

*Sygn. akt VIA Ca 1930/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 czerwca 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA – Małgorzata Manowska (spr.)*

*Sędzia SA – Ksenia Sobolewska - Filcek*

*Sędzia SO (del.) – Mariusz Łodko*

*Protokolant – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa M. R. i A. W.*

*przeciwko Bankowi (...) S.A. w W.*

*o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji powodów*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 5 września 2013 r.*

*sygn. akt XVII AmC 8868/12*

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo, nadając mu następującą treść:**

**1. uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od średniego kursu danej waluty, określonej przez Narodowy Bank Polski. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty a kursem sprzedaży waluty wynosi maksymalnie 10 % od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”**

**2. zarządza publikację wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.**

**3. w pozostałym zakresie powództwo oddala.**

**4. nakazuje pobrać od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) kwotę 300,00 (trzysta) zł. tytułem częściowego zwrotu opłaty sądowej od pozwu;**

**5. koszty procesu wzajemnie znosi pomiędzy stronami;**

**II. w pozostałym zakresie oddala apelację;**

**III. nakazuje pobrać od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) kwotę 300,00 (trzysta) zł. tytułem częściowego zwrotu opłaty sądowej od apelacji;**

**IV. koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie znosi pomiędzy stronami.**

VI ACa 1930/13

## UZASADNIENIE

Powodowie - M. R. i A. W. - domagali się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

- 1) „W ramach promocji Uczestnik, który spełnia warunki Promocji określone w § 2 otrzymuje:
  - ii. Prowizję z tytułu przedterminowej spłaty kapitału (częściowej albo całkowitej) produktu hipotecznego w wysokości:
    - a. 0,00 % kwoty udzielonego Produktu hipotecznego w całym okresie kredytowania- Klient korzysta z Ubezpieczenia
    - b. 1,00% kwoty udzielonego Produktu hipotecznego w pierwszych 3 latach od daty uruchomienia ostatniej transzy Produktu hipotecznego w wysokości- Klient nie korzysta z Ubezpieczenia."

zawartego w § 3 ust. 1 pkt „ii” „Załącznika do Umowy Kredytu Hipotecznego (...)”,

oraz

- 2) „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od średniego kursu danej waluty, określonej przez Narodowy Bank Polski. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty, a kupnem sprzedaży waluty wynosi maksymalnie 10 % od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy.” zawartego w załączniku nr (...) do w/w umowy, którymi posługuje się pozwany - Bank (...) S.A. z siedzibą w W..

W ocenie powodów wskazane postanowienia wzorca umowy stanowią niedozwolone klauzule, gdyż są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Wypełniałyby tym hipotezę art. 385[1] § 1 k.c., zgodnie z którym niedozwolonymi są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, niezgodnione z nim indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy - z wyłączeniem postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Nadto odnośnie klauzuli nr 1 powodowie wskazali, że narusza ona art. 385[3] pkt. 16 k.c., nakładając wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej przez kontrahenta sumy na wypadek rezygnacji z wykonania części umowy.

Powodowie podnieśli, że postanowienie nr 2 spełnia przesłanki z art. 385[3] pkt. 20 k.c., który stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Zastosowanie spreadu walutowego prowadzi bowiem do podwyższenia ceny kredytu hipotecznego bez przyznania kredytobiorcy możliwości odstąpienia od umowy.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa.

Pozwany zaprzeczył, jakoby kwestionowane postanowienia miały niedozwolony charakter w myśl art. 385[1] § 1 zd. 1 kc, w szczególności naruszały w sposób rażący interesy konsumentów. Podniósł, że . z dniem 30 grudnia 2010 r. zaniechał stosowania wzorca umowy, w którym zawarta była klauzula nr 1, co wynika z zasad promocji, a w szczególności ust. 6 Załącznika do umowy stanowiącego wymóg skorzystania z promocji polegający na wypełnieniu do

31 grudnia 2010 r. wszystkich warunków wypłat Kredytu/ pierwszej transzy. Zdaniem pozwanego umowa z użyciem tego wzorca musiała być zawarta do tego czasu, tj. do 31 grudnia 2012 r.

Wyrokiem z dnia 5 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług finansowych. W ramach tej działalności opracował i posługiwał się w obrocie wzorcem umowy pt. „Załącznik do Umowy kredytu hipotecznego nr (...)”, zawierającym postanowienie, do którego nawiązuje żądanie pozwu, tj.:

„W ramach promocji Uczestnik, który spełnia warunki Promocji określone w § 2 otrzymuje: ii. Prowizję z tytułu przedterminowej spłaty kapitału (częściowej

albo całkowitej) produktu hipotecznego w wysokości:

c. 0,00 % kwoty udzielonego Produktu hipotecznego w całym okresie kredytowania- Klient korzysta z Ubezpieczenia

d. 1,00% kwoty udzielonego Produktu hipotecznego w pierwszych 3 latach od daty uruchomienia ostatniej transzy Produktu hipotecznego w wysokości- Klient nie korzysta z Ubezpieczenia.”

i zaprzestał jego stosowania wcześniej niż w okresie sześciu miesięcy poprzedzającym wniesienie pozwu w niniejszej sprawie oraz „Załącznik nr (...)Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...)”, zawierającym postanowienie, do którego nawiązuje żądanie pozwu, tj.: „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od średniego kursu danej waluty, określonej przez Narodowy Bank Polski. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty a kupnem sprzedaży waluty wynosi maksymalnie 10 % od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy.”

Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle art. 227 k.p.c. nie mogły być przedmiotem postępowania dowodowego okoliczności przedmiotowo nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś postępowanie dowodowe zostało skoncentrowane do normatywnie wyrażonych przez ustawodawcę przesłanek abuzywności postanowień wzorca umowy. W szczególności Sąd I instancji pominął zgłaszane przez pozwanego dowody osobowe. Świadkowie pozwanego mieli zeznawać na okoliczność zaniechania posługiwania się przez niego przedmiotowym postanowieniem nr 1. Tymczasem okoliczność ta jest niesporna.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne.

Sąd I instancji wskazał, że w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone sąd dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385[1] § 1 k.c. Stosownie do tego przepisu, aby uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone musi ono spełniać cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez postanowienie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Ostatnia z wymienionych przesłanek, o której mowa w zdaniu drugim art. 385[1] § 1 k.c., jak wskazał Sąd I instancji, zachodzi w niniejszej sprawie, gdyż omawiane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron. Główne świadczenia pozwanego z tytułu zawartych umów polegają bowiem na świadczeniu usług finansowych, zaś konsumenta na zapłacie wynagrodzenia.

W odniesieniu do klauzuli nr 1, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 6 k.c., to na stronie powodowej ciążył obowiązek udowodnienia faktu stosowania przez pozwanego wzorca w okresie sześciu miesięcy przed wytoczeniem powództwa, bowiem to ona domagała się uznania kwestionowanego postanowienia wzorca za niedozwolone.

Sąd I instancji wskazał również, że zgodnie z art. 479 [39] k.p.c. z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy. A contrario, jeżeli od zaprzestania stosowania wzorca umowy minęło sześć miesięcy, nie można wytoczyć powództwa. Stosowanie wzorców umów w rozumieniu art. 479 [39] k.p.c. należy natomiast wiązać z momentem zawierania umów, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca.

Sąd I instancji zważył, że powodowie nie przedstawili wiarygodnego dowodu na okoliczności opisane w pozwie. Zgodnie z ich twierdzeniami kwestionowane postanowienie nr 1 zawarte było we wzorcu obowiązującym w momencie wytoczenia powództwa, zdaniem zaś pozwanego zaprzestanie stosowania wzorca umowy nastąpiło wraz z dniem zakończenia promocji, tj. 31 grudnia 2010 r. Same twierdzenia powoda natomiast w odniesieniu do klauzuli nr 1 nie mogą stanowić przesłanki zasadności powództwa, tym bardziej, że strona pozwana zaprzeczyła im w całości. Sąd I instancji, po przeanalizowaniu materiału dowodowego, przychylił się do stanowiska pozwanego, że pozew został wniesiony po upływie ponad sześciu miesięcy od zaniechania stosowania przez niego wzorca umowy pt. „Załącznik do Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...)”.

Analizując postanowienia nr 2, Sąd Okręgowy powołał się na „Rekomendację S (II) dotyczącą dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie KNF”, dokumentu zawierającego zbiór zalecanych przez Komisję dobrych praktyk dotyczących udzielania kredytów zabezpieczonych hipoteką. Wskazał, że zalecenia te nie mają charakteru wiążącego, dlatego też dostosowanie się do nich jest uzależnione od dobrej woli banków. Wspomniana rekomendacja wydawana jest na podstawie przepisu art. 137 ust. 5 prawa bankowego przewidującego, że Komisja ma uprawnienie do wydawania rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami. Aby dana klauzula regulująca kwestię spreadów walutowych nie była abuzywna, konieczne jest zawarcie w takim postanowieniu regulacji dotyczących sposobu ustalania kursów wymiany walut oraz ich terminów. W ocenie Sądu Okręgowego, zakwestionowane postanowienie nr (...) w sposób właściwy określa sposób obliczania kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, bazując na średnim kursie danej waluty ogłaszanym w poprzednim dniu roboczym przez NBP. Oparcie na kursie walut ogłaszanym przez NBP świadczy o tym, że są to informacje ogólnodostępne dla konsumenta. Z kolei z samego faktu, iż kurs ustalany jest na podstawie kursu średniego NBP ogłaszanego w poprzednim dniu roboczym wynika realizacja obowiązku wskazania terminów. Pozwany nie może bowiem sam wybierać dowolnej, najbardziej korzystnej pory dnia dla ustalenia kursu.

W konkluzji Sąd I instancji podzielił zdanie pozwanego, przyjmując, że kwestionowana klauzula nr 2 nie wykazuje cech abuzywności, w szczególności nie narusza w rażący sposób interesów konsumentów, jak też nie stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli powodowie.

W apelacji zarzucili:

1. mającą istotny wpływ na wynik sprawy sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z materiałem zgromadzonym w sprawie, tj. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:
  - a. błędne przyjęcie, że pozwany zaprzestał stosowania wzorca umowy zawierającego niedozwolone postanowienia umowne,
  - b. błędne uznanie, że okoliczność zaprzestania stosowania przez pozwanego wzorca umowy jest bezsporna,
  - c. błędne przyjęcie, że zapis wzorca umowy (stanowiący pkt 3.2 Załącznika nr (...) do Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...)) nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego, tj. że nie kształtuje praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,
2. naruszenie art. 479 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,

3. naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 6 k.c. polegające na przyjęciu, że na stronie powodowej ciążył obowiązek udowodnienia faktu stosowania przez pozwanego wzorca w okresie sześciu miesięcy przed wytoczeniem powództwa,

4. nie rozpoznanie sprawy co do istoty, tj. nie rozpoznanie wniosku strony powodowej o uznanie za niedozwolone stosowanie i zakazanie stosowania przez pozwane postanowień wzorca umowy stanowiących zapis § 3 ust. 1 pkt. "ii" Załącznika Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...), pomimo że postanowienie te wzorca wypełnia przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.,

5. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 kc oraz art. 385<sup>3</sup> pkt. 20 k.c. poprzez ich niezastosowanie odniesieniu do zapisu pkt. 3.2 Załącznika nr (...) do Umowy Kredytu Hipotecznego (...), pomimo że wypełnia on znamiona niedozwolonego postanowienia umownego wskazanego w art. 385<sup>3</sup> pkt. 20 k.c.,

6. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 kc orz art. 385<sup>3</sup> pkt. 16 k.c. poprzez ich niezastosowanie odniesieniu do zapisu § 3 ust. 1 pkt. ii Załącznika do Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...) pomimo że wypełnia on znamiona niedozwolonego postanowienia umownego wskazanego w art. 385 pkt 20 k.c.

W konkluzji skarżący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

„W ramach promocji Uczestnik, który spełnia warunki Promocji określone w § 2 otrzymuje Prowizję z tytułu przedterminowej spłaty kapitału (częściowej albo całkowitej) produktu hipotecznego w wysokości:

- a. 0,00% kwoty udzielonego Produktu, hipotecznego w całym okresie kredytowania - Klient korzysta z Ubezpieczenia
- b. 1,00% kwoty udzielonego Produktu hipotecznego w pierwszych 3 latach od daty uruchomienia ostatniej transzy Produktu hipotecznego w wysokości - Klient nie korzysta z Ubezpieczenia”

zawartych w § 3 ust. 1 pkt ii Załącznika do Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...), oraz o treści:

„Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od średniego kursu danej waluty, określonej przez Narodowy Bank Polski. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty a kupnem sprzedaży waluty wynosi maksymalnie 10% od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”

zawartego w Załączniku nr (...) do w/w umowy, którymi posługuje się pozwany Bank (...) SA z siedzibą w W.

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazane sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest zasadna w części dotyczącej postanowienia wzorca umowy zawartego w ustępie 3.2 Załącznika nr (...) do umowy kredytu hipotecznego.

Według tego postanowienia: „Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od średniego kursu danej waluty, określonej przez Narodowy Bank Polski. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty a kupnem sprzedaży waluty wynosi maksymalnie 10 % od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”.

Strona pozwana wskazywała, że ustęp 3 powołanego załącznika w sposób wyczerpujący określa sposób obliczania kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, bazując na średnim kursie danej waluty ogłaszanym w poprzednim dniu roboczym przez Narodowy Bank Polski. Znamienne jest jednak, że w żadnym miejscu odpowiedzi na pozew ani w toku dalszego postępowania, pozwany Bank nie wyjaśnił, w jaki konkretnie sposób, liczony jest spread walutowy. Pomijając już fakt, że określenie jego górnej granicy na poziomie 10 % jest znacznie wygórowane, to w powołanym

wyżej postanowieniu wzorca umowy w ogóle nie określono w jaki w istocie sposób pozwany stosuje kurs średni NBP do wyznaczania własnego kursu waluty. Nie określono bowiem, w którą stronę kurs waluty „odchyła się” od kursu średniego NBP, np. nie wykluczono, że oba kursy mogą być w danym jednym momencie wyższe bądź niższe od kursu średniego NBP. Nie wskazano również, o którą średnią ogłaszaną przez NBP chodzi, czy jest to osobno średnia kursu kupna i średnia kursu sprzedaży z tabeli C, czy też jedna średnia obu kursów.

Formuła, że „różnica między kursem kupna (Kk) waluty, a kursem sprzedaży (Ks) waluty wynosi maksymalnie 10 %” jest nieprecyzyjna i dowolna. Nie sposób z góry ustalić jaki ten kurs będzie. Poniższy przykład wskazuje, że na podstawie danych przedstawionych przez pozwanego Bank w ogóle nie można kursu ustalić. W przedstawionym przykładzie Ks = kurs sprzedaży, Kk = kurs kupna.

Jeśli  $K_s = 3 \text{ zł.}$  to  $K_k = K_s - 10 \%$ , a więc  $0,9 K_s$ , co równa się  $0,9 K_s \times 3 \text{ zł.}$ , czyli  $K_k = 2,70 \text{ zł.}$

Powyższy - wynik nie będzie jednak prawdziwy przy odwróceniu działań celem sprawdzenia ich prawidłowości, co obrazuje poniższy przykład.

Jeśli  $K_k = 2,7 \text{ zł.}$ , to  $K_s = K_k + 10 \%$ , a więc  $1,1 K_k$ , co równa się  $1,1 K_k \times 2,7 \text{ zł.}$ , czyli  $K_s$  równa się  $2,97 \text{ zł.}$ , nie zaś  $3 \text{ zł.}$

Stwierdzić zatem należy, że w formule stosowanej przez pozwanego we wzorcu umowy zachodzi sprzeczność i nie sposób określić, którego kursu w istocie dotyczy 10 %. Jeśli nawet możliwe byłoby oznaczenie takiego kursu walut, to wymagałoby to interwencji specjalisty. Nie jest zatem tak, jak twierdzi pozwany, że opracowany przez niego sposób ustalania kursów wymiany walut spełnia oczekiwania UOKiK wyrażone w załączonej do akt opinii, to znaczy, że jest oparty na obiektywnych i przejrzystych kryteriach.

Taki natomiast mechanizm ustalania własnego kursu waluty przez pozwanego Bank, który wymaga pomocy biegłego, w sposób oczywisty sprzeczny jest z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta. Przez dobre obyczaje należy rozumieć normy etyczne i zwyczajowe stosowane w prowadzonej działalności gospodarczej. Nie jest etyczne takie konstruowanie umów w obrocie z konsumentami, które zawierają postanowienia nie niosące ze sobą jednoznacznej treści, a przy tym pozostawiają pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestiach niezmiernie istotnych, bo dotyczących kosztów kredytu. W istocie zatem takie niezrozumiałe i nie poddające się weryfikacji określenie sposobu ustalenia kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie Banku, które może być niebagatelne zważywszy, że nie wiadomo, od którego kursu średniego ogłaszanego przez NBP, i w którą stronę może odchylić się kurs kupna stosowany przez pozwanego. Gdyby przez czas udzielania kredytu Bank odchyłał kursy w jedną stronę, a w czasie spłacania w drugą, mogłoby się w istocie okazać, że różnica nie będzie wynosiła 10%, ale realnie 20 lub nawet 30 %. Takie postanowienie rażąco narusza jednocześnie interes ekonomiczny konsumenta, gdyż, niezależnie od tego, że jest nielojalne, to może mieć kardynalny wpływ na koszty kredytu ponoszonego przez konsumenta.

Zakwestionowane przez powodów postanowienie wzorca umowy stosowanego przez pozwanego Bank wypełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego, o jakim mowa w art. 385 [1] par. 1 k.c., co samo w sobie było wystarczające do uwzględnienia powództwa w tej części, bez uciekania się do regulacji art. 385 [3] pkt. 20 k.c. Abuzowność zakwestionowanej klauzuli nie polega bowiem, zdaniem Sądu Apelacyjnego na tym, że Bank dowolnie manipulując kursem wymiany walut, nie przyznał konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, ale na tym, że w ogóle takie postanowienie jest stosowane w obrocie z konsumentami. Zważyć bowiem należy, że umowa kredytu hipotecznego jest na ogół umową długoterminową i niosącą dla konsumenta długoletnie obciążenie finansowe. Zastrzeżenie prawa odstąpienia od umowy nie byłoby w takim przypadku wystarczające, gdyż konsument całe to obciążenie (pomniejszone o odsetki) musiałby ponieść jednorazowo, a po to właśnie uzyskał kredyt, aby takiego obciążenia nie ponosić.

Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok częściowo uznając postanowienie zawarte we wzorcu stanowiącym załącznik nr (...) do umowy kredytu hipotecznego za niedozwolone postanowienie umowne i zakazał jego stosowania w obrocie z konsumentami.

W pozostałym zakresie apelacja była bezzasadna.

Zgodnie z art. 479<sup>39</sup> k.p.c., z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy.

Powodowie zakwestionowali zapis par. 3 ustęp 1 pkt. ii załącznika do umowy kredytu hipotecznego o treści: „W ramach promocji Uczestnik, który spełnia warunki Promocji określone w par. 2 otrzymuje Prowizję z tytułu przedterminowej spłaty kapitału (częściowej albo całkowitej) produktu hipotecznego w wysokości:

- a. 0,00 % kwoty udzielonego Produktu hipotecznego w całym okresie kredytowania - Klient korzysta z Ubezpieczenia
- b. 1,00 % kwoty udzielonego Produktu hipotecznego w pierwszych 3 latach od daty uruchomienia ostatniej transzy Produktu hipotecznego w wysokości - Klient nie korzysta z Ubezpieczenia”

Powyższe postanowienie stosowane było przez pozwanego Bank . w ramach promocji pod nazwą „(...)”. Zgodnie z informacją zamieszczoną w par. 1, ustęp 3 dokumentu nazwanego jako Zasady promocji cenowej produktów hipotecznych pn. „(...)” promocja miała trwać od dnia 1 września 2010 r. do 30 listopada 2010 r. W ten sposób pozwany Bank wykazał, że zaprzestał w dniu 30 listopada 2010 r. stosowania w obrocie z konsumentami zakwestionowanego przez powodów postanowienia zawartego we wskazanym, konkretnym wzorcu. Pozew został wniesiony w 30 sierpnia 2012 r. (data nadania pisma), zatem to powodowie powinni przedstawić dowód przeciwny wskazujący, że - pomimo iż, promocja miała zakończyć się 30 listopada 2010 r., to sporne postanowienie jest w dalszym ciągu stosowane w tym samym bądź innym wzorcu. Dowód taki nie został przez powodów zaoferowany, a sama umowa kredytu hipotecznego łącząca strony zawarta została w okresie promocyjnym. Jeśli zatem w obrocie funkcjonują indywidualne umowy zawarte już na podstawie zakwestionowanego wzorca, to zainteresowany, konsument może wystąpić z powództwem o udzielenie mu indywidualnej ochrony prawnej.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak na wstępie.

Na podstawie art. 479 [44] k.p.c. zarządzono publikację wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.

O kosztach procesu pomiędzy stronami orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. wzajemnie je znosząc, gdyż strony utrzymały się ze swoimi żądaniami w połowie i obie strony poniosły koszty procesu w tej samej wysokości.

Na podstawie art. 113 ustęp 1 u.k.s.c. Sąd Apelacyjny nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa połowę opłat od pozwu i apelacji, gdyż od obowiązku poniesienia tych opłat powodowie z mocy prawa byli zwolnieni.