

UZASADNIENIE

W pozwie z 6 grudnia 2016 roku M. O. i W. O. wnieśli o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. kwoty 144.284,36 złotych tytułem zwrotu nienależnie pobranego, zawyżonego świadczenia – spłaty wraz z odsetkami zobowiązania kredytowego z umowy nr (...) o hipoteczny kredyt konsolidacyjny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, zawartej 7 grudnia 2006 roku. Powodowie domagali się nadto zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od w/w kwoty od 9.12.2016 roku do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów postępowania.

Na uzasadnienie żądania powodowie podali, że strony zawarły umowę kredytu hipotecznego na kwotę 493.000 złotych, kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 9 listopada 2006 roku wynosiła 210.396,03 CH. Okres kredytowania strony początkowo ustaliły na 228 miesięcy, natomiast oprocentowanie kredytu wynosiło 4.00%. Powodowie wskazali, że w czasie trwania umowy **oprocentowanie kredytu zmieniło się** i gdy stopa referencyjna wzrastała, wzrastały także raty kredytu, natomiast, gdy stopa referencyjna ulegała obniżeniu raty pozostawały niezmienione.

Nadto, w umowie zawarto postanowienie, iż kwota wyrażona w walucie obcej jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA, z dnia i godziny uruchomienia kredytu, wobec czego pozwany Bank **dokonał indeksacji kredytu do franka szwajcarskiego po ustalonych arbitralnie przez niego, przyszym – w stosunku do daty umowy, kursie, podobnie jak i przeliczenia rat kapitałowo – odsetkowych (dowolnie ustalany spread)**, a możliwość arbitralnego, jednostronnego kształtowania warunków umowy należy do klauzul abuzywnych, która w takim wypadku nie obowiązuje.

Zdaniem powodów skutkiem zastosowania klauzul abuzywnych, sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającymi interes strony powodowej jest to, że kredyt został powodom udzielony, wobec abuzywności klauzuli indeksacyjnej, bezpośrednio w złotych polskich, a powodom przysługuje prawo do zwrotu świadczeń spełnionych bez podstawy prawnej a więc nadpłaconych kwot poszczególnych rat z oprocentowaniem.

(pozew k. 2 – 8).

W odpowiedzi na pozew z dnia 1 lutego 2017 roku pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według nor przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana podniosła, że strony zawarły umowę kredytu hipotecznego, ale wybór kredytu był przemyślaną i dobrowolną decyzją powodów, nadto przez okres ok. 10 lat powodowie nie kwestionowali ważności umowy ani jej poszczególnych postanowień. Zdaniem pozwanej, z powodu umocnienia się waluty franka szwajcarskiego powodowie doszli do wniosku, że zawarta umowa jest mniej korzystna od ich oczekiwań i zaczęli dopatrywać się w niej naruszenia interesów konsumentów, co należy uznać za nieuzasadnioną próbę uchylecia się od skutków podjętej decyzji finansowej. Według pozwanej konsumenci, nie są zwolnieni z odpowiedzialności za podejmowane decyzje ekonomiczne, a klauzula nie może stać się abuzywna, ze względu na niekorzystne wahania czynnika zmiennego przyjętego w umowie. Bezpodstawne są także, wedle stanowiska strony pozwanej, twierdzenia powodów o dowolności kształtowania przez pozwanego kursu CHF, czy też niemożności ustalenia przez powodów swojego zobowiązania, wobec okoliczności, iż świadomi ryzyk związanych z wybranym wariantem kredytu, zdecydowali się na taki produkt finansowy. W przekonaniu pozwanej, stosowanie w umowach kredytu klauzul zmiennego oprocentowania jest prawnie dopuszczalne i brak jest możliwości zastąpienia jej poprzez przyjęcie oprocentowania stałego. Nadto zdaniem pozwanego roszczenie nie zostało udowodnione tak co do zasady jak i wysokości, oraz nie istnieje solidarność po stronie powodów – brak legitymacji czynnej wierzycieli solidarnych. Nadto pozwany zakwestionował prawidłowość założeń, które stanowiły podstawę wyliczeń wartości przedmiotu sporu przedstawionych przez powodów. Pozwana podkreśliła także brak podstawy prawnej żądań powodów - wykazania

przesłanek z 385 k.c. - powodowie sami określili walutę kredytu jako CHF już we wniosku kredytowym i wybrali zmienne oprocentowanie kredytu, a zatem kwestionowane postanowienia były przedmiotem indywidualnych ustaleń stron. Pozwana zaprzecza jakoby doszło po stronie pozwanej do bezpodstawnego wzbogacenia, a powodowie nie wykazali przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, w dodatku nie sposób uznać by umowa stron była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

(odpowiedź na pozew - k. 40 - 75).

W piśmie z dnia 6 kwietnia 2017 roku ustanowiony przez powodów pełnomocnik doprecyzował roszczenie powodów podnosząc, iż wnosi o ustalenie, że nie wiążą powodów postanowienia, umowy nr (...) o hipoteczny kredyt konsolidacyjny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, zawartej w dniu 7 grudnia 2006 r., które stanowią:

1. w § 1 ust. 3A „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2006-12-09 według **kursu kupna** waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 210.396,03 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie”;
2. w § 7 ust. 1 „(...) udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia Kredytu”;
3. § 10 ust. 2 „**Zmiana wysokości oprocentowania** kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”;

oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa w procesowego wg. norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniesiono, iż powodowie dochodzą w procesie zasądzenia od pozwanego kwoty 144.284,36 zł tytułem nienależnego świadczenia pobranego na podstawie abuzywnych postanowień umownych. A nadto, iż abuzywność ww. postanowień powoduje, iż umowa o kredyt nie zawiera wiążących postanowień w zakresie waluty kredytu oraz oprocentowania, co skutkuje uznaniem, iż takie zachowanie pozwanego było, nienależnym wykonaniem umowy z art. 471 kc i uzasadnia roszczenie powodów o zwrot nienależnego świadczenia w trybie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, tj. art. 405 kc i nast. Pełnomocnik podniósł fakt braku jakiegokolwiek możliwości negocjowania warunków umowy, a tym samym brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy o kredyt, zakwestionował postanowienia w umowie o kredyt dot. **ustalania kursów walut** obcych oraz podniósł, iż stosowane przez bank klauzule zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKIK. Pełnomocnik wskazał, iż powodowie nie godzili się w zawartej umowie o kredyt na przyjęcie na siebie niczym nieograniczonego ryzyka - całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany waluty przez pozwanego. Z tego względu należy przyjąć, iż umowa pomiędzy stronami nadal obowiązuje, bez jakiegokolwiek zmiany, poza uchyleniem nieuczciwych klauzul a okoliczność wykonywania umowy absolutnie nie eliminuje abuzywności danego postanowienia. Pojęcie „stopy referencyjnej” nie zostało przez pozwanego w żaden sposób wyjaśnione, a **wysokość oprocentowania** winna być tak unormowana w umowie, by w chwili jej zawarcia konsument mógł dokonać oceny celowości i opłacalności zaciągnięcia kredytu. Określenie warunków to wskazanie konkretnych stanów faktycznych warunkujących dopuszczalność zmiany oprocentowania. A wobec tego, że umowa nie zawierała postanowienia, która regulowało takie zmiany, zdaniem pełnomocnika powodów, ich ewentualne wprowadzenie nie można uznać za skuteczne, zaś za obowiązujące należy przyjąć oprocentowanie z dnia zawarcia umowy (4 %).

(pismo – k. 306 - 322)

W piśmie z dnia 4 września 2017 roku pełnomocnik powodów wyjaśnił, że w piśmie z 6 kwietnia 2017 roku rozszerzono powództwo o żądanie zgłoszone obok dotychczasowego, w postaci ustalenia, wyjaśniając, że jest nowe, w konsekwencji ustalenia - żądanie zapłaty.

(pismo – k. 425-428)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 7 grudnia 2006 r. powodowie zawarli z pozwanym (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. umowę nr (...) o hipoteczny kredyt konsolidacyjny dla osób fizycznych (...), udzielony w złotych polskich na kwotę 493.000 zł, waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Okres kredytowania początkowo określono na 228 miesięcy od 7 grudnia 2006 do 1 grudnia 2025 roku.

Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym, w dniu zawarcia umowy, określono na 4,00% z tym, że w okresie ubezpieczenia kredytu, dokonanego zgodnie z § 3 ust. 6 pkt. 1, oprocentowanie kredytu ulega podwyższeniu o 1,00 p.p. i wynosi 5,00 %. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania kredytu o 1,00 p.p. następuje od daty spłaty najbliższej raty.

W umowie została oznaczona kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji, która na datę 9 listopada 2006 roku, według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosiła 210.396,03 CHF - § 1 ust. 3A umowy. W postanowieniu tym wskazano, iż „kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie.”

Bank udzielił kredytu hipotecznego w kwocie 493.000 złotych waloryzowanej kursem kupna waluty CHF wg. tabeli kursowej (...) Bank S.A. (kursu kupna waluty z dnia i godziny uruchomienia kredytu) (§ 7).

Wedle treści umowy, kredyt oprocentowany był według **zmiennej stopy procentowej**, która w dniu zawarcia umowy ustalona została na poziomie wskazanym w § 1 ust. 8 umowy. W umowie ustalono, iż **zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.** (§ 10 ust. 2) Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z w/w postanowieniami nie stanowiła zmiany umowy,

Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w równych ratach kapitałowo – odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, będącym integralną częścią umowy (§ 11 umowy) i upoważnili bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kredytu i odsetek z rachunku (...) (§ 12 umowy). Zgodnie z treścią § 11 ust. 4 umowy, **raty kapitałowo odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50.** W umowie wskazano, iż kredytobiorcy mają prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia (§ 18 umowy). Integralną część umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych (...) - z którym kredytobiorcy się zapoznali i uznali za wiążący (§ 26 umowy). W § 29 umowy zawarte zostało oświadczenie kredytobiorców, iż zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują, jak również, iż są świadomi, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu a nadto, iż zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w banku oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują.

/umowa kredytu – k. 9-13/

Umowa była dwukrotnie aneksowana, w związku z czym okres kredytowania został zmieniony na 284 miesiące tj. od dnia 2006-12-07 do dnia 2030-09-01 oraz umożliwiono kredytobiorcom dokonywanie zmian waluty spłaty kredytu waloryzowanego kursem CHF, ze złotych polskich na walutę waloryzacji oraz z waluty waloryzacji na złote polskie w okresie obowiązywania umowy.

/aneksy - k. 14 i k. 15-18/

W czasie wykonywania umowy stopa oprocentowania kredytu hipotecznego powodów była wielokrotnie zmieniana. Po zmianie oprocentowania, zgodnie z zawartą przez strony umową, bank przysyłał harmonogram spłat rat udzielonego kredytu. Jako stawka referencyjna, stanowiąca podstawę zmian wskazywany był wskaźnik LIBOR 3M – CHF. Libor jest stawką referencyjną odnoszącą się do walut. Parametrem, który decydował o tym, że nie mogło być symetrycznego obniżenia oprocentowania był wskaźnik CDS wskazujący, jaka jest cena zabezpieczenia strony.

/bezsporne; zeznania świadka H. P. – k. 288v. – 289, e-protokół (...):17:43 - 01:22:20 /

Przyczyną podwyższenia przez bank stawki oprocentowania była pogłębiająca się w Szwajcarii inflacja, która spowodowała zmianę wartości franka szwajcarskiego, a w konsekwencji – wzrost stopy procentowej kredytów na rynku międzybankowym (LIBOR 3M), stanowiącej podstawę wyznaczania oprocentowania kredytowego - jej powodem było przeniesienie stóp inflacyjnych dla franka szwajcarskiego, co pociągnęło za sobą wzrost oprocentowania kredytów oferowanych na rynku międzybankowym (LIBOR 3M), stanowiącego podstawę oprocentowania dla wszystkich zobowiązań uruchamianych przez klientów mBanku w walucie frank szwajcarski (CHF).

/ wydruk z archiwum notowań CHF za okres od 1 stycznia 2006r. do 30 stycznia 2017r. – k. 194 /

W okresie od dnia 1 lutego 2007 r. do dnia 1 grudnia 2016 r. powodowie regularnie uiszczali raty kredytu.

/elektroniczne zestawienie operacji – k. 19-25/

Dnia 2 grudnia 2016 roku strona powodowa wezwała pozwanego Bank do zwrotu nienależnie pobranych przez niego świadczeń z tytułu umowy kredytowej nr (...) o hipoteczny kredyt konsolidacyjny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF zawartej 7 grudnia 2006r. wraz z odsetkami za opóźnienie, z uwagi na okoliczność, iż umowa ta zawiera klauzule abuzywne.

/wezwanie i odpowiedź – k. 30 - 32/

Aktualnie pozwany działa pod nazwą (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W..

/bezsporne/

Sporna umowa została zawarta przez powodów w celu uzyskania kredytu na refinansowanie innych dziewięciu zobowiązań kredytowych (z kredytu pomostowego, kredytów obrotowych limitu kredytowego i limitów kart kredytowych) oraz niesprecyzowany cel konsumpcyjny i nie miała związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą.

/wyjaśnienia powoda - k. 439 e-protokół (...):07:34/

Powyższe ustalenia zostały poczynione na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy oraz zeznań świadka H. P.. Wiarygodność złożonych do akt sprawy dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron i wobec braku jakichkolwiek zastrzeżeń co do jej kompletności i autentyczności Sąd uznał ją za w pełni miarodajną dla potrzeb ustaleń faktycznych w sprawie. Okoliczności dotyczące treści umowy pozostawały niesporne między stronami.

Sąd postanowił oddalić wniosek o dopuszczenie dowodu przesłuchania świadka S. D. (1), oraz wnioski o przeprowadzenie dowodu z prywatnych opinii załączonych do odpowiedzi na pozew, a także wniosek o przesłuchanie stron. Wobec braku inicjatywy dowodowej powodów zmierzającej do wykazania wysokości ewentualnej nadpłaty, przy założeniu, że powództwo mogło być uznane za usprawiedliwione, przynajmniej częściowo, co do zasady (o czym niżej), dowody te pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo podlegało oddaleniu jako nieudowodnione, co do wysokości.

W sprawie bezsporne jest, iż 7 grudnia 2006 roku strony zawarły umowę, na podstawie której powodom udzielono kredytu z klauzulą waloryzacji odwołującą się waluty obcej, oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej, która na moment podpisania umowy wynosiła 4%, przy czym w umowie wskazano, że oprocentowanie może ulegać zmianie w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju, którego waluta jest walutą kredytu. Rozstrzygnięcia wymagała w pierwszej kolejności kwestia, czy zapis ten, dotyczący zmiany oprocentowania ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego. Analogicznie rzecz się ma, jeśli chodzi o klauzulę kursową, a co za tym idzie określenie korzyści banku, jaką osiąga z wykonania umowy dzięki tzw. spreadowi. Na kanwie tego ustalenia, powodowie dochodzili zapłaty - zwrotu nadpłaty dokonanej wskutek stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych.

Sąd podziela co do zasady stanowisko powodów, zgodnie z którym tak blankietowa klauzula dotycząca zmiany oprocentowania w czasie umowy, jak i klauzule odwołujące się kształtowania wyłącznie wolą banku kursu walut stosowanego do przeliczeń, są niedozwolone.

Dokonując wykładni zahaczanych postanowień umowy, należy mieć na uwadze treść i cel Dyrektywy 93/13/EEC o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich, której implementacją są przepisy art. 385¹ – 385³ k.c., a którym było zapewnienie ochrony szeroko rozumianych interesów konsumenta, także w aspekcie ekonomicznym. Już w preambule Dyrektywy wskazano, iż obowiązkiem Państw Członkowskich jest zapewnienie aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków, by umowy sporządzane były prostym, zrozumiałym językiem, tak by konsument miał faktyczną możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy (por. art. 4), natomiast wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na jego korzyść (por. art. 5). Nadto Państwa Członkowskie winny zapewnić, by nieuczciwe warunki nie były wiążące, oraz gwarantować, by umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, pod warunkiem, że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków, może ona nadal obowiązywać (art. 6). Na mocy art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodując znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Warunki takie zawsze zostaną uznane za nie wynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał wpływu na ich treść, zwłaszcza, jeśli zostały przedstawione mu w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Ciężar dowodzenia, że warunki zostały wynegocjowane indywidualnie spoczywa na sprzedawcy bądź dostawcy. Do warunków, które mogą być uznane za niewłaściwe zaliczono m.in. w pkt. j) i k): umożliwienie sprzedawcy jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie; umożliwienie sprzedawcy dokonywania jednostronnych zmian w cechach dostarczanego produktu lub usługi bez uzasadnionego powodu. Z art. 4 Dyrektywy wynika, że ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy określenia głównego przedmiotu umowy ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Za wyjątkiem jednoznacznie sformułowanych postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, pozostałe 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 (art. 385¹ § 1 k.c.). Warunkiem uznania określonej klauzuli umowy za niedozwolone postanowienie

umowne jest stwierdzenie, iż zostały spełnione następujące przesłanki: a) umowa została zawarta z konsumentem, b) postanowienie umowy nie zostało uzgodnione z nim indywidualnie, c) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, d) postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron.

Konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., jest osobą fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jak ustalono, powodowie zawarli umowę w celu sfinansowania innego rodzaju zadłużeń, niemających związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. (k. 439).

Warunkiem uznania postanowienia umownego za niedozwolone jest niezgodnienie jego treści z konsumentem, co w szczególności odnosi się do postanowień przejętych z wzorca umowy zaproponowanego mu przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Zrealizowanie wymogu indywidualnego uzgodnienia postanowienia nie może sprowadzać się do zapoznania konsumenta z treścią wzorca czy wyrażenia przez niego zgody na włączenie postanowienia do umowy. Za indywidualnie uzgodnione uznać można klauzule, na których treść konsument mógł wpływać. Wypełnienie tego warunku nie realizuje się jednak wyłącznie we wspólnym wypracowaniu kształtu lub treści porozumienia w drodze rokowań czy negocjacji. Rzeczywisty wpływ konsumenta może wyrażać się w różny sposób - nie tylko poprzez uczestnictwo w kształtowaniu treści postanowienia. Za indywidualnie uzgodnione uznać bowiem należy także i takie klauzule, których włączenie do umowy zaproponował sam konsument (por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16 sierpnia 2010 roku, XVII AmC 727/09, niepubl.).

Aby postanowienie umowne mogło zostać uznane za abuzywne konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki kredytobiorcy w sytuacji braku takiej klauzuli. Jeśli byłby on w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny. Jeżeli zamieszczona w umowie klauzula nie pogarsza, zwłaszcza rażąco, sytuacji kredytobiorcy albo wręcz ją poprawia, nie można jej przypisać cechy abuzywności.

Skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy jest definitywna utrata jego mocy wiążącej wobec konsumenta *ex tunc* i *ex lege* (tak np. wyrok z 6 października 2009 r. w sprawie C-618/10 B. E. przeciwko J. C.), jednakże umowa nadal obowiązuje bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia postanowień nieuczciwych, o ile jej dalsze obowiązywanie jest możliwe.

Powodowie dochodzili, w konsekwencji ustalenia abuzywności wskazanych wyżej postanowień **§ 1 ust. 3A § 10 ust. 2 i § 11 pkt 3a** umowy kredytowej, zwrotu nadpłaconej części oprocentowania kredytu w kwocie 144.284,36 złotych.

W ocenie Sądu, rację mają powodowie, że omawiane zapisy umowy nie zawierają precyzyjnych, weryfikowalnych kryteriów tak zmiany oprocentowania kredytu jak i obliczania wysokości świadczeń w walucie, do której kwota kredytu, zgodnie z umową, jest waloryzowana.

Postanowienie traktujące o zmianie oprocentowania, odwołując się do niedookreślonych ekonomicznych parametrów o charakterze ogólnym, skonstruowane zostało w sposób pozwalający *de facto* stronie pozwanej na dowolne i arbitralne decydowanie kiedy zmienić stopę procentową i jak ukształtować jej wysokość. Już z tego tylko powodu, narusza ono rażąco interesy powodów jako konsumentów, oraz jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W tym konkretnym przypadku, w braku kryteriów zmiany kosztu kredytu nie sposób ocenić, czy klauzula jest bardziej czy mniej korzystna dla konsumenta niż jej brak. Niekorzystna jest ze swej istoty sytuacja niepewności kontrahenta banku co zadłużenia.

Skoro postanowienie z § 10 ust. 2 umowy, dotyczące zmiany stopy oprocentowania kapitału, jest abuzywne, to nie może być stosowane. W umowie pozostaje natomiast klauzula o zmiennym oprocentowaniu, które na dzień zawarcia umowy wynosiło 4%. W efekcie umowa opiewa na oprocentowanie zmienne, ale z racji nie związania konsumenta klauzulą dotyczącą jego zmiany, nie może się ono w toku wykonywania kontraktu zmieniać. Wbrew pozorom, taki kształt umowy nie kłóci się z naturą nawiązanego przez strony stosunku prawnego. Można przecież wyobrazić sobie umowę przewidującą oprocentowanie zmienne, z jasno określonymi, ekonomicznymi parametrami - kryteriami jego zmiany,

podczas wykonywania której, sytuacja ekonomiczna (kraju, Europy, świata) jest na tyle stabilna, że owe parametry są niezmiennie i w związku z tym nie ma potrzeby ani możliwości zmiany stopy oprocentowania pożyczonego kapitału. Oprocentowanie ukształtowane jako potencjalnie zmienne, ale nie zmieniające się, w aspekcie ekonomicznym może zrównać się ze stałym, ale w ujęciu prawnym jest oczywiście inną konstrukcją, której rezultat ekonomiczny uzależniony może być od zdarzeń przyszłych i niepewnych.

Dokonując takiej oceny, Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie podziela poglądu wyrażonego w sprawie II CSK 768/14, w której Sąd Najwyższy nakazał podjęcie próby wypełnienia niedookreślonych kryteriów zmiany oprocentowania treścią, którą określić miałyby biegły z zakresu ekonomii. Skoro sankcja stosowania klauzuli abuzywniej została jasno określona, niedopuszczalne jest w miejsce przewidzianego przez ustawodawcę „usunięcia” niedozwolonego zapisu, zastępowanie go innym, zresztą także niedookreślonym. Sąd podziela w tym zakresie, w pełni, pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku zapadłego w sprawie XXVII Ca 678/16 z 28 września 2016 roku.

Podobnie rzecz ma się, jeśli chodzi o ustalanie przez bank kursu waluty waloryzacji, a w efekcie stosowany w wykonaniu umowy spread, co wpływa na rozmiar zadłużenia powodów. Kredyt przez nich zaciągnięty, jak ustalono, udzielony został w walucie polskiej, przy czym na dzień uruchomienia przeliczony został na walutę obcą (według bieżącego kursu arbitralnie ustalanego przez bank, nieznanego powodom w chwili zawierania umowy), która to kwota stanowi następnie podstawę do ustalania wysokości rat kapitałowo – odsetkowych. Wysokość kolejnych rat określana jest w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w złotych po przeliczeniu według kursu wymiany waluty ustalanego przez bank, aktualnego na dzień spłaty.

Wadliwość klauzuli zezwalającej bankowi na kształtowanie wysokości zadłużenia (uruchomionego kredytu) i poszczególnych rat wedle arbitralnie kształtowanego kursu kupna lub sprzedaży waluty, jest analogiczna jak przy kwestii oprocentowania. Arbitralność oznacza niepewność po stronie kontrahentów i niemożność weryfikacji. I tu Sąd orzekający w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, że mamy do czynienia z klauzulą abuzywną.

Po jej wyrugowaniu z treści stosunku prawnego łączącego strony, jako niewiążącej konsumentów, umowa nadal zawiera w swej treści możliwość stosowania przez bank tzw. spreadu. Nie są bowiem abuzywne te postanowienia, które wskazują na mechanizm polegający na przeliczeniu kwoty kredytu w złotych na franki szwajcarskie, a potem poszczególnych rat wyrażonych we frankach na złote. Abuzywną treścią jest ta tylko, która pozwala to czynić po kursie kształtowanym przez bank bez podania weryfikowalnych kryteriów. W treści umowy pozostać w tej sytuacji może, jako różnica kursowa, ta tylko, która znana była stronom, a więc z dnia zawarcia umowy. Stosowanie do innego kursu byłoby, analogicznie, jak to wskazywano przy oprocentowaniu, nieuprawnionym zabiegiem wypełniania treści umowy. Zaznaczyć przy tym trzeba, że w miejsce klauzuli abuzywniej, o której mowa w § 11 ust. 4 umowy i 1 ust. 3A umowy, nie może wejść treść normatywna. Po pierwsze wprowadzenie jednego kursu, np. średniego kursu NBP, o którym mowa w art. 358 kc, (w brzmieniu od 24 stycznia 2009 roku) oznaczałoby pozbawienie banku możliwości stosowania spreadu, czyli czerpania zysku z różnicy między kursem kupna a sprzedaży waluty. Po wtóre, przepis art. 358 k.c. dotyczy świadczeń w walucie obcej (a nie waloryzowanych walutą) i zastrzega w § 2, że stosowany jest o ile czynność prawna nie stanowi inaczej, a tak jest właśnie w rozważanej tu umowie. Na przeszkodzie uznaniu, że strony związane są umową przewidującą stosowanie spreadu, ale z poziomu znanego w chwili zawierania umowy, nie stoi także obowiązująca od 26 sierpnia 2008 roku nowelizacja art. 69 ust. 3 prawa bankowego (tzw. ustawa antyspreadowa, Dz.U. 2001.165.984). Przepis ten daje kredytobiorcy kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej prawo spłacania rat kapitałowo – odsetkowych, jak i przedterminowej spłaty bezpośrednio w ten walucie obcej, co „chronić” go ma przed kursem stosowanym przez bank. Po pierwsze jednak, przepis ten daje konsumentowi prawo, a nie obowiązek spłaty rat w walucie obcej. Co jednak ważniejsze, uprawnienie to nie wpływa na treść umowy stron, nad którą pochylić się trzeba po usunięciu abuzywniej klauzuli dotyczącej tabel kursowych, o których nie wiadomo, wedle jakich kryteriów są ustalane.

Z rozważań powyższych wynika, że roszczenie powodów, mogłoby być uznane za usprawiedliwione co do zasady, ale nie jest to wystarczające dla uwzględnienia powództwa.

Powodowie wyliczyli dochodzoną nadpłatę przy założeniu, że kredyt im udzielony jest kredytem złotówkowym, oprocentowanym wedle stopy 4%. O ile założenie co do wysokości oprocentowania, nie jest, ze względów, o których była mowa powyżej, wadliwe, o tyle nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że kredyt winien być traktowany jako złotówkowy. Kredyty złotówkowe niewaloryzowane walutą obcą oferowane w czasie, gdy powodowie zawierali umowę, podlegały zupełnie innemu oprocentowaniu. Nie to jest jednak najważniejsze z punktu widzenia oceniającego pod kątem prawa, a fakt, że konstrukcja wiążącej strony umowy, w części dotyczącej waloryzacji walutą obcą nie jest wadliwa i w związku z tym wiąże powodów.

Rozstrzygnięcie, czy kwota żądana przez powodów, której wysokość wprost strona pozwana zakwestionowała, jest powodom należna (w całości lub w części), wymaga zweryfikowania poprzez dokonanie wyliczeń wymagających wiadomości specjalnych. Nie chodzi bowiem tylko o proste działania matematyczne, których znajomość (w zakresie ułamków i procentów) uznać by można za wiedzę powszechną, a o przerachowanie całego zobowiązania od chwili uruchomienia kredytu do momentu wniesienia pozwu z uwzględnieniem zaliczania poszczególnych wpłat, dat ich dokonania, harmonogramu spłat przewidującego równe raty kapitałowo – kredytowe, przy założeniu niezmiennego się od daty zawarcia umowy oprocentowania i spreadu. Pomijając stopień komplikacji i zakres tych obliczeń, wydaje się, że wymagana jest nie tylko wiedza matematyczna, ale także z zakresu bankowości.

Ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywał na powodach, którzy reprezentowani przez fachowego pełnomocnika, wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie złożyli mimo zakreślenia im stosownego terminu. Sąd nie znalazł natomiast podstaw do tego, by dowód na okoliczność wysokości ewentualnej nadpłaty rat kredytowych w stosunku do zaciągniętego zobowiązania, dopuścić z urzędu.

Oddalając powództwo o zapłatę, które przesłankowo jedynie oparte miało być na ustaleniu abuzywności klauzul zmiany oprocentowania i kształtowania kursów walut, Sąd zaniechał szczegółowego ustalania okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy, to jest przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka S. D. na okoliczność braku po stronie powodów rzeczywistego wpływu na jej treść.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w oparciu o zasadę odpowiedzialności za jego wynik. Powodowie przegrali spór, dlatego też Sąd zasądził od nich na rzecz pozwanego kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu całości kosztów zastępstwa procesowego (koszt zastępstwa i koszt opłaty za pełnomocnictwo).