

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Joanna Staszewska
Sędziowie:	Ewa Kiper del. Joanna Karczewska (spr.)
Protokolant:	sekr. sąd. Grażyna Dwórznik

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. W. i B. W.**

przeciwko (...) **S.A. z siedzibą w W.**

### **o zapłatę**

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy- Śródmieścia w Warszawie

z dnia 25 maja 2018 r., sygn. akt VI C 2402/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie drugim zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz A. W. i B. W. kwotę 41.558,42 ( czterdzieści jeden tysięcy pięćset pięćdziesiąt osiem złotych czterdzieści dwa grosze) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 października 2016 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie;

- w punkcie trzecim zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz A. W. i B. W. kwotę (...) (sześć tysięcy osiemset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

- w punkcie czwartym nakazuje (...) S.A. z siedzibą w W. zwrócić na rzecz Skarbu Państwa –Prezesa Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie kwoty 1442,29 (tysiąc czterysta czterdzieści dwa złote dwadzieścia dziewięć groszy) tytułem wydatków poniesionych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa;

II. oddala apelację powodów w pozostałym zakresie;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz A. W. i B. W. kwotę 2935 (dwa tysiące dziewięćset trzydzieści pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

**Sygn. akt XXVII Ca 2125/18**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4 października 2016 r. skierowanym przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. powodowie B. W. i A. W. wnieśli o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanego kwoty 42.900,55 zł wskutek uznania umowy o kredyt hipoteczny za nieważną wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia następującego po doręczeniu pozwu pozwanemu do dnia zapłaty, ewentualnie w przypadku wnieśli o zasądzenie od pozwanego solidarnie na ich rzecz kwoty 42.111,42 zł tytułem uznania niektórych zapisów umowy kredytowej za bezskuteczne. Ponadto, powodowie wnieśli o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 25 maja 2018 r. Sad Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie, w sprawie sygn.. akt VI C 2402/16:**

**- w pkt. 1 zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 553,00 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 października 2016 roku do dnia zapłaty;**

**- w pkt. 2 oddalił powództwo w pozostałym zakresie;**

**- w pkt. 3 zasądził od powodów na rzecz pozwanego kwotę 4.817 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego;**

**- w pkt. 4 nakazał powodom zwrócić na rzecz Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie kwotę 1.442,29 tytułem kosztów poniesionych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa.**

**Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:**

Powodowie w dniu 18 września 2006 r. złożyli u pozwanego wniosek kredytowy, w którym wnieśli o udzielenie im kredytu hipotecznego w kwocie 91.800 zł, wskazując jako walutę kredytu franka szwajcarskiego. Powodowie zamierzali przy pomocy tych środków zakupić mieszkanie, którego cena wynosiła 96.000 zł. Powodowie posiadali kwotę 5.000 zł wkładu własnego.

Wybrali (...), ponieważ posiadali w nim konto. Rozmowy z doradcą banku dotyczyły głównie oprocentowania, kosztów kredytu, a także wysokości rat. Jedynym parametrem możliwym do negocjacji był okres kredytowania, pozostałych warunków umowy nie można było negocjować. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego również nie podlegało negocjacji. B. W. był przekonany, iż to kredytobiorcy są beneficjentami ubezpieczenia. Warunki ani umowa ubezpieczenia nie zostały im przedstawione.

Powodowie świadomie zdecydowali się na kredyt waloryzowany we franku szwajcarskim. Nie wybrali kredytu w złotych ze względu na duże różnice w oprocentowaniu i wysokie koszty tego kredytu, który wydawał się mniej korzystny, nawet przy uwzględnieniu wahania wysokości rat z powodu zmian kursu franka szwajcarskiego. Świadomość istnienia spreadu dotarła do B. W. dopiero po 15 stycznia 2015 r. Przed zawarciem umowy zapoznał się dokładnie z jej treścią, jednak nie był w stanie zrozumieć wszystkich jej postanowień.

W dniu złożenia wniosku kredytowego powodowie złożyli oświadczenia, z których treści wynikało, że pracownik pozwanego przedstawił im w pierwszej kolejności ofertę kredytu/pożyczki hipotecznej w złotych polskich, a po zapoznaniu się z przedstawioną ofertą zdecydowali, że dokonują wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności

tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost miesięcznych rat spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wzrost stałego zadłużenia. Oświadczyli ponadto, że zostali poinformowani przez pracownika banku o ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu/pożyczki hipotecznej oraz wartość całego zaciągniętego zobowiązania.

W dniu 4 października 2006 r. pomiędzy powodami i pozwanym została zawarta umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF na kwotę 91.800 złotych na okres 180 miesięcy, z terminem spłaty rat kredytu ustalonym na 15 dzień każdego miesiąca (§ 1 umowy). Treść umowy była następująca:

Waluta waloryzacji kredytu: CHF (§ 1 ust. 3). Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 2006-09-29 według kursu kupna z tabeli kursowej (...) Banku wynosi 37.538,33 CHF. Kwota ta 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 (§ 1 ust. 3A). Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 7 ust. 1). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującej na dzień spłaty z godziny 14.50 (§ 11 ust. 4).

Celem zabezpieczenia kredytu ustanowiono hipotekę kaucyjnej do kwoty 137.700 zł, oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy a wkładem faktycznie wniesionym przez kredytobiorcę, tj. 553,00 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia licząc od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym nastąpiła wypłata kredytu, nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem, ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy. Kredytobiorca upoważnia Bank do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku kredytobiorcy (§ 3 ust. 3 umowy).

Pismem datowanym na dzień 7 listopada 2016 r. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą we W. potwierdziło objęcie ochroną ubezpieczeniową oraz opłacenie przez (...) S.A. składki ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego dla umowy kredytowej powodów w kwocie 553,00 zł.

Uruchomione środki kredytu wpłynęły na konto kredytobiorców w dniu 16 października 2006 r. w dniu uruchomienia kredytu kwota zobowiązania wynosiła 38.532,58 CHF.

Zgodnie z zasadami udzielania kredytów waloryzowanych w walucie obcej, bank, udzielając kredytu, musiał kupować walutę. Bank kupował franka szwajcarskiego lub pozyskiwał różnego rodzaju instrumenty finansowe. Kredyty waloryzowane mają z góry określoną kwotę, którą klient otrzymuje w złotych. Istotą kredytów hipotecznych waloryzowanych było niepozyskiwanie przez klienta waluty obcej. Transakcje opierały się o rozliczenia złotówkowe. W momencie uruchamiania kredytu przeliczana jest kwota kredytu według kursu kupna. Różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży nazywana jest spreadem.

Zgodnie z rekomendacją z lipca 2006 r. istniał obowiązek przedstawienia przez doradców oferty złotowej w pierwszej kolejności. Na początku była obliczana zdolność kredytowa w złotych, dopiero potem przedstawiano klientowi ofertę waloryzacyjną. Ponadto banki zostały zobowiązane do utrzymywania bufora zdolności kredytowej. Wszystkie posiadane przez banki kalkulatory musiały mieć bufor bezpieczeństwa powodujący, że klienci, którzy ubiegali się o kredyt waloryzowany, musieli mieć o 20% wyższą zdolność kredytową niż ci, którzy brali kredyt w złotych. Pracowników banku obowiązywała procedura, która nakazywała informowanie klientów o różnicach kursowych.

W dniu zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 3,41% w stosunku rocznym. W okresie ubezpieczenia oprocentowanie wynosiło 4,41%, zaś oprocentowanie należności przeterminowanych ustalono na poziomie 14,41% w stosunku rocznym. Postanowiono, że oprocentowanie ulegnie zmianie wraz ze zmianą stawki bazowej LIBOR 3

M powiększoną o marżę banku w wysokości 1,6% (§ 10 ust. 2 umowy). Na podstawie § 13 umowy kredytobiorca był uprawniony do dokonania wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu bez dodatkowej prowizji, co uczynił dwukrotnie w dniach 4 listopada 2008 r. oraz w dniu 11 lipca 2016 r.

***W oparciu u powyższe ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy dokonał następującej oceny prawnej zadania pozwu:***

Sąd uznał powództwo za zasadne jedynie w części odnoszącej się do żądania zwrotu kwoty pobranej tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W pozostałej części Sąd oddalił powództwo.

W pierwszej kolejności Sąd rozstrzygnął najdalej idący zarzut przedawnienia roszczenia, wskazując że pozwany mylnie twierdzi, że roszczenie powodów podlegało trzyletniemu przedawnieniu. Uzyskanie przez bank nienależnych korzyści majątkowych jest samoistnym źródłem zobowiązania z tytułu tzw. bezpodstawnego wzbogacenia. W wyniku powyższego bank jako wzbogacony byłby zobowiązany zwrócić korzyść w naturze lub jej wartość, a klientowi przysługiwałoby roszczenie o wydanie tej korzyści lub jej wartości. Jako szczególny przypadek bezpodstawnego wzbogacenia kodeks cywilny przyjmuje nienależne świadczenie (art. 410 § 1 k.c.) Roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia jest roszczeniem majątkowym, a tym samym ulega przedawnieniu. W związku z brakiem szczególnej regulacji co do przedawnienia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, ma tu zastosowanie przedawnienie na zasadach ogólnych, tj. 10 lat lub 3 lata w przypadkach świadczeń związanych z działalnością gospodarczą lub świadczeniem okresowym. Obowiązek płacenia przez klienta rat z tytułu udzielonego kredytu w swej naturze jest świadczeniem okresowym. Umowa określa wyraźnie dzień, kiedy klient zobowiązany jest dokonać wpłaty. Jednakże, w przypadku nienależnego świadczenia, brak jest wskazania terminu spełnienia świadczenia przez bank na rzecz klienta z omawianego tytułu, tj. zwrotu nienależnie pobranych kwot z tytułu spłacanego kredytu. Jest to, tzw. świadczenie bezterminowe. Mimo że po każdym pobraniu nienależnej kwoty klient może żądać od banku jej zwrotu, to jednak zgodnie z treścią art. 455 k.c. musi go do tego wezwać, a tym samym określić termin jego spełnienia. Tym samym należy przyjąć, iż bank nie jest zobowiązany zwracać nienależnie pobrane kwoty w równych odstępach czasu, np. co miesiąc po pobraniu raty, ale niezwłocznie lub w wyznaczonym terminie po wezwaniu do takiego zwrotu. W związku z tym brak jest podstaw do przyjęcia, iż jest to roszczenie o świadczenie okresowe, co wyklucza uznanie, że roszczenie podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia. Ponadto, roszczenie konsumenta o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia nie jest roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej.

W dalszej kolejności Sąd rozważył kwestię ważności umowy kredytowej oraz niedozwolonego charakteru zakwestionowanych postanowień § 3 ust. 3, § 7 ust. 1 in fine, § 11 ust. 4, § 1 ust. 3A oraz § 13 ust. 5.

Dokonując kontroli spornych postanowień umownych Sąd zważył, że powodowie zawierali umowę jako konsumenci, albowiem celem kredytu było uzyskanie środków na zakup mieszkania.

W ocenie Sądu spełnione zostały warunki określone przez ustawodawcę dla ważności umowy kredytowej, określone w art. 69 Prawa bankowego. Zgodnie z tym przepisem przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W art. 69 ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy wskazano, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać, m.in. kwotę i walutę kredytu, a także wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany.

Analizując postanowienia spornej umowy oraz uwzględniając treść normy prawnej wyrażonej w art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe Sąd Rejonowy stwierdził, iż umowa kredytu zawarta przez strony była ważną umową kredytu. W umowie wskazano kwotę kredytu jako 91.800 zł. Zatem kwota i waluta kredytu zostały ustalone. Czas umowy określono na 180 miesięcy. Wskazano cel umowy jako zakup mieszkania. Ustalono także odsetki i terminy spłat kwoty kredytu. Umowa zawierała zatem elementy niezbędne – essentialia negotii. Natomiast postanowienia dotyczące indeksacji stanowią element uboczny, dodatkowy.

Sąd wskazał, że umowa kredytu indeksowanego jest szczególnym rodzajem kredytu, który jest udzielany i wypłacany kredytobiorcy w złotych polskich. Następnie kredyt udzielony w złotych polskich jest rozliczany w walucie obcej (w tym przypadku CHF). Strony umawiają się bowiem, iż kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej zostanie – w drodze indeksacji – przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Istotą kredytu indeksowanego jest więc przekształcenie w momencie pierwotnego obowiązku spłaty kwoty kredytu w złotych (wynikającego z faktu udzielenia kredytu w tej walucie) w obowiązek spłaty równowartości kwoty kredytu w walucie obcej. W ten sposób kredytobiorca przejmuje ryzyko kursowe dla waluty obcej.

Możliwość dokonania indeksacji wynika z zasady swobody umów wyrażonej w przepisie art. 353<sup>1</sup> k.c. Co oczywiste, tego rodzaju postanowienie nie jest sprzeczne ani z naturą stosunku prawnego (art. 69 Prawa bankowego) ani ustawą (art. 69 Prawa bankowego w związku z art. 358 §1 k.c.) ani zasadami współżycia społecznego. Zobowiązanie zostało bowiem wyrażone w walucie polskiej, a powodowie mieli świadomość ryzyka związanego z zaciąganiem zobowiązania. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że strony chciały zawrzeć umowę kredytową waloryzowaną kursem waluty obcej.

Odnosząc się do oceny żądania uznania abuzywności postanowień umownych § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4, które odsyłają do kursów kupna i sprzedaży waluty obcej ustalanej przez pozwany bank oraz § 3 ust. 3 umowy dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, Sąd przypomniał, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. uznanie konkretnej klauzuli umownej za postanowienie niedozwolone wymaga ustalenia kumulatywnego wystąpienia wszystkich wymienionych w nim przesłanek, tj. że postanowienie umowy zawartej z konsumentem:

- nie było postanowieniem uzgodnionym z nim indywidualnie;
- nie było postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron;
- kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W pierwszej kolejności Sąd dokonał indywidualnej oceny § 3 ust. 3 dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Incydentalna kontrola spornego postanowienia § 3 ust. 3 umowy doprowadziła Sąd do konkluzji, że zapis ten stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Na uzasadnienie powyższego Sąd wskazał, że podziela w całej rozciągłości argumenty przytoczone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu wyroku zapadłego w sprawie sygn. akt XVII AmC 2600/11, jak również Sądu Apelacyjnego w sprawie VI ACa 1521/12, iż kwestionowane postanowienie nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego – jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musi ponieść kredytobiorca oraz – jak długo będzie on obowiązany refundować je pozwanemu jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Brak było w badanym wzorcu umowy definicji wkładu wymaganego oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (108 miesięcy). Definicji w/w pojęć próżno poszukiwać również w złożonym do akt przez pozwanego Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych, stanowiącego załącznik do umowy, który zresztą nie został kredytobiorcom przedstawiony – nie jest wymieniony wśród załączników do umowy. Przy ocenie możliwości zbadania realnego kosztu ubezpieczenia obciążającego kredytobiorców z mocy kwestionowanych postanowień umownych nie można tracić z pola widzenia okoliczności, iż rzeczony kredyt hipoteczny jest waloryzowany w walucie obcej (frank szwajcarski CHF). Nie można jednak wykluczyć, iż po przeliczeniu zobowiązania wyrażonego w walucie obcej na walutę polską, wysokości kredytu pozostającego do spłaty po pewnym czasie obowiązywania umowy, może być wyższa od pierwotnie zaciągniętego, co ma związek z niedawno notowanymi gwałtownymi wahaniami kursu franka szwajcarskiego. Gdyby zatem przyjąć, że wartość „wkładu wymaganego” stanowi konkretną sumę wyrażoną w walucie polskiej, to wobec znacznego wzrostu wartości szwajcarskiej waluty względem waluty polskiej, nie można wykluczyć, że wkład ten nie zostanie spłacony po upływie 36 miesięcy o jakich mowa, ani nawet maksymalnie przewidzianych umową 108

miesiący. Brak tak podstawowego elementu wpływającego na ostateczny kształt zobowiązania powodów jak określenie waluty w jakiej należy szacować „wkład wymagany” skutecznie wyłącza możliwość oszacowania realnego obciążenia kredytobiorcy kosztami ubezpieczenia niskiego wkładu. Nie ma przy tym znaczenia, że istotne postanowienia umowne odnoszące się do kwestii wymaganego wkładu znajdują się w umowie zawartej przez Bank z ubezpieczycielem, bowiem powodowie nie są stroną tej umowy i nie zostali zapoznani z jej treścią. W tych okolicznościach kredytobiorcy nie byli w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez Bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy.

Przechodząc do szczegółowego omówienia przesłanek z art. 385<sup>1</sup> kpc, Sąd Rejonowy stwierdził, że zapis zawarty w § 3 ust. 3 umowy, odnosił się do świadczenia niebędącego świadczeniem głównym, a nadto świadczenie, którego dotyczył, nie zostało w jego treści określone w sposób jednoznaczny. Jak ustalono, warunki umowy kredytowej nie były indywidualnie uzgadnianie z powodami, nie wyłączając postanowień § 3 ust. 3. Mianowicie, mimo że powodowie wybrali wariant umowy bez wnoszenia własnego wkładu w umowie kredytu i mogli wiedzieć, że wiąże się to z koniecznością zawarcia umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, to treść tego postanowienia nie była negocjowana, powodowie nie mieli wpływu na jego brzmienie. Co więcej nie wiedzieli i nie zostali poinformowani o istocie tego postanowienia umownego.

Sąd zważył, że kwestionowane postanowienie umowy kredytowej zawarte w § 3 ust. 3, pomimo tego, że zawierało w swej treści tak istotne postanowienie, jakim było powstanie dodatkowego stosunku prawnego (pomiędzy pozwanym Bankiem jako ubezpieczonym i powodami oraz ubezpieczycielem), którego ciężar w postaci obowiązku uiszczenia składki, a także ryzyko wystąpienia przez ubezpieczyciela z roszczeniem zwrotnym w stosunku do kredytobiorcy, spoczywał zasadniczo wyłącznie na stronie powodowej, nie odnosi się do treści stosunku ubezpieczenia zaś umowa pomiędzy pozwanym a ubezpieczycielem nie została uprzednio przedstawiona powodom. Ze wskazanych przez pozwanego dokumentów nie wynikało przy tym, jaki był rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, jakie wypadki były objęte tą ochroną, ani też jakie były ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Wskazać ponadto należy, że zakwestionowane postanowienie umowne nie dawało konsumentowi żadnych uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie pierwszych 36 miesięcy okresu kredytowania, bowiem brak było w jego treści jakiegokolwiek zapisu wskazującego na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. W zapisie tym przewidziano jedynie maksymalny okres trwania ubezpieczenia, który został określony na 108 miesięcy, a w ramach tego limitu pozwany mógł faktycznie dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową, zaś konsument nie miał na takie decyzje żadnego wpływu. Przedmiotowe postanowienie nie zawierało zatem dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji, pozwalających kredytobiorcy na uzyskanie szczegółowej wiedzy, co do tego, jak faktycznie będą kształtowały się koszty ubezpieczenia oraz jak długo będzie on zobowiązany do refundowania ich pozwanemu, jeżeli w ciągu 36 miesięcy od dnia podpisania umowy kredytowej nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Zatem kredytobiorca nie był w stanie kontrolować prawidłowości podejmowanych przez bank czynności związanych zarówno z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy, pomimo tego, że to właśnie kredytobiorca ponosił koszty z tego tytułu.

W świetle powyższego stwierdzić należało, że treść § 3 ust. 3 umowy kredytowej zawierała postanowienie kształtujące prawa, a przede wszystkim obowiązki powodów w sposób niejednoznaczny.

W dalszej kolejności podkreślić należy, że przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Dokonanie oceny, czy dane postanowienie umowne było indywidualnie uzgodnione przez strony umowy wymagało zatem zbadania procedur obowiązujących w pozwanym banku i dotyczących procesu udzielania kredytów hipotecznych oraz przebiegu tego procesu w toku zawierania umowy kredytowej. Podkreślić należało, że ciężar udowodnienia indywidualnych uzgodnień spoczywa na tym, kto się na nie powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). W niniejszej sprawie będzie to pozwany, gdyż wykazanie faktu indywidualnego uzgodnienia postanowień uchyla możliwość ich kontroli na podstawie przepisów art. 385<sup>1</sup> – art. 385<sup>3</sup> k.c. Wskazać w

tym miejscu należało, że użyte w treści przepisu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. sformułowanie „rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść postanowienia, za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę, a zatem takie które nie były przedmiotem pertraktacji między stronami, czyli tzw. klauzule narzucone. Przeciwna kwalifikacja prowadziłaby do sytuacji, w której drogą takich alternatyw przedsiębiorca mógłby praktycznie pozbawić konsumenta ochrony przewidzianej w treści przepisów art. 385<sup>1</sup> – art. 385<sup>3</sup> k.c. Stąd też „rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść postanowienia nie ma miejsca, jeżeli jest ograniczony przez jego kontrahenta w ten sposób, że konsument dokonuje wyłącznie wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę (por. w tym zakresie M. Bednarek, System prawa prywatnego, Tom 5, str. 762-763). Ponadto, w ocenie Sądu, okoliczność że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Konieczne byłoby wykazanie, że konsument miał realny wpływ na konstrukcję niedozwolonego (abuzywnego) postanowienia wzorca umownego. Przyjęcie natomiast takiego wpływu byłoby możliwe wówczas, gdyby konkretny zapis był z konsumentem negocjowany.

Sąd miał na uwadze, że przy zawieraniu umowy kredytu nie zostały powodom udzielone informacje dotyczące szczegółowych warunków tego ubezpieczenia, w tym w szczególności dotyczące warunków przedłużenia przewidzianej w nim ochrony ubezpieczeniowej, ani też możliwości innego sposobu zabezpieczenia kredytu wobec braku wkładu własnego. Przedłożona powodom do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowy stosowany przez stronę pozwaną, który nie podlegał negocjacjom, ani zmianom. Zabezpieczenie w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zaproponowanej przez pozwaną Bank konstrukcji było zatem narzucone przez stronę pozwaną bez zgody powodów w tym zakresie.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu, uznać należało że postanowienia umowne dotyczące upoważnienia Banku do naliczania i pobrania od powodów kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w przypadku automatycznego przedłużenia ochrony ubezpieczeniowej, nie zostały z nimi uzgodnione indywidualnie. Decyzja powodów w tym zakresie ograniczała się wyłącznie do wyrażenia zgody lub jej braku na warunki umowy kredytowej zaproponowane i ustalone jednostronnie przez stronę pozwaną.

W dalszej kolejności Sąd zważył, że słusznie również podnosiła strona powodowa, że kwestionowane postanowienie umowy kredytowej skutkowało rażącym naruszeniem interesów konsumenta, bowiem kształtowało jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Sąd wyjaśnił, że przez „rażące naruszenie interesów konsumenta” należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku zobowiązaniowym, natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. Przy czym w stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Tym wartościom bowiem powinny odpowiadać zachowania stron stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z ww. wartościami, kwalifikować należy zawsze jako sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W szczególności dotyczy to wszelkich postanowień, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Zatem, co do zasady, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się reguły postępowania sprzeczne z etyką moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Jednakże za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (tak też trafnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w wyroku z dnia 29 kwietnia 2011 roku, XVII AmC 1327/09). Sąd jest zatem obowiązany do zbadania i oceny, czy konkretne klauzule umowne przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04 oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia

18 czerwca 2013 roku, VI ACa 1698/12). W ocenie Sądu zakwestionowane przez stronę powodową postanowienie umowne spełniało obie z ww. przesłanek.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie już samo nieprzedstawienie powodom treści umowy ubezpieczenia uznać należało za dokonane z naruszeniem dobrych obyczajów. Nieudzielenie stronie powodowej informacji o treści stosunku ubezpieczenia, a w szczególności pozbawienie jej możliwości zapoznania się z ogólnymi warunkami ubezpieczenia niskiego wkładu własnego celem uzyskania wiedzy o tym, jaki jest rzeczywisty zakres ochrony ubezpieczeniowej, jakie wypadki są objęte tą ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, nie usprawiedliwiał fakt, że powodowie nie są stroną umowy ubezpieczenia. Zważyć bowiem należało, że zgodnie z kwestionowanym postanowieniem umowy to powodowie mieli pokryć koszty ubezpieczenia, co więcej, mogli również stać się dłużnikami ubezpieczyciela z racji wypłaconego pozwanemu odszkodowania. Wskazać należało, że powodowie w istocie dysponowali jedynie oświadczeniem pozwanego odnośnie do obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia, nie posiadając żadnej możliwości weryfikacji, za jaką ochronę płacą i czy jej udzielenie jest zasadne.

Za trafne uznać należało również twierdzenia strony powodowej, według której korzyść z zawartej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego była rażąco jednostronna. Tylko bowiem pozwany korzystał z ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z przedmiotowej umowy, nie ponosząc jednocześnie żadnych kosztów z tego tytułu. Co więcej, porównując narzucone powodom rozwiązanie do sytuacji, w której to oni byłiby ubezpieczającymi, ich sytuacja prawna jako konsumentów jest pogorszona. Powodowie musieliby bowiem liczyć się z obowiązkiem zwrotu świadczenia ubezpieczycielowi w zakresie wypłaconego odszkodowania, co w sytuacji gdyby sami byli ubezpieczającymi, co do zasady nie miałyby miejsca.

Mając na uwadze przytoczone argumenty, należało stwierdzić że postanowienie umowy zawarte w treści § 3 ust. 3 stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, która nie wiąże powodów występujących w roli konsumentów, przy jednoczesnym związaniu umową kredytową w pozostałym zakresie.

Wylimitowanie kwestionowanych postanowień z umowy rodzi obowiązek zwrotu kwoty 553 zł, uiszczonej pozwanemu na ich podstawie, w oparciu o przepis art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., o czym orzekł sąd w punkcie 1 wyroku.

Następnie Sąd dokonał oceny pozostałych zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych tj. § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy kredytowej dotyczących przeliczenia przez bank należności powodów w oparciu o ustalony przez bank kurs CHF, publikowany w tabeli kursowej. W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa kredytowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii i to podjęte już po zawarciu umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować je.

Treść kwestionowanych mechanizmów umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Przez to zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy - były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów. Pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach



kursowych kursu sprzedaży/kupna franka szwajcarskiego. Nie ma znaczenia, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest to, że waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzone przez pozwanego i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Sąd wskazał, że w umowie kredytu nie określono sposobu ustalania kursu sprzedaży/kupna CHF, a samo sprecyzowanie momentu waloryzacji (godzina 14.50 w dniu spłaty raty; dzień uruchomienia kredytu) nie stanowi w ocenie Sądu wystarczającego zabezpieczenia interesów powodów.

W ocenie Sądu pozwany Bank nie wykazał, iż powodowie mieli rzeczywisty wpływ na treść postanowień dotyczących przeliczania wysokości zobowiązania i rat kredytu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Sąd Rejonowy uznał, iż postanowienia umowy kredytu dotyczące przeliczania wysokości zobowiązania i wysokości rat w odniesieniu do tabel kursowych pozwanego Banku są abuzywne i nie wiążą stron.

W dalszej części Sąd wskazał, że stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych skutkuje tym, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 2 *in fine* k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Skoro zatem klauzule waloryzacyjne dotyczące przeliczenia zadłużenia wypłaconego kredytu i wysokości dokonywanych spłat są bezskuteczne, należy je usunąć z umowy. Brak jest przy tym podstaw, by w ich miejsce wprowadzać inny miernik wartości. Umowa nadal obowiązuje, bez jakiegokolwiek zmiany, poza uchyleniem nieuczciwych klauzul. Brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą waloryzacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Dlatego, w ocenie Sądu, strona powodowa powinna przedstawić sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji, który mógłby znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie, skoro pozostaje w mocy wiążące postanowienie umowne o walucie waloryzacji kredytu – CHF (§ 1 ust. 3).

W ocenie Sądu I instancji ponieważ postanowienie umowne z § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy nie jest wiążące dla stron, to strona powodowa powinna wskazać kurs waluty obcej, który jest możliwy do zastosowania w niniejszej sprawie. Pozostaje przecież wiążące ustalenie stron umowy o waloryzacji kursem CHF, co wynika z tytułu umowy i treści § 1 ust. 3 umowy. Zgodną wolą stron było przecież zawarcie umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej. W ocenie Sądu powodowie przedstawili najkorzystniejszy dla siebie rodzaj symulacji umowy kredytu z całkowitą eliminacją waloryzacji. Również wyliczenia biegłej nie uwzględniały zastosowania jakiegokolwiek miernika wartości, przyjmowały zaś stopę procentową kredytu właściwą dla kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej CHF, tj. opartej na stawce referencyjnej dla waluty – Libor 3M. Przy pominięciu założenia waloryzacji kredyt taki staje się kredytem złotowym, a ten przecież może być oprocentowany według stawki referencyjnej dla PLN, czyli Wlibor. Intencją stron nie było zawarcie umowy kredytu złotówkowego, wiążącego się przecież z innymi kosztami, w tym wyższym oprocentowaniem, gdyż cechą kredytu waloryzowanego jest niższe oprocentowanie wynikające z zastosowania stawki Libor.

Ostatecznie żądanie pozwu oparte na § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy kredytowej zostało oddalone przez Sąd. Sąd zważył, że wysokość żądania nie została w sposób wystarczający wykazana przez powodów. Jak już zostało bowiem wskazane, usunięcie z umowy klauzul niedozwolonych nie przekształca umowy o kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego w umowę o kredyt złotówkowy, tj. taki, który pozwany udzieliłby powodom w złotówkach, a powodowie byłiby zobowiązani do spłacenia rat w złotówkach przy stosowaniu oprocentowania WIBOR. Strony umówiły się, że

pozwany udzieli powodowi kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd nie miał wątpliwości, że powodowie samodzielnie zdecydowali się na kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego i byli świadomi ryzyka związanego z niekorzystnymi zmianami kursu waluty oraz ryzyka zmiany stopy procentowej. Uznanie za abuzywne postanowień umownych dotyczących sposobów przeliczania wysokości zobowiązania oraz kwoty rat kredytu nie oznacza automatycznie nieważności postanowienia dotyczącego waluty waloryzacji. Również z tytułu umowy bezsprzecznie wynika, iż strony chciały zawrzeć umowę kredytu waloryzowanego, a nie kredytu złotowego. Ważne są zatem postanowienia umowy dotyczące waluty waloryzacji kredytu, jak i te postanowienia, zgodnie z którymi musi dojść do przeliczenia zobowiązania strony powodowej. Nie obowiązują tylko postanowienia dotyczące sposobu tego przeliczenia, dlatego strona powodowa powinna zaproponować inny sposób wyliczenia zobowiązania i odpowiednio go uzasadnić. Jednak sposób przeliczenia zaproponowany przez powodów w pozwie sprowadzał się do tego, by zamienić kredyt na złotówkowy przy utrzymaniu oprocentowania i marż banku przewidzianych dla kredytu waloryzowanego (kredyt złotówkowy + Libor). W ten sam sposób wyliczenie zostało sporządzone przez biegłą w sprawie. W niniejszej sprawie takie wyliczenie nie może zostać uznane za uzasadnione zdaniem Sądu rejonowego, ponieważ taki kredyt nie występuje realnie w obrocie i nie znajduje podstaw w pozostałych, obowiązujących postanowieniach umowy. Strona powodowa nie przedstawiła żadnego innego miernika, według którego należałoby przeliczyć ewentualną nadpłatę dokonaną przez powodów na poczet spłaty kredytu. Takim miernikiem mógłby być np. średni kurs Narodowego Banku Polskiego, na który wskazywał Sąd Najwyższy (II CSK 768/14), jak i Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach z 2017 r. wydanych w sprawach XXVII Ca 3046/16 i XXVII Ca 3477/16. Strona powodowa nie wносиła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który wyliczyłby zobowiązanie, stosując średni kurs NBP. W konsekwencji, należy uznać, iż wysokość roszczenia w zakresie tzw. spreadu nie została przez stronę powodową udowodniona i dlatego w tym zakresie powództwo zostało oddalone, o czym orzeczono w pkt 2 wyroku.

Mając powyższe na uwadze, Sąd oddalił powództwo w powyższej części.

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt 3 wyroku zgodnie z art. 98 k.p.c.

***Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziła się strona powodowa i strona pozwana.***

***Powodowie w apelacji z dnia 03 lipca 2018 r. zaskarżyli wyrok w zakresie punktu 2, 3 oraz 4, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:***

- I. naruszenie art. 353 par. 1 kc poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że ważna jest umowa w której określenie wysokości świadczenia następuje przez jedną ze stron w sposób arbitralny;
- II. naruszenie art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że strony mogą przyjąć klauzulę waloryzacyjną w odniesieniu do kwoty kredytu i zobowiązania do jej zwrotu,
- III. naruszenie art. 358<sup>1</sup> par. 2 kc w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że strony mogą przyjąć dwa różne mierniki wartości do waloryzacji zobowiązania pieniężnego;
- IV. naruszenie art. 58 par. 2 kc w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego poprzez przyjęcie, że umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego pomimo jednostronnego nałożenia ryzyka na kredytobiorcę;
- V. naruszenie art. 233 par. 1 kpc przez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że pozwany rzetelnie i wystarczająco poinformował powoda o ryzyku związanym z zaoferowanym mu produktem w postaci kredytu indeksowanego, choć dowody zebrane w sprawie wskazują, że informacje o ryzyku były przedstawiane przez pozwanego w taki sposób, żeby ryzyko to minimalizować i nie pokazywać jego rzeczywistego wpływu na wysokość zobowiązań powoda, co w dalszej konsekwencji oznacza, że należało uznać, cały mechanizm indeksacji określony w umowie za nieprzejrzysty dla konsumenta a przez to w całości nieuczciwy zgodnie z art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc;

VI. naruszenie art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że ocena uczciwości postanowień danej umowy odbywa się przez porównanie jej zapisów do innej, hipotetycznej umowy, jaka mogłaby wziąć strony;

VII. naruszenie art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że nieuczciwe postanowienie umowne może być zastąpione w drodze wykładni przez inne postanowienie niezgodnione przez strony;

VIII. naruszenie art. 6 kc oraz art. 232 kpc poprzez ich błędną wykładnię i obciążenie powoda ciężarem dowodu ustalenia zasad waloryzacji świadczeń należnych pozwanemu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu za I instancję i przed sądem odwoławczym.

***Z kolei pozwany w apelacji z dnia 05 września 2018 r. zaskarżył wyrok w zakresie punktu 1, zarzucając rozstrzygnięciu Sądu I instancji naruszenie przepisów postępowania, tj.:***

1. art. 6 kc w zw. z art. 232 kpc przez pozbawione podstaw przyjęcie, że strona powodowa udowodniła roszczenie dochodzone pozwem co do zasady,

2. pozbawione podstaw przyjęcie, że powodowie udowodnili wystąpienie przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta;

3. pozbawione podstaw przyjęcie, że to na pozwanym spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania, że sporne postanowienie par. 3 ust. 3 umowy nie spełnia przesłanek abuzywności,

4. naruszenie art. 227 kpc w zw. z art. 233 par. 1 kpc

5. naruszenie art. 385<sup>1</sup> par. 1 kc i art. 385<sup>2</sup> kc poprzez wadliwą ich wykładnię polegającą na sprowadzeniu oceny abuzywności spornego postanowienia par. 3 ust. 3 umowy kredytu do ustalenia czy było one przedmiotem indywidualnego uzgodnienia pomiędzy stronami;

6. naruszenie art. 93 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 65 par. 2 kc

7. naruszenie art. 385<sup>1</sup> kc w zw. z art. 385<sup>2</sup> kc oraz z art. 22<sup>1</sup> kc

8. naruszenie art. 410 par. 2 kc

9. naruszenie art. 411 kc w zw. z art. 410 kc.

Apelujący pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W odpowiedziach na wzajemne apelacje, powodowie wnosili o oddalenie apelacji pozwanego, zaś pozwany wnosił o oddalenie apelacji powodów.

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy i przyjmuje je za własne. Jednocześnie Sąd Okręgowy nie podzielił oceny prawnej zgłoszonego roszczenia dokonanej przez Sąd Rejonowy, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku postulowanym w apelacji powodów.

***W zakresie apelacji powodów,*** Sąd Okręgowy zważył, że rozpoznawana sprawa była sprawą o zapłatę. Nie była ona sprawą o unieważnienie umowy ani o ustalenie treści umowy kredytowej. Mając powyższe na względzie Sąd

Okręgowy zważył, że ocena zakwestionowanych przez powodów postanowień umowy kredytowej zawartych w par. 7 ust. 1 i par. 11. Ust. 4 winna być zbadana przesłankowo w celu ustalenia skutków ich abuzywności dla żądania o zapłatę zgłoszonego w pozwie.

Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że przedmiotowe postanowienia nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu z powodami. Zasadność tej oceny została szeroko omówiona przez Sąd Rejonowy, a rozważania te w pełni zasługują na aprobatę Sądu Odwoławczego. Niewątpliwe także było to, że powodowie w dacie zawarcia umowy mieli status konsumentów. Sąd Okręgowy podziela także pozytywny wynik dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny charakteru powyższych postanowień z punktu widzenia przesłanek abuzywności z art. 385<sup>(1)</sup> par. 1 kc. W orzecznictwie sądów powszechnych przeważa pogląd, że zastosowany w umowie mechanizm waloryzacji ma charakter postanowień niedozwolonych. Mechanizm ten zakłada bowiem przeliczanie już po zawarciu umowy przez bank wysokości należności powodów w oparciu o ustalony przez bank kurs sprzedaży CHF, publikowany w tabeli kursowej banku, bez szczegółowego określenia sposobu ustalenia tego kursu CHF, co powoduje, że kredytobiorcy zdani są na arbitralne decyzje banku w kwestii wysokości ich zadłużenia. Dla potwierdzenia można przywołać choćby wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., w sprawie I CSK 1049/14, w którym został zawarty pogląd, że „mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną”. Sąd Okręgowy podziela tę opinię. Abuzywność przedmiotowej klauzuli przejawia się w tym, że daje ona bankowi prawo kształtowania kursu waluty w sposób całkowicie dowolny, również w zupełnym oderwaniu od kursu średniego NBP i od kursów rynkowych. Bank może bowiem na podstawie powyższego postanowienia umownego ustalić kurs franka szwajcarskiego na poziomie przekraczającym jakikolwiek poziom spotykany na rynku, czego konsekwencją może być obciążenie finansowe konsumentów, stanowiące oczywiste i rażące naruszenie ich interesów, mogące zagrozić ich wypłacalności. W zakresie niedozwolonego charakteru postanowienia par. 11 ust. 4 umowy kredytowej Sąd Okręgowy w pełni podziela także stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. zapadłego w sprawie sygn. akt XVII AmC 1531/09, w którym Sąd ten uznał za niedozwolone postanowienie umowne stosowne przez (...) we wzorcu umownym o identycznej treści: „raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

W ocenie Sądu Okręgowego za chybiony należało uznać sformułowany w apelacji zarzut nieważności całej zawartej umowy kredytowej z powodu braku określenia wysokości zobowiązania powodów do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z powodu arbitralnych zasad określania kursu waluty, do której indeksowane było zobowiązanie powodów. Na samym początku należy wskazać, że zgodzić się należy z oceną Sądu Rejonowego i tak też uważa Sąd Okręgowy, iż zawarta przez strony umowa kredytowa zawiera wszystkie elementy konieczne umowy kredytowej określone w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego, obowiązującego w dacie zawarcia umowy (Dz. U. 2002, Nr 72, poz. 665 t.tj.).

Essentialia negotii umowy kredytu wymagane przez wskazany przepis obejmowały określenie: 1) stron umowy, 2) kwoty i waluty kredytu, 3) celu, na który kredyt został udzielony, 4) zasad i terminów spłaty kredytu, 5) wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, 6) sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakresu uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminów i sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokości prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunków dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Strony zawarły umowę kredytową w złotych polskich, kwota kredytu została ustalona w par. 1 ust. 2 umowy w złotych polskich w wysokości 91.800 zł. Taka też kwota (ilość pieniędzy), została przeniesiona na powodów, pomimo późniejszej jej indeksacji w par. 7 ust. 1 umowy. Zatem kwota udzielonego kredytu była określona w umowie pomiędzy stronami. Dopiero w paragrafie 7 ust. 1 został wprowadzony mechanizm waloryzacji. W ocenie Sądu Okręgowego z powodu nieuzasadnionego przyznania sobie przez bank uprawnienia do dowolnego kształtowania wysokości kursu waluty na podstawie własnych tabel kursowych, o czym była mowa wyżej, należało na podstawie art. 385<sup>(1)</sup>pr. 1 kc

wyeliminować z par. 7 ust. 1 fragment klauzuli o treści: „...waloryzowanego kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia pożyczki” właśnie z powodu niedozwolonego charakteru tego postanowienia. Tym samym kwota udzielonej pożyczki była określona w złotych w sposób jednoznaczny. Czas umowy określono na 180 miesięcy. Wskazano cel umowy jako zakup na rynku wtórnym prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego (kwota 90.000 zł) oraz pokrycie opłat okołokredytowych (1.800 zł). Ustalono zasady i terminy spłat kredytu (par. 11 ust.1 w zw. z par. 1 ust. 5 umowy - kredytobiorca zobowiązany do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w malejących ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach do każdego 15 dnia miesiąca i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, par. 12 ust. 1 umowy – sposób pobierania przez bank). Podano wysokość oprocentowania kredytu (kredyt oprocentowany według zmiennej stopy procentowej wynoszącej 3,41% w stosunku rocznym, wysokość zmiennej stopy procentowej została ustalona jako stawka bazowa LIBOR3M z dnia 30.08.2006 r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 1,60%). Określono warunki zmiany wysokości oprocentowania kredytu (w sytuacji zmiany stawki bazowej –LIBOR 3M co najmniej 0,10 punktu procentowego). Wskazano na sposób zabezpieczenia kredytu (par. 3 umowy kredytowej), zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, termin i sposób postawienia do dyspozycji powodów kwoty kredytu (par. 8 umowy), wysokość prowizji (par. 1 ust. 7 – 0%), warunki zmiany i rozwiązania umowy (par. 13, 15, 16, 21). Umowa kredytowa zawierała zatem wszystkie elementy niezbędne.

Postanowienia dotyczące indeksacji, w odniesieniu do ustalenia wysokości rat kapitałowo-kredytowych stanowią element uboczny, stanowiący o dodatkowym zysku banku (*accidentalia negotii*).

Stąd też kolejną kwestią, wymagającą rozważenia było to, czy istniała możliwość kontynuowania umowy z wyłączeniem abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej zawartej w par. 11 ust. 4 umowy, czyli w zakresie określenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, które winny być spłacone czy też wyeliminowanie tej abuzywnej klauzuli skutkowało winno uznaniem umowy za nieważną. W orzecznictwie zarysowały się bowiem dwa odmienne poglądy na powyższe zagadnienie. Jeden prowadzący do uznania możliwości utrzymania „odfrankowanej” umowy, gdzie wynagrodzenie banku stanowić miałyby oprocentowanie LIBOR plus marża oraz drugi wskazujący na konieczność uznania takiej umowy za nieważną z uwagi na jej sprzeczność z podstawowymi zasadami ekonomii determinującymi naturę (właściwość) takiego stosunku prawnego. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że z uwagi na datę zawarcia umowy tj. 04 październik 2006 r. w przepisach prawa polskiego nie było przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego innym współczynnikiem waloryzacyjnym np. w postaci kursu Narodowego Banku Polskiego. Nowelizacja art. 358 par. 2 kc weszła w życie z dniem 24 stycznia 2009 r.

Za punkt wyjścia do rozważań w tym zakresie winno służyć uregulowanie zawarte w art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz art. 385<sup>1</sup> par. 1 i 2 kc. Zgodnie z przepisem dyrektywy Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeśli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Rozwiązanie to zostało przyjęte również na gruncie art. 385<sup>1</sup> pr. 2 kc, zgodnie z którym jeżeli postanowienie umowy zgodnie z par. 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Zgodnie z dyrektywą 93/13 oraz utrwalonym orzecznictwem TSUE (wyrok z dnia 14 06 2012 r. w sprawie C-618/10), wyrok z dnia 30.05.2013 w sprawie C – 488/11, wyrok z dnia 21 01 2016 r. w sprawie C -377/14), sankcja w postaci braku związania klauzulą abuzywną nie wpływa negatywnie na stan związania pozostałą częścią umowy tak długo, dopóki okrojona umowa nie straci gospodarczego sensu i nie będzie naruszać interesu konsumenta. Z tych względów konieczne stało się zbadanie, czy w okresie za który powodowie dochodzą zapłaty, umowa mogła być wykonywana po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, na dotychczasowym oprocentowaniu odpowiadającym oprocentowaniu LIBOR, bez uzupełnienia umowy z uwzględnieniem gospodarczego sensu dla stron umowy i słusznego interesu konsumenta. Eliminacja klauzuli uznanej za abuzywną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą , której przekroczenie uzasadnia interwencję Sadu jest sprzeczne z naturą stosunku

ukształtowanie umowy. Eliminacja z umowy przeliczników na walutę obcą spowodowała, iż wartość świadczenia kredytowego oraz rat kredytowo – odsetkowych została bezpośrednio określona w złotych polskich.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 03 października 2019 r. sygn. C-260/18 w tezie 39 „celem tego przepisu (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13), a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmiany innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia”. Dalej Trybunał uściśla, że kryteria oceny dotyczące możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków są przewidziane w prawie krajowym (teza 40). Należy wskazać, iż z tezy 69 powyższego wyroku wynika także, to, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.”

W ocenie Sądu Okręgowego, w składzie rozpoznającym tę sprawę, umowa kredytowa łącząca strony mogła być dalej wykonywana po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych z jej treści, albowiem w dalszym ciągu należy mieć na względzie to, że nawet po wyeliminowaniu tych niedozwolonych postanowień indeksacyjnych, umowa nadal spełnia wszystkie elementy ważnej umowy kredytowej, o których mowa w art. 69 ust. 2 prawa bankowego, miała charakter wzajemny, odpłatny, nie była sprzeczna z istotą stosunku zobowiązaniowego. W dalszym bowiem ciągu w umowie pozostawało jako wiążące określenie wysokości oprocentowania, na które składały się wskaźnik odpowiadający zmiennej stawce bazowej LIBOR 3M powiększonej o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku.

Po rozliczeniu powyższej umowy Sąd Okręgowy ustalił, że bank otrzymał zwrot kwoty pożyczonego kapitału jak również otrzymał wynagrodzenie za korzystanie z tego kapitału, które odpowiadało naliczonemu oprocentowaniu w wysokości stawce odpowiadającej LIBOR i marży, które to oprocentowanie przez cały okres trwania umowy było dodatnie, przynoszące zarobek bankowi. Zysk banku zatem gwarantował sam poziom wysokości uzgodnionego w umowie oprocentowania, bez uwzględnienia dodatkowego zysku wynikającego z przeliczania wysokości spłaty przy ustaleniu kursu franka szwajcarskiego wynikającego z tabeli banku. Analiza opinii biegłego prowadziła do wniosku, iż w całym okresie trwania umowy oprocentowanie uzyskiwane przez bank było dodatnie. Wynosiło ono od najwyższego w dniu zawarcia umowy w wysokości 4,41 % do najniższego wynoszącego 0,86 %. Nawet od stycznia 2013 r. kiedy LIBOR był już ujemny, to oprocentowanie z uwagi na wysokość marży banku było nadal dodatnie (tabela k. 3 opinii k. 566). Zatem możliwe było wykonanie umowy przy eliminacji abuzywnej klauzuli indeksacyjnej oraz z pozostawieniem istniejącego oprocentowania, na które składał się element odpowiadający treścią stopie referencyjnej LIBOR i marża Banku. W ocenie Sądu Okręgowego sposób realizacji umowy uwzględniał gospodarczy sens umowy, cechę odpłatności oraz słuszny interes konsumenta. Dopiero uznanie, że bezskuteczność mechanizmu indeksacyjnego pozbawia umowę cechy odpłatności powodowałoby – zdaniem Sądu Okręgowego - niemożność jej uznania – w świetle przepisu art. 69 prawa bankowego - jako umowę o kredyt z uwagi na sprzeczność z odpłatną naturą tej umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, dopóki wysokość wynagrodzenia banku czyni zadość essentialia negotii umowy kredytowej (z uwzględnieniem prowizji, marży, czy negatywnego wpływu inflacji) rezygnacja banku z części wynagrodzenia, jaką uzyskałby na rynku, nie powoduje wadliwości umowy i nie pozostaje w sprzeczności z jej naturą. Wnioski płynące z opinii biegłego pozwalają przyjąć, iż umowa mogła wiązać dalej strony w oparciu o to samo, co przed wyeliminowaniem klauzuli walutowej, oprocentowanie, które wysokością odpowiadało stawce właściwej dla waluty obcej LIBOR i stałej marży.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ujęty w pierwotnie sformułowanej umowie kredytowej cel porozumienia nie traci na aktualności mimo ubezskutezczenia klauzuli waloryzacyjnej, o ile uzyskanie środków na inwestycję z jednej strony, a zysk z oprocentowania kredytu z drugiej strony, są obiektywnie osiągalne w zmienionych warunkach. W wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16) Sąd Najwyższy uznał za mieszczące się w granicach swobody kontraktowej stron nietypowe określenie parametrów kursowych. Nadto w powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, iż „lukę, która powstała w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, należy wypełnić na korzyść konsumenta”. Utrzymanie w okresie wskazanym w pozwie po eliminacji klauzuli waloryzacyjnej, oprocentowania, które wysokością odpowiadało wskaźnikowi LIBOR spełniło postulaty tego kierunku wykładni. Powyższe rozstrzygnięcie pozostaje również w zgodzie z wykładnią in dubio contra proferentem. Nie ulega wątpliwości, iż to pozwany bank był „autorem” umowy kredytowej, przedstawionej konsumentom do akceptacji. Z punktu widzenia banku pozostawienie w określonym okresie dotychczasowego oprocentowania pełni również funkcję tzw. penality defacut, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych. Tożsamy pogląd został wyrażony w wyroku Sadu najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. (I CSK 242/18).

W konsekwencji konieczne było zmodyfikowanie rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, poprzez zasądzenie na rzecz powodów kwoty 41.558,42 zł, będącej różnicą dochodzonej kwoty 42.111,42 zł oraz kwoty 553 zł (składki u.n.n.w.), jako świadczenia nienależnego pobranego w oparciu o abuzywne postanowienia umowne. Zasadność żądania zwrotu sum pieniężnych uiszczonych pozwanemu znajduje podstawę materialnoprawną w art. 405 kc w zw. z art. 410 par. 2 kc, albowiem podstawa świadczenia powodów na rzecz pozwanego banku odpadła, a zatem powodom należy się zwrot nadpłaconych kwot. O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, tj. wskazując że rozpoczynają one bieg od dnia następnego od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, tj. 26 października 2016 r. W pozostałym zakresie, tj. w jakim powodowie dochodzili zapłaty kwoty wyższej wynoszącej 42.900,55 zł w oparciu o twierdzenia, iż umowa jest nieważna, powództwo oraz apelacja powodów z przyczyn, o których była mowa powyżej zostało oddalone.

Następstwem odmiennego od Sądu Rejonowego rozstrzygnięcia była konieczność zmiany orzeczenia o kosztach procesu za I instancję. Stosując zasadę wyrażoną w art. 98 kpc, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę poniesionych przez nich kosztów procesu za postępowanie przed sądem pierwszej instancji w łącznej wysokości 6.817 zł. Na kwotę tych kosztów złożyły się: opłata od pozwu w wysokości 1000 zł, zaliczka na opinię biegłego – 1.000 zł, wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika – 4.800 zł, opłata od pełnomocnictwa (17 zł). Także pozwanego należało obciążyć – jako stronę przegrywającą obowiązkiem uiszczenia kwoty 1.442,29 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa, którymi wcześniej w wyroku Sadu Rejonowego zostali obciążeni powodowie.

Ponieważ powodowie wygrali co do zasady sprawę w postępowaniu przed sądem odwoławczym, należało im zasądzić na podstawie art. 98 kpc zwrot kosztów procesu w instancji odwoławczej. Z tytułu ich apelacji, w punkcie IV wyroku została ujęta suma 2.800 zł, na która składały się opłata od apelacji w wysokości 1.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika profesjonalnego w wysokości 1.800 zł, zgodnie z par. 2 pkt 5 w zw. z par. 10 ust.1 pkt 1 Rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, obowiązującego w dacie wniesienia przez powodów apelacji.

***W zakresie apelacji pozwanego***, Sąd Okręgowy zważył, że jest ona bezzasadna.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy bezzasadność zarzutu naruszenia w szczególności art. 232 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. Stosownie bowiem do ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy, jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. orzeczenie SN z dn. 10 czerwca 1999 r., sygn. akt II UKN 685/99). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd ww. przepisów wymaga, zatem wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął Sąd wadze (doniosłości)

poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (zob. wyrok SN z dn. 6 listopada 1998 r., sygn. akt II CKN 4/98; wyrok SN z dn. 10 kwietnia 2000 r., sygn. akt V CKN 17/00).

Zasadnicze elementy stanu faktycznego sprawy były między stronami bezsporne, w szczególności dotyczące samego faktu zawarcia umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, jej treści, wysokości i terminów dokonywanych przez powodów wpłat i sposobów ich rozliczenia przez stronę pozwaną. W zasadniczej części nie budziły również wątpliwości okoliczności zawarcia umowy.

Spór pomiędzy stronami postępowania dotyczył wyłącznie prawnej oceny stanu faktycznego. W szczególności strona pozwana twierdziła, że § 3 ust. 3 umowy nie stanowił tzw. klauzuli abuzywnej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., przy czym na uzasadnienie tego stanowiska przytaczała argumenty wskazujące na odmienną ocenę stanu faktycznego sprawy, zwłaszcza wiedzy powodów o treści tego postanowienia na wcześniejszych etapach procedury udzielenia kredytu.

Przedmiotem badania w świetle dyspozycji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., było to czy postanowienie § 3 ust 4 umowy, zobowiązujące powoda do zapłaty opłat na pokrycie składki z tytułu tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu, wiązało go, czy też stanowiło niedozwolone postanowienie umowne, którym nie był związany.

W sprawie nie budziło wątpliwości spełnianie przez kwestionowane postanowienie pierwszej i ostatniej przesłanki. Pozwany bank zawarł umowę z konsumentami, a postanowienie nie dotyczyło głównych świadczeń. Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego jest jednym ze sposobów zabezpieczeń spłaty kredytu, a zatem stanowi świadczenie o charakterze ubocznym. Zabezpieczenie ma jedynie akcesoryjny charakter i nie jest świadczeniem niezbędnym przy ustalaniu treści umowy.

Zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy nie mógł być podstawą ustalenia, że postanowienie umowne zawarte w § 3 ust. 3 umowy kredytowej zostało uzgodnione indywidualnie. Zgodnie z art. 385 § 3 k.c. nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta. Ujmując rzecz dosadniej – niemożliwym jest, aby postanowienia wzorca, które są inkorporowane do umowy na podstawie art. 384 § 1 lub 2 k.c., były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcą. Reguła ta odnosi się zarówno do samych postanowień wzorca, jaki do tych, które uprzednio zawarte w nim włączone zostały do treści umowy.

W rozpoznawanej sprawie oczywistym było, iż powodowie nie mieli wpływu na ustalenie treści wzorca, stworzonego przez bank na długo przed zawarciem z nim umowy. Zapoznanie z treścią wzorca i zgoda na zawarcie umowy, której treść reguluje ten wzorzec to podstawa ustalenia związania konsumenta treścią tego wzorca - stosownie do treści art. 384 k.c. - związany wzorcem jest ten, komu doręczono wzorzec przy zawarciu umowy. Samo zapoznanie się z treścią doręzonego przy zawarciu umowy wzorca nie stanowi natomiast negatywnej przesłanki abuzywności i nie ma wpływu na ocenę pozytywnych jej przesłanek. Kodeks wyklucza przyjęcie indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych w tej sytuacji w zdaniu drugim art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są postanowienia umowne przyjęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Wymaga podkreślenia, iż samo podjęcie próby negocjacji, przy jednoczesnym braku realnego wpływu na treść zawieranej umowy, nie może prowadzić do ustalenia, że rzeczywiście postanowienia umowy kredytu były uzgodnione indywidualnie.

Natomiast przesłanka ukształtowania praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów z art. 385 § 1 k.c. tyczy się oceny treści wzorca, a nie sposobu jego wprowadzenia do umowy.

Przechodząc zatem do oceny spełnienia ww. przesłanek, wskazać należy, iż interpretacji pojęcia dobrych obyczajów należy dokonywać w oparciu o normy pozaprawne, jak normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej, a także zasady etyczne stosowane we wszystkich rodzajach działalności ze szczególnym uwzględnieniem



zasady lojalności. Sąd Najwyższy stwierdził, że „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Ponadto, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. jest odpowiednikiem art. 3 ust. 1 dyrektywy nr 93/13/WE, stanowiącym, że klauzulę umowną, która nie została uzgodniona indywidualnie, należy uznać za niedozwoloną, jeżeli naruszając zasadę dobrej wiary, powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków kontraktowych na niekorzyść konsumenta (zob. wyrok SN z dn. 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04; wyrok SN z dn. 3 lutego 2006 r., sygn. akt I CK 297/05).

Wzorzec umowny oceniany w sprawie niniejszej kształtował obowiązki powodów w sposób niezgodny z zasadą równorzędności stron i jednocześnie został wprowadzony do umowy w takich okolicznościach, że konsumenci w chwili podpisania umowy nie mieli możliwości ocenić jego ekonomicznych skutków. Konsumenci ponosili cały ciężar ekonomiczny zawarcia umowy ubezpieczenia, choć kontrahent nie przedstawił mu ani warunków opłacanej ochrony ubezpieczeniowej, ani skutków wypłaty świadczenia z ubezpieczenia dla kredytobiorców.

Dalszą przyczyną stwierdzenia abuzywności przy abstrakcyjnej kontroli wzorca było ustalenie, że w jego treści nie zdefiniowano pojęć umożliwiających wyliczenia wysokości świadczenia obciążającego klienta. Nie zawiera on także postanowień wskazujących, jakie inne zdarzenie poza całkowitą spłatą kredytu będzie powodować zakończenie okresu ubezpieczenia.

Jednocześnie nie sposób podzielić argumentacji pozwanego, aby korzyścią konsumentów z zawarcia nieekwiwalentnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu był sam fakt zawarcia umowy kredytowej. Takiego twierdzenia nie można przede wszystkim pogodzić z ustawowym obowiązkiem kształtowania stosunków umownych bez niedozwolonych postanowień z konsumentami. Świadczeniami ekwiwalentnymi wynikającymi z umowy kredytowej jest ze strony banku wypłata sumy kredytu, a ze strony kredytobiorców zapłata wynagrodzenia, czyli prowizji i odsetek umownych od całej kwoty udzielonego kredytu, w tym również sumy ubezpieczonej. Zapłata za uzyskanie przez bank ubezpieczenia niskiego wkładu w żaden sposób nie obniżyła wysokości wynagrodzenia w zakresie ubezpieczonej kwoty.

Wbrew zarzutom podniesionym przez pozwanego w apelacji, nie doszło do naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 93 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie. Sąd Okręgowy, ani też uprzednio, Sąd orzekający w pierwszej instancji, nie kwestionuje bowiem samej dopuszczalności i skuteczności korzystania z ubezpieczenia niskiego wkładu jako formy zabezpieczenia spełnienia części świadczenia z umowy kredytu, ale uznaje za abuzywne co do treści, te postanowienia umowy, według których koszt zabezpieczenia ponosi w całości konsument nie uzyskując w zamian żadnych korzyści. W ocenie Sądu Odwoławczego, o ekwiwalentności świadczenia przy korzystaniu z tego rodzaju zabezpieczenia można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby poniesienie kosztów ubezpieczenia skutkowało dla kredytobiorców uzyskaniem niższego oprocentowania kredytu, co najmniej w zakresie zabezpieczonej części lub gdyby w kosztach uzyskania zabezpieczenia partycypowały również bank, albo gdyby opłacone przez kredytobiorców zabezpieczenie zmniejszyło zakres lub ciężar ustanowienia innych zabezpieczeń.

Dla zachowania równowagi kontraktowej zysk banku z tytułu pobrania większego wynagrodzenia w postaci wyższego oprocentowania od wyższej kwoty udzielonego kredytu musi odpowiadać partycypacji w kosztach uzyskania zabezpieczenia, które umożliwia ukształtowanie umowy kredytu na takich warunkach.

Na uwagę zasługuje również, że ubezpieczenie niskiego wkładu jest formą zabezpieczenia, którego koszt klient poniósł bezzwrotnie. Z zapłatą całej ceny za ubezpieczenie nie wiąże się ustanowienie zabezpieczenia, którego realizacja doprowadzi do zwolnienia kredytobiorcy z długu. W przypadku zabezpieczenia rzeczowego (hipoteki) zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia skutkuje jednocześnie wygaśnięciem zobowiązania dłużnika. Natomiast przy realizacji ubezpieczenia niskiego wkładu kredytobiorca nie zwalnia się z długu, ulega zmianie tylko jego wierzyciel. Dlatego regułę ponoszenia kosztów ustanowienia zabezpieczenia rzeczowego przez dającego zabezpieczenia nie można przenosić na reguły ponoszenia kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu, z którego realizacji dłużnik nie uzyskuje żadnych ekonomicznych korzyści.

Dodatkowo należy zauważyć, że ustanowienie omawianego zabezpieczenia w żaden sposób nie obniżyło wymogów, co do form i treści innych zabezpieczeń przedstawionych przez kredytobiorców. W szczególności, suma hipoteki ustanowionej na nieruchomości nie została obniżona o wartość kwoty, której zwrot został zagwarantowany ubezpieczeniem niskiego wkładu.

Na ocenę abuzywności przedmiotowego postanowienia umownego nie miały wpływu okoliczności towarzyszące zawarciu umowy kredytowej. Niezależnie bowiem od tego, z jakich przyczyn konsumenci zdecydowali się na zawarcie takiej umowy i czy posiadają wykształcenie pozwalające im na potencjalnie lepsze zrozumienie postanowień umowy, postanowienie nie określające świadczenia głównego, które nie zostało z konsumentami indywidualnie uzgodnione, a które rażąco narusza ich interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, uznać należy za niedozwolone, a jako takie niewiążące stosownie do art. 385<sup>1</sup>

§ 1 k.c. Podnoszenie przy ocenie treści umowy argumentu dotyczącego okoliczności jej zawarcia w postaci zapoznania się przez konsumenta z treścią wzorca i wyrażeniem zgody na jego zastosowanie (zgoda na ponoszenie wszelkich kosztów zabezpieczeń ustalonych według treści wzorca umownego inkorporowanego do umowy) wskazuje na niezrozumienie przesłanek umożliwiających badanie i stwierdzenie abuzywności w świetle powyższego przepisu.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy stwierdził, że uiszczenie przez powodów na rzecz pozwanego łącznej kwoty 553 zł stanowiło świadczenie nienależne, w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. albowiem wskutek uznania postanowienia § 3 ust. 4 umowy kredytowej za klauzulę abuzywną, odpadła podstawa do pobrania składek tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (postanowienie nie wiązało konsumentów), a tym samym zaktualizowały się przesłanki uzasadniające dokonanie zwrotu przez bank nienależnie uzyskanej kwoty.

Brak było również podstaw do stosowania art. 411 k.c., albowiem w dacie spełnienia świadczenia powodowie nie wiedzieli, iż nie byli do niego zobowiązani.

Stwierdzając zatem zasadność rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, Sąd Okręgowy oddalił apelację pozwanego, jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. i ujęto je łącznie w punkcie IV wyroku Sadu Okręgowego. Koszty te obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej w wysokości stawki minimalnej wynikającej z § 2 pkt 2 w zw. z §10 ust. 1 pkt 1 cyt. powyżej rozporządzenia.