

Sygn. akt XXV C 342/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 sierpnia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Tomasz Gal

Protokolant: sekr. sąd. Aleksandra Bartczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2018 roku w Warszawie

sprawy z powództwa A. R. i Ł. R.

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

o zapłatę

orzeka:

- 1) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz A. R. i Ł. R. kwotę 71.644,85 zł (siedemdziesiąt jeden tysięcy sześćset czterdzieści cztery złote, 85/100) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 45.168,14 zł od dnia 11 marca 2017 r. do dnia zapłaty i od kwoty 29.476,71 zł od dnia 24 lipca 2018 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- 3) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz A. R. i Ł. R. kwotę 1.547,52 zł (tysiąc pięćset czterdzieści siedem złotych, 52/100) tytułem zwrotu części kosztów procesu.

Sygnatura akt XXV C 342/17

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 16 lutego 2017 r., wniesionym tego samego dnia (k. 156) powodowie **Ł. R. i A. R.** wniesli o zasądzenie od pozwanego **(...) Bank S.A. z siedzibą w W.** solidarnie na ich rzecz:

- 1) kwoty 45.168,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia doręczenia odpisu niniejszego pozwu pozwanemu do dnia zapłaty;
- 2) kwoty 26.298,33 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia doręczenia odpisu niniejszego pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,
- 3) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w ich ocenie żądanie zawarte w petitum pozwu jest zasadne i znajduje swoje oparcie w treści art. 405 k.c. Kredytobiorcy spłacając kredyt dokonywali bowiem w rzeczywistości nadpłat, nie mając świadomości, iż harmonogramy spłat przedstawiane przez bank są niezgodne z umową. Świadczenia kredytobiorców dochodzone niniejszym pozwem były zatem świadczeniami nienależnymi, albowiem kredytobiorcy spełniając je nie byli do tego w ogóle zobowiązani.

Twierdzenia powodów o spełnianiu świadczeń nienależnych przy płatnościach rat kredytowych w częściach stanowiących nadpłaty, oparte są na abuzywności postanowień umowy, w szczególności postanowień odnoszących się do waloryzacji udzielonego kredytu oraz zasad rozliczania spłat dokonywanych przez kredytobiorców. W ocenie powodów postanowienia § 1 ust. 1 (w części: „indeksowanego kursem CHF”), § 4 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 12 ust. 1-3 i § 19 ust. 2. 3 i 6 umowy oraz postanowienia § 2 (w części odnoszącej się do definicji bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut), § 15, § 16 ust. 4 i § 19 ust. 5 Regulaminu są sprzeczne z art. 385¹ § 1 k.c.

W/w postanowienia zdaniem powodów znacząco niekorzystnie kształtują sytuację ekonomiczną konsumenta prowadząc do rażącego uprzywilejowania banku w stosunku prawnym oraz do ukształtowania praw konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Wskazane postanowienia należy więc uznać za niedozwolone (w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.) w części, w której odnoszą się do zasad waloryzacji kredytu i sposobu przeliczania spłat dokonywanych przez kredytobiorców.

Zdaniem powodów w konsekwencji należy przyjąć, że kredytobiorcy nie byli związani tymi postanowieniami umowy, z których wynikała konieczność waloryzacji waluty kredytu oraz przeliczania dokonywanych spłat za pośrednictwem franka szwajcarskiego, jak również postanowieniami dotyczącymi dodatkowych odpłatnych zabezpieczeń.

Zdaniem powodów, jako nieuzasadnione oraz pozbawione elementu ekwiwalentności i proporcjonalności świadczeń ocenić należy pobieranie przez bank dodatkowych korzyści w postaci tymczasowego dodatkowego zabezpieczenia po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki na rzecz banku do księgi wieczystej, tj. od momentu gdy ustaje ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia hipotecznego kredytu.

Powodowie podnieśli, iż w ramach § 4 ust. 1 umowy kredytobiorcy wyrazili zgodę na uczestnictwo w programie (...) w postaci ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i ubezpieczenia spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy. Powodowie zauważyli, że umowa nie określa jednak w żaden sposób jakichkolwiek warunków na jakich miałyby dojść do zawarcia przez kredytobiorców lub bank przedmiotowych umów ubezpieczenia, a to w szczególności: sumy ubezpieczenia, sposobu obliczenia składki ubezpieczeniowej, warunków ustania spornej umowy ubezpieczeniowej, zasad odpowiedzialności ubezpieczyciela, a także ewentualnych zasad przejścia roszczenia banku przeciwko kredytobiorcom na rzecz ubezpieczyciela.

Mając powyższe na uwadze, powodowie wskazali, iż kredytobiorcom nie przysługują jakiejkolwiek możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank umowy w kwestionowanym w toku niniejszego postępowania zakresie, a to w szczególności: samego faktu zawarcia umowy ubezpieczeniowej przez bank w zakresie dotyczącym kredytobiorców, faktu uiszczenia przez bank składek ubezpieczeniowych w zakresie dotyczącym kredytobiorców, faktu ustalenia składek ubezpieczeniowych w wysokości odpowiadającej stawkom rynkowym, a także innych warunków spornych umów ubezpieczeniowych.

Powodowie stwierdzili, iż wyliczenie wartości roszczeń powodów względem banku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powinno zostać poprzedzone wyliczeniem wysokości rat kredytowych, do których uiszczenia zobowiązani byli kredytobiorcy na podstawie umowy, z pominięciem postanowień abuzywnych, w szczególności zapisów dotyczących waloryzacji kredytu. Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w wysokości 367.145,89 zł (§ 1 ust. 1 umowy). Zdaniem powodów w rzeczywistości bank udzielił zatem kredytobiorcom kredytu złotowego oprocentowanego według zasad określonych w umowie. Implikacją konieczności pominięcia klauzuli waloryzacyjnej jest bowiem niemożność zastąpienia jej innymi klauzulami, które mogłyby odzwierciedlać zgodną wolę stron w chwili zawarcia umowy. Brak jest ponadto jakichkolwiek przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić te postanowienia. Powodowie wskazali, że do samej waloryzacji kredytu nigdy nie doszło.

W ocenie powodów wyliczenie wartości roszczeń powodów powinno nastąpić w ten sposób, iż zapłacone na rzecz banku kwoty należałyby wprost zaliczać na poczet tak ustalonych rat kredytowych wyrażonych w złotych, do ich wysokości, przyjmując, iż wszystkie nadpłaty stanowiły w rzeczywistości świadczenia nienależne. Powodowie dokonali

wyliczeń należnych bankowi rat, z którego wynika ich zdaniem, iż kredytobiorcy dokonywali nadpłat na rzecz banku. Według powodów jako świadczenia nienależne należy potraktować wszelkie płatności dokonywane przez powodów w walucie CHF. Umowa nie przewidywała bowiem żadnych mechanizmów, w oparciu o które kwota w walucie CHF miałaby zostać przeliczona na zadłużenie wyrażone w walucie PLN. Jednocześnie jako świadczenia nienależne należy potraktować wszelkie płatności dokonywane w związku z istnieniem wspomnianych ubezpieczeń.

Ewentualnie, na wypadek nie uwzględnienia twierdzenia powodów, w świetle którego klauzula waloryzacyjna nie określała głównych świadczeń stron, powodowie wskazali, że w takim wypadku należy stwierdzić, że z uwagi na abuzywność kwestionowanych postanowień umownych, strony nie umówiły się co do głównych świadczeń stron. Brak określenia w umowie głównych świadczeń umowy, w ocenie powodów powinno natomiast prowadzić do stwierdzenia, że umowa jest w całości nieważna. W takim wypadku roszczenia powodów objęte niniejszym pozwem stanowią również świadczenia nienależne, do których zwrotu zobowiązany jest bank. Roszczenia te stanowią wówczas jedynie część należnych powodom należności, związanych z obowiązkiem zwrotu wzajemnych świadczeń.

Powodowie wskazali, że ich roszczenia objęte niniejszym postępowaniem, na które składają się świadczenia nienależne uiszczane przez powodów na rzecz banku do dnia 31 stycznia 2017 r., zostały wyliczone w następujący sposób: powodowie zliczyli wartość uiszczanych przez nich na rzecz banku w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31 lipca 2013 r. rat kredytowych, tj. kwotę 163.420,81 zł, a następnie powodowie zliczyli wartość uiszczanych przez nich na rzecz banku w okresie od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 31 stycznia 2017 r. rat kredytowych, tj. kwotę 5.426,44 zł i kwotę 26.298,33 CHF.

Równocześnie powodowie wyliczyli wartość należnych na rzecz banku rat kredytowych z uwzględnieniem niedozwolonego charakteru kwestionowanych postanowień umownych. Według wyliczeń powodów do dnia 31 lipca 2013 r. powinni oni zapłacić na rzecz banku kwotę 127.431,32 zł, natomiast w okresie od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 31 stycznia 2017 r. kwotę 58.847,19 zł. Na roszczenie powodów składa się ponadto kwota 1.853,73 zł, która została pokryta przez powodów tytułem składki za 1 rok ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i kwota 7.342,92 zł, która została uiszczona tytułem składki za 1 rok ubezpieczenia spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy (pozew k. 2-20).

W odpowiedzi na pozew z dnia 31 marca 2017r. pozwany (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości ze względu na skomplikowany przedmiot sporu i adekwatnie uzasadniony znaczny nakład pracy pełnomocnika pozwanego, wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

W uzasadnieniu pozwany podał, że kwestionuje żądanie pozwu zarówno co do zasady, jak i wysokości oraz prywatne wyliczenia powodów załączone do pozwu, odnoszące się do wysokości dochodzonego roszczenia, zarzucając im brak poprawności i metodologiczne błędy. Pozwany stoi na stanowisku, że powodom nie przysługuje żadne roszczenie wyartykułowane w pozwie, a w szczególności roszczenie o zwrot świadczenia nienależnego w kwocie 45.168,14 zł i 26.298,33 franków szwajcarskich.

Pozwany podniósł, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie miał i nie ma absolutnie żadnej dowolności w zakresie kształtowania kursu wymiany walut. O wysokości kursów kupna i sprzedaży z godziny 16 każdego dnia roboczego, a więc kursów na podstawie których pozwany ustalał i ustala brzmienie tabeli kursów decyduje tylko i wyłącznie rynek międzybankowy. Pozwany nie ma w tym zakresie żadnego pola manewru. Zdaniem pozwanego, postanowienia umowy kredytu nie dość, że wprost odsyłały do obiektywnego „źródła” kursu waluty CHF, jakim jest rynek międzybankowy, to jeszcze precyzyjnie wskazywały sposób ustalania na ich podstawie tabeli kursów pozwanego.

W opinii strony pozwanej, nawet gdyby uznać abuzywność postanowień klauzul indeksacyjnych to nie może to prowadzić do utraty przez kredyt charakteru kredytu indeksowanego kursem CHF - cechą tą określają bowiem również i inne postanowienia umowy, które nie są abuzywne.

W ocenie pozwanego, w przypadku uznania abuzywności zapisu o zasadach przeliczeń w ramach indeksacji, istnieje możliwość zastąpienia go przepisem dyspozytywnym. Na możliwość taką wskazuje orzecznictwo TSUE, jak i orzecznictwo sądów polskich.

Pozwany podniósł, że wbrew twierdzeniom powodów § 4 ust. 1 umowy kredytu i § 19 ust. 6 umowy kredytu nie można uznać za abuzywne, wszystkie bowiem ubezpieczenia, do których przystąpili powodowie były dobrowolne, a powodowie zawnieśli o nie sami we wniosku o kredyt hipoteczny (odpowiedź na pozew k. 177-198).

Powodowie w piśmie z dnia 28 czerwca 2018 r. **dokonałi modyfikacji żądania pozwu** w ten sposób, że wnieśli o:

- 1) zasądzenie od pozwanego solidarnie kwoty 10.789,27 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty,
- 2) zasądzenie od pozwanego solidarnie kwoty 30.150 CHF zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 26.298,33 CHF od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 3.851,67 CHF od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z dnia 28 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty
- 3) ewentualnie o zasądzenie od pozwanego solidarnie kwoty 71.644,85 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 45.168,14 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 29.476,71 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z dnia 28 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty (k. 383 – 384).

Jednocześnie powodowie nie dokonali cofnięcia pozwu ponad zakres żądań przedstawionych w piśmie z dnia 28 czerwca 2018 r. (zarządzenie pkt 4 z k. 386, k. 389 i brak odpowiedzi na to zarządzenie).

Pozwany w piśmie z dnia 30 lipca 2018 r. wniósł o oddalenie powództwa także w zmodyfikowanej postaci (k. 390).

W oparciu o przedstawiony w sprawie materiał dowodowy **Sąd dokonał następujących ustaleń faktycznych:**

Dnia 23 stycznia 2007 r. powodowie Ł. R. i A. R. złożyli wniosek o kredyt hipoteczny nr (...), w którym wnieśli o przyznanie im kwoty kredytu w wysokości 350.400 zł, indeksowanej kursem waluty CHF, na okres 360 miesięcy. Powodowie wyrazili zgodę na przystąpienie do ubezpieczenia (...), które jest obsługiwane przez (...) sp. z o.o. (...) Koszt ubezpieczenia spoczywał na (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł..

Powodowie wyrazili również zgodę na przystąpienie do ubezpieczenia od utraty wartości nieruchomości w (...) S.A.. Przystąpili również do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej i ochrony prawnej zawartej w (...) S.A. na okres 1 roku. Jako formę opłaty za wszystkie wskazane ubezpieczenia wybrali doliczenie składek za ubezpieczenia do kwoty kredytu - mieli do wyboru również wpłatę gotówkową (Wniosek o kredyt- k. 207-214).

W dniu 2 lutego 2007 r. Ł. i A. R. wyrazili zgodę na objęcie i obejmowanie ich przez TU na (...) S.A. ochroną ubezpieczeniową na podstawie umowy ubezpieczenia oraz przez (...) S.A. ochroną ubezpieczeniową w ramach ubezpieczenia OC w życiu prywatnym oraz ochrony prawnej na podstawie umowy generalnej (...) z dnia 16 maja 2005r. (Deklaracje zgody na objęcie ubezpieczeniem- k. 216-218).

A. R. i Ł. R. jako małżonkowie objęci ustrojem wspólności majątkowej zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci (zeznania powodów – k. 311 v. - 312).

Otóż w dniu 16 lutego 2007r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF pomiędzy (...) Bank S.A. w K. (...) Oddziałem w Ł. a Ł. R. i A. R.. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 367.145,89 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia

umowy równowartość kredytu wynosiłaby 157.034,17 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 1 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo - odsetkowych (§ 1 pkt 2 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,52% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 2,38%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 3 umowy).

Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 893,59 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 pkt 4 umowy).

Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 9,04% i miały ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu DBCHF i być nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po przewalutowaniu kredytu na PLN odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynoszą 17,55%, nie większe niż odsetki maksymalne i ulegają zmianie w przypadku zmiany indeksu DBPLN (§ 1 pkt 5 umowy).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 316.700,60 złotych polskich (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 pkt 7 umowy).

Przedmiotowy kredyt określony bank wypłacał bezgotówkowo jednorazowo na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie było to sprzeczne z postanowieniami umowy - w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej (§ 1 pkt 10 umowy).

W § 2 pkt 1 umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony na:

- a) w wysokości 14.000,00 złotych polskich na spłatę kredytu w karcie kredytowej (...) S.A., na rachunek wierzyciela kredytobiorcy,
- b) w wysokości 4.000,00 złotych polskich na spłatę zobowiązań finansowych kredytobiorcy na rachunek kredytobiorcy;
- c) w wysokości 123.000,00 złotych polskich na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorcy na rachunek kredytobiorcy;
- d) w wysokości 58.400,00 złotych polskich na pokrycie składki z tytułu ubezpieczenia (...),
- e) w wysokości 151.000,00 złotych polskich na spłatę kredytu mieszkaniowego w (...) S.A., umowa nr (...) z dnia 28.12.2000 na rachunek nr (...),
- f) w wysokości 7.342,92 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości;
- g) w wysokości 9.178,65 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych,
- h) w wysokości 224,32 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatą kredytu.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości: lokal mieszkalny nr (...) w W., ul. (...); cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na sumę

ubezpieczeniową odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku, a jeżeli wartość odtworzeniowa nie została ustalona lub umowa dotyczy lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank; cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia na życie w (...) S.A. w W. - bank na pisemny wniosek kredytobiorcy zwolni zabezpieczenie, w terminie 14 dni od otrzymania wniosku; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później; ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt oraz ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy w TU na (...) S.A. przez okres pierwszego roku kredytowania (§ 3 umowy).

W myśl § 4 pkt 1 umowy, kredytobiorca wyraził zgodę na uczestnictwo w programie (...) w ramach ubezpieczeń: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 1.835,73 złotych polskich oraz ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 7.342,92 złotych polskich.

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 pkt 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W myśl § 7 pkt 1 umowy, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiąc będą integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

W § 9 pkt 2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie z § 10 pkt 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

W § 12 pkt 1 umowy ustalono, że do czasu przedłożenia odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu oraz dokonany innymi wpisami na podstawie wniosków - złożonych przed wypłatą kredytu/transzą kredytu zaakceptowanymi przez bank, a także nie zawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie wskazane w § 1 pkt 3 umowy zostanie podwyższone o 1 p.p. jeżeli nieruchomość w dniu wypłaty kredytu/ I transzy kredytu ma założoną KW i 2 p.p. jeżeli nieruchomość w tej dacie nie ma założonej KW lub wypłata kredytu/I transzy kredytu następuje przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki.

W myśl § 13 pkt 5 i 6 umowy indeks DBCHF ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu DBCHF o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki LIBOR, bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży

ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka LIBOR ulegnie likwidacji (umowa kredytu hipotecznego nr (...) - k. 26-31).

Integralną część umowy stanowił Regulamin do umowy kredytu hipotecznego (§ 25 pkt 1 umowy).

W § 2 regulaminu wyjaśniono, że użyte określenie bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów oznacza sporządzaną przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Zgodnie z § 15 regulaminu do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie podwyższone jest: w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu/l transzy kredytu przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe, w przypadku gdy założona jest księga wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia.

W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika DBZ oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (§ 16 pkt 4 regulaminu).

W myśl § 19 pkt 5 regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków (Regulamin kredytu hipotecznego (...) k. 32-38).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r.- Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W Aneksie nr (...) sporządzonym w dniu 13 października 2011r., bank na wniosek kredytobiorcy dokonał zmiany sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty CHF w taki sposób, że począwszy od dnia wejścia w życie aneksu spłata kredytu następowała będzie w walucie indeksacyjnej CHF lub złotych polskich.

Dotychczasowa treść § 10 pkt 4 umowy otrzymała następujące brzmienie: kredytobiorca ma możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF w ten sposób, że: jeśli kredytobiorca będzie chciał dokonać spłaty raty kredytu w walucie indeksacyjnej winien zapewnić na rachunku kredytu, środki w walucie indeksacyjnej w wysokości raty kredytu wskazanej w harmonogramie spłat. W przypadku spełnienia powyższych warunków bank dokona zarachowania spłaty raty kredytu w walucie. W przypadku gdy kredytobiorca zapewni na rachunku kredytu środki w kwocie wyższej niż wynikające z aktualnego harmonogramu spłat - środki te zostaną zarachowane przez bank na poczet spłaty kolejnej raty kredytu lub innych wierzytelności w terminie ich wymagalności.

Jeśli kredytobiorca będzie chciał dokonać spłaty raty kredytu w PLN winien zapewnić na rachunku kredytu, środki w złotych polskich ustalając wysokość zobowiązania jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych. W przypadku gdy kredytobiorca zapewni na rachunku kredytu środki w złotych polskich w kwocie wyższej niż wynikająca z aktualnego harmonogramu spłat - środki stanowiące nadwyżkę, zostaną przeliczone według kursu sprzedaży wskazanego powyżej i pozostaną na rachunku kredytu w walucie indeksacyjnej. Środki te zostaną zarachowane przez bank na poczet spłaty kolejnej raty kredytu lub innych wierzytelności w terminie ich wymagalności.

Zgodnie z nowym brzmieniem pkt 7 § 10 umowy bank określa wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w następujący sposób: kursy kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujące w banku publikowane są w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych. Tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w banku ustalany jest na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie R. w momencie sporządzania tabeli. Ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie R. spreadu walutowego w wysokości 7%, zaś ustalenie kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej w banku polega na dodaniu do kursu rynkowego dostępnego w serwisie R. spreadu walutowego w wysokości 6%.

Zgodnie z § 3 aneksu wchodził on w życie najpóźniej po upływie 5 dni roboczych od dnia wpływu podpisanego aneksu do banku (Aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego- k. 39-40). Aneks wszedł w życie z dniem 27 października 2011 r. (k. 275).

W dniu uruchomienia kredytu pozwany pobrał od powodów kwotę 9.178,65 zł tytułem pokrycia składek ubezpieczeniowych tj. ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i ubezpieczenia spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy.

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 257.923,35 zł, w tym w złotych polskich kwotę 147.367,63 zł, a we frankach szwajcarskich kwotę 30.150 CHF (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 341, k. 372 i k. 373 v.).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji oraz z pominięciem podwyższonego oprocentowania określonego w § 12 ust. 1. 3 umowy i w § 15 regulaminu wynosi kwotę 186.278,50 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 341).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił przede wszystkim w oparciu o: Wniosek o kredyt (k.207-214), Deklaracje zgody na objęcie ubezpieczeniem (k. 216-218), Umowę kredytu hipotecznego nr (...) (k. 26-31), Regulamin kredytu hipotecznego (...) (k.32-38), Aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego (k. 39-40), zeznania powodów Ł. R. i A. R. (k. 311 v. – 312), opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) (k. 329 – 341 v., k. 370 i nast.).

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności przedstawionych w sprawie dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego uznał je za wiarygodne źródło dowodowe.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania powodów, albowiem są logiczne, spójne i pokrywają się wzajemnie.

W ocenie Sądu opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów (...) (k. 329 i nast., k. 370 i nast.) została sporządzona w sposób rzeczowy, rzetelny oraz przekonujący, w oparciu o wiedzę fachową. Powołany biegły sądowy to kompetentna osoba, posiadająca odpowiednie w tym kierunku specjalistyczne wykształcenie i wieloletnie doświadczenie zawodowe. Sposób badań zaprezentowany przez biegłego wskazuje na prawidłowy tok podejmowania kolejnych czynności analitycznych. Przedmiotowa opinia jest jasna i logiczna. Z tego względu Sąd przyjął w/w opinię za bezstronny i wiarygodny dowód w zakresie dokonanych przez biegłego obliczeń, stanowiący podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie.

Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. S. (k. 256 v.) na okoliczność wskazane przez pozwanego (k. 177 – 177 v.), gdyż okoliczności te były bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy (art. 227 k.p.c.). Wynika to z oceny prawnej roszczeń powodów dokonanej przez Sąd, a przedstawionej poniżej. Natomiast stwierdzenie abuzywności klauzul umownych lub jej braku podlegało jedynie ocenie Sądu, a nie ocenie świadka.

Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o uzupełnienie tezy dowodowej w postanowieniu z dnia 5 lutego 2018 r. w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego (k. 430), uznając że w związku z oceną prawną roszczeń powodów dokonaną przez Sąd, a przedstawioną poniżej, uwzględnienie tego wniosku nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tego samego względu Sąd oddalił ponowny wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań tego świadka (k. 294).

Sąd pominął jako podstawę ustaleń faktycznych zeznania złożone przez świadka C. N. (k. 311 – 311 v.), ponieważ świadek ten nie pamiętał żadnych istotnych okoliczności faktycznych dotyczących przedmiotowej umowy.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Strona powodowa dochodziła ostatecznie w niniejszym pozwie zasądzenia od pozwanego solidarnie kwoty 10.789,27 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty, dodatkowo zasądzenia od pozwanego solidarnie kwoty 30.150 CHF zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 26.298,33 CHF od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 3.851,67 CHF od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z dnia 28 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty, ewentualnie zasądzenia od pozwanego solidarnie kwoty 71.644,85 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 45.168,14 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i od kwoty 29.476,71 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma z dnia 28 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty (k. 383 – 384).

Powodowie oparli roszczenie na twierdzeniu o abuzywności postanowień umowy i regulaminu dotyczących ustalania przez pozwanego kursów walut oraz wprowadzonego ubezpieczenia tzw. pomostowego oraz odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym i ubezpieczenia spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy. Powodowie wnieśli o zwrot nienależnego świadczenia za okres od dnia zawarcia umowy do dnia 31 stycznia 2017 roku.

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako

kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, przy czym w mniejszym zakresie ilościowym niż wynikało to z głównego żądania powodów.

Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

- 1) ***przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,***
- 2) ***kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy jest kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,***
- 3) ***postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji oraz w zakresie podwyższonego oprocentowania określonego w § 12 ust. 1.3 umowy i w § 15 regulaminu są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorców, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z ich pominięciem.***

Do powyższych wniosków doprowadziły następujące rozważania:

Podstawową kwestią wymagającą na wstępie wyjaśnienia jest charakter umowy kredytowej zawartej między stronami.

Kredyt złotówkowy jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo- odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo- odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty) (Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami Raport Rzecznika (...), W., czerwiec 2016r., s. 132-133).

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych: 367.145,89.

Zgodnie z § 1 pkt 3 umowy kredyt oprocentowany został według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 4,52% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosiła 2,38%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Kredyt powodów został im wypłacony w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona także w złotych polskich. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej. Kredyt oprocentowany został w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M.

Zdaniem Sądu z powyższego bezsprzecznie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu indeksowanego. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Kredyt został więc udzielony w złotych, lecz był indeksowany do kursu waluty obcej. Z powyższych względów za bezpodstawne należy uznać twierdzenie pozwanego, że kredyt został udzielony w walucie obcej. W istocie bowiem kredyt został udzielony w złotych, a był jedynie indeksowany do kursu waluty obcej. Należy

zauważyć, że również i w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej. Zgodnie ze stanowiskiem Narodowego Banku Polskiego z dnia 6 lipca 2011r. wyrażonego w toku prac legislacyjnych nad tzw. ustawą antyspreadową: „kredyt w walucie polskiej „denominowany lub indeksowany” w innej walucie niż polska jest kredytem w złotych. Przyjęcie klauzuli indeksowej w postaci innej waluty (tak samo, gdyby indeksem była cena złota, zboża czy innego dobra majątkowego) nie przekreśla faktu, że zobowiązanie zostało wyrażone w złotych. Kredyt indeksowany nie jest kredytem walutowym. Bank albo inny kredytodawca nie może żądać od kredytobiorcy spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie ma też obowiązku przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty (choć w wysokości indeksowanej)”.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na wstępie podkreślić należy, że unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Art. 6 ust. 1 dyrektywy stanowi, że 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, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 dyrektywy zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu (dalszemu) stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Regulacja zawarta w art. 385¹-385³ k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawa europejskiego w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385¹ - 385³ k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny zakreślił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiązącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383³ k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

1. § 1 pkt 1 umowy w części: „indeksowanego kursem CHF”;
2. § 6 pkt 1 umowy: bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy;
3. § 9 pkt 2 umowy: w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków;
4. § 10 pkt 3 umowy: wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF- po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty;
5. § 2 regulaminu w części dotyczącej definicji bankowej tabeli kursów: bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów oznacza sporządzaną przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.
6. § 16 pkt 4 regulaminu: W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika DBZ oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy;
7. § 19 pkt 5 regulaminu: w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku tabeli kursów z dnia wpływu środków,
8. § 4 pkt 1 umowy: „Kredytobiorca wyraża zgodę na uczestnictwo w programie (...) w ramach ubezpieczeń: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 1.835,73 złotych polskich oraz ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosi 7 .342,92 złotych polskich”;
9. § 19 pkt 2, 3 i 6 umowy: „Uczestnictwo w programie (...) jest dobrowolne. W kolejnych latach opłata za uczestnictwo w programie wynosi:
 - a. ubezpieczenie od ryzyka braku możliwości spłat kredytu z powodu utraty źródła dochodu- wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach trwania ubezpieczenia 1% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w dniu odnowienia ubezpieczenia w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia;
 - b. ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy- wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach trwania ubezpieczenia 1% salda zadłużenia z tytułu umowy w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia;

c. ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym- wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach trwania ubezpieczenia 0,5% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w dniu odnowienia ubezpieczenia w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia;

d. ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych- wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach ubezpieczenia 0,08% sumy ubezpieczenia za jeden rok uczestnictwa w programie.

Ochrona ubezpieczeniowa kontynuowana jest w dalszych latach trwania umowy ubezpieczeniowej, jeżeli przed upływem okresu ubezpieczenia kredytobiorca nie złoży pisemnego oświadczenia o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej.

Kredytobiorca wyraża zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty.

10. § 12 pkt 1-3 umowy: „Do czasu przedłożenia odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu oraz dokonany innymi wpisami na podstawie wniosków- złożonych przed wypłatą kredytu/ transzą kredytu zaakceptowanymi przez bank, a także nie zawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie wskazane w § 1 pkt 3 umowy zostanie podwyższone o 1 p.p. jeżeli nieruchomość w dniu wypłaty kredytu/ I transzy kredytu ma założoną KW i 2 p.p. jeżeli nieruchomość w tej dacie nie ma założonej KW lub wypłata kredytu/I transzy kredytu następuje przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym bank otrzymał odpis z KW. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, jeżeli kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu lub nie udokumentował spłaty zadłużeń spłacanych niniejszym kredytem”.

11. § 15 regulaminu: do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu i niezawierającej obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie podwyższone jest: w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu/I transzy kredytu przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe, w przypadku gdy założona jest księga wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym bank otrzymał odpis z KW. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, jeżeli kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu lub nie udokumentował spłaty zadłużeń spłacanych niniejszym kredytem”.

Powodowie domagali się więc uznania za abuzywne trzech rodzajów klauzul: 1) dotyczących indeksacji (§ 1 pkt 1 umowy, § 6 pkt 1 umowy, § 9 pkt 2 umowy, § 10 pkt 3 umowy, § 2 regulaminu, § 16 pkt 4 regulaminu, § 19 pkt 5 regulaminu),

2) dotyczących programu (...) (§ 4 pkt 1 umowy i § 19 pkt 2, 3 i 6 umowy),

3) dotyczących oprocentowania kredytu do czasu przedstawienia postanowienia o ustanowieniu hipoteki (§ 12 pkt 1-3 umowy i § 15 regulaminu).

Na wstępie należało rozważyć abuzywność klauzul indeksacyjnych.

Sąd uznał, że postanowienie umowne zawarte w § 1 pkt 1 umowy w części: „indeksowanego kursem CHF” nie jest postanowieniem abuzywnym. Przeciwnie twierdzenie oznaczałoby, że sama już indeksacja jest niedopuszczalna. W ocenie Sądu nie budzi zaś wątpliwości dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z

perspektywy art. 69 Prawa bankowego. Przesądził powyższe Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, w którym stwierdził, że „umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 Prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że - używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi - jak określił ją pozwany Bank - "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

Zwrócić należy także uwagę na treść art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. antyspreadowej (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011r., zgodnie z którym „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Przepis ten reguluje kwestie intertemporalne związane z jej stosowaniem i wprost potwierdza, że zawieranie umów kredytu indeksowanego było przed wprowadzeniem ww. ustawy dopuszczalne. Również na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) Ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia” (wyrok Sądu Najwyższego 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, LEX nr 1663827).

Zdaniem Sądu z powyżej zacytowanych przepisów wyraźnie wynika dopuszczenie przez prawo kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy

wariant. Sama więc indeksacja jest, co do zasady dopuszczalna, bezskuteczna jest tylko taka, która narusza zasadę równorzędności stron stosunków cywilnych i uniemożliwia ustalenie treści zobowiązania poddanego indeksacji.

Natomiast, zdaniem Sądu, postanowienia zawarte w § 6 pkt 1 umowy, § 9 pkt 2 umowy, § 10 pkt 3 umowy, § 2 regulaminu, § 16 pkt 4 regulaminu, § 19 pkt 5 regulaminu są postanowieniami abuzywnymi.

Jest kwestią bezsporną pomiędzy stronami, że powodowie są konsumentami. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie są osobami fizycznymi i brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa kredytu pozostaje w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą czy zawodową.

W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385¹ k.c.

Po pierwsze, postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 marca 2013r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

W ocenie Sądu sama okoliczność, że klauzule indeksacyjne zostały zawarte w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień.

W myśl art. 385¹ § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powodami została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385¹ § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powodami (art. 6 k.c., art. 385¹ § 4 k.c., por. M. Bednarek, w: „System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna”, tom 5 pod red. E. Łętowskiej, Wyd. C.H. Beck, 2006r, str. 659). Uznać należało, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podolał.

Zdaniem Sądu brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy (Wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004r., I CK 635/03). W umowie kredytu-zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia

poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09). Klauzule waloryzacyjne w umowie powoda nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły "postanowień określających główne świadczenie stron". W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazane przez powódki nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego *essentialia negotii* umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (*accidentalia negotii*).

Sąd uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy (W. Popiołek, *Objaśnienia do art. 385¹ [w:] K. Pietrzykowski, Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Warszawa 2005; K. Zagrobelny, Objąsnienia do art. 385¹ [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2008*).

Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, opubl. baza prawna LEX Nr 1120219).

Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r., sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/13).

Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1096/12, Lex nr 1335762).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez "dobre obyczaje" w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (G.

Bieniek, H. Ciepła, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347).

W ocenie Sądu abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej 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 kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątpienia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumentów.

Należy także zauważyć, że zarówno umowa kredytu, jak i regulamin nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może ulegać zaś wątpliwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron 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. Bank przy tym uwzględniał inny kurs CHF przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Oczywistym dla Sądu jest, że konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w

jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Powyższe oznacza więc, 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.

Oczywistym jest, że celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu CHF przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu CHF oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży CHF, uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta jest jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., VI ACa 441/13, LEX nr 1356719).

Również Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014r. stwierdził, że świadczenie kredytobiorcy polegające na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem zakupu waluty a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie banku (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014r., sygn. akt C-26/13).

Nie sposób zgodzić się z pozwanym, że kryteria określania kursu wskazane przez pozwanego w spornej umowie są wyczerpujące i nie pozostawiają miejsca na jakąkolwiek dowolność. Owszem, wskazał on obiektywne źródło miernika wartości poprzez określenie, że kursy tabelaryczne ustalone są na podstawie kursów rynkowych, ze wskazaniem konkretnego segmentu rynku tj. rynku międzybankowego, precyzyjnie określił on moment w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika oraz czas obowiązywania tabeli poprzez wskazanie, że obowiązuje ona cały następny dzień roboczy, jednakże nie określił on w jakiej wysokości będzie stosował spread - co zdaniem Sądu świadczy już bezsprzecznie o pozostawionej pozwanemu dowolności w tym zakresie. Określenie „rynek międzybankowy” uznać również należy za mało precyzyjne, jest to pojęcie bardzo szerokie i ogólne. Zauważyć również należy, że sam pozwany w aneksie nr (...) z dnia 13 października 2011r. zawartym z powodami zmienił kryteria ustalania kursu- po pierwsze wprowadził bardziej precyzyjne określenie miernika wartości- odwołując się do kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) oraz co najistotniejsze sprecyzował, że ustalenie kursu kupna waluty polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w ww. serwisie spreadu walutowego w wysokości 7%, zaś kursu sprzedaży na dodaniu spreadu w wysokości 6%. Zdaniem Sądu dopiero w taki sposób określone kryteria przeliczania kursu są zgodne z przepisami prawa, gdyż wyłączają dowolność pozwanego i co istotne pozwalają konsumentowi na samodzielne ustalenie wysokości spłacanej raty kredytu.

W ocenie Sądu przy dokonywaniu oceny spornych postanowień nie sposób było pominąć wyników przeprowadzonych już przez Sąd kontroli abstrakcyjnych. Kontrola postanowień wzorców umów może mieć bowiem charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i

realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479 (36) i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta.

W prawomocnym wyroku z dnia 14 grudnia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami Bankowi (...) S.A. w W. postanowień wzorca umowy m.in. o treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” oraz „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty.” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 426/09, Legalis nr 815926).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Wykładnia tych postanowień wskazuje na fakt naruszenia przez pozwanego zasady lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta.

Skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak przedmiotowe klauzule takich zasad nie zawierają, konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji zarządu banku, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować. To nie podkreślany przez stronę pozwaną fakt zmienności niektórych kryteriów ustalania kursu waluty powoduje, że klauzule te są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów, ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności”.

W innym również prawomocnym wyroku z dnia 27 grudnia 2010r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami (...) Bank S.A. w W. postanowienia zawartego we wzorcu umowy o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27grudnia 2010r., sygn. akt XVII AmC 1531/09, Legalis nr 750179).

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd zauważył, że „, abuzywne jest takie postanowienie w umowie o kredyt hipoteczny, z którego wynika, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży franka szwajcarskiego nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy 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 na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi 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. Dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania spreadu przez banki były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem”.

W świetle powyższych orzeczeń jasno więc wynika, że klauzule indeksacyjne zastosowane przez pozwanego również stanowią klauzule abuzywne, gdyż powyższe orzeczenia dotyczą analogicznych klauzul stosowanych przez inne banki.

Oczywiście powyższe orzecznictwo ma charakter niejako posiłkowy, jednakże zdaniem Sądu fakt umieszczenia danej klauzuli w rejestrze postanowień uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. stanowi bardzo ważną wskazówkę interpretacyjną, także dla sądów powszechnych rozstrzygających sprawy indywidualnie.

Analizując wskazane wyżej okoliczności, Sąd Okręgowy nie tracił z pola widzenia, że kontrola postanowień wzorca umowy dokonywana w indywidualnej sprawie powinna uwzględniać całokształt zawartej umowy, jej warunków i skutków, a także rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, LEX Nr 496411). Jednakże, w niniejszej sprawie, jak już była o tym mowa, wszystkie analizowane powyżej cechy spornych postanowień umownych wprost przekładają się na właściwości konkretnego stosunku prawnego łączącego powodów z pozwanym. Sporne klauzule zapewniają bowiem pozwanemu możliwość kształtowania świadczenia powódek w oparciu o wskaźniki niejasne, niejednoznaczne i interpretowane wyłącznie przez pozwanego.

Zdaniem Sądu za postanowienia zawarte w § 12 pkt 1-3 umowy i w § 15 regulaminu są również abuzywne. Zgodnie z nimi: „Do czasu przedłożenia odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu oraz dokonany innymi wpisami na podstawie wniosków- złożonych przed wypłatą kredytu/transzą kredytu zaakceptowanymi przez bank, a także nie zawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez bank, oprocentowanie wskazane w § 1 pkt 3 umowy zostanie podwyższone o 1 p.p. jeżeli nieruchomość w dniu wypłaty kredytu/ I transzy kredytu ma założoną KW i 2 p.p. jeżeli nieruchomość w tej dacie nie ma założonej KW lub wypłata kredytu/I transzy kredytu następuje przed uzyskaniem przez kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym bank otrzymał odpis z KW. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, jeżeli kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu lub nie udokumentował spłaty zadłużeń spłacanych niniejszym kredytem”.

Zgodzić się bowiem należy z powodami, że dostarczenie bankowi odpisu z księgi wieczystej jest jedynie czynnością techniczną i nie powinno wpływać na długość okresu podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia (na długość okresu podwyższonego oprocentowania. Zastosowanie przez pozwaną tego rodzaju wzorca umownego także naruszało w rażący sposób interesy powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. W zakresie tymczasowego zabezpieczenia w postaci stosowania przez bank podwyższonego oprocentowania ryzyko banku ustaje z chwilą uprawomocnienia się wpisu hipoteki na rzecz banku do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia, a nie z chwilą doręczenia bankowi tego odpisu. Wobec powyższego jako nieuzasadnione należało uznać zastosowanie przez bank wzorca umownego na podstawie, którego bank mógł pobierać podwyższone oprocentowanie aż do momentu przedstawienia bankowi odpisu postanowienia o wpisie hipoteki. Wzorzec ten naruszał zasadę ekwiwalentności i proporcjonalności świadczeń, albowiem dawał bankowi uprawnienie do pobierania podwyższonego oprocentowania także po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej na rzecz banku, a zatem już po ustaniu ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego kredytu.

Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zgodnie zaś z art. 385¹ § 2 *in fine* k.c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. Poza tym postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna (W. Popiołek w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, teza 15 do art. 385¹; K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, teza 11 do 385¹).

W konsekwencji należało uznać, że powodowie byli zobowiązani do spłacania kredytu z pominięciem regulacji dotyczącej podwyższonego oprocentowania (§ 12 pkt 1-3 umowy i § 15 regulaminu).

Natomiast Sąd nie znalazł podstaw do uznania, że pozostałe wskazane przez powodów klauzule dotyczące programu (...) (§ 4 pkt 1 umowy i § 19 pkt 2, 3 i 6 umowy) miały charakter abuzywny.

Zdaniem Sądu nie naruszają one bowiem praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Bezpodstawne okazało się twierdzenie powodów, że nie znali jakichkolwiek istotnych umów ubezpieczeń, do których przystąpili, czy też, że nie mieli wpływu na sposób ponoszenia ciężaru składek. Ze złożonej przez powodów zgody na przystąpienie do ubezpieczenia (...) wynika, że sami wybrali opcję doliczenia składek za ubezpieczenie do kwoty kredytu. Powodowie w tym zakresie mieli wybór, tj. mogli płacić składki ubezpieczeniowe w gotówce (k. 213). Co więcej, wszystkie ubezpieczenia, do których przystąpili powodowie byli ubezpieczeniami dobrowolnymi, o które sami wnioskowali, a powodowie oświadczyli, że zapoznali się z treścią warunków ubezpieczenia i je zaakceptowali (k. 216 – 218). Wymaga także zaznaczenia, że ubezpieczenie na życie było przedmiotem indywidualnych negocjacji, w następstwie których powodowie zostali zwolnieni z prowizji (k. 219 – notatka C. N., k. 26 - § 1 pkt 6 umowy).

Brak jest dowodów, że skredytowane powodom przez pozwanego składki ubezpieczeniowe nie zostały przekazane na rzecz Towarzystw (...), którym powodowie zadeklarowali zgodę na objęcie ich ochroną ubezpieczeniową.

Sąd analizując treść przedmiotowych klauzul nie dopatrywał się więc w nich sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Kontynuując rozważania w tym miejscu należy zadać zasadnicze pytanie, a mianowicie jak przedstawia się dalszy byt prawny kredytu indeksowanego po wyeliminowaniu z jego treści klauzul indeksacyjnych. Zdaniem Sądu należy rozpatrzyć następujące możliwości.

Pierwsza możliwość zakłada, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w treści umowy wymaganych przez prawo bankowe istotnych postanowień kredytu. W ocenie Sądu tego rodzaju skutek należy odrzucić. Jak już wskazano powyżej przy omawianiu roszczenia powoda o uznanie umowy kredytu hipotecznego za nieważną, sankcja taka pozostawałaby w sprzeczności z wyraźną treścią art. 385¹ § 2 k.c., jak również z treścią art. 385¹ § 1 k.c. Skoro klauzule walutowe w licznych orzeczeniach zostały uznane za niedozwolone, to nie stanowią essentialia negotii i nie powodują unieważnienia całej umowy kredytu. W ocenie Sądu za ugruntowany należy uznać w orzecznictwie pogląd, iż klauzule indeksacyjne nie dotyczą głównego świadczenia stron. Sąd rozpoznający niniejszy spór pogląd ten podziela.

Druga możliwość jest taka, że w miejsce postanowień uznanych za abuzywne wchodzi przepisy dyspozytywne. Problem w przypadku tego rozwiązania polega na tym, że nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. Zauważyć należy, że skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 § 1 k.c. stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy. Natomiast w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385¹ k.c.) ustawa takiej możliwości nie przewiduje.

Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się brak możliwości zastąpienia przez sąd postanowień umownych uznanych za abuzywne innymi postanowieniami. Jak wyjaśnił Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. (sygn. akt C-618/10) „z brzmienia ust. 1 rzeczonego art. 6 [dyrektywy Rady 93/13/EWG] wynika zatem, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (...) gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”.

W orzeczeniu zaś z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził natomiast, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. Zastosowanie przepisów dyspozytywnych prawa krajowego, w miejsce postanowień abuzywnych ograniczone zostało zatem do sytuacji, w której bez takiego uzupełnienia umowa nie mogłaby dalej obowiązywać- co jak podkreślił TSUE w uzasadnieniu byłoby niekorzystne dla konsumenta- „skutkiem czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone”. W przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytowych. W szczególności nie jest dopuszczalna waloryzacja świadczeń wynikających z umowy kredytowej według średniego kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski.

Jednocześnie Sąd nie podziela poglądu zaprezentowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego polegającego na twierdzeniu, że zachodzi konieczność wypełnienia luki w przypadku wyeliminowania z umowy klauzuli waloryzacyjnej oraz że ustalenie kursu spłaty zobowiązania może nastąpić na podstawie prawa wekslowego (wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16).

W ocenie taka luka w istocie w ogóle nie występuje, bowiem nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałym postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełnienia. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu w/w bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k.c.

Ponadto nawet gdyby uznać że taka luka występuje, Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2008 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnej pochodzącej sprzed tej daty.

W ocenie Sądu taka potencjalna luka nie może także zostać uzupełniona poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy prawo wekslowe. Przepis ten regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP.

Ponadto przepis art. 41 ustawy prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyt został udzielony powodom w istocie w walucie krajowej.

Zdaniem Sądu uznanie, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami jest prawidłowym rozwiązaniem problemu. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Za takim rozwiązaniem, jak już była mowa powyżej, przemawia przede wszystkim literalna treść przepisów kodeksu cywilnego, jak również art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zob. P. Biezuński, Skutki uznania abuzywności kredytowych klauzul walutowych).

Należy zgodzić się z poglądem, że brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulą indeksacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Zdaniem Sądu wyeliminowanie z umowy mechanizmu waloryzacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on - zgodnie z zasadą nominalizmu (od której wyjątkiem jest możliwość wprowadzenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, art. 358 k.c.) - zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Innymi słowy, konsekwencją niedozwolonego charakteru opisanych postanowień umownych jest to, że umowa kredytowa jest umową wyrażającą zobowiązanie w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016r., III Ca 1427/15, LEX nr 2151803; wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2016r., VI C 1713/15, LEX nr 2045180).

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, że nawet gdyby uznać klauzule indeksacyjne za bezskuteczne, to kredyt udzielony powodom nadal jest kredytem nadzwyczaj silnie powiązany z walutą obcą, ponieważ kredyt ten został udzielony w tej walucie i nie powinien utracić walutowego charakteru, gdyż byłby wewnętrznie niespójny. Jak już zostało to uprzednio podniesione przez Sąd przedmiotowy kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Kredyt udzielony powodom był jedynie waloryzowany kursem CHF. Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązani byli spełnić na rzecz banku powodowie. Na marginesie, dodać należy, co już było wcześniej zauważone, że zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorcy, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia, wykorzystując kurs waluty obcej.

Nie ma znaczenia w tym zakresie, w ocenie Sądu, oczywisty fakt podniesiony przez pozwanego, iż nie zawarły on umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. W tym miejscu należy podnieść, że LIBOR (L. I. R.) stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L. dla walut o globalnym znaczeniu: dolar amerykański, euro, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez wybrane banki będące uczestnikami panelu LIBOR, które prowadzą aktywną działalność na rynku międzybankowym w L.. Wyznaczaniem wartości LIBOR zajmuje się I. A.. WIBOR (W. (...)) również stanowi jedynie umowny i fakultatywny parametr transakcji finansowych, instytucje finansowe przyjmują go jako stawkę bazową dla takich transakcji. Jest to referencyjna wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym w Polsce dla waluty krajowej. Obliczany jest jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR. Wyznaczaniem wartości WIBOR zajmuje się spółka (...) S.A. Jest okoliczności bezsporną, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR, a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR. Jak jednak słusznie zauważono w orzecznictwie, okoliczność, że wobec zamieszczenia w umowie klauzuli abuzywnej powstaną skutki odmienne od zamierzonych przez strony, nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku zastosowania bezwzględnie wiążącego przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. i stwierdzenia tejże abuzywności. Jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku będzie uzyskanie przez powodów kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten będzie spowodowany li tylko zamieszczeniem w umowie przez pozwanego banku klauzuli sprzecznej z prawem. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Nie można także tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że zarówno LIBOR, jak i WIBOR mają charakter rodzajowo tożsamy, a mianowicie stanowią umowny parametr transakcji finansowych, którego wysokość ustalana jest przez banki pełniące dominującą rolę na rynku finansowym.

Sąd nie podziela także poglądu, że uwzględnienie żądania powodów spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy. Zauważyć bowiem należy, że stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze rodzi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje inną rzeczywistość

zobowiązaniową. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli nie wiąże się bowiem z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji *expressis verbis* przewidzianej w ustawie, a mianowicie niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Pozwany w nieuzasadniony sposób pomija jednakże, że wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania samego pozwanego, który bezprawnie narzucił konsumentom bezskuteczne postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR należy uznać za naturalną sankcję cywilną – następstwo zachowania kredytodawcy polegające na wprowadzeniu do kontraktu bezskutecznej klauzuli. Zdaniem Sądu sam brak takiego rodzaju produktów w ofercie rynkowej banków nie stanowi przeszkody do uznania przedstawionej przez Sąd oceny prawnej za nieuzasadnioną. W ocenie Sądu obliczenie zobowiązania kredytobiorców wynikającego z umowy kredytu złotowego według stawek oprocentowania LIBOR nie może także zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami. Sąd rozpoznający niniejszy spór nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2016 r., III C 1073/16 (M. Prawn. 2017/2/98), że doprowadzenie do sytuacji, w której kredyt udzielony w złotych byłby oprocentowany tak jak kredyt walutowy byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu nieindeksowanego i w związku z tym ponosili znacznie wyższe koszty kredytu. Zdaniem Sądu ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współzycia społecznego powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną powodów jako kredytobiorców. Raz jeszcze należy podkreślić, że wyeliminowanie z umowy zawartej przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania powodów, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania pozwanego banku. W ocenie Sądu powodowie nie powinni ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które zostały określone w przepisie art. 385 (1) § 1 i 2 k.c., w szczególności nie powinni ponosić żadnych ujemnych następstw.

Zdaniem Sądu powodowie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia za cały okres objęty żądaniem pozwu. W tym zakresie za bez znaczenia należy uznać zdarzenie w postaci zawarcia przez strony aneksu nr (...) do umowy kredytu (k. 39). W ocenie Sądu wobec uznania bezskuteczności mechanizmu indeksacji w głównej umowie stron postanowienia aneksu odnoszące się do tego mechanizmu należy uznać także za bezskuteczne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przepisy aneksu wskazujące na możliwość spłaty zobowiązania w inny sposób pozostawały w funkcjonalnym związku z klauzulą indeksacyjną zawartą w umowie głównej. Skoro mechanizm indeksacji podlega wyeliminowaniu z umowy *ex lege* to tym samym dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogą odnieść skutku prawnego. Postanowienia aneksu mogłyby odnieść skutek tylko wówczas gdyby umowa kredytu zawierała skuteczne klauzule indeksacyjne.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz ustalenia faktyczne stwierdzić należy, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powodowie wystąpili z roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powodów jako kredytobiorców na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Skoro mechanizm indeksacji oraz podwyższone oprocentowanie nie wiążą, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm i podwyższone oprocentowanie pobrał kwoty od powodów bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Jak stanowi art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank

pobierał od pozwanych wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Sąd nie podzielił poglądu, że powodowie nie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedzieli, iż nie byli zobowiązani do świadczenia (art. 411 kc). Nie ulega bowiem wątpliwości, że powodowie dokonywali spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony pozwanego. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 kc należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwała SN z 19.12.1972, III CZP57/71, OSN 1973/3/37, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26.01.2016 r., VI ACa 115/16, Lex nr 2009537 oraz komentarz do art. 411 kc E. Gniewek Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011). Należy przyjąć, że powodowie spełniali świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wiarygodność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla powodów, świadczyli oni zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 kc odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. kredytobiorcy tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 257.923,35 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 341).

W okresie od dnia zawarcia przedmiotowej umowy kredytu do dnia 31 stycznia 2017 r. wysokość zobowiązania kredytobiorców wobec kredytodawcy obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji oraz z pominięciem podwyższonego oprocentowania określonego w § 12 ust.1.3 umowy i w § 15 regulaminu wynosi kwotę 186.278,50 zł (opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – k. 341).

Powyższe oznacza, że powodowie są uprawnieni do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 71.644,85 złotych. Kwota ta stanowi nadpłatę ze strony powodów na rzecz pozwanego (k. 341 – opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości) i podlega zasądzeniu od pozwanego na rzecz powodów.

Jednocześnie stwierdzić należy, że powództwo dalej idące co do należności głównej podlegało oddaleniu.

Dodatkowo należy podnieść, że roszczenie powodów nie mogło zostać uwzględnione jako żądanie określone w sposób solidarny. Sąd uznał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż powodowie są wierzycielami solidarnymi w zakresie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Nie wynika to z przepisu prawa ani z umowy. Wprawdzie powodowie są małżonkami, ale przepis art. 30 § 1 kro wprowadza jedynie zasadę solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, natomiast w ogóle nie dotyczy solidarności czynnej. Wobec braku przesłanek z art. 369 k.c. o solidarności czynnej nie mogło być zatem mowy w niniejszej sprawie. Powodowie jako małżonkowie objęci wspólnością ustawową są uprawnieni do domagania się wiarygodności jedynie łącznie od dłużnika, a nie na zasadzie solidarności.

Sąd rozstrzygnął o odsetkach ustawowych na podstawie art. 481 § 1 kc, zgodnie z jego treścią art. 481 k.c. odsetki należą się za opóźnienie w zapłacie, to jest za uchybienie terminowi płatności. Jak zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 22 marca 2001 r. (sygn. akt V CKN 769/00) w wypadku roszczeń o zwrot świadczenia nienależnego data wymagalności roszczenia co do zasady nie pokrywa się z terminem zapłaty: "Inaczej przedstawia się zagadnienie wymagalności w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych, do których zaliczyć trzeba zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia. W tym przypadku nie jest możliwe do przyjęcia stanowisko utożsamiające terminy

wymagalności i spełnienia świadczenia, gdyż art. 455 k.c., określający termin spełnienia świadczenia wyznacza go jako "niezwłoczny" po wezwaniu przez wierzyciela."

„Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć tego terminu, odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony należy pogląd, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93). Oznacza to, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Czas opóźnienia w spełnieniu świadczenia (zwrot przez pozwany bank nadpłaconych przez powoda odsetek), nie może być liczony od chwili, w której dokonywane były poszczególne nadpłaty. Opóźnienie pozwanego banku w spełnieniu świadczenia rozpoczęło się bowiem później (niezwłocznie po upływie wyznaczonego terminu) niż to wynika z zaskarżonego wyroku." (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001r., sygn. akt V CKN 769/00, Legalis nr 50791).

Sąd orzekający w sprawie niniejszej w całości podziela cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego. O ile zatem poszczególne kwoty żądane przez powodów były faktycznie wymagalne w dniach zapłaty poszczególnych rat, to prawo żądania przez nich zapłaty odsetek za opóźnienie przy ich zwrocie powstało dopiero z upływem terminu określonego przez nich pozwanemu bankowi w wezwaniu do zapłaty, o ile termin ten był terminem odpowiednim z punktu widzenia art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W przedmiotowej sprawie za takie wezwanie do zapłaty należy uznać doręczenie pozwanemu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 3 marca 2017 r. (k. 222). Zdaniem Sądu 7 - dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności należy uznać za niezwłoczny w rozumieniu art. 455 kc. Termin ten co do kwoty 45.168,14 zł minął zatem z dniem 10 marca 2017 r. i od dnia następnego po tym dniu pozwany pozostaje w opóźnieniu i od tego też dnia powodowie byli uprawnieni do domagania się odsetek ustawowych od pozwanego. Natomiast co do kwoty 29.476,71 zł to za wezwanie do jej zapłaty należy uznać doręczenie pozwanemu odpisu pisma z dnia 28 czerwca 2018 r., co nastąpiło w dniu 16 lipca 2018 r. (k. 393). Zdaniem Sądu 7 - dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego tej należności należy uznać także za niezwłoczny w rozumieniu art. 455 kc. Termin ten co do kwoty 29.476,71 zł minął zatem z dniem 23 lipca 2018 r. i od dnia następnego po tym dniu pozwany pozostaje w opóźnieniu i od tego też dnia powodowie byli uprawnieni do domagania się odsetek ustawowych od pozwanego.

W konsekwencji w zakresie w jakim powodowie domagali się odsetek ustawowych za opóźnienie za okres poprzedzający w/w terminy Sąd uznał to żądanie za nieuzasadnione.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu. Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Zasądzenie z tego tytułu kwoty 1.547,52 zł od powodów na rzecz pozwanego stanowi następstwo reguły, iż częściowe przegranie sprawy stwarza obowiązek częściowego zwrotu kosztów procesu, a jej wysokość wynika z wygrania sprawy przez powodów w 47,22 % (zasądzona kwota 71.644,85 zł przy wartości przedmiotu sporu na poziomie 151.718,45 zł), a przez pozwanego w 52,78 %, przy łącznych kosztach procesu poniesionych przez strony w kwocie 14.749,10 zł (po stronie powodowej: 1.000 zł – opłata sądowa od pozwu, 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego w procesie, 2.915,10 zł – wynagrodzenie biegłego, a po stronie pozwanego: 5.400 zł – wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, 17 zł – opłata skarbową od pełnomocnictwa). Należy podnieść, że powodów należy potraktować jako stronę przegrywającą spór także w tym zakresie w jakim dokonali cofnięcia pozwu. Pozwany powinien ponieść koszty procesu w kwocie 6.964,52 zł (14.749,10 zł x 47,22 %), a

dotychczas poniósł już te koszty na kwotę 5.417 złotych. W konsekwencji do zapłaty pozostała na rzecz powodów od pozwanego kwota 1.547,52 zł (6.964,52 zł - 5.417 zł).

Sąd uznał za nieuzasadnione domaganie się przez pełnomocnika procesowego pozwanego wynagrodzenia w podwójnej stawce minimalnej. W ocenie Sądu ilość posiedzeń w niniejszej sprawie, ilość pism procesowych sporządzonych przez pełnomocnika, charakter niniejszej sprawy, nie uzasadniają przyjęcia, iż przedmiotowa sprawa wymagała zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika procesowego pozwanego w porównaniu do innych spraw. W konsekwencji Sąd uznał za wystarczające przyznanie pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki podstawowej. Zgodnie z przepisem art. 109 kpc Sąd samodzielnie określa wysokość kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez zawodowego pełnomocnika biorąc pod uwagę okoliczności powyżej wskazane.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.