

UZASADNIENIE

Powodowie H. R. i M. R. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W. domagali się ustalenia nieważności umowy kredytu mieszkaniowego(...)z dnia 5 sierpnia 2008 r. ewentualnie, że mechanizm indeksacji kredytu opisany szczegółowo w postanowieniach umownych dotyczących kursu kupna do wypłaty kredytu, co do spłaty kredytu i co do zwrotu nadpłaty zawartych w § 1 ust. 1 pkt 14; § 4 ust. 1 pkt 2 i ust. 2; § 22 ust. 2 pkt 1; § 32 ust. 1 i § 36 ust. 1 części ogólnej umowy, stanowi niedozwolone postanowienia umowne, które są bezskuteczne.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa. Wskazał, że kwota kredytu została wyrażona we frankach szwajcarskich, a waluta ta nie jest miernikiem waloryzacji, lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego, a finalne wypłacenie złotych po ich przewalutowaniu z franków szwajcarskich i stanowi wyłącznie dopuszczalną rozbieżność między walutą zobowiązania a walutą wykonania zobowiązania. Było to zgodne z wolą stron, na co wskazuje cel kredytowania i dyspozycje wypłaty, w których kredytobiorcy wskazali rachunek w PLN. Każdy klient Banku uprawniony był do negocjowania kursu waluty (...), a w zależności od celu kredytowania wybranego przez kredytobiorców – kwota ta mogła być wypłacona w (...) lub PLN.

Wyrokiem z dnia 2 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie ustalił, że umowa kredytu Mieszkaniowy (...) nr (...) z dnia 5 sierpnia 2008 r. jest nieważna (punkt I.) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku (punkt II.).

Orzeczenie to zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 16 czerwca 2008 r. H. R. i M. R. wystąpili z wnioskiem o udzielenie kredytu mieszkaniowego w kwocie 300.000 zł w celu nabycia domu jednorodzinnego. Jako walutę kredytu wybrali frank szwajcarski (...). We wniosku zawarto oświadczenia kredytobiorców o zapoznaniu się z ryzykiem wynikającym z możliwości zmiany oprocentowania i kursu waluty, świadomości tego ryzyka, rezygnacji z kredytu w złotych i wyborze kredytu w walucie wymiennej. Zawarto też oświadczenie powodów, że poinformowano ich o tym, że w przypadku kredytów w walucie wymiennej w rozliczeniach Bank stosuje własne kursy walut zamieszczone w Tabeli – inny do wypłaty takiego kredytu w PLN i inny do spłaty kredytu w PLN.

W dniu 5 sierpnia 2008 r. strony podpisały umowę kredytu mieszkaniowego(...) nr (...), w którym Bank zobowiązał się postawić do dyspozycji powodów kredyt w kwocie 157.127,93 CHF na zakup domu jednorodzinnego wraz garażem z przeznaczeniem na potrzeby własne. Umowa składała się z części szczegółowej umowy (...) oraz z części ogólnej umowy (...).

Zgodnie z § 6 (...) wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo na rachunek zbywcy nieruchomości i rachunek, na którym ewidencjonowana jest spłata kredytu na podstawie dyspozycji kredytobiorcy. Wypłata miała nastąpić w terminie do 3 dni roboczych od stwierdzenia przez Bank spełnienia warunków opisanych w (...), według kursu kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (§ 4 ust. (...)).

Wypłata kredytu w walucie wymiennej mogła nastąpić wyłącznie w przypadku finansowania zobowiązań kredytobiorcy poza granicami RP oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, zaś w walucie polskiej w przypadku finansowania zobowiązań w RP (§ 4 ust. 1 pkt 1 i 2 (...)).

W § 1 ust. 1 pkt 14 (...)Tabela kursów” została zdefiniowana jako tabela (...) S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przeliczeń kursowych, dostępna na stronie internetowej Banku.

W § 6 i 7 (...) wskazano, że odsetki od kredytu będą ustalane w walucie kredytu według zmiennej stopy procentowej stanowiącej sumę stawki referencyjnej i marży (...) S.A. Odsetki miały być naliczane w stosunku rocznym, a wysokość

stopy procentowej miała być ustalona w dniu rozpoczynającym każdy pierwszy i kolejny trzymiesięczny okres obowiązywania stawki referencyjnej. Zmiana stawki referencyjnej dla potrzeb oprocentowania miała następować w dacie wymagalności rat i odsetek. Stawkę referencyjną określono jako stawkę LIBOR publikowaną o godzinie 11:00 (...) lub 11:00 na stronie informacyjnej R. w drugim dniu poprzedzającym kolejne okresy trzymiesięczne, przy czym w § 1 ust. 1 pkt 12 lit b (...), wskazano, że dla kredytu w (...) stawką referencyjną jest stawka LIBOR dla międzybankowych depozytów trzymiesięcznych (LIBOR 3M).

W dniu zawarcia umowy kredytu, oprocentowanie wynosiło 4,355% w skali roku, stopa procentowa wynosiła 6,02 p.p., stawka referencyjna wynosiła 2,755 p.p., stała marża w wysokości 1,6 p.p.

Kredyt został udzielony na 360 miesięcy i miał być spłacany w ratach malejących, płatnych 1-go dnia każdego miesiąca. Kwota kredytu została określona na 157.127,93 CHF (§ 2 ust. 1 i 4 oraz § 7 ust. 1 i 5 (...)).

Splata kredytu i odsetek następowała w drodze potrącenia przez Bank środków zgromadzonych na rachunku (...), rachunku walutowym, rachunku technicznym prowadzonym przez pozwany Bank. Potrącenie następowało w terminie pierwszego dnia każdego miesiąca w wysokości wynikającej z zawiadomienia (§ 21 (...)). Środki z rachunku (...) pobierane były w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony był kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...), w dniu w którym następowała spłata, według aktualnej Tabeli kursów. W przypadku rachunku walutowego i technicznego środki mogły być pobierane w walucie kredytu lub w innej walucie przy zastosowaniu tabeli kursów kupna/sprzedaży dewiz obowiązującej w Banku (§ 22.2 (...)).

W § 11 (...) powodowie zostali poinformowani o istniejącym ryzyku zmiany kursów waluty polegającym na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej przy wzroście kursów waluty kredytu oraz stopie procentowej, polegającej na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej.

Brak spłaty części albo całości raty kredytu w terminie określonym w umowie, skutkowało uznaniem tych należności zadłużeniem przeterminowanym, które mogło zostać przez Bank przeliczone na walutę polską przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w (...) SA w dniu wyznaczonym jako termin spłaty. Spłata zasłużenia przeterminowanego w walucie innej niż polska po takim przeliczeniu miała być przeliczana na PLN według kursu kupna z Tabeli obowiązującej w dacie wpływu środków (§ 32 ust. 1 (...) i § 36 ust. 1 pkt 1 i 2 (...)). Kwota kredytu została wypłacona 29 sierpnia 2008 r. jednorazowo w wysokości 318.828,28 zł (157.127,93 CHF x 2,0291 zł).

Do dnia 2 marca 2020 r. powodowie spłacili 215.377,46 zł tytułem kapitału kredytu oraz 75.548,43 zł tytułem odsetek.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Na wstępie zaznaczył, że powodowie mieli interes prawny (art. 189 k.p.c.) w wystąpieniu z żądaniem pozwu, gdyż ich pozew zmierzał do definitywnego usunięcia niepewności prawnej, co do istnienia nawiązanego na podstawie umowy kredytu stosunku prawnego lub jego treści w przypadku wyeliminowania niektórych jej postanowień z uwagi na ich niedozwolony charakter.

Stwierdził, że zasadnicze postanowienia umowy stron spełniają, przynajmniej co do zasady, przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony tej umowy), bowiem znane są strony umowy, kwota oraz waluta kredytu, cel na jaki został on udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany, jak też inne, niezbędne warunki i wobec tego, umowa ta, ze względu na jej konstrukcję, nie może być uznana za nieważną. Oceny tej, zdaniem Sądu, nie zmienia zaś okoliczność, że kwota udzielonego powodom kredytu została określona i poddana oprocentowaniu w walucie szwajcarskiej, a miała być wypłacona i spłacona w walucie polskiej. Wskazał bowiem, że w myśl zapisów ustawy Prawo dewizowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy (art. 3 ust. 1 i 3 oraz art. 1 i 2 pkt 18 prawa dewizowego), dokonywanie obrotu dewizowego przez banki było dozwolone m.in. wówczas, gdy dotyczyło zawarcia umowy lub dokonania innej czynności prawnej, powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju, między rezydentami lub między nierezydentami, rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między

nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywania takich umów lub czynności. Powołany przepis stanowił przy tym wyjątek, przewidziany w art. 358 k.c., w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy.

Wątpliwości Sądu Okręgowego nie budziła także dopuszczalność zawierania tego typu umów w świetle art. 358¹ § 2 k.c. Podkreślił nadto, że takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego znajduje odzwierciedlenie w regulacji w (...) k.c.

Odnosząc się do zagadnienia ryzyka zmiany kursu walut, Sąd I instancji zaakcentował, że na jego zmianę wpływa szereg czynników ekonomicznych i pozaekonomicznych, niezależnych od woli stron umowy, przy czym powodowie oświadczyli, że zostali poinformowani o ryzyku kursowym oraz przedstawiono im ofertę kredytu w złotych polskich i w walucie wymiennej, jednak zdecydowali się zawrzeć umowę kredytu w walucie wymiennej. Dlatego też przyjął, że nie ma podstaw do uznania, iż umowa stron ze względu na jej konstrukcję była sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego.

Pomimo to, Sąd I instancji uznał, że część postanowień przedmiotowej umowy, w szczególności dotyczące sposobu ustalenia kursu waluty (...), mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ k.c. Wskazał, że z zebranych w sprawie dowodów wynika, iż powodowie nie mieli żadnego wpływu na ustalenia w tym zakresie, niezbędne do określenia wzajemnym zobowiązań stron. Powyższe Sąd Okręgowy oparł na zeznaniach powodów oraz tym, że postanowienia te znajdują się w części ogólnej umowy, stanowiącej wzorzec umowy. Podkreślił także, że wprowadzenie do umowy stron „klauszł waloryzacyjnych” spowodowało, że wysokość zobowiązań, wynikających z umowy podlegała wielokrotnemu przeliczaniu z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty, przy czym mechanizm ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób, gdyż umowa w tym względzie odsyła tylko do kursu waluty określonego w Tabeli kursów, obowiązującej w Banku. To zaś oznacza, że zgodnie z umową Bank miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania kursu. Uwadze Sądu nie uszło, że powodowie zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursu i zadeklarowali zgodę na poniesienie takiego ryzyka, wskazał jednak, że powyższe nie jest tożsame ze zgodą na swobodne ustalanie kursu waluty przez jedną ze stron.

Zauważył także, że choć teoretycznie wypłata kredytu mogła nastąpić w walucie innej niż PLN, niemniej w przypadku umowy stron nie było takiej możliwości, gdyż kredyt nie był przeznaczony na finansowanie zobowiązań poza granicami RP, ani na spłatę kredytu w walucie wymiennej. Dodał, że niedozwolonego charakteru omawianych klauszł nie zmienia również i to, że Bank miał w swojej ofercie możliwość zawarcia umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym, w której jedną z opcji były negocjowane transakcje wymiany walut wymiennych. Nie było one bowiem elementem umowy kredytu, a nadto realizacja takiej wymiany walut nie mogła nastąpić na etapie zawierania umowy, lecz dopiero na etapie jej wykonania. Oceny abuzywności postanowień umownych dokonuje się zaś na datę zawarcia umowy.

Sąd I instancji stwierdził, że postanowienia umowy w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty nie są także wystarczająco jednoznaczne, skoro odwołują się do kursu waluty, obowiązującego w Banku, bez wskazania w jaki konkretnie sposób jest on ustalany. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy. Zauważył nadto, że postanowienia te wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kredytu, którą należy wypłacić w PLN oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN, jednakże sposób ich ustalania nie został określony w umowie, obarczając tym samym kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszając równorzędność stron. Takie ukształtowanie umowy spowodowało, że po jej zawarciu powodowie mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości kwoty, jaka zostanie im wypłacona, a następnie – wysokości zadłużenia w PLN.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że eliminacja postanowień określających kurs wymiany i brak możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie skutkuje obiektywnym brakiem możliwości jej wykonania przez obie strony zgodnie z pierwotnym zamiarem, tj. jako umowy kredytu bankowego. Umowa jest zatem niezgodna z art. 69 Prawa

bankowego i tym samym sprzeczna z prawem i z tego względu nieważna (art. 58 k.c.). W rezultacie uwzględnił powództwo u ustalenie nieważności umowy kredytu.

O kosztach procesu, Sąd postanowił zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od wyroku Sadu Okręgowego w Olsztynie z dnia 2 listopada 2020 roku wywiódł pozwany, który zaskarżył ww. wyrok w całości zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronna ocenę materiału dowodowego, sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, będącej wynikiem braku wszechstronnej analizy zgromadzonych w sprawie dowodów poprzez:

- niezasadne przyjęcie, że powodowie mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości kwoty kredytu, która zostanie im wypłacona podczas gdy w rzeczywistości kwota kredytu była powodom znana i została wyszczególniona w treści Umowy, co więcej kredyt został uruchomiony w tym samym dniu w którym powodowie złożyli dyspozycję jego wypłaty,**
- niezasadne przyjęcie, że powodowie mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości zadłużenia w PLN, podczas gdy w rzeczywistości kwota kredytu była Powodom znana i została wyszczególniona w treści Umowy,**
- niezasadne przyjęcie, iż pomimo, że walutą kredytu jest (...) eliminacja postanowień określających kurs wymiany skutkuje brakiem możliwości wykonania umowy zgodnie z pierwotnym zamiarem, podczas gdy powodowie mogą dokonywać spłat bezpośrednio w walucie kredytu,**
- przyjęcie, iż powodowie wnosili o przyznanie kredytu w PLN mimo, iż podpisali umowę kredytu w (...), ustanowili hipoteki w walucie (...),**
- bezpodstawne przyjęcie, iż postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane z powodami, w sytuacji gdy powód przyznał, iż tłumaczono mu, że „(...)kursy spłaty też będą wyznaczone przez bank i przekazywane na zasadzie informacji” powód nie zgłaszał zastrzeżeń do tego postanowienia umowy, a następnie przez wiele lat wykonywał umowę bez zastrzeżeń,**

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 228 k.p.c. w zw. z art. 235 § 1 pkt. 2 poprzez pominięcie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, ze względu na błędne przyjęcie, że zbędne jest prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia w jaki sposób pozwany umowę wykonywał lub wykonuje, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem prawidłowo ocenione przy pomocy opinii biegłego okoliczności faktyczne doprowadziłyby Sąd do wniosku, że Bank nie tylko nie mógł ale i nie stosował zawyżonych kursów walut, a odesłanie do Tabeli Kursów nie znalazło się w umowie kredytu w celu manipulowania tym wskaźnikiem, co powinno przesądzać o braku abuzowości spornych postanowień,

c) art. 13 e u.k.s.c w zw. z art. 98 §1 k.p.c. poprzez zasądzenie od Pozwanej na rzecz powodów kwoty 1 000 zł mimo, że Powodowie byli zobowiązani do uiszczenia opłaty w kwocie 600,- zł zgodnie z art. 13 e u.k.s.c.;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na:

a) niewłaściwym zastosowaniu art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy, mimo że powodowie w żaden sposób nie wykazali i nie udowodnili istnienia po ich stronie interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy, a ponadto przysługują mu roszczenia dalej idące,

b) naruszeniu art. 385¹ § 1 i § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegającym na ich błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że postanowienia Umowy Kredytu stanowią niedozwolone klauzule umowne, w szczególności wskutek błędnego uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki Powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy Powodów, mimo, iż prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaistniały przesłanki stwierdzenia ich abuzywności, bowiem:

- powodowie mieli wpływ na kurs, po którym zostanie przeliczona, wypłacona kwota kredytu, gdyż to im przysługiwała decyzja o dacie złożenia wniosku o wypłatę kredytu, a w dodatku mieli możliwość zawarcia umowy ramowej w zakresie indywidualnego negocjowania kursu waluty, przy wypłacie kredytu,
- powodowie, mimo że od początku obowiązywania Umowy kredytu mogli kupować walutę do spłaty na zewnątrz Banku, świadomie i dobrowolnie wybierali kurs z tabeli kursów Banku, który uznają za korzystny na tyle, że nie potrzebowali korzystać z możliwości nabywania waluty z pominięciem kursów Banku rzekomo „zawyżonych”,
- tabela kursów Banku nie jest produktem stworzonym dla potrzeb rozliczania kredytów denominowanych w (...), ale jest stosowana do wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów w Banku i stąd Bank nie ma możliwości zawyżenia/zaniżenia kursu na potrzeby kredytu Powodów, gdyż jednocześnie Bank straciłby na szeregu przeciwnych transakcji dokonywanych na podstawie tej samej tabeli. Stąd „możliwość dowolnego ustalania kursu” faktycznie nie istnieje,
- powodowie, mimo wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, tzw. ustawy antyspreadowej pozwalającej na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie kredytu w dalszym ciągu spłacali raty kredytu przy wykorzystaniu Tabeli Kursów Banku, ponieważ było to dla nich mniej problematyczne, a zatem nie można stwierdzić, że doszło do rażącego naruszenia interesu konsumentów,

c) naruszeniu art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i:

- uznanie Umowy za nieważną po wyłączeniu z niej niewiążących konsumenta postanowień, podczas gdy zasadą jest obowiązywanie Umowy w pozostałym zakresie,
- uznanie, że oceniając skutki abuzywności postanowień Umowy kredytu decydująca jest wola konsumenta, podczas gdy celem dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron a nie zaburzenie tej równowagi na korzyść konsumenta i stąd to nie wola konsumenta ale cel dyrektywy powinien mieć znaczenie przy ocenie skutków abuzywności,

d) niezastosowaniu art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c., art. 354 k.c. i art. 65 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie i brak przyjęcia, że Umowa kredytu może być uzupełniona treścią przepisu dyspozytywnego, a także w drodze wykładni woli stron Umowy,

e) **niewłaściwym zastosowaniu art. 58 § 1 k.c. w zw. z błędną wykładnią art. 69 Ustawy prawo bankowe, w zw. z art. 353¹ k.c., w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez przyjęcie, iż umowa o kredyt jest nieważna po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umowy w rozumieniu art. 385¹ k.c., ze względu na niemożliwość ustalenia kwoty kredytu w walucie wykonania zobowiązania, czyli przedmiotowo istotnego elementu umowy kredytu, w sytuacji gdy Umowa Kredytu nawet po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień posiada wszystkie elementy przedmiotowo istotne Umowy Kredytu zgodnie z art. 69 prawa bankowego,**

f) **zaniechaniu zastosowania art. 453 k.c. do oceny świadczeń spełnianych i przyjmowanych w złotych polskich przez szereg lat, w sposób zgodny i bezkonfliktowy, przez obie strony Umowy Kredytu.**

Wskazując na powyższe zarzuty, wniosła o:

1. **zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej w wysokości 34 zł;**

2. **zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,**

ewentualnie

3. **uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji,**

4. **ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego przed Sądem II instancji na okoliczności określone w pkt. X odpowiedzi na pozew.**

SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie tylko w nieznacznej części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Po pierwsze należało zgodzić się ze Skarżącym, że w sprawie doszło do naruszenia dyspozycji przepisu art. 13e Ustawy o kosztach w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 §1 k.p.c. poprzez zasądzenie w zaskarżonym orzeczeniu (punkt II.) od Pozwanego na rzecz Powodów kwoty 1 000 złotych pomimo, że Powodowie byli zobowiązani do uiszczenia opłaty w kwocie 600 złotych, zgodnie z art. 13e u.k.s.c. w myśl, którego w sprawach, jak w niniejszej, w których powód przed wytoczeniem powództwa wziął udział w mediacji prowadzonej na podstawie umowy o mediację z dnia z ustawą z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego lub podjął próbę rozwiązania sporu przez złożenie wniosku o rozpatrzenie sporu przez właściwy sąd polubowny ustanowiony ustawą w celu rozpatrywania sporów konsumenckich albo wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązania sporu konsumenckiego, opłata stała lub stosunkowa od pozwu ulega obniżeniu o dwie trzecie, nie więcej jednak niż 400 złotych. W niniejszej na wezwanie Sądu Okręgowego powód M. R. uiszczył w dniu 23 kwietnia 2020 roku opłatę w kwocie 1 000 złotych (dowód wpłaty k. 13 akt), jednakże po złożeniu przez powodów protokołu z pozasądowego postępowania wszczętego na ich wniosek w celu polubownego zakończenia sporu z pozwanym przed Rzecznikiem Finansowym (k. 13-24 akt), zgodnie z zarządzeniem z dnia 24 sierpnia 2020r., Sąd Okręgowy zwrócił powodom kwotę 400 złotych tytułem obniżenia opłaty od pozwu z uwagi na złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązania sporu konsumenckiego przed Rzecznikiem Finansowym przed wytoczeniem powództwa (k. 175-176 akt). Zasądzenie zatem od pozwanego na

rzecz powodów kwoty 1 000 złotych zamiast 600 złotych tytułem zwrotu opłaty od pozwu było niezasadne, dlatego też w tym zakresie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. dokonano korekty zaskarżonego orzeczenia.

Po drugie zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe i wystarczające ustalenia faktyczne, które znajdują należyte oparcie w materiale sprawy oraz dokonał trafnej oceny prawnej roszczenia powoda nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego. Dokonując w ramach swoich kompetencji własnej analizy materiału dowodowego Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do poczynienia ustaleń odmiennych, w związku z czym poczynione przez Sąd pierwszej instancji uznaje za własne. Zaznaczyć przy tym należy, że choć skarżący kwestionował poczynione w sprawie ustalenia, tym niemniej z treści apelacji wynika, iż stawiając ten zarzut w istocie zmierza do podważenia dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej zebranego w sprawie materiału dowodowego.

W związku z tak skonstruowanym zarzutem, zaznaczyć zatem jedynie należy, że zarzut obraży prawa procesowe polegający na dokonaniu przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych niezgodnych z treścią materiału dowodowego, nie może polegać na przedstawieniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, lecz na podważeniu przesłanek tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna. Tymczasem dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena materiału dowodowego nie jest dotknięta zarzucaną jej wadliwością i mieści się w granicach uznania sędziowskiego wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy ocenił bowiem zaoferowane mu przez strony dowody w ich całokształcie i wzajemnym powiązaniu oraz wyjaśnił w motywach zaskarżonego wyroku, jakimi przesłankami kierował się dokonując oceny dowodów, zarówno osobowych, jak i przedłożonych przez strony dokumentów, a przedstawiony wywód nie uchybia zasadom logiki.

Następnie, należy zaznaczyć, że wbrew zarzutom apelacji, powodowie posiadali interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności zawartej z pozwanym umowy (art. 189 k.p.c.). Przyjmuje się, że interes ten istnieje wówczas, gdy ma miejsce niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania, a więc gdy zachodzi swoista potrzeba ich potwierdzenia, wynikająca z sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się powód (vide: m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2019 r., III CSK 237/18). Akcentuje się, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11). Interes prawny istnieje więc wówczas, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Przyjmuje się przy tym, że ocena istnienia interesu prawnego winna uwzględniać, czy wynik postępowania doprowadzi do wyjaśnienia niejasności i wątpliwości, co do danego stosunku prawnego, a także – czy wynik ten definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a zatem czy sytuacja strony powodowej zostanie jednoznacznie określona i czy wyrok uwzględniający powództwo będzie wystarczający do reaktywowania stanu prawnego. Interes prawny, wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda, musi zostać poddany analizie przy założeniu uzyskania wyroku pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wydania orzeczenia negatywnego, powód może osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej innej drogą, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 745/16). I jakkolwiek nie są pozbawione racji wywody apelującego, że powodowie mogą wystąpić z powództwem o zapłatę, zwraca jednak uwagę, że powództwo to nie rozstrzygnie w sposób pełny, zaistniałego pomiędzy stronami niniejszego procesu, sporu odnośnie związania ich węzłem obligacyjnym w postaci wskazanej wyżej umowy kredytowej. Powyższe przesądzić może dopiero wyrok ustalający nieistnienie tejże umowy, który stworzy nie tylko podstawę do dokonania pomiędzy stronami wzajemnych rozliczeń, ale przede wszystkim usunie po stronie powodów stan niepewności odnośnie tego czy zobowiązani do spłaty rat kredytu, czy też taki obowiązek po ich stronie nie występuje, a nadto rozstrzygnie szereg innych kwestii związanych m.in. z zasadnością zabezpieczenia hipotecznego. Stawiany przez skarżącego zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. okazał się zatem chybiony.

Podzielając ustalenia Sądu Okręgowego, należy zdaniem Sądu Apelacyjnego zwrócić jednak uwagę, że na obecnym etapie postępowania, niesporne były już okoliczności towarzyszące zawarciu przez strony ((...) S.A. w W. oraz H. R. i M. R.) w dniu 5 sierpnia 2008 r. umowy kredytu mieszkaniowego Własny K. Hipoteczny nr (...) na zakup

domu jednorodzinne (położone w Polsce). Na jej podstawie Bank zobowiązał się udzielić powodowi kredytu denominowanego w walucie obcej (frank szwajcarski) pozostawiając do ich dyspozycji równowartość 157.127,93 CHF. Jednocześnie w § 4 ust. 1 pkt 2 (...) zastrzeżono, że kredyt wykorzystywany na sfinansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej udzielony będzie w walucie polskiej, a kwota kredytu zostanie określona według stawki kursu kupna dla dewiz wg aktualnej „Tabeli kursów” obowiązująca w (...) S.A. Z kolei spłata comiesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych, w przypadku jej dokonywania z (...) kredytobiorców, miała być dokonywana w złotych, po uprzednim przeliczeniu wg kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązująca w banku w dniu spłaty (§ 22 ust. 2 pkt 1 (...)).

Zaznaczyć należy, że choć umowa ze znanych jedynie bankowi powodów składała się z dwóch części (szczegółowej – (...) oraz ogólnej (...)) sama jej treść nie budziła większych wątpliwości interpretacyjnych. Choć kwota kredytu została wyrażona w walucie obcej 157.127,93 CHF, to Bank zobowiązał się wydać (udostępnić) kredytobiorcom (powodom) jej równowartość w walucie polskiej - złotych. Inaczej mówiąc saldo kredytu zostało określone w walucie obcej, jako równowartość kwoty kredytu wyrażonej w polskich złotych, po jej przeliczeniu na walutę obcą. Podobna operacja następowała również w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których spłaty kredytobiorcy byli zobowiązani w okresie trwania stosunku kredytowego.

O ile jednak sama konstrukcja prawna umowy kredytu nie naruszała powszechnie obowiązujących przepisów prawa, o tyle konkretne klauzule stosowane w treści umowy godziły w interes konsumentów jakimi byli powodowie oraz w dobre obyczaje w praktyce bankowej.

Wokół tej kwestii koncentrował się również spór w niniejszej sprawie, a Sąd Okręgowy związany stanowiskiem powodów, podjął się kontroli klauzul walutowych zawartych w łączącej strony umowie kredytowej. W konsekwencji uznał, że miały one charakter klauzul niedozwolonych (art. 385¹ k.c.), albowiem nie pozwalały na ustalenie w sposób przejrzysty mechanizmu wymiany waluty obcej, tak aby konsumenci (pozwani) mogli samodzielnie oszacować wpływające dla nich konsekwencje ekonomiczne. W efekcie prawidłowo stwierdził, że Bank kształtował kurs (...) według swego uznania, w sposób jednostronny, arbitralny, co było sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało interesy kredytobiorców.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że zgodnie z treścią art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2 tego artykułu). Zgodnie z § 3, niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy, przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

W judykaturze przyjmuje się (vide: uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy, odwołując do orzecznictwa (...) (wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16) stwierdził, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę, pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy (pkt 54). W ocenie Sądu Najwyższego z powołanych przepisów dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika jasno, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Wobec tego podnoszone przed Sądem I instancji, a powtórzone w apelacji argumenty dotyczące sposobu wykonywania umowy, stosowania kursów franka szwajcarskiego, nieodbiegających od kursów rynkowych, umożliwienia

kredytobiorcom zawarcia umowy ramowej w zakresie indywidualnego negocjowania kursu waluty, czy w końcu późniejsze wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej (ustawy z 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw) nie stało na przeszkodzie w stwierdzeniu abuzywności postanowień umownych odnoszących się do kursów walut wynikających z „Tabel kursów” obowiązującej w (...) S.A. W takiej zaś sytuacji zbędne było także sięganie po wnioski składane przez Bank, na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego oraz w apelacji, dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości i rachunkowości, przy pomocy którego skarżący dążył do wykazania powyższej kwestii. Zgodnie bowiem z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu mogą być wyłącznie fakty mające istotne znaczenie w świetle podstawy faktycznej i prawnej sprawy. Sąd może pominąć środki dowodowe jeśli zostały sporne okoliczności zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeśli strona powołuje je jedynie dla zwłoki (art. 2352 § 1 pkt. 5) k.p.c.).

Wracając do oceny spornych klauzul, należy stwierdzić, iż w okolicznościach sprawy powodowie nie mieli w zasadzie żadnego wpływu na uregulowanie postanowień umowy przejętych z wzorca umowy im zaproponowanego przez Bank (art. 385¹ § 3 k.c.). Potwierdza to nawet konstrukcja umowy, która wskazuje, że o ile istniała możliwość dokonywania zmian w jej części szczegółowej ((...)), o tyle część ogólna ((...)), w której to właśnie zamieszczone były sporne postanowienia (klauzule), stanowiła w zasadzie załącznik, którego zapisy nie podlegały żadnym negocjacjom. W efekcie kredytobiorcy mogli jedynie ustalać z Bankiem wysokość kredytu, czas jego spłaty oraz jego zabezpieczenie. Co istotne pozwany w trakcie niniejszego procesu, nie podjął nawet próby wykazania (choć z mocy art. 385¹ § 3 k.c., to na nim spoczywał ten obowiązek), że będące przedmiotem oceny zapisy umowy były indywidualnie uzgodnione z powodami. Podkreślić także należy, że nawet gdyby przyjąć za wiarygodne twierdzenia Banku, iż kredytobiorcy znali i rozumieli treść postanowień denominacyjnych oraz godzili się na ich wprowadzenie do umowy, to jednak nie zmienia to faktu, iż nie zostały one indywidualnie z nimi uzgodnione. Ich treść nie została bowiem sformułowana w toku negocjacji.

Nie powinno być także przedmiotem sporu, że „za sprzeczne z dobrymi obyczajami” uważa się, m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania, ale także niezapewniające rzetelnej, prawdziwej pełnej informacji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego „dobre obyczaje” są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Natomiast pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, zarówno w kategoriach interesu prawnego, jak i ekonomicznego, w tym na gruncie umowy kredytowej, powinna uwzględniać aspekt bezpieczeństwa finansowego. W związku z tym jako „rażące naruszenie interesów konsumenta” należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Przenosząc powyższe rozważanie na ocenę treści analizowanych klauzul walutowych, stwierdzić należy, że zostały one zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczając interesy głównie kredytodawcy (pozwanego) i jednocześnie godząc w interes kredytobiorców (powodów). Ich zastosowanie prowadziło bowiem do przeliczenia ryzyka walutowego w całości na kredytobiorcę, determinując koszt obsługi kredytu oraz poziom zadłużenia. Nieuczciwą praktyką rynkową było zastrzeżenie sobie przez Bank uprawnienia do jednostronnego określania poziomów kursów walutowych z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie, których rozpiętość (tzw. spread walutowy) była ustalona w sposób dowolny, nie podlegający kontroli ze strony kredytobiorców. Pozwalało to na uzyskiwanie kosztem kredytobiorców dodatkowego dochodu nieuzasadnionego rzeczywistymi operacjami walutowymi, do których nawet nie dochodziło. A. tego rodzaju klauzul przejawiała się także w przyznaniu sobie przez kredytodawcę uprawnienia do jednostronnego określania przyszłego kursu wymiany ze skutkiem wiążącym dla kredytobiorcy. „Tabela kursów” kupna i sprzedaży walut służąca do przeliczenia, była ustalana przez Bank, a klienci nie tylko nie mieli żadnego wpływu na poziom kursów walutowych przyjmowanych do rozliczeń, a tym samym możliwości ich kontroli. Skoro zatem pozwani nie mieli żadnego wpływu na kurs kupna i sprzedaży (...), a Bank ustalał go arbitralnie, przy zastosowaniu znanych tylko sobie kryteriów, wobec tego Sąd Okręgowy słusznie uznał, że została naruszona równorzędność kontraktowa stron, co stanowi podstawę do stwierdzenia abuzywności omawianych zapisów.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (K. i K. R. przeciwko (...); C-26/13, (...):EU:C:2014:282) (...) analizując warunek umowy, zezwalający przedsiębiorcy na obliczenie wysokości należnych od konsumenta rat miesięcznych według stosowanego przez tego przedsiębiorcę kursu sprzedaży waluty obcej, skutkujący podwyższeniem kosztów usługi finansowej obciążających konsumenta, zwrócił uwagę, że wobec art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j) i l) oraz z pkt 2 lit. b) i d) i załącznika do tej dyrektywy, zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem, a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Konsument powinien wiedzieć nie tylko o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu.

Tymczasem omawiane postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu przeliczania wartości walut, dzięki któremu powodowie mogliby samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Wobec tego nie powinno budzić wątpliwości, że analizowane postanowienia, w których bank przyznał sobie uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu denominowanego kursem (...) poprzez wyznaczenie w „Tabelach kursowych” kursu kupna/sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, zostały potraktowane jako rażąco naruszające interesy konsumenta i sprzeczne z dobrymi obyczajami). Stanowisko to znajduje należyte oparcie w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 384 – 385³ k.c.), uwzględnia cel dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 95, zwana dalej dyrektywą 93/13), jak też dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...) oraz wypracowane w tej mierze orzecznictwo sądów polskich (vide. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 oraz z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Jak już zaś zaakcentowano, takie niedozwolone postanowienia umowne, w myśl art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą konsumenta, a zatem nie wywołują one skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (vide: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 20 września 2018 r., C-51/17), chyba że konsument następnie udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (vide: uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r., C-260/18).

Przypomnienia także wymaga, że w wyroku zapadłym w dacie 26 marca 2019 r., w sprawach C-70/17 i C-179/17, pkt 54, Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył zaś, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków, zawartych w umowach, albowiem takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku, wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania przedmiotowych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców. Aprobując takie stanowisko Sąd Apelacyjny uznaje, że w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość wypełnienia powstałych w powyższy sposób luk w umowie poprzez zastąpienie pominiętych, nieuczciwych warunków umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym. Z pewnością takim przepisem nie może być art. 358 k.c., bowiem przepis ten, w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r, a więc już po zawarciu umowy przez strony. Dotychczasowe orzecznictwo (...) wskazuje na to,

że możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek abuzywności ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno-represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. O ile w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, pkt. 83 i 84) (...) uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, w celu dalszego istnienia umowy, o tyle z pozostałego orzecznictwa wynika, że możliwość ta jest ograniczona jedynie do przypadku, w którym rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki (por. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. w/s C-96/16, pkt. 74 i powołane tam orzecznictwo). Następnie (por. wyrok z dnia 14 marca 2019 r. w/s C- 118/17), Trybunał orzekł m.in., że „art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, uniemożliwiającym sądowi uwzględnienia żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytu, opartego na nieuczciwym warunku, jeśli bez tego warunku umowa nie może dalej istnieć”. Generalnie zatem, gdy – jak w sprawie niniejszej – konsument powołuje się na nieważność umowy, to próby uzupełniania tej umowy przez sąd i to w zakresie essentialia negotii tej umowy należy uznać za niedopuszczalne. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi bowiem taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, przy czym uznanie za bezskuteczne zakwestionowanych postanowień umowy kredytu, skutkuje upadkiem całej umowy. Postanowienia te dotyczyły bowiem zarówno określenia głównego świadczenia banku (wysokości, zasad udostępnienia i wykorzystania przez kredytobiorcę kwoty kredytu), jak i głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek - co należy do essentialia negotii umowy kredytu.

Stąd, po usunięciu z umowy zawartej przez strony niedozwolonych postanowień, obowiązywanie jej w dalszym ciągu nie jest możliwe. Jak bowiem słusznie zauważył Sąd I instancji, pominięcie odesłania do kursu kupna franka czyniło w istocie niemożliwym określenie podlegającej wypłacie w złotych kwoty kredytu udzielonego we frankach, a bez zastosowania przewidzianego w umowie odesłania do kursu sprzedaży franka nie dałoby się określić wysokości zobowiązań kredytobiorców płatnych w złotych, jako równowartość rat w walucie obcej. W okolicznościach niniejszej sprawy, bez określenia kwoty kredytu nie jest w zasadzie możliwe oszacowanie wysokości zobowiązania wzajemnego kredytobiorców.

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia apelacji pozwanego w tym zakresie, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą rozstrzygnął zaś, jak w punkcie II sentencji, na mocy art.100' k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych uznając, że powodowie ulegli w sprawie jedynie w nieznaczej części.

(...)