się także zarzut obrazy art. 189 k.p.c. Między stronami istnieje spór co do tego, czy zawarta w 2007 r. umowa kredytowa jest wiążąca. Okres, na który umowa została zawarta, nie upłynął, wobec czego aktualna pozostaje wątpliwość, czy powódowie

w dalszym ciągu mają spełniać swoje świadczenie każdego miesiąca. Oczywiście wyrok ustalający nie zlikwiduje ostatecznie sporu między stronami, albowiem nie będzie uprawniał do zastosowania przymusu egzekucyjnego dla odzyskania wzajemnych świadczeń, niemniej nie ma racji apelujący, twierdząc, że istnieje inny, dalej idący środek prawny. W sprawie

o zapłatę uiszczonych na rzecz banku świadczeń Sąd musiałby zbadać przesłankowo kwestię ważności umowy. Ustalenie w tym względzie nie miałoby jednak charakteru wiążącego dla innych sądów, a w szczególności dla sądu wieczystoksięgowego, który rozpoznawałby wniosek o wykreślenie hipoteki zabezpieczającej kredyt, ewentualnie dla sądu rozpoznającego powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się również uchybienia przepisom prawa materialnego wskazanym w apelacji, poprzez uznanie wskazanych przez siebie postanowień umowy kredytowej za abuzywne. W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, klauzule dotyczące przeliczenia kwoty wypłaconego kredytu i spłacanych rat na walutę obcą, są kwalifikowane jako określające główne świadczenia stron (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18). Treść zalegającej na kartach 20-31 akt sprawy umowy wskazuje w sposób jednoznaczny, że przedsiębiorca – bank posługiwał się wzorcem umowy. W tych okolicznościach ciężar wykazania indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych spoczywał na pozwanym, stosownie do art. 385¹ §4 k.c. w zw. z art. 385¹ §3 k.c. Ciężarowi temu strona ta nie sprostała. Sam fakt zaakceptowania warunków umowy, a nawet oświadczenia o wzięciu pod uwagę ryzyka kursowego nie oznaczają, że relewantne postanowienia umowne były negocjowane czy nawet negocjowalne. Swoboda kredytobiorcy we wpływniu na kształt umowy ograniczała się do zapisów umownych, które nie decydowały w danym przypadku o ważności zobowiązania. Odesłanie w umowie do kursu kupna czy sprzedaży z tabeli kursowej banku świadczy o tym, że kredytodawca dysponował arbitralnością w kształtowaniu kursów walut. Pamiętać bowiem należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się wg stanu z chwili zawarcia umowy. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia fakt, że bank stosował mechanizmy rynkowe, a stosowane kursy miały ekonomiczne uzasadnienie. Kluczowe jest bowiem, że w samej umowie nie było wskazania, w jaki sposób ww. mechanizmy będą stosowane w odniesieniu do zobowiązania pozwanego. Istniała zatem możliwość naruszenia interesów konsumenta. Bez znaczenia w tej sytuacji pozostaje, że zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego bank jest uprawniony do przeprowadzania określonych operacji walutowych oraz może stosować własne kursy walutowe, które obowiązany jest ogłaszać (art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego). Żaden z powoływanych przepisów ani nie określał mechanizmu ustalania kursów walut, ani nie zwalniał z obowiązku jego precyzyjnego wskazania w umowach zawieranych z konsumentem. Nie sposób w tej sytuacji mówić o jednoznacznym sformułowaniu postanowień umowy.

Dokonując wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG w podobnym kontekście, dotyczącym swobody określania kursu wymiany przez bank, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że „wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem

a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonego konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne”. W sytuacji,

w której dana klauzula zawarta w umowie kredytowej nie realizuje przytoczonych kryteriów,

a zatem jest niedozwolona (nieuczciwa), umowa nie pozwala na określenie rozmiarów świadczenia banku i kredytobiorcy w oparciu o obiektywne, niezależne od żadnej stron czynniki. Postanowienia uprawniające bank do jednostronnego ustalenia kursów walut są nietransparentne, pozostawiają bowiem pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają zasadę równości stron

(zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2022 r., II CSKP 45/22 i orzecznictwo przywołane w uzasadnieniu wyroku).

Niezależnie od powyższego mieć należy na uwadze, że abuzywność umów kredytów indeksowanych i denominowanych w CHF nie wyczerpuje się w klauzulach kształtujących mechanizm indeksacji. Za abuzywne uznawane są też postanowienia odnoszące się do ustalonego w walucie obcej mechanizmu waloryzacji świadczeń (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2023 r., I CSK 4379/22). W kontekście zaprezentowanego poglądu traci na aktualności zarzut pozwanego, że sposób ustalania kursu walut w tabelach (§17 umowy) był klarowny, gdyż odwoływał się do średnich kursów NBP. Pomijając w tym miejscu fakt, że stanowiąca jeden z elementów ustalania kursu marża nie była jasno zdefiniowana, to nawet jej pominięcie nie usuwało zaistnienia po stronie kredytobiorców nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty.

W świetle zaprezentowanej argumentacji oraz okoliczności sprawy uznać należało, że postanowienia umowne kształtowały prawa powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały ich interesy.

Prawidłowo też Sąd Okręgowy wykluczył możliwość utrzymania umowy po eliminacji z niej postanowień niedozwolonych. W razie stwierdzenia abuzywności postanowień umowy kredytu indeksowanego odnoszących się do sposobu określania kursu waluty obcej, umowa nie może obowiązywać w pozostałym zakresie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 września 2022 r., I CSK 2071/22). Wiąże się to także z faktem, że zastąpienie niedozwolonego postanowienia poprzez wprowadzenie innego mechanizmu przeliczenia waluty stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy, który abuzywną klauzulę zastosował.

Za w pełni przekonujący uznać należy też pogląd, zgodnie z którym art. 385¹ §2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 §3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). W rozpoznawanej sprawie nie istniała także możliwość pozostawienia w mocy postanowień dotyczących ustalania kursów wymiany walut wyłącznie wg średniego kursu NBP, po wyeliminowaniu elementu marży, przede wszystkim z tego powodu, że operacja taka nie usunęłaby z umowy nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty spoczywającego wyłącznie na konsumentach.

Sąd odwoławczy nie dostrzegł także, aby Sąd pierwszej instancji uchybił prawu materialnemu w zakresie nie objętym zarzutami apelacji.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Za niedopuszczalną w świetle art. 383 k.p.c. Sąd odwoławczy uznał zmianę powództwa na etapie postępowania apelacyjnego (k. 557) poprzez zgłoszenie dodatkowo żądania zapłaty. Za zmianę okoliczności w rozumieniu ww. przepisu nie może być uznane wydanie orzeczenia w danej kwestii przez Sąd Najwyższy, nawet jeśli ma ono rangę zasady prawnej. Nic nie stało przy tym na przeszkodzie, aby żądanie zapłaty zgłoszone zostało przed Sądem Okręgowym.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie powodów ograniczyły się do wynagrodzenia adwokata przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §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 adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.).