

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

dnia 25 czerwca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Legnicy I Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: **sędzia Agata Kawa-Jerka**

Protokolant: **sekr. sąd. Katarzyna Mankiewicz**

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2020 r. w Legnicy

sprawy z powództwa A. P. (1)

przeciwko stronie pozwanej (...) S.A. w W.

o ustalenie i zapłatę

I. ustala, że umowa numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 13 grudnia 2007 r. zawarta pomiędzy powodem a stroną pozwaną jest nieważna;

II. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 49 541, 17 złotych (czterdzieści dziewięć tysięcy pięćset czterdzieści jeden złotych siedemnaście groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24 maja 2019 r. do dnia zapłaty;

III. oddala dalej idące powództwo i powództwo ewentualne;

IV. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 11 817 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sygn. akt I C 204/19

UZASADNIENIE

Powód A. P. (1) w pozwie skierowanym przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. domagał się:

- pkt 1- ustalenia, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowana kursem franka szwajcarskiego z dnia 13 grudnia 2007 roku zawarta pomiędzy stroną pozwaną i powodem jest nieważna i nie wiąże powoda,

- pkt 2 - zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 129 508,53 zł wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

- pkt 3 - zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda 47 557,47 franków szwajcarskich wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu od dnia zapłaty

ewentualnie:

- ustalenia, że następujące zapisy zawartej umowy o kredyt hipoteczny są nieważne (ewentualnie bezskuteczne): § 1 ust. 3, § 1 ustęp 3 lit. a, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2, § 9 ust. 5, § 12 ust. 5, § 25 ust. 1, § 29 ust. 2 i przy powództwie ewentualnym wnosił także o zasądzenie na jego rzecz od strony pozwanej kwoty 111 291,07 zł oraz kwoty 5279,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Ponadto domagał się zasądzenia od strony pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podał, że przy ubieganiu się o kredyt pracownik banku poinformował go, że nie ma zdolności na kredyt złotowy, który jest nieopłacalny i powód podpisał umowę kredytu w całości jednostronnie przygotowaną przez stronę pozwaną, zawierającą klauzule umowne typowe dla wzorca umowy nie podlegające negocjacom. Podniósł, że nie rozmawiano z nim o ryzyku walutowym. Nie był również informowany o czynnikach ekonomicznych i parametrach, które mogłyby wpłynąć na kursy walut, ani też nie przekazywano mu żadnych informacji, jakie kryteria, czy wyniki i zasady pozwany bank bierze pod uwagę przy wyliczaniu kursu kupna/sprzedaży franka szwajcarskiego w tabelach kursowych w banku, będących wynikiem jednostronnej decyzji banku. Był zapewniany w trakcie całej procedury, że kredyt frankowy cechuje największa stabilność waluty i jest najtańszy i najbardziej korzystny. Kwota kredytu została powiązana z walutą franka szwajcarskiego wg jednostronnie ustalanego kursu franka w tabeli kursów banku, warunki umowy nie były znane w chwili zawierania umowy. W konsekwencji zadłużenie powoda zostało ustalone przez pozwanego w sposób arbitralny, na które powód nie miał żadnego wpływu. Podał, że od banku otrzymał kwotę 250 000 zł, natomiast wg salda zadłużenia z 12 marca 2019 roku jego zadłużenie wynosiło 260 806,89 zł w sytuacji, gdy spłata kredytu trwa już prawie 12 lat, a świadczenia na rzecz strony pozwanej przekraczają 430 000 zł (na rozprawie sprostował, że w pozwie jest błąd i ma być 330 000 zł). Powód od samego początku spłaca kwotę wyższą, niż faktycznie oddana mu do dyspozycji, już chociażby ze względu na spread. Metodologia wyliczania kredytu jest sprzeczna z prawem i z treścią umowy. Zarzucił, że odsetki powinny być naliczane od kwoty wykorzystanego i niespłaconego kredytu. Zamiast tego strona pozwana dokonywała kolejnego, tak samo nieuprawnionego przeliczenia każdej z rat w powiązaniu z walutą szwajcarską wg kursu sprzedaży ustalonego arbitralnie przez pozwanego w dniu spłaty raty, a zatem stosując kolejny, inny kurs tym razem odniesiony do własnego kursu sprzedaży w sytuacji, gdy pozwany nie sprzedawał powodowi nigdy żadnej waluty. Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy pr.bank. umowa kredytu powinna określać wysokość oprocentowania kredytu, zaś w umowie wskaźnik LIBOR 3M nie referuje do żadnej waluty, co powoduje że postanowienie regulujące oprocentowanie i jego zmiany jest nieważne, a w konsekwencji cała umowa jest nieważna z uwagi na brak obligatoryjnego elementu. Konstrukcja zawarta w umowie nie była przewidziana w prawie bankowym w dacie zawierania umowy, co przesądza o jej nieważności zgodnie z art. 58 k.c. jako sprzeczne z art. 69 pr.bank., a zarazem po wyłączeniu postanowienia powiązania cech umowy z walutą franka szwajcarskiego okazuje się, że świadczenia stron nie zostały właściwie oznaczone, a umowa nie nadaje się do wykonywania i nie spełnia minimum konsensusu z art. 353 k.c. w kontekście zamiaru stron w chwili zawarcia umowy, a zatem umowę należy uznać za nieważną, a co najmniej za niezawartą. Umowa jest sprzeczna z zasadą nominalizmu. Zdaniem powoda na podstawie art. 58 KC i art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ust. 1 pr.bank. całą umowę należy uznać za nieważną, ze względu na skonstruowanie jej w sposób sprzeczny z ustawą, zasadami współżycia społecznego i z naturą stosunku zobowiązaniowego, to jest umowy kredytu - w chwili zawarcia umowy. Kwestionowane postanowienia powiązujące kredyt z walutą franka szwajcarskiego zawarte w umowie są bezwzględnie nieważne ex tunc, względnie abuzywne z powodu czego lub z uwagi na ich sprzeczny z zasadami współżycia społecznego - cała umowa jest nieważna. Postanowienia te też są sprzeczne z zasadą swobody umów, a to z racji sprzeczności z naturą i celem stosunku prawnego, jakim jest kredyt, a przez to cała umowa jest nieważna. Powód podniósł, że nie jest dopuszczalne waloryzowanie kredytu walutą franka szwajcarskiego, która jest pieniądzem w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c. Argumentował, że indeksacja nie jest formą waloryzacji uregulowanej w art. 358¹ § 2 k.c., gdyż przepis ten ma zastosowanie w celu utrzymania wartości zobowiązań wynikających z umowy. Powód uważał, że waloryzacja kredytu w sposób przewidziany w umowie nie jest legalna. Cały warunek umowny powiązujący kredyt z walutą franka szwajcarskiego stanowił *conditio sine qua non* umowy łączącej strony, a pomiędzy stronami przecież nie doszło do żadnych uzgodnień co do kwoty kredytu we frankach szwajcarskich. To zaś czyni te zapisy postanowieniami umownymi o charakterze głównego świadczenia stron. Dlatego może rzeczywiście okazać się, że kauza ta nie poddaje się ocenie w kategoriach postanowienia niedozwolonego stosownie do art. 385¹ k.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Postanowienia umowy powiązujące kredyt z walutą franka szwajcarskiego abstrahując od kwestii sposobu ustalania kursów waluty franka szwajcarskiego nie mogą być pominięte. Konsekwencją tego zaś jest nieważność całej umowy, bowiem umowa nie zawiera żadnej klauzuli salwatoryjnej. Po wyeliminowaniu nieuczciwych postanowień z umowy w żaden sposób nie są w niej uregulowane

zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami, w tym rozliczeń, które potencjalnie mogły nastąpić po wypowiedzeniu umowy przez bank. Powód powołał się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i stwierdził, że wobec pominięcia całego warunku powiązującego kredyt z walutą franka szwajcarskiego w umowie powstaje luka, na skutek której zachodzi niemożność określenia wysokości zarówno świadczenia pozwanego jak i zobowiązania powoda we franku szwajcarskim, a także określenia wysokości kwoty zadłużenia powoda w walucie obcej. Dochodzi do niemożności określenia wysokości poszczególnych rat. W polskim systemie prawa cywilnego nie istnieje zdaniem powoda przepis dyspozytywny pozwalający uzupełnić powstałe luki - umowa upada albo jest uznawana za niezawartą, zaś powód deklarował, że jest świadomy konsekwencji z tego płynących i godzi się na stwierdzenie nieważności umowy. Powód podnosił, że uzależnienie wysokości rat kredytowych od kursu franka szwajcarskiego zostało w sposób sprzeczny z przepisem art. 358¹ § 2 k.c. Z § 10 ust. 1 i ust. 2 umowy wynika, że źródłem wysokości rat kredytowych nie były uzgodnione warunki umowy, ale ustalane przez stronę pozwaną harmonogramy spłat. Co więcej raty wskazywane w tych harmonogramach był ustalane w sposób jednostronny przez stronę pozwaną, która zastrzegła na swoją rzecz możliwość modyfikowania wskaźnika - kursu franka szwajcarskiego w tabelach kursowych w § 10 ust. 5 umowy. Cały warunek umowny - postanowienia umożliwiające stronie pozwanej przeliczenie kwoty wykorzystanego kredytu oraz rat kapitałowo -odsetkowych wg znanego wyłącznie stronie pozwanej kursu franka szwajcarskiego należy uznać za sprzeczne z przepisem art. 358¹ § 1 i § 2. Są to postanowienia istotne, bez których pozwany bank z całą pewnością nie zawarłby umowy. Sprzeczność zapisów umowy § 1 ust. 3 lit. a, § 7 ust. 4 oraz § 10 ust. 5 w powoduje, że sprzeczność tych zapisów z przepisem art. 358¹ § 2 k.c. nie daje możliwości do zastosowania art. 58 § 3 k.c., a jedynie art. 58 § 1 k.c. Powód zarzucił, że zasady spłaty odsetek od kredytu zostały uregulowane w sposób sprzeczny z art. 69 ust. 1,2 pkt 5 ustawy pr.bank. poprzez dopuszczenie możliwości obowiązku uiszczenia odsetek od kwoty wyższej niż kwota udzielonego kredytu, poczynając od dnia wypłaty kredytu. Postanowienia § 10 ust. 5 w związku z § 10 ust. 1 i ust. 2 umowy, poprzez zawarte tam zastrzeżenia, że raty kapitałowo -odsetkowe powinny być spłacane w wysokości ustalonej na podstawie rat wyrażonych we franku szwajcarskim wskazywanych w harmonogramach spłat i ustalonego przez stronę pozwaną kursu sprzedaży franka szwajcarskiego w dniu spłaty kreują potencjalny obowiązek uiszczenia odsetek od kwoty wyższej niż kwota oddanego do dyspozycji, wykorzystanego i pozostałego do zwrotu kredytu (kwoty wykorzystanej). Kurs sprzedaży zastosowany przy wyliczeniu pierwszej raty był wyższy od kursu, na podstawie którego bank ustalił pierwotną sumę franków szwajcarskich, co oznaczało, że już odsetki za dzień wypłaty kredytu były naliczane od kwoty wyższej niż kwota wypłaconego kredytu. Późniejszy znaczny wzrost kursu spowodował, że podstawa do naliczenia odsetek była dużo wyższa od oddanej do dyspozycji powoda kwoty kredytu, mimo dokonywanych spłat tej kwoty. Odsetki były naliczone nie od kwoty wskazanej w umowie, ale od kwoty wyższej. Taki mechanizm jest niedopuszczalny na gruncie przepisów pr.bank., w świetle którego odsetki powinny być naliczane wyłącznie od kwoty wypłaconego kredytu (kwoty wykorzystanego kredytu), sukcesywnie pomniejszonej o dokonywane spłaty. Przy kredycie indeksowanym dochodziło do tego, że kredytobiorca miał obowiązek zwrócić kwotę wyższą niż kwota rzeczywiście wykorzystanego kredytu i nie chodziło tutaj o odsetki i prowizje, które również powinny być płacone.

Wykorzystanie przez bank waloryzacyjnego miernika wartości poprzez zastosowanie w umowie zmiennej stopy procentowej kredytu, to jest LIBOR 3M było wadliwe, ponieważ w umowie nie było odniesienia do jakiegokolwiek waluty, i z tego powodu warunek jest nieważny. Umowa naruszała art. 358¹ § 2 k.c. poprzez uzależnienie wysokości zobowiązania względem banku od kursu arbitralnie ustalanego przez bank. Wedle umowy waloryzacja była jednokierunkowa, ponieważ wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do kursu z chwili wypłaty kredytu powodował zwiększenie zadłużenia powoda, ale już spadek tego kursu w stosunku do kursu z chwili wypłaty kredytu nie skutkowało stosownym obniżeniem pozostałej do spłaty kwoty kredytu. Taki stan wynikał z tego, że kredytobiorca jest zawsze zobowiązany do zwrotu kwoty wypłaconego mu kredytu, a więc żadne spadki kursu nie mogą mieć wpływu na to świadczenie. Na wypadek uznania przez sąd, że zachodzą przesłanki określone w art. 58 § 1 k.c., to jest, że umowa jest ważna, z ostrożności procesowej powód zarzucał nieważność, ewentualnie bezskuteczność samych postanowień jako całego warunku umownego, a w szczególności § 1 ust. 3 i 3 lit. a, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 i ust. 3, § 10 ust. 5, § 12 ust. 5, § 15 ust. 4, § 29 ust. 2, które są bezpośrednią przyczyną sprzeczności umowy z prawem. Zarzucał, że przepisy te były abuzywne. Powód w przypadku uznania umowy za bezwzględnie nieważną dochodził kwoty 129 508, 53 zł oraz

47 557,47 franków szwajcarskich tytułem uzyskanych od dnia 12 lutego 2008 roku do dnia 12 marca 2019 roku przez stronę pozwaną od powoda świadczeń pieniężnych tytułem realizacji umowy bez podstawy prawnej, a tym samym będących świadczeniami nienależnymi. Podstawą tego żądania był art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. Z powodu nieważności umowy wszystkie dotychczas uzyskane przez stronę pozwaną od powoda kwoty pieniężne należy uznać za świadczenie nienależne.

W przypadku uznania jedynie całego warunku umownego - postanowień kształtujących mechanizm uzależnienia kredytu od kursu franka szwajcarskiego za bezwzględnie nieważny bądź nieuczciwy, abuzywny, a tym samym bezskuteczny i niemający mocy wiążącej od chwili zawarcia umowy, powód domagał się kwoty 111 291,073 zł, która stanowi różnicę między kwotami pobranymi przez stronę pozwaną od dnia 12 lutego 2008 roku do dnia 12 marca 2019 roku - tytułem rat kapitałowo -odsetkowych, a kwotami, które strona pozwana mogła rzeczywiście pobrać. Większość bowiem kwot uzyskanych przez stronę pozwaną od powoda jako spłaty rat kredytowych przewyższała istotnie kwoty, jakie powinny być rzeczywistości uiszczone wobec nieważności, ewentualnie bezskuteczności całego warunku umownego uzależniającego kwotę kredytu i raty spłat kredytu od kursu franka. Umowa od samego początku powinna być traktowana jako umowa kredytu nie poddana w jakimkolwiek zakresie uzależnieniu czy powiązaniu z walutą kursem franka szwajcarskiego przy zachowaniu pozostałych jej warunków i rozstrzygnięciem w zakresie wysokości oprocentowania, skoro LIBOR nie referuje do żadnej waluty (co wedle powoda skutkuje nieważnością całej umowy). W takiej sytuacji wysokość rat kredytowych powinna być wyliczana w złotych polskich, na podstawie kwoty wykorzystanego kredytu sukcesywnie pomniejszonego o dokonywane wpłaty. Nie ma przepisu dyspozytywnego, którym można byłoby zastąpić nieważne, bądź bezskuteczne postanowienia. Odnosząc kwotę do średniego kursu Narodowego Banku Polskiego z dat wykorzystania transz kredytu powód otrzymałby kwotę wyższą o 5279,33 zł. A w związku z tym powód domagał się naprawienia szkody wywołanej przez stronę pozwaną, a to wobec wystąpienia różnic kursowych, które w efekcie wzbogaciły bezpodstawnie pozwanego, który swoimi jednostronnymi decyzjami zastrzegł na swoją rzecz ukrytą marżę. Powód domagał się tej kwoty jako odszkodowania należnego za stratę majątkową i powołał przepis art. 471 k.c.

Strona pozwana (...) S.A. z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz banku kosztów procesu. Z ostrożności procesowej podniosła zarzut przedawnienia roszczeń powoda w zakresie obejmującym roszczenia wywodzone z rozliczeń dokonanych przed 24 maja 2016 roku, to jest w okresie przekraczającym 3 lata przed wniesieniem pozwu, jeśli chodzi o żądanie powoda o zwrot całości bądź w części należności odsetkowych płatnych na podstawie umowy kredytu w ramach uiszczonych rat kapitałowo- odsetkowych oraz roszczenia wywodzone z rozliczeń dokonanych przed 24 maja 2009 roku, to jest w okresie przekraczającym 10 lat przed wniesieniem pozwu, jeśli chodzi o żądanie zwrotu całości bądź części rat kapitałowych oraz kapitałowo -odsetkowych. W odpowiedzi na pozew strona pozwana stwierdziła, że gdyby uznać, że umowa kredytu jest nieskuteczna w części, w jakiej zawiera odesłanie do tabel kursowych banków, wówczas wyliczenia powinny zostać oparte na innych założeniach. W takiej sytuacji należałoby przyjąć, że rozliczenia pomiędzy stronami powinny następować wedle kursów średnich franka szwajcarskiego do złotego polskiego publikowanych przez Narodowy Bank Polski w dniu rozliczenia. Podniosła, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu nie ma podstaw, ponieważ umowa kredytu indeksowanego jest wprost dopuszczona przez ustawę w art. 69 ust. 2 pkt 4 lit. a oraz art. 69 ust. 3 pr.bank. Kredyt indeksowany dopuszczalny był jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - pr.bank. oraz niektórych innych ustaw. Stwierdziła, że umowa nie jest nietransparentna albo nieuczciwa, nie wystawia kredytobiorcy na ryzyko kursowe. Mechanizm indeksacji kredytu był precyzyjnie opisany w umowie. Strona pozwana stwierdziła, że bezzasadne są twierdzenia o abuzywności klauzul czy rażącym naruszeniu interesów powoda przez bank i twierdziła, że bank ustalał kursy wyłącznie w oparciu o obiektywne kryteria rynkowe. Przyznała jednak, że umowa nie zawierała szczegółowego opisu sposobu ustalania tabeli kursowej. Nie było to jednak wymagane przez pr.bank. Zaprzeczała, aby były podstawy do upadku całej umowy lub aby mogła ona ulec przekształceniu w kredyt złotowy z zachowaniem korzystnego dla kredytobiorcy oprocentowania, ponieważ byłoby to sprzeczne z wolą stron, które w chwili zawierania umowy chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego w celu uzyskania korzystniejszego oprocentowania. Również z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie wynika, aby umowy kredytu indeksowanego czy

denominowanego miały zostać uznane za nieważne lub pozbawione elementu indeksacji. Powód we wniosku o udzielenie kredytu z 28 listopada 2007 roku wskazał frank szwajcarski jako walutę kredytu. Podpisał oświadczenie, że pracownik banku przedstawił mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w polskim złotym, jednak po zapoznaniu się z nią zdecydował, że dokonuje wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia. W 2012 i 2013 roku strony zawarły aneksy do umowy kredytu, na mocy których uregulowana została kwestia spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji. Od momentu zawarcia drugiego z aneksów powód spłacał kredyt bezpośrednio we franku szwajcarskim zatem z pominięciem tabeli kursowej banku. Wzrost kursu franka szwajcarskiego korelował z obniżkami stopy procentowej LIBOR 3M CHF. Niewielkie było również odchylenie kursów banku od kursu średniego Narodowego Banku Polskiego. Ideą ustawy antyspreadowej było utrzymanie kredytów indeksowanych w mocy na nowych zasadach. Potwierdził to Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie. Strona pozwana powołała się na art. 56 k.c., zgodnie z którym czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, ale to również te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów a zatem zgodnie z ustawą antyspreadową umowa pozostaje umową o charakterze denominowanym lub indeksowanym, nawet jeżeli nie określała zasady ustalania kursów walut, to wedle orzecznictwa Sądu Najwyższego niedozwolony, abuzywny charakter postanowień umowy został wyeliminowany na skutek rozwiązań wprowadzonych tą ustawą. Strona pozwana podniosła, że nie ma podstaw do uznania umowy kredytu w całości lub w części za nieważną. Powodowi nie przysługuje interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. ze względu na to, że przysługuje mu w tym zakresie dalej idące roszczenie. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy ewentualne uwzględnienie żądania doprowadzi do definitywnego zakończenia sporu pomiędzy stronami. W niniejszej sprawie nawet hipotetyczne uznanie tego żądania nie zakończy sporu, wręcz przeciwnie uwzględnienie tego żądania będzie stanowiło źródło nowego sporu pomiędzy stronami na tle zasad wzajemnych rozliczeń. Zakwestionowała również żądanie co do wysokości.

Powód sformułował swoje stanowisko dodatkowo w replice odpowiedzi na pozew z dnia 30 sierpnia 2019 roku (karta 593 – 635). Ponownie podkreślił, że wyraża wolę stwierdzenia nieważności umowy. Stwierdził również, że podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia w istocie świadczy o uznaniu powództwa w zakresie dochodzonego przez powoda roszczenia o zapłatę, będąc tzw. uznaniem niewłaściwym długu. Powód podnosił też, że w świetle utrwalonego orzecznictwa niedopuszczalne jest uzupełnienie luki powstałej po eliminacji nieważnych lub bezskutecznych klauzul przeliczeniowych kursami średnimi Narodowego Banku Polskiego. Powód podtrzymał zarzuty, że umowa jest sprzeczna z naturą kredytu oraz zasadami współżycia społecznego, a co za tym idzie jest nieważna lub nie została zawarta skutecznie. Podniósł, że kwestionowane postanowienia są tożsame w treści postanowieniami wpisanymi w rejestrze klauzul niedozwolonych. Zarzut przedawnienia jest bezskuteczny z uwagi na dziesięcioletni termin, zaś sam zarzut zawiera element uznania. Powód podniósł również, że ze względu na niepewność stosunku prawnego ma interes prawny w dochodzeniu roszczenia o ustalenie. A orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i wiąże zarówno strony jak i inne sądy swoją treścią z mocy art. 365 § 2 k.p.c. jako swoisty prejudykat i ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda. Zdaniem powoda strona pozwana naruszyła zasady współżycia społecznego poprzez samo zaoferowanie tzw. kredytu we franku szwajcarskim powodowi. Powód zdecydował się na ten kredyt ze względu na dużo niższe oprocentowanie. Powód miał zatem oparte na wskazania strony pozwanej wyobrażenia o mniejszym koszcie takiego kredytu. Na ocenę umowy bez wpływu pozostaje zmiana ustawy pr.bank. dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku. W polskim systemie prawnym brak jest przepisów, które pozwalałyby zapełnić powstałą w stosunku między stronami lukę, zaś sądy nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku, co potwierdzał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z tego względu umowa nie może dalej wiązać stron i być wykonywana. Niemożliwość wykonania umowy z uwagi na to, że jej świadczenia są nieokreślone z kolei nakazuje stwierdzić, że umowa jest nieważna w całości. Względnie skoro strony nie uzgodniły istotnych warunków umowy, to umowa nie została skutecznie zawarta. Sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenianego jako obiektywny, rynkowy, czy też sprawiedliwy, względnie poszukiwanie zasad w prawie wekslowym (uchwalonym w dwudziestolecu międzywojennym na potrzeby obrotu między kupcami żydowskimi), czy zwyczaju. Strona pozwana nie wywiązała się należycie z obowiązku udzielenia powodowi rzetelnych, kompletnych

informacji, umożliwiających powodowi podjęcie świadomej i racjonalnej decyzji co do wyboru produktu bankowego. W związku z powyższym stosownie do treści art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Konsekwencją zaś stwierdzenia nieważności umowy jest uznanie świadczenia spełnionego przez powoda w jej wykonaniu za świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

Kolejne stanowisko powód zajął w piśmie z dnia 03.12.2019 r. (k. 679-728).

W piśmie z dnia 15 stycznia 2020 roku strona pozwana podtrzymała swoje wcześniejsze stanowisko, twierdząc że wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C 260/18 nie ma istotnego wpływu na stanowisko procesowe strony pozwanej, ani na przedmiot niniejszego procesu. Z ostrożności procesowej strona pozwana wskazała, że z przesłuchania powoda oraz z jego pisma procesowego nie wynika, aby powód miał pełną świadomość istniejących lub możliwych do przewidzenia skutków unieważnienia umowy kredytu. Strona pozwana podniosła, że świadczenia spełniane przez powoda na podstawie umowy, gdyby tę umowę uznać za nieważną, należałoby uznać za należne na innej podstawie prawnej (art. 410 k.c.), a w konsekwencji niepodlegające zwrotowi. Jeżeli bowiem umowa kredytu jest nieważna, to bankowi przysługuje roszczenie o zwrot kapitału. Świadczenia kredytobiorców na rzecz banku były natomiast spełnione również na poczet spłaty kapitału, a zatem nie można uznać, że świadczenia te nie miały podstawy prawnej - i to nawet gdyby umowę kredytu uznać za nieważną. Powyższa kwestia nie ma związku z rozstrzygnięciem sporu o zasadność stosowania „teorii salda” bądź „teorii dwóch kondykcji”. Brak możliwości żądania zwrotu świadczenia przez powoda wynika z art. 411 pkt 4 k.c. Fakt, że roszczenie banku o zwrot nienależnego świadczenia nie jest na obecnym etapie wymagalne (ponieważ nieważność nie została jeszcze przesądzona) nie oznacza, że spełnione przez powoda świadczenia wzajemne podlegały zwrotowi. Zgodnie z art. 411 pkt 4 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna. Ponadto świadczenie spełniane przez powoda czyni zadość zasadom współżycia społecznego i jako takie nie podlega zwrotowi zgodnie z art. 411 pkt 2 k.c. Powód zwracał także udostępniony mu kapitał oraz uiszczał wynagrodzenie za korzystanie z tego kapitału (rata odsetkowa), które to wynagrodzenie pozostawało na poziomie rynkowym. Ponadto oprocentowanie było dużo niższe ze względu na kredyt walutowy. Niekorzystnym dla powoda skutkiem byłby powstały na skutek nieważności umowy stan niepewności. W przypadku unieważnienia umowy kredytu powód musiałby zwrócić przynajmniej nominalną równowartość wypłaconych mu środków i dodatkowo wartość nienależnego świadczenia polegającego na umożliwieniu mu korzystania ze środków będących własnością banku. Strona pozwana stwierdziła, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wcale nie ustanowił zasady, zgodnie z którą niedozwolone jest uzupełnianie luki w postanowieniu niedozwolonym. Trybunał, zdaniem strony pozwanej, uznał za dopuszczalne uzupełnienie treści umowy o normę dyspozytywną w brzmieniu nadanym po zawarciu umowy - w trakcie jej wykonywania. W konsekwencji strona pozwana stwierdziła, że należy zastosować art. 358 § 2 k.c. i wartość waluty obcej określić wg kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia.

W piśmie z dnia 25.02.2020 r. powód podał, że w okresie od 24.05.2009 r. do 24.05.2019 r. zapłacił na rzecz strony pozwanej:

- tytułem rat kapitałowych 79 288,28 zł oraz 45 845,07 CHF,
- tytułem rat odsetkowych 17 644,44 zł i 2739,76 CHF,
- tytułem składek ubezpieczeniowych 5104,82 zł.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód A. P. (1) w dniu 8 listopada 2007 r. złożył do (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniosek o udzielenie kredytu na budowę domu jednorodzinnego. Wnioskowaną kwotę kredytu określił na 250 000 zł, jako walutę kredytu wskazał frank szwajcarski. Kredyt miał być udzielony na 20 lat, a jako wariant spłaty powód wybrał malejące raty kapitałowo-odsetkowe.

Pracownik banku powiedział powodowi i jego żonie, że nie mają zdolności do zawarcia kredytu w złotych. Zaproponował kredyt frankowy. Nie okazywano im żadnych wzorów, ani symulacji dotyczących ryzyka kursowego. Pracownicy banku mieli do dyspozycji „hipokalkulator”, jeśli klient był zainteresowany kredytem hipotecznym, ale przy zawieraniu umowy przez powoda symulacje, ani przeliczenia na tym kalkulatorze nie były wykonywane. Były sporządzone dopiero w 2019 r.

Pracownica banku obsługująca powoda przy zawarciu umowy nie wiedziała, na podstawie czego jest ustalany kurs walut. Powód w chwili zawarcia umowy nie wiedział, ile będzie finalnie wynosiło zadłużenie. W dacie zawarcia umowy nie można było spłacać kredytów w walucie.

Dowód:

- wniosek o udzielenie kredytu karta 425 - 427,
- wydruki z hipokalkulatora, k. 431-432,
- zeznania świadka A. P. (2), k. 675-676,
- zeznania świadka M. R. (1), k. 676,
- przesłuchanie powoda A. P. (1), karta 677.

Decyzją kredytową z 12 grudnia 2007 roku został powodowi udzielony kredyt na kwotę 250 000 zł z walutą waloryzacji kredytu frank szwajcarski. Kwota kredytu została wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 11 grudnia 2007 roku wg kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) S.A. i wynosiła 119 274,80 franków szwajcarskich. W decyzji wskazano, że kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku oraz, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie.

Dowód:

- decyzja kredytowa numer (...), karta 429-431.

Dnia 13 grudnia 2007 roku powód zawarł z poprzednikiem prawnym strony powodowej (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (zwanym w umowie (...)) umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Na podstawie tej umowy w celu budownictwa mieszkaniowego (sfinansowania kosztów dokończenia budowy domu) udzielono powodowi kredytu na kwotę 250 000 zł.

W § 1 ustępie 3 umowy wskazano, że walutą waloryzacji kredytu jest frank szwajcarski. W § 1 ust. 3 lit. a) wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 11 grudnia 2007 roku wg kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) S.A. wynosi 119 274,80 franków szwajcarskich. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie.

Okres kredytowania miał wynosić 240 miesięcy- do 12 grudnia 2027 roku, a sposobem spłaty kredytu były malejące raty kapitałowo -odsetkowe. Prowizja za udzielenie kredytu wyniosła 3750 zł. Opłata z tytułu przystąpienia do ubezpieczenia pomostowego w (...) S.A. ustanowionego zgodnie z § 3 ust. 6 pkt 5 umowy wyniosła 500 zł - § 1 ust. 7 lit. a. Ubezpieczona była również kredytowana nieruchomości i odprowadzana była z tego tytułu składka miesięczna tytułem generalnej umowy ubezpieczenia nieruchomości (§ 1 ust. 7 lit. b).

Na dzień wydania decyzji kredytowej oprocentowanie kredytu wynosiło 3,98 %, marża (...) wynosiła 1,20 %. Kredyt miał być wypłacany w transzach: kwota 140 000 jako pierwsza transza i 110 000 jako druga transza. Kredyt miał być spłacany na podstawie nieodwołalnego przez czas trwania niniejszej umowy zlecenia dokonywania przelewu z

rachunku technicznego. Zgodnie z § 7 ust. 4 wysokość kredytu wyrażoną we frankach szwajcarskich przy uruchomieniu kredytu określa się jako sumę wszystkich uruchomionych transz kredytu wyrażonych we frankach szwajcarskich.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 27 września 2007 roku wynosząca 2,78 %, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę (...) w wysokości 1,20 %.

Zgodnie z § 10 ust. 5 raty kapitałowo -odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej (...) Banku S..A obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50.

Zgodnie z § 12 ust. 5 umowy wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo- odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej (...) S.A. obowiązująca na dzień i godzinę spłaty. Zgodnie z § 14 ust. 1 w wypadku naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy, a w szczególności w przypadku nie dokonania spłaty raty w całości lub w części lub w umówionym terminie, opłaty prowizji, opłat i innych należności, bank mógł podjąć działania upominawcze poprzez wypowiedzenie umowy włącznie. Zgodnie z § 25 w ust. 1 integralną część umowy stanowił (...) Kredytobiorca złożył oświadczenie, że przed zawarciem umowy zapoznał się z niniejszym dokumentem i uznawał jego wiążący charakter.

Zgodnie z § 29 ust. 2 umowy kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Był także zapis, że kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

Przy zawarciu umowy powód podpisał oświadczenie, że pracownik (...) S.A. przedstawił mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w PLN. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydował, że dokonuje wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost całego zadłużenia. Ponadto został poinformowany przez pracownika (...) S.A. o jednoczesnym ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnych zmian stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania. W oświadczeniu tym powód wskazywał, że jest świadomy ponoszenia obu rodzajów ryzyk, związanych z wybranym przez siebie produktem kredytowym. Oświadczył, że pracownik banku poinformował go również o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej, to jest o możliwości wzrostu raty kapitałowo odsetkowej.

W „Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)” nie było wyjaśnione, na jakiej podstawie i w oparciu o jakie kryteria ustalane są kursy walut banku. W regulaminie z sierpnia 2007 roku w § 1 w ust. 2 wskazano, że (...) udziela kredytów złotych waloryzowanych kursem walut wymiennalnych w tym franka szwajcarskiego wg tabeli kursowej (...) S.A. Zgodnie z ust. 3 kredyt waloryzowany jest udzielany w złotych przy jednoczesnym przeliczaniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Zgodnie z § 23 ust. 2 regulaminu wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo -odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określana jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonego w tabeli kursowej (...) S.A. na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo -odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznie modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, wg tabeli kursowej (...) S.A. na dzień spłaty. Zgodnie z § 25 ust. 1 przewalutowanie kredytu waloryzowanego na złoty polski odbywa się po kursie sprzedaży dotychczasowej waluty kredytu wg tabeli kursowej (...) S.A.

W innym , kolejnym i późniejszym regulaminie - z sierpnia 2011 roku - w § 2 wskazano, że wysokość kursów kupna/ sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursu, jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez (...) z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust.

4 § 2. Zgodnie z § 2 ust. 3 wysokość spreadu walutowego występującego dla poszczególnych walut wymiennalnych publikowana jest za pośrednictwem strony internetowej (...). Zgodnie z § 2 ust. 4 kursy kupna/sprzedaży waluty i również wysokość spreadu walutowego wyznaczane są z uwzględnieniem poniższych czynników:

- pkt 1- bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,
- pkt 2 - podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,
- pkt 3 - różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,
- pkt 4 – sytuacji rynku walutowego,
- pkt 5 - stanu bilansu płatniczego i handlowego.

Zgodnie z § 2 ust. 5 o zmianie zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów kupna/sprzedaży walut oraz spreadu walutowego (...) miał powiadamiać kredytobiorcę na piśmie albo za pomocą elektronicznych nośników informacji lub za pomocą strony internetowej czy poczty elektronicznej.

Kredyt był zabezpieczony hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 375 000 zł.

Dnia 18 grudnia 2007 roku powodowi wypłacono 140 000 zł, przeliczając na 65 481,76 franków szwajcarskich, a 5 maja 2008 roku drugą transze 110 000 zł, przeliczając na kwotę 53 330,75 franków szwajcarskich.

Kredyt był spłacany wg harmonogramu spłaty kredytu tworzonego przez stronę pozwaną.

W dniu 17 lutego 2012 roku został zawarty aneks do umowy, zgodnie z którym bank zapewniał kredytobiorcy możliwość dokonywania zmiany waluty spłaty kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy. Każdorazowa zmiana waluty spłaty miała być dokonywana na podstawie dyspozycji zmiany waluty spłaty złożonej przez kredytobiorcę zgodnie z § 1 ust. 3. Dyspozycja zmiany waluty spłaty może dotyczyć jedynie rat wymagalnych po dniu zawarcia niniejszego aneksu.

Dnia 23 maja 2013 roku został zawarty kolejny aneks do umowy kredytowej i zgodnie z § 3 ust. 3 tego aneksu na dzień jego zawarcia kredytobiorca wybrał spłatę kredytu w walucie waloryzacji kredytu, to jest we frankach szwajcarskich.

Dowód:

- umowa kredytu z dnia 13 grudnia 2007 roku, karta 79- 87,
- aneks do umowy z dnia 17 lutego 2012 roku, karta 88 – 91,
- aneks do umowy kredytu z dnia 23 maja 2013 roku, karta 457 – 453,
- oświadczenie z 13 grudnia 2007 roku, karta 445,
- wydruk z księgi wieczystej, karta 192-196,
- harmonogram spłaty kredytu, karta 434 – 437,
- wniosek o wypłatę rat transzy kredytu, karta 432 -440,
- regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...), karta 447 - 455,
- regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) z sierpnia 2011 roku, karta 507 – 519,

- dowód wypłaty z dnia 18 grudnia 2007 roku, karta 441,
- dowód wypłaty z 5 maja 2008 roku, karta 442-440.

Wg banku na dzień 19 grudnia 2007 roku stan zadłużenia wynosił:

- kapitał 65 481,76 franków szwajcarskich i odsetki 9,83 franki szwajcarskie. Kwota do spłaty w walucie spłaty wynosiła 145 541,93 złotych. W zaświadczeniu z dnia 22 marca 2019 roku bank wskazał, jakie kwoty powód spłacił w okresie od 18 grudnia 2007 roku do 22 marca 2019 roku we frankach szwajcarskich i złotych polskich. W zaświadczeniu z 3 kwietnia 2019 roku bank wskazał, jak kształtowało się oprocentowanie kredytu w okresie od 18 grudnia 2007 roku do 3 kwietnia 2019 rok. Z zaświadczenia tego wynikało, że oprocentowanie spadło z 5,48 % do 0,34 % a następnie wzrosło do 0,46 %.

Dowód:

- zaświadczenie z dnia 22 marca 2019 roku, karta 97 - 104,
- zaświadczenie z dnia 3 kwietnia 2019 roku, karta 105.
- wyliczenia roszczeń, płyta CD karta 106 oraz karta 107 - 108,
- tabela uiszczonych rat , k. 109 - 118,
- tabela opłat dodatkowych, karta 119.

Powód za pośrednictwem swego pełnomocnika pismem z dnia 7 maja 2019 roku zwrócił się do strony pozwanej z zarzutem nieważności umowy na podstawie art. 58 k.c. i 353¹ k.c. ze względu na skonstruowanie umowy w sposób sprzeczny z ustawą, zasadami współżycia społecznego i z naturą stosunku zobowiązaniowego - w chwili zawarcia umowy. Zarzucił, że świadczenie banku zostało w umowie uzależnione od kursu franka szwajcarskiego ustalane arbitralnie przez bank, a umowa jest nie tylko niezgodna z bezwzględnie obowiązującym art. 69 pr.bank., ale równocześnie nie spełnia minimum konsensusu z art. 353 k.c.

W piśmie tym powód wezwał bank do zapłaty w terminie do dnia 21 maja 2019 roku i do zwrotu na jego rzecz wszystkich nienależnych świadczeń spełnianych na rzecz banku, w tym kwot pobranych przez bank w oparciu o nieważną umowę 129 508,53 zł i 47 557,47 franków szwajcarskich tytułem nienależnych świadczeń spełnionych w okresie od 12 lutego 2008 roku do 12 marca 2019 roku.

Dowód:

- pismo powoda z dnia 7 maja 2019 roku, karta 374 – 380 wraz z potwierdzeniem nadania z dnia 8 maja 2019 roku, karta 382.

Powód cały czas spłaca kredyt.

Dowód:

- zeznania świadka A. P. (2), k. 675-676.

Powód w okresie od 24.05.2009 r. do 24.05.2019 r. zapłacił na rzecz strony pozwanej:

- tytułem rat kapitałowych 79 288,28 zł oraz 45 845,07 CHF,
- tytułem rat odsetkowych 17 644,44 zł i 2739,76 CHF,

- tytułem składek ubezpieczeniowych 5104,82 zł.

Dowód:

- rozliczenia na płycie CD, k. 749, tabele rozliczeniowe, k. 750-755, historia kredytu, k. 756-758 - przy piśmie z dnia 25.02.2020 r.

Rozważania Sądu Okręgowego:

Powództwo o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego jest nieważna zasługiwało na uwzględnienie, natomiast pozew o zapłatę okazał się zasadny jedynie częściowo.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że powód miał interes prawny w wytoczeniu niniejszego powództwa. Interes prawny występuje wówczas, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni stronie powodowej ochronę jego prawnie doniosłych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Powód dochodził swego roszczenia w toku realizacji przedmiotowej umowy, w celu uchylecia niepewności co do tego, czy umowa ta jest dla niego wiążąca. Przesądza to o posiadaniu przez niego interesu prawnego w tym zakresie, uzasadniającego rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości przez sąd na podstawie art. 189 k.p.c. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10.03.2020 r., sygn. akt I ACa 846/19).

Według kwestionowanych przez powoda zapisów umowy bank dla ustalenia wysokości kursów stosowanych przy wypłacie i spłacie kredytu posługiwał się swoimi tabelami kursów walutowych. Przy tym nigdzie – ani w umowie, ani w regulaminie bank nie uściślał, według jakich obiektywnych i precyzyjnych kryteriów kursy te będą ustalane. W ocenie sądu zarówno w umowie z 2007 r., jak i w regulaminie (przynajmniej żadnym z przedłożonych do akt w charakterze dowodu) bank nie zastrzegł obiektywnych wskaźników decydujących o wysokości kursów, jakie miał obowiązek stosować. Oznacza to, że bank miał możliwość dowolnego kształtowania kwoty kredytu pozostającej do spłaty, w tym począwszy od kwoty, jaka zostanie ustalona przy indeksowaniu kwoty kredytu przy wypłacaniu jej kredytobiorcy przez bank, a następnie kształtował sam wysokość kursu, według którego przeliczane będzie zadłużenie przy kolejnych spłatach rat kredytowych.

Powód, jako kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na mechanizm indeksacji, a także niewątpliwie już na etapie zawierania umowy nie miał możliwości negocjowania zapisów dotyczących mechanizmów przeliczeniowych. Wniosek kredytowy w żaden sposób nie potwierdza, że te sporne mechanizmy mogły być przez powoda negocjowane, zaś to ma najistotniejsze znaczenie dla analizy umowy pod względem abuzywności klauzul. Należy podkreślić, że również w późniejszym regulaminie kredytowym – z sierpnia 2011 r. – dla ustalania kursów kupna/sprzedaży walut bank także przyjmował niektóre kryteria słabo lub całkowicie nieweryfikowalne np. bliżej niesprecyzowany „stan bilansu płatniczego i handlowego”.

Należy zaś zauważyć, że Sąd Najwyższy od wielu lat prezentuje konsekwentną linię orzeczniczą, kontynuowaną w jednym z najnowszych orzeczeń, tj. w wyroku z 11 grudnia 2019 roku (sygn. akt V CSK 382/18), zgodnie z którą określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu odwołał się również do wyroków Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, sygn. akt I CSK 1049/14, z dnia 9 maja 2019 roku, sygn. I CSK 242/18 oraz z dnia 29 października 2019 roku sygn. akt IV CSK 309/18.

W tym miejscu warto przytoczyć jedno z najnowszych orzeczeń – wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2019 r. (V ACa 567/18), który był wydany już w oparciu o stanowisko wyrażone przez TSUE w wyroku z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18 w sprawie D. przeciwko (...), Oddział w Polsce, dawniej (...) S.A., na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Warszawie). Sąd Apelacyjny w Warszawie zajął przekonujące

stanowisko, stwierdzając, że „za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem ex tunc, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi do ich powstania. Ustalenie nieważności takiej umowy jest możliwe w każdym też czasie i we wszelkich postępowaniach jej dotyczących (...)”.

W ocenie sądu rozpoznającego niniejszą sprawę powyższe stanowisko jest przekonujące. Bank, decydując teoretycznie bez żadnych ograniczeń o wysokości zobowiązania, przyznawał sobie nazbyt silną pozycję, co niewątpliwie naruszało art. 353¹ k.c., godziło w zasady współzycia społecznego i nie miało nic wspólnego z uczciwym konsensusem, jaki ma łączyć dwie strony stosunku zobowiązaniowego, zwłaszcza, że drugą stroną był konsument. Powodowało to nieważność umowy i w świetle art. 58 § 1 k.c. i art. 353¹ k.c.

Umowa między bankiem a powodem odwoływała się wyłącznie do tabeli kursów banku, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna oraz sprzedaży, różnica w zakresie których gwarantować mogła bankowi dodatkową korzyść finansową określaną mianem spreadu, którego zasady ustalania nie były wtedy narzucone prawnie. Wprowadzone bowiem zostały 26 sierpnia 2011 r. skutek wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej z 29.07.2011 r. W ten sposób od daty zawarcia umowy, czyli od 2007 r. bank mógł zapewniać sobie dodatkowy zysk, a oprócz tego korzystał na spreadzie, który wynikał z przyjęcia do wypłaty kursu kupna, zaś do spłaty stosowany był kurs sprzedaży ().

Do tego oczywiście zyskiem banku było oprocentowanie (stawka LIBOR 3M+ stała marża banku). W ocenie sądu sprzeczne z zasadami współzycia społecznego było tak szerokie zabezpieczenie interesu banku w porównaniu z tym, co oferowano klientowi i jaką cenę summa summarum konsument musiał zapłacić za kredyt, który miał pomóc mu w zapewnieniu podstawowej potrzeby życiowej, jaką jest wybudowanie domu jednorodzinnego. Z doświadczenia zawodowego sądu wynika, że powszechne było zjawisko masowego stwierdzania przez banki w latach 2005-2009 braku zdolności kredytowej Polaków do zaciągania kredytu w złotówkach na zakup zwykłych, nawet niedużych i skromnych mieszkań, czy standardowych domów. Było to w wielu przypadkach (również i w tym) godne krytyki ograniczanie i śrubowanie zdolności kredytowej Polaków dla kredytów w złotówkach, a jedynym tego celem zdaje się być właśnie udzielanie kredytów w obcej walucie, w której nie uzyskiwali dochodów, ale w ten sposób banki mogły generować sobie dodatkowe zyski. Nie mogły tego robić przy kredytach złotówkowych, które były dużo bardziej transparentne. Z przesłuchania powoda i świadka A. P. (2) wynikało, że bank przyznał mu zdolność kredytową tylko dla umowy indeksowanej w walucie obcej. Tego negatywnego zjawiska ekonomicznego i w efekcie społecznego nie można pomijać przy ocenie ważności tzw. umów frankowiczów. Znamienne jest, że z zeznań świadka M. R. (2)- pracownicy banku- wynikało, że nawet ona nie wiedziała, według jakich kryteriów ustalane są kursy walut ogłaszane w tabelach.

Jak słusznie jednak zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w powołanym wyżej wyroku z dnia 23.10.2019r. „kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie

zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe znacznie zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości, w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Przeciwno spekulacyjnemu charakterowi tych kredytów zostały w szczególności wprowadzone postanowienia dyrektywy 93/13, obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez (...) oraz sądy państw członkowskich. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Nie podważając więc zastosowania tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu, za zgodne z ich przeznaczeniem i naturą stosunków obligacyjnych można uznać zastosowanie średnich kursów ogłaszanych przez niezależne instytucje, w tym przez Narodowy Bank Polski, albo stanowiący uśrednione notowanie czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353¹ k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Nie jest po prostu do zaakceptowania taka umowa, w której kredytodawca w takiej realizacji umowy może subiektywnie, własną decyzją, wyznaczyć wysokość rat kredytowych bez odwołania się do kryteriów niezależnych, obiektywizujących dopuszczalną co do zasady indeksację. Umowę zawierającą wskazane upoważnienie, czyli nieodwołującą się do bardziej obiektywnych kryteriów określenia kursu sprzedaży waluty przy obliczaniu kolejnych rat, a więc też łącznej wysokości kredytu spłacanego, należy uznać za nieważną ze względu na jej sprzeczność z powołanymi przepisami ze wszystkimi konsekwencjami, które wynikają z art. 58 § 1 k.c. i bez konieczności oceniania skuteczności zapisów tej umowy w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ i nast. k.c. (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019 r., sygn. V ACa 567/18).

Przedstawione powyższej obszerne fragmenty uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie oddają również sedno niniejszej sprawy, dlatego sąd przytacza je w dłuższych wycinkach. Zawarte w tym uzasadnieniu uwagi można jak najbardziej odnieść do umowy wiążącej stronę niniejszego postępowania z grudnia 2007 r. celem oceny pod kątem jej zgodności z prawem, abuzywności jej zapisów, niezgodności z dobrymi obyczajami, czyli na potrzeby rozstrzygnięcia o jej ważności albo nieważności.

Już więc z powyższych względów należało uznać, że zapisy umowy dotyczące mechanizmu indeksacji były nieważne w świetle art. 353¹kc i 58 § 1 k.c.

Ponadto analiza uregulowań umowy prowadzi do uznania jej za nieważną także z innych względów. W ocenie sądu umowa kredytu oraz „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)” (w tym także późniejszy regulamin z sierpnia 2011 r.) zawierały klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385⁽¹⁾k.c., a konkretnie za postanowienia abuzywne sąd uznał § 1 ust. 3 lit. a, § 10 ust. 5 i § 12 ust. 5 umowy kredytowej - w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. § 1 k.c. w zw. z art. 385⁽³⁾ pkt 10 i pkt 20 k.c. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.).

W ocenie sądu jednostronne uprawnienie dla banku do kształtowania kursu waluty i przy wypłacie kredytu i przy jego spłacie rażąco naruszało interesy kredytobiorcy jako konsumenta, w efekcie dając bankowi uprawnienie do

jednostronnej zmiany warunków umowy, bez wskazania przyczyn i reguł kształtowania w taki, a nie inny sposób kursu waluty. Z resztą stanowisko sądów powszechnych, a także SOKiK od kilku lat konsekwentnie i przeważająco uznawało, że klauzule pozwalające na jednostronne, subiektywnie kształtowanie kursów waluty stanowią postanowienia niedozwolone i nie ma w tym miejscu potrzeby przytaczania tych orzeczeń, jako powszechnie znanych. Należy jedynie podkreślić, że zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, zostało przyjęte, że ocena umowy pod kątem jej abuzywności powinna uwzględniać stan z chwili jej zawarcia, czyli przede wszystkim treść umowy podlegającej takiej ocenie.

Przy rozważaniu zagadnień prawnych wynikłych w przedmiotowej sprawie warto odwołać się do dwóch innych – wydanych w ostatnim czasie – wyroków, a mianowicie do wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 roku (sygn. akt V CSK 382/18) i wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10.03.2020 r. (sygn. akt I ACa 846/19). Również w uzasadnieniach obu tych orzeczeń Sądy orzekły, że uprawnienie umowne pozwalające bankowi na kształtowanie kursów walut bez konkretnych, weryfikowalnych i przewidywalnych kryteriów ich ustalania narusza dobre obyczaje, rażąco godzi w interes konsumenta i stanowi klauzulę niedozwoloną.

W ocenie sądu klauzule indeksacyjne zawarte w § 1 ust. 3 lit. a, § 10 ust. 5 i § 12 ust. 5 umowy kredytowej nie mogły być uznane za uzgodnione indywidualnie. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że powód nie miał możliwości negocjowania indywidualnie postanowień umowy dotyczących przeliczania wysokości kredytu i wysokości zobowiązania spłaty kredytu. Bank niewątpliwie skorzystał w tym zakresie z wzorca umowy. W dalszej kolejności należało ustalić, czy klauzule indeksacyjne określały główne świadczenia stron. Wcześniej w orzecznictwie przeważał pogląd, że klauzule denominacyjne/indeksacyjne spełniały jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych strony. Jednakże w ostatnim czasie prezentowany i coraz częściej przyjmowany jest pogląd odmienny, zgodnie z którym klauzule dotyczące ryzyka walutowego i kursów walutowych określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty. O tej zmianie linii orzeczniczej napomknął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z dnia 10.03.2020 r., trafnie zauważając, że takie stanowisko zajęł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z dnia 14 marca 2019 roku w sprawie C - 118/17 – w sprawie D.) oraz Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r.

Należy jednak wskazać, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy drugorzędne znaczenie ma rozstrzygnięcie, czy klauzule indeksacyjne mają charakter głównego świadczenia stron, ponieważ nie zostały sformułowane jednoznacznie. Z tych klauzul nie wynika, aby powód sam mógł oszacować kwoty, które miał otrzymać w chwili wypłaty kredytu, ani kwotę którą finalnie będzie musiał spłacić na rzecz banku, a wynikało to z tego, że kursy walut miały być kształtowane zarówno przy wypłacie kredytu, jak i przy spłacie poszczególnych rat w oparciu o kurs ustalony jednostronnie przez bank, bez przyjęcia jakichś obiektywnych, weryfikowalnych kryteriów ustalania tych kursów.

Dlatego powyższe klauzule mogły być ocenione jako niedozwolone w świetle art. 385¹ k.c. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami przyjmuje się takie zapisy umowne, które wykorzystują brak doświadczenia konsumenta lub nie zapewniają rzetelnej pełnej informacji, a takie właśnie zapisy znalazły się w umowie łączącej strony. Brak pewności co do wysokości zobowiązania i możliwość kształtowania tej wysokości przez jedną ze stron umowy (silniejszą) tym samym rażąco godził w interesy kredytobiorcy.

Bank argumentował, że powód podpisał oświadczenie dotyczące świadomości ryzyka kursowego, ale tak naprawdę przy zawarciu umowy nie wyjaśniono kredytobiorcy, na czym polega mechanizm ryzyka kursowego. Nie przedstawiono mu żadnej rzetelnej symulacji, a potwierdziły to zeznania świadka M. R. (2), która zeznał, że nie były robione np. symulacje za pomocą hipokalkulatora, a te symulacje dołączone przez bank do sprawy pochodziły dopiero z 2019 r. Z tego względu samo podpisanie przy przez kredytobiorcę oświadczenia o zaznajomieniu go z ryzykiem kursowym nie mogło przesądzać o oddaleniu powództwa. Poza tym czym innym jest świadomość ryzyka kursowego, a czym innym jest możliwość dowolnego kształtowania kursu waluty przez bank bez wpływu kredytobiorcy. Ponadto

sama wiedza kredytobiorcy, że bank publikuje swoje kursy (czyli realizuje obowiązek ustanowiony w art. 111 ust. 1 pkt 3 ustawy pr.bank) nie powodowała, że powód miał jakikolwiek wpływ na ich kształtowanie.

Skoro w przedmiotowej umowie klauzule z § 1 ust. 3 lit. a, § 10 ust. 5 i § 12 ust. 5 spełniły przesłanki do uznania jej za abuzywne, a w konsekwencji nie obowiązujące na podstawie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. W tej sytuacji należało rozważyć, czy na skutek wyeliminowania z zapisów związanych z przeliczaniem zobowiązania istnieje możliwość utrzymania w mocy i wykonywania dalszego tej umowy, czy nie ma takiej możliwości, a więc czy umowa powinna być uznana za nieważną. Innymi słowy dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy. Sąd Najwyższy wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku stwierdził, że stanowisko, co do możliwości utrzymania skuteczności umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, mimo wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej wywołuje zastrzeżenia. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zgodnie z orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 14 marca 2019 roku w sprawie 118/17 i z 5 czerwca 2019 roku w sprawie C 38/17 w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursowych kursów walutowych, ale również pośrednio to zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Sąd Najwyższy wskazał, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić także w sytuacji, gdy na skutek eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji doszło do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły kredyt złotowy oprocentowany wg stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Jednocześnie Sąd Najwyższy zaznaczył, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej treści i charakterze. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością)- por uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.12.2019 r.

Bank w piśmie z 15 stycznia 2020 roku domagał się w postępowaniu sądowym utrzymania umowy i przeliczenia zobowiązania wg kursu średniego Narodowego Banku Polskiego, ale przecież umowa, ani regulamin w żadnym zapisie nie odsyłały do tego kursu. Odnosząc się do tego wniosku, należy wskazać za Sądem Najwyższym (por. uzasadnienie wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku), że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane. Sąd Najwyższy stwierdził również, że odpowiedź na pytanie, czy i ewentualnie kiedy oraz w jaki sposób niedozwolone postanowienia ustawowe mogą być substytuowane musi być udzielona z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który stwierdził że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał jednocześnie konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie wywiera, co do zasady, takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę. Między innymi w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C -260/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości pkt (55,67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli nie wchodzi w rachubę.

Trybunał wyjaśnił ponadto, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, a które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie na skutek zgody stron (pkt 61 ,62).

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej unieważnienie zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża - wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy ustawa nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania zastępczego, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie świadomej, wyraźnej i dobrowolnej zgody. Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (sygn. akt II CSK 483/18) stwierdził, że wypełnienie przez sąd luki powstałej na skutek usunięcia klauzul abuzywnych na przykład kursem średnim franka szwajcarskiego ogłaszanym przez Narodowy Bank Polski jest wykluczane w orzecznictwie przede wszystkim jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13, ponieważ takie działanie sądu niweluje skutek sankcyjny.

Powód sprzeciwiał się wypełnianiu luk w umowie jakimikolwiek przepisami, konsekwentnie wnosił o unieważnienie umowy, deklarując, że liczy się z konsekwencjami, jakie się z tym łączą.

W ocenie sądu do danej umowy nie ma podstaw w przepisach prawa dyspozytywnego, aby zastosować inne przeliczniki w zamian za klauzule, które przy przyjęciu abuzywności powinny być wyeliminowane, w szczególności nie może być zastosowane przeliczenie wg średniego kursu NBP wg art. 358¹ § 2 k.c., który nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy w obecnym brzmieniu, ponieważ otrzymał je dopiero w dacie 24.01.2009 r. Kolejnym pomysłem na wypełnienie luki może być przyjęcie do obliczeń kursu wypłaty z indeksowaniem do tego kursu, ale nie pozwala na to żaden przepis prawa dyspozytywnego, co jest niezgodne z wytycznymi TSUE. Można też rozważać rozliczenie kredytu bez indeksowania do żadnego kursu, czyli jak złotowy, ale tu pojawia się kwestia wg jakiej stawki referencyjnej LIBOR czy WIBOR kredyt ma być obliczany (oprocentowanie). Nie ma żadnych przepisów dyspozytywnych, które pozwoliłyby na wybór- jako jedynie słuszny- któregoś z tych rozwiązań. Pojawić też mogą się zarzuty zwłaszcza o braku podstaw przyjmowania stawki WIBOR, na którą strony się nie umawiały, zaś zastosowanie stawki LIBOR do kredytu złotowego nie było w ogóle przyjmowane przy kredytach złotych i stawia w gorszej sytuacji osoby, które od początku miały kredyty w polskiej walucie.

W ocenie sądu ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul nie pozwala na utrzymanie umowy, ponieważ doprowadziło do zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powoda. W wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C - 260/18, zostało bowiem rozstrzygnięte, że "art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy".

Skoro na etapie postępowania sądowego, mimo dysponowania treścią umowy, trzeba zastanawiać się, jak ją prawidłowo zastosować bez klauzul umownych i czy jest to w ogóle możliwe, to jest to definitywnie sygnał, że taka umowa w obrocie prawnym nie może się ostać. Z powyższych względów sąd uznał że umowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 10 i pkt 20 k.c. i w związku z art. 6 i ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13/EWG.

Odnosząc się jeszcze do argumentów strony pozwanej należy wskazać, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019 roku zwrócił uwagę, że samo wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i konsekwencji dla bytu umowy.

Ponadto nawiązując do argumentacji pozwanej trzeba wyjaśnić, że żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały z umowy, czy też z regulaminu, a zatem nie ma znaczenia, jak w praktyce bank te kursy kształtował i jaka

była ich relacja na przykład do średniego kursu lub kursu kupna/sprzedaży tych walut ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Jedynie bank miał wpływ na wysokość tego kursu.

Powód oprócz żądania unieważnienia umowy domagał się w powództwie głównym również zasądzenia kwoty 129508,53 zł wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz 47 557,47 franków szwajcarskich wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu od dnia zapłaty tytułem uzyskanych od dnia 12 lutego 2008 roku do dnia 12 marca 2019 roku przez stronę pozwaną od powoda świadczeń pieniężnych na skutek realizacji umowy bez podstawy prawnej, a tym samym będących świadczeniami nienależnymi. Podstawą tego żądania był art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c.

Uznając to żądanie za częściowo zasadne należy wyjaśnić, że sąd w niniejszym składzie opowiada się raczej za zastosowaniem tzw. teorii salda, która w razie upadku (nieważności) wykonanej umowy wzajemnej nakazuje uwzględnić saldo rozliczeń pomiędzy stronami i uwzględnić roszczenie tylko tej strony, która pozostaje wzbogacona, po uwzględnieniu wszelkich roszczeń stron. Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie do końca zgadza się z tezą zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 roku, wg którego „świadczenie spełnione, nadpłacone przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a to oznacza, że co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku”.

Należy zauważyć, że bank wypłacił powodowi kwotę kapitału, z którego kredytobiorca skorzystał, finansując nabywaną nieruchomość. Zatem ma obowiązek zwrócić bankowi wykorzystany kredyt. Zwrot takiego kredytu nie może być uznany za świadczenie bez podstawy prawnej. Pozwana argumentowała, że świadczenie spełniane przez powoda czyni zadość zasadom współzycia społecznego i jako takie nie podlega zwrotowi zgodnie z art. 411 pkt 2 k.c. Sąd – w zakresie zwróconego kapitału – podziela ten argument. Skoro powód niewątpliwie otrzymał tę kwotę, wykorzystał kapitał i kupił sobie za to nieruchomość mieszkalną, to spełnienie świadczenia na rzecz banku czyni zadość zasadom współzycia społecznego (nawet jeśli ze względu na nieważność umowy mogłoby ono być kwalifikowane jako nienależne).

Należy także podkreślić, że spłata środków finansowych do wysokości wypłaconego kapitału może być oceniana jako przedterminowe spełnienie świadczenia, czyli przed terminem wymagalności, a zgodnie z art. 411 pkt 4 k.c. nie podlegają zwrotowi świadczenia spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Zastosowanie więc tego przepisu powoduje, że nie ma podstaw do uwzględnienia powództwa w całości, czyli do zasądzenia zwrotu środków, które mieściły się wypłaconej kwocie kapitału. Strona pozwana w pkt 24 pisma z dnia 15 stycznia 2020 roku wskazała, że jeżeli umowa kredytu jest nieważna, to bankowi przysługuje roszczenie o zwrot kapitału. Rzeczywiście świadczenia kredytobiorcy na rzecz banku były spełniane również na poczet spłaty kapitału, a w ocenie sądu nie można uznać, że te świadczenia nie miały podstawy prawnej. Strona pozwana powoływała się na art. 411 pkt 4 k.c., zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna. Zaś tak została spłacona kwota 250000 zł.

W ocenie sądu tak zwana „teoria salda” upraszcza sytuację rozliczeniową między stronami i jednocześnie nie narusza interesów kredytobiorcy, ani interesów banku – ponieważ nie stwarza zagrożenia, że realnie wypłacony kapitał nie zostanie zwrócony.

Jednocześnie sąd uznał zarzut przedawnienia za częściowo zasadny. Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia zalicza się do tzw. zobowiązań bezterminowych, o których mowa w art. 455 k.c., tj. takich, w których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania. O początku biegu terminu przedawnienia roszczenia bezterminowego decyduje pierwszy dzień potencjalnej wymagalności, nie zaś chwila wezwania, która zależy wyłącznie od wierzyciela. Inaczej wierzyciel mógłby w nieskończoność zwlekać z wezwaniem do zwrotu, a przedawnienie nawet nie zaczęłoby biegu (por. P. Księżak pod red. Osajda 2020, w: Przedawnienie roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego). Zagadnienie wymagalności i początku biegu terminu przedawnienia kondykcji ujął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyr. z 24.04.2003 r. (I CKN 316/01): "bieg przedawnienia roszczenia wynikającego ze zobowiązania bezterminowego rozpoczyna się w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 w zw. z art.

455 k.c.), niezależnie od świadomości uprawnionego co do przysługiwania mu roszczenia". Roszczenie w niniejszej sprawie z tytułu nienależnego świadczenia korzysta z 10-cio letniego terminu przedawnienia (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.12.2019 r., sygn. V CSK 382/18). Nie może być mowy o 3 -letnim okresie przedawnienia, wbrew twierdzeniom strony pozwanej. Skoro umowa kredytowa okazała się nieważna, to podstawą zwrotu kwot nienależnie świadczonych na rzecz banku były przepisy o nienależnym świadczeniu, przy czym wobec nieważności umowy nie można mówić o świadczeniu odsetkowym czy okresowym, powód nie był przedsiębiorcą, więc żadna z przesłanek krótszego, trzyletniego terminu przedawnienia w niniejszej sprawie nie zachodziła. Skoro powód wywodził swoje żądania z nieważności umowy ex tunc, należało uznać, że dziesięcioletni termin rozpoczął bieg w zasadzie w chwili uiszczenia każdej kwoty na poczet spłaty nieważnej umowy kredytowej. Pozew został wniesiony 24 maja 2019 roku. Zatem przedawnione były wszystkie kwoty, które powód uiszczył od dnia 12.12.2007 r. do dnia 24 maja 2009 roku, czyli ponad 10 lat wstecz przed wniesieniem pozwu i zwrotu tych kwot powód nie mógł się domagać.

Z tego względu sąd zobowiązał zarówno powoda, jak i bank, aby przedłożyli do akt rozliczenie, jakie kwoty powód uiszczył od dnia 25.05.2009 r. do chwili obecnej. Powód takie wyliczenie nadesłał w piśmie z 25.02.2020 r., natomiast strona pozwana nie wypełniła zobowiązania sądu i takiego rozliczenia nie nadesłała. Jednocześnie pozwana nie zakwestionowała wyliczenia nadesłanego przez powoda. Należy zauważyć, że jak wynika z wcześniejszego zaświadczenia banku dotyczącego wysokości spłat, a mianowicie z 23 marca 2019 roku, nie obejmowało ono wpłat powoda dokonanych za kwiecień i maj 2019 roku, a zatem pozwana powinna była udzielić sądowi takiej informacji, jeśli nie zgadzała się z wyliczeniami powoda, ale tego nie zrobiła (mimo podjęcia wezwania 19 lutego 2020 roku). Zatem sąd dał wiarę twierdzeniom powoda, jako nie zaprzeczonym i znajdującym potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym.

Jak wynikało z informacji powoda w piśmie z dnia 25. lutego 2020 roku (na karcie 748) z tytułu rat kapitałowych w okresie od 24 maja 2009 roku do dnia 24 maja 2019 roku zapłacił 79 288,28 zł i 45 845,07 franków szwajcarskich tytułem kapitału, 17 844,44 zł i 2739,76 franków szwajcarskich odsetek oraz 5104,82 zł składek ubezpieczeniowych.

Z zapisów w § 1 pkt 3 ppkt 7 lit. a) wynika, że powód zawarł umowę tytułem ubezpieczenia pomostowego w (...) S.A. (500 zł) i jeszcze uiszczał składki miesięczne tytułem generalnej umowy ubezpieczenia nieruchomości. Sąd uznał, że w niniejszym postępowaniu nie ma podstaw do rozliczenia składek ubezpieczeniowych z dwóch względów - po pierwsze ich uiszczenie wiązało się z zawarciem umów ubezpieczeniowych z podmiotem trzecim w relacji do stron postępowania (ubezpieczycielem) i nie były to należności uiszczone na rzecz banku, a przynajmniej powód nie udowodnił ewentualnie, że bank jakąś część składek pobierał dla siebie. Po drugie w związku z uiszczeniem tych składek powód korzystał przez 12 lat z udzielanej przez ubezpieczyciela ochrony ubezpieczeniowej np. w zakresie ubezpieczenia nieruchomości, a więc składki te nie były świadczeniem nienależnym.

Z tego względu kwota składek 5104,82 zł nie podlegała zwrotowi na rzecz powoda, ani rozliczeniom z bankiem.

Z pisma powoda z dnia 25.02.2020 r. wynika, że zapłacił w okresie 24.05.2009 – 24.05.2019 r. łącznie 96 932,72 zł (nie licząc ubezpieczenia) i 48 584,83 franki szwajcarskie. Według przeliczenia po kursie średnim Narodowego Banku Polskiego na chwilę zamknięcia rozprawy zgodnie z tabelą nr 121/a/NBP/2020 z dnia 24 czerwca 2020 roku kurs franka szwajcarskiego wynosił 4,1702 zł, co daje kwotę uiszczonych franków szwajcarskich - 202 808,45 zł (48 584,83 CHF x 4,1702 zł). Gdy dodać 96 932,72 zł, wychodzi, że pozwany dotychczas spłacił nieprzedawnionych kwot 299 541,17 zł tytułem spłat kredytowych (i kwotę 5104,82 zł tytułem składek ubezpieczeniowych - nie podlegających zwrotowi).

Należy przypomnieć, że bank wypłacił powodowi kwotę 250 000 zł. Dlatego po pierwsze należało przyjąć, że powód bez wątplenia spłacił już cały kapitał. W ocenie sądu w zakresie, w jakim powód spłacił kapitał, czyli 250000 zł nie było podstaw, aby powrotnie zasądzić mu tę kwotę od banku.

Z tego względu sąd zasądził na rzecz powoda 49 541,17 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu (299 541,17 zł tytułem tych uiszczonych kwot, które nie są przedawnione - 250 000 zł).

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 359 § 1 i 2 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c. , zasądając je od dnia wniesienia pozwu, bowiem strona pozwana była już wcześniej wzywana do zapłaty pismem z dnia 07.05.2019 r. – bez reakcji.

Odnosząc się do wniosków dowodowych strona pozwana powoływała się w załączniku numer 19 w odpowiedzi na pozew na opinię prawną prof. dr. hab. M. K.. Opinia prywatna podobnie jak ekspertyza załącznika nr 2,2 ekspertyza-tabela kursowa banku nie miały istotnego oraz przesądzającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.Podobnie „Biała księga kredytów frankowych w Polsce” sporządzona przez (...) w marcu 2015 rok.

Na ostatniej rozprawie sąd pominął na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. dowody powoda z pkt 14 pozwu i strony pozwanej pkt VII odpowiedzi na pozew jako powoływane na fakty nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na rozprawie w dniu 28 listopada 2019 roku strona powodowa cofnęła wniosek z zeznań świadka M. S., natomiast sąd pominął dowód zeznań świadka M. D. na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 jako zmierzający do wykazania faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Mając na względzie tezę słuchania świadka, sąd uznał, że ważność umowy bada się według treści jej zapisów z chwili zawarcia i możliwości, jakie stwarza, a nie według tego, jak jest wykonywana i czy strona mająca nadmierne uprawnienia zapewnione w umowie rzeczywiście je wykorzystuje.

Dalej idące powództwo główne – z powyższej opisanych względów - sąd oddalił, jako bezpodstawne i częściowo przedawnione. W konsekwencji częściowego uwzględnienia powództwa głównego sąd oddalił powództwo ewentualne.

O kosztach postępowania w pkt IV wyroku sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, zasądając od banku koszty na rzecz powoda 11817 zł (pełnomocnik 10800 zł, 17 zł opłata skarbową, opłata od pozwu 1000 zł). Powód wygrał sprawę co do zasady- sąd ustalił nieważność umowy, zaś jedynie inaczej odniósł się do kwestii wzajemnych rozliczeń między stronami. Z tego względu sąd zasądził na rzecz powoda pełne poniesione przez niego koszty.