

Sygn. akt I C 667/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2018 roku

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, I Wydział Cywilny, w składzie:

Przewodniczący: S.S.R. Bartosz Kasielski

Protokolant: aplikant aplikacji sędziowskiej P. K.

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2018 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa G. F. i A. F.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

1. oddała powództwo;
2. nie obciąża G. F. i A. F. obowiązkiem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 667/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 lipca 2015 roku G. F. i A. F. wystąpili przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę solidarnie kwoty 11.561,25 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 lutego 2015 roku do dnia zapłaty, a także ustalenie, że postanowienie § 11 ust. 2 umowy kredytu nie wiąże powodów z uwagi na jego abuzywny charakter w świetle art. 385¹ k.c. Nadto powodowie wniesli o zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że postanowienie § 11 ust. 2 umowy kredytu określające warunki zmiany oprocentowania kredytu stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Zapis ten w umowie z powodami, którzy posiadają status konsumentów nie został z nimi uzgodniony indywidualnie, a jego niejednoznaczność umożliwia pozwanemu bankowi dowolną i niekontrolowaną zmianę oprocentowania kredytu, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes powodów. W konsekwencji postanowienie to nie wiąże G. F. i A. F., a wysokość oprocentowania w okresie wykonywania umowy powinna być ustalana w oparciu o treść § 1 ust. 8, zgodnie z którym „oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosi 2,95 %”.

Świadczenia pobrane przez pozwanego w okresie od dnia 11 września 2006 roku do dnia 10 lutego 2015 roku w oparciu o treść § 11 ust. 2 umowy w zakresie w jakim przekraczają wysokość odsetek, jakie zostałyby spłacone według oprocentowania na poziomie 2,95 % mają charakter nienależny w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. i podlegają zwrotowi. Nadto powodowie jako alternatywną podstawę swego żądania wskazali art. 471 k.c. w oparciu o którego treść dochodzone roszczenie stanowić ma odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, który naruszył zobowiązania umowne, w szczególności obowiązek rzetelnego i transparentnego określenia wysokości oprocentowania kredytu. W ocenie powodów bank dokonywał nieuzasadnionych zmian stopy oprocentowania kształtując jego wysokość dowolnie, nie uwzględniając wszystkich parametrów rynkowych, zarówno korzystnych,

jak i niekorzystnych dla kredytobiorców, tym bardziej, że w pierwszym okresie wykonywania umowy zmiany oprocentowania pozostawały zbieżne ze zmianą parametru L. 3m (...).

(pozew k.3 – 21)

W odpowiedzi na pozew z dnia 13 października 2015 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana zanegowała w całości twierdzenia powodów o abuzywności spornego postanowienia umowy, w szczególności możliwość żądania od banku zwrotu kwoty 11.561,25 złotych jako świadczenia nienależnego. W ocenie (...) Spółki Akcyjnej nie zaistniały przesłanki z art. 410 k.c. z uwagi na brak wykazania przez stronę powodową, że w realiach konkretnego stanu faktycznego postanowienie § 11 ust. 2 stanowi klauzulę niedozwoloną. Zdaniem pozwanej brak jest również interesu prawnego w żądaniu ustalenia, że § 11 ust. 2 umowy kredytu nie wiąże storn z uwagi na możliwość wytoczenia odrębnego powództwa o zapłatę. Nadto zgłosiła zarzut przedawnienia sformułowanych przez powodów roszczeń.

(odpowiedź na pozew k. 90 – 97)

W toku rozprawy z dnia 19 stycznia 2016 roku powodowie sprecyzowali zakres tezy dowodowej dla biegłego z zakresu finansów i bankowości jako konieczność przedstawienia różnicy między należnościami odsetkowymi faktycznie pobranymi w okresie objętym żądaniem pozwu, a należnościami, jakie zostałyby pobrane przy założeniu niezmiennego tj. stałego oprocentowania.

(protokół rozprawy z dnia 19 stycznia 2016 roku k.173)

Pismem procesowym z dnia 29 stycznia 2016 roku powodowie cofnęli pozew w zakresie żądania ustalenia że postanowienie § 11 ust. 2 umowy kredytu określające warunki zmiany oprocentowania kredytu stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. z uwagi na fakt spłaty kredytu w całości.

(pismo procesowe powodów z dnia 29 stycznia 2016 roku k.182)

Wyrokiem wstępnym częściowym z dnia 2 lutego 2016 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi uznał roszczenie o zapłatę za usprawiedliwione co do zasady.

(wyrok z dnia 2 lutego 2016 roku k.187)

Pismem z dnia 2 sierpnia 2016 roku Rzecznik (...) w trybie art. 28 ustawy o Rzeczniku Finansowym w zw. z art. 63 k.p.c. złożył oświadczenie zawierające pogląd istotny dla sprawy, w którym odwołując się do licznych stanowisk prezentowanych w doktrynie i judykaturze stwierdził, że § 11 ust. 2 umowy kredytu stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., a przy tym ewentualne przyznanie na rzecz kredytobiorców stosownej kwoty tytułem odszkodowania bądź nienależnego świadczenia (przy użyciu jako punktu odniesienia oprocentowania o charakterze stałym) nie jest równoznaczne z ingerencją i modyfikacją łączącego strony stosunku umownego, który przewiduje zmienne oprocentowanie. Zdaniem Rzecznika (...) przyjęte przez strony umowy oprocentowanie o charakterze zmiennym nie wyklucza samo w sobie, że parametr ten nie będzie ulegał żadnym zmianom w toku wykonywania umowy, a w konsekwencji pomimo pierwotnie ustalonego charakteru oprocentowania nabierze ono de facto stałego charakteru, wobec braku wystąpienia jakichkolwiek okoliczności determinujących zmianę jego wysokości.

(pogląd istotny dla sprawy Rzecznika (...) k.270 – 298)

Wyrokiem z dnia 17 października 2016 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie sygn. akt III Ca 652/16 uchylił wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z dnia 2 lutego 2016 roku.

W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia Sąd II Instancji zaznaczył, że zgromadzony materiał dowodowy nie był wystarczający do przesądzenia zasady odpowiedzialności pozwanego w zakresie żądania o zapłatę. Sąd Okręgowy wskazał, że sam brak jednoznaczności spornej klauzuli bądź jej sprzeczność z dobrymi obyczajami nie determinuje wprost jej abuzywności. Co więcej, nawet samo ustalenie niedozwolonego charakteru postanowienia umownego nie przesądza zasady odpowiedzialności banku wobec konieczności uprzedniego zasięgnięcia wiedzy specjalistycznej eksperta z zakresu bankowości i finansów.

(wyrok Sądu Okręgowego z dnia 17 października 2016 roku wraz z uzasadnieniem k.316 – 325)

Pismem procesowym z dnia 13 grudnia 2016 roku powodowie podtrzymali swoje roszczenie w zakresie żądania zapłaty kwoty 11.561,25 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lutego 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty.

(pismo procesowe powodów z dnia 13 grudnia 2016 roku k.336 – 342)

Zarządzeniem z dnia 27 grudnia 2016 roku powodowie zostali zobowiązani do sprecyzowania tezy dowodowej dla biegłego z zakresu finansów i bankowości poprzez wskazanie sposobu dokonania obliczeń uzasadniających żądanie pozwu w terminie tygodniowym pod rygorem oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

(zarządzenie k.444)

Pismem procesowym z dnia 2 lutego 2017 roku powodowie wnieśli o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości na okoliczności sposobu wyliczenia ewentualnej różnicy między ratami odsetkowymi faktycznie pobranymi przez bank, a tymi, które byłyby uiszczane według stałego oprocentowania kredytu z dnia zawarcia umowy tj. 2,95 %, a także ustalenia czynników mających wpływ na zmianę oprocentowania, a stosowanych przez pozwanego, w szczególności korelacji tych zmian z parametrem L. 3M (...), a także innymi parametrami, które mogły mieć znaczenie dla określenia wysokości oprocentowania.

(pismo procesowe powodów z dnia 2 lutego 2017 roku k.446)

Pismem procesowym z dnia 24 sierpnia 2017 roku G. F. i A. F. dokonali przedmiotowej modyfikacji powództwa wnosząc ostatecznie od zasądzenie solidarnie na ich rzecz kwoty 12.076,51 złotych wraz z odsetkami szczegółowo sprecyzowanymi w treści złożonego pisma procesowego.

(pismo procesowe powodów z dnia 24 sierpnia 2017 roku k.492)

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny :

W dniu 8 czerwca 2004 roku G. F. i A. F. wystąpili do (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. z wnioskiem o udzielenie kredytu mieszkaniowego tzw. (...) na kwotę 227.565 złotych, która miała być płatna w 360 równych ratach kapitałowo – odsetkowych do dnia 10 każdego miesiąca. Wnioskujący wskazali jako preferowaną walutę kredytu franka szwajcarskiego – (...) (opcja wyboru obejmowała również złotego polskiego – PLN, dolara amerykańskiego – USD, Euro – EUR, funta szterlinga – (...) oraz koronę szwedzką – (...)), a jako przedmiot kredytowania nabycie lokalu mieszkalnego numer (...), położonego w W. przy ulicy (...).

(wniosek o udzielenie kredytu k.117 – 121)

W dniu 1 lipca 2004 roku G. F. i A. F. zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego numer (...), położonego w W. przy ulicy (...).

Kwota kredytu wynosiła 227.565 złotych, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy 2,95 %. Z tytułu zawarcia umowy bank pobrał prowizję w kwocie 2.730,78 złotych – 1,2 % kwoty udzielonego kredytu.

Zgodnie z treścią § 11 ust. 1 umowy kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8 (tj. 2,95 %). W myśl natomiast § 11 ust. 2 umowy „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”. O każdej zmianie oprocentowania bank miał zawiadamiać kredytobiorcę na piśmie, zaś zmiana miała obowiązywać w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypada po dniu, od którego obowiązuje zmienione oprocentowanie - § 10 ust. 3 i 4 umowy. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 10 umowy nie stanowiła zmiany umowy - § 10 ust. 5 umowy.

W myśl § 14 ust. 1 i 2 umowy kredytobiorca jest uprawniony do dokonania wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu, za którą bank nie pobiera prowizji. Stosownie zaś do § 28 ust. 1 integralną część umowy stanowi Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych – MultiPlan. Kredytobiorca oświadcza, że zapoznał się z jego treścią i uznaje jego wiążący charakter.

(umowa kredytu k. 20 – 23)

Pojęcia „stopa referencyjna” i „parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego” nie zostały zdefiniowane w umowie. W regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów dla klientów tzw. starego portfela brak również precyzyjnego określenia tych pojęć.

(okoliczność notoryjna znana z urzędu)

Przed przystąpieniem do umowy kredytu G. F. i A. F. analizowali oferty innych banków, przy czym w większości z nich nie spełniali kryteriów związanych ze zdolnością kredytową. Małżonkowie F. korzystali w tym zakresie również z usług pośrednika finansowego – E.. Ostatecznie możliwość uzyskania kredytu została ograniczona do dwóch banków tj. (...) Bank oraz (...) Banku (...), przy czym w tej drugiej instytucji koszty około kredytowe były mniej korzystne oraz wymagano znacznie wyższej kwoty tytułem wkładu własnego. W konsekwencji G. F. i A. F. wybrali ofertę (...) Bank Spółki akcyjnej, w której mieli opcję uzyskania wsparcia finansowego w wysokości 110 % przedmiotu kredytowania, co stanowiło dla nich istotny czynnik przy podejmowaniu decyzji.

Przed podpisaniem umowy G. F. i A. F. otrzymali wzór umowy drogą e – mail. Zapisy związane z regulaminem, ubezpieczeniem kredytu oraz cesją praw z niej wynikających na rzecz banku kredytobiorcy otrzymali dopiero w dniu zawarcia umowy. Podjęcie ostatecznej decyzji zajęło im około tygodnia czasu, w którym mężczyzna pozostawał w kontakcie telefonicznym i mailowym z przedstawicielem pośrednika finansowego (E.) oraz banku. G. F. starał się negocjować wysokość oprocentowania kredytu, ale przedstawione uprzednio warunki w tym zakresie były ostateczne. Kredytobiorcy mieli wątpliwości dotyczące określonego sposobu zmiany oprocentowania. Pytając o mechanizm jego określenia uzyskali informację o wskaźnikach rynkowych oraz elastyczności, która będzie korzystna dla klientów.

Do 2009 roku G. F. i A. F. pozostawali w przekonaniu, że wszelkie zmiany wysokości oprocentowania związane są ze zmianami czynnika L. 3M (...). Okoliczność tą potwierdzały pisma banku o zmianie oprocentowania kredytu, w których uzasadnieniach odwoływano się do tego parametru. W późniejszym okresie kredytobiorcy nie dostrzegali już takiej zależności zmiany oprocentowania. G. F. i A. F. nie zwracali się do banku o wyjaśnienie na jakiej podstawie kształtowana jest wysokość oprocentowania ich kredytu, pomimo że mężczyzna nie był usatysfakcjonowany jego wysokością od 2010 – 2011 roku.

(dowód z przesłuchania G. F. k.173v – 174, dowód z przesłuchania A. F. k.174v, pisma i informacje banku k.35 – 40)

Od końca 2008 G. F. prowadził korespondencję z bankiem w przedmiocie zmiany sposobu obliczania oprocentowania kredytu. W ramach rozmów dotyczących ustalenia mechanizmu opartego na marży oraz parametrze L. 3M (...) mężczyzna otrzymywał wstępne propozycję wysokości marży na poziomie 2,75 % (grudzień 2008 roku) oraz około 3,2 % (luty 2009 roku). G. F. nie godził się na takie rozwiązanie, gdyż oczekiwał marży w wysokości nie większej niż 1 %.

W dniu 20 stycznia 2010 roku G. F. i A. F. otrzymali kolejną ofertę zmiany warunków oprocentowania, w tym uwzględniającego czynnik L. 3M (...).

Pismem z dnia 9 maja 2012 roku kredytobiorcy otrzymali ponowną ofertę zmiany sposobu oprocentowania kredytu przy uwzględnieniu mechanizmu sumy marży (od 2,5 do 2,7 %) oraz wskaźnika L. 3M (...).

(korespondencja e – mail k.60 – 63, 65 – 68, pismo G. F. k.64,)

Okolo 2015 roku G. F. zorientował się m.in. na podstawie informacji medialnych, że zapis z jego umowy kredytowej na podstawie którego kształtowana jest wysokość oprocentowania może być niedozwolony. W ocenie kredytobiorców ponosili oni wyższe koszty spłaty kredytu w zakresie rat odsetkowych niż w przypadku gdyby oprocentowanie kształtowane było na podstawie mechanizmu marża + L. 3M (...).

W dniu 18 grudnia 2015 roku kredyt został w całości spłacony.

(dowód z przesłuchania G. F. k.174)

W okresie obowiązywania umowy oprocentowanie kredytu ulegało wielokrotnym zmianom :

- a) 2,95 % na dzień zawarcia umowy kredytu;
- b) podwyższeniu z 2,95 % do 3 % w dniu 10 lutego 2006 roku – zmiana + 0,05 %;
- c) podwyższeniu z 3 % do 3,25 % w dniu 10 sierpnia 2006 roku – zmiana + 0,25 %;
- d) obniżeniu z 3,25 % do 3 % w dniu 20 grudnia 2006 roku – zmiana (-) 0,25 %;
- e) podwyższeniu z 3 % do 3,30 % w dniu 10 lutego 2007 roku – zmiana + 0,30 %;
- f) podwyższeniu z 3,30 % do 3,55 % w dniu 10 czerwca 2007 roku – zmiana + 0,25 %;
- g) podwyższeniu z 3,55 % do 3,80 % w dniu 10 listopada 2007 roku – zmiana + 0,25 %;
- h) podwyższeniu z 3,80 % do 4,15 % w dniu 10 listopada 2008 roku – zmiana + 0,35 %;
- i) obniżeniu z 4,15 % do 3,90 % w dniu 10 kwietnia 2009 – zmiana (-) 0,25 %;
- j) obniżeniu z 3,90 % do 3,75 % w dniu 10 lutego 2010 roku – zmiana (-) 0,15 %;
- k) obniżeniu z 3,75 % do 3,45 % w dniu 10 lipca 2010 roku – zmiana (-) 0,30 %;
- l) obniżeniu z 3,45 % do 2,55 % w dniu 10 lutego 2015 roku – zmiana (-) 0,90 %

(zestawienie k.136)

Wskaźnik L. 3M (...) kształtował się w trakcie wykonywania umowy kredytu następująco :

- a) w dniu zawarcia umowy – 0,48 %;
- b) w dniu 10 lutego 2006 roku – 1,05 % (podwyższenie o 0,57 %);
- c) w dniu 10 sierpnia 2006 roku – 1,59 % (podwyższenie o 0,54 %);
- d) w dniu 20 grudnia 2006 roku – 2,05 % (podwyższenie o 0,46 %);
- e) w dniu 10 lutego 2007 roku – 2,21 % (podwyższenie o 0,16 %);
- f) w dniu 10 czerwca 2007 roku – 2,48 % (podwyższenie o 0,27 %);
- g) w dniu 10 listopada 2007 roku – 2,75 % (podwyższenie o 0,27 %);
- h) w dniu 10 listopada 2008 roku – 2,31 % (obniżenie o 0,44 %);
- i) w dniu 10 kwietnia 2009 roku – 0,40 % (obniżenie o 1,91 %);
- j) w dniu 10 lutego 2010 roku – 0,25 % (obniżenie o 0,15 %);
- k) w dniu 10 lipca 2010 roku – 0,11 % (obniżenie o 0,14 %);
- l) w dniu 10 lutego 2015 roku – (-) 0,92 % (obniżenie o 1,03 %).

(historyczne wskaźniki stopy procentowej kredytów udzielanych na rynku międzynarodowym w L. 3M (...))

Stopy procentowe danego rynku ustalane są przez odpowiedni bank centralny i uczestników danego rynku. Zwyczajowo stopy oprocentowania kredytów udzielanych we franku szwajcarskim ((...)) stanowią sumę marży banku oraz stopy L. (...), przy czym stopa L. 3M (...) jest głównym czynnikiem determinującym stopę oprocentowania kredytów na rynku pożyczek hipotecznych waloryzowanych w (...). Spośród pozostałych czynników determinujących oprocentowanie kredytów w (...) należy wymienić : stopę procentową ustaloną przez Szwajcarski Bank (...) ((...)), ceny bonów skarbowych i obligacji, kursy walutowe bieżące i terminowe, tendencje zmian cen na rynku akcji, ceny warrantów i certyfikatów depozytowych, ceny kontraktów forward i futures, ceny swapów, ceny warunkowych umów odkupu (repo), ceny instrumentów (...), czy też ceny opcji.

Gwałtowny spadek stopy L. 3M (...) miał miejsce we wrześniu 2008 roku i był spowodowany kryzysem finansowym związanym z upadkiem banku (...). W okresie do listopada 2008 roku łącznie stopa L. 3M (...) miała przeważający wpływ na wysokość oprocentowania kredytu (przedział 52,66 % - 82,28 %). Wskaźniki (...) zanotowały natomiast znaczny wzrost w okresie wrzesień 2008 roku – luty 2009 roku, aby następnie ulec obniżeniu i ustabilizować się od sierpnia 2010 roku na zbliżonym poziomie. Od 2010 roku zmiany oprocentowania kredytu nie wykazują związku z malejącymi premiami z tzw. (...) oraz stawką L. 3M (...).

Trudno wskazać główny czynnik decydujący o wysokości oprocentowania kredytu. Nie ma podstaw do utrzymywania stałej stopy referencyjnej, przy czym zmiana premii za tzw. (...) od końca 2008 roku i stały trend w tym zakresie pozwala stwierdzić, że koszt utrzymania syntetycznego portfela depozytów (...) wzrósł od tego momentu o około 1 – 1,5 %.

Ekonomicznie uzasadnionym z punktu widzenia obu stron umowy byłoby zastosowanie w trakcie trwania stosunku kredytowego zmiennego oprocentowania stanowiącego sumę marży banku, premii za ryzyko oraz stawki L. 3M (...). W tak przyjętym modelu marża banku winna wynosić 1 %, zaś premia za ryzyko 1,5 % do końca 2009 roku (z uwagi na premie tzw. (...)), a następnie 1 %. Przy tak skonstruowanym modelu zmian oprocentowania kredytu jego średnia

wysokość w okresie od września 2006 roku do lutego 2015 roku wynosiłyby odpowiednio : 3,57 % (mechanizm stosowany przez bank) oraz 3,00 % (mechanizm marża + ryzyko + L. 3m (...)).

Rynek udzielania kredytów hipotecznych w Polsce można podzielić na trzy okresy : lata 2000 – 2006, lata 2006 – 2011 oraz lata 2011 do chwili obecnej. W każdej z tych faz różne pozostawały ułatwienia dla klienta oraz ceny kredytów. Tym samym w 2010 – 2011 roku marże poszczególnych kredytów były niższe niż kilka lat wcześniej.

Na rynku kredytów hipotecznych długoterminowe oprocentowanie stałe jest produktem niespotykanym. Instytucje bankowe nie stosują stałego oprocentowania, gdyż wiązałoby się to z ponoszeniem zdecydowanie większego ryzyka. W okresach 20 – letniego, a nawet 30 – letniego trwania umowy zachodzi wiele zjawisk ekonomicznych, społecznych, których nie sposób przewidzieć na dzień zawarcia umowy, co uzasadnia brak podjęcia przez bank ryzyka związanego ze stałą wysokością oprocentowania kredytu.

Jednym z największych czynników ryzyka pozostaje ryzyko stopy procentowej wpływającego na kształtowanie aktywów, portfela pożyczek, kredytów i innych produktów kredytowych. W okresach maksymalnie dwuletnich istnieje możliwość prognozowania wysokości stopy procentowej w oparciu o własne dane, wyniki z poprzednich lat, projekcję głównego ekonomisty Narodowego Banku Polskiego, Ministerstwa Finansów, czy innych instytucji obliczeniowych. W stosunkowo krótkim okresie czasu nie występuje ryzyko tak radykalnej zmiany stopy procentowej, które spowoduje poniesienie strat związanych z danym produktem finansowym. W przypadku długoterminowych kredytów taki przypadek nie zachodzi, a sprzedaż produktów o stałym oprocentowaniu wpływałaby na realne zagrożenie dla funkcjonowania banku.

(pismna opinia biegłego z zakresu finansów i bankowości k.454 – 478, ustna uzupełniająca opinia biegłego z zakresu finansów i bankowości – k.501, 505 – 511, k.526 – 527)

(...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. działa obecnie pod firmą (...) Spółka Akcyjna.

(okoliczność notoryjna)

Pismem z dnia 16 lutego 2015 roku (doręczonym w dniu 18 lutego 2015 roku) G. F. i A. F. wezwali (...) Spółkę Akcyjną do zapłaty kwoty 11.561,25 złotych tytułem zwrotu nienależnie pobranych przez bank odsetek rat kredytowych w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma.

(pismo z dnia 16 lutego 2015 roku k.44 – 45, potwierdzenie odbioru k.47)

Powyższy stan faktyczny, który był między stronami co do zasady bezsporny, Sąd ustalił w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, w szczególności zaś w oparciu o twierdzenia powodów, jak również dokumenty załączone przez strony, a związane z procedurą zawarcia umowy, samą umową oraz korespondencją prowadzoną między stronami.

Sąd pominął natomiast dokumenty prywatne załączone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, a mianowicie opracowanie J. J. „Ekspertyza dotycząca oceny zasadności postępowania (...) Banku w zakresie wykonywania umów kredytu hipotecznego tak zwanego starego portfela w latach 2004 – 2012” (k.122 – 134) oraz wykresy marż bankowych, ryzyka dla kredytów mieszkaniowych oraz stóp procentowych i oprocentowania kredytów mieszkaniowych (k.135). O ile przedłożone przez pozwaną dokumenty miały wzmacniać argumentację o zasadności podejmowania decyzji o zmianie wysokości oprocentowania w oparciu o sporną klauzulę § 12 ust. 2 umowy to nie można stracić z pola widzenia faktu, że ewentualna ocena racjonalności i zgodności tych decyzji w kontekście zmiennych parametrów rynku finansowego pozostaje domeną biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.) i nie może zostać zastąpiona twierdzeniami strony, w szczególności opartymi na treści dokumentów prywatnych. Z tożsamyh względów Sąd nie wziął pod uwagę załączonego przez powodów opracowania „Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne” (k.425 – 441).

Nie mogła również rzutować na wynik niniejszego postępowania treść załączonych przez powodów rozstrzygnięć sądów powszechnych w sprawach o podobnej tematyce (k.69 – 80, k.147 – 165, k.343 – 395). Wiążąca się nierozzerwalnie z konstytucyjną zasadą niezawisłości sędziowskiej zasada jurysdykcyjnej samodzielności sądu zakłada zarówno samodzielność sądu w ustalaniu faktów sprawy, jak i samodzielność w wykładni prawa, oraz samodzielność w rozstrzyganiu na podstawie ustalonych faktów i dokonanej wykładni. Samodzielność jurysdykcyjna sądu ma na celu z jednej strony zapewnienie sędziemu określonej swobody decyzyjnej, a z drugiej - poczucia pełnej odpowiedzialności za wydane orzeczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 roku, (...) 61/14, Lex nr 1583237). Tym samym praktyka polegająca na odwoływaniu się do treści orzeczeń sądów powszechnych zapadłych w sprawach o zbliżonym charakterze nie może stanowić argumentu przesądzającego o racji zajmowanego stanowiska.

Odnosząc się zaś do treści złożonych ekspertyz przez biegłego z zakresu finansów i bankowości (pisemna oraz uzupełniająca ustne) Sąd uwzględnił je jedynie w części tzw. opisowej, w której biegły odnosił się do kwestii związanych z czynnikami wpływającymi na wysokość oprocentowania kredytu zaciągniętego przez powodów, możliwości ich identyfikacji i racjonalności z punktu widzenia ekonomicznego, uzasadnionego interesu obu stron nawiązanego stosunku, a także charakterystyki produktów finansowych o długoterminowym okresie spłaty, jak również możliwości zastosowania alternatywnych wariantów zmian oprocentowania. W tym zakresie zarówno opinia podstawowa, jak również jej ustne uzupełnienia pozostawały spójne, konsekwentne, logiczne, a przy tym w pełni odpowiadały na zakreśloną tezę dowodową. Ostateczne konkluzje eksperta w tej mierze nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Uwzględniając zaś wiedzę biegłego z powierzonej mu dziedziny, posiadany tytuł naukowy, sposób przedstawienia niezwykle skomplikowanych zagadnień ekonomicznych, a także doświadczenie w sporządzaniu opinii w sprawach sądowych o tożsamej tematyce Sąd nie znalazł żadnych podstaw, aby deprecjonować treść sporządzonych opinii w części opisowej.

W ramach rekonstrukcji faktów nie została natomiast uwzględniona część obliczeniowa, w której biegły określił różnicę pomiędzy wysokością rat odsetkowych faktycznie pobranych przez bank w okresie objętym żądaniem pozwu, a wysokością rat, jakie powodowie płaciliby w oparciu o oprocentowanie z dnia zawarcia umowy (§1 ust. 8 umowy). Pomijając w tym miejscu merytoryczną ocenę złożonej opinii w tym zakresie należy zauważyć, że teza zakreślona w postanowieniu dowodowym z dnia 23 maja 2017 roku nie prowadziła zdaniem Sądu w składzie orzekającym przed zamknięciem rozprawy do wniosków, które mogłyby okazać się pomocne w podjęciu rozstrzygnięcia. Ewentualne stwierdzenie abuzywności zakwestionowanego postanowienia z § 11 ust. 2 umowy kredytu nie może prowadzić do przyjęcia koncepcji stałego poziomu oprocentowania. Stanowiłoby to nieuprawnioną zmianę treści umowy łączącej strony. Nie można stracić z pola widzenia faktu, że w dalszym ciągu strony umowy związane byłyby regulacją § 10 ust. 1 umowy, która wprost określa oprocentowanie kredytu jako zmienne. Ustawodawca redagując przepisy kodeksu cywilnego w zakresie niedozwolonych postanowień umownych nie przewidział zaś instytucji zbliżonej do tzw. klauzuli rebus sic stantibus – art. 357¹ k.c., a tym samym wyłączona jest możliwość modyfikacji treści stosunku prawnego łączącego strony. Takim niewątpliwie skutkiem byłoby określenie wysokości dochodzonego roszczenia w oparciu o stałe oprocentowanie kredytu przy jednoczesnym wiążącym postanowieniu § 11 ust. 1. Jednocześnie Sąd w niniejszym składzie nie podziela poglądu (zaprezentowanego również przez Rzecznika (...)) w myśl którego określenie oprocentowania w oparciu o treść § 1 ust. 8 (wskaźnik z dnia zawarcia umowy), pozostaje w zgodzie z zapisem § 10 ust. 1 przewidującego zmienne oprocentowanie kredytu z uwagi na brak wystąpienia jakichkolwiek czynników lub parametrów wpływających na wzrost lub obniżenie kosztów obsługi kredytu. Rozwiązanie to przyjmuje bowiem jedynie czysto hipotetyczną możliwość niezmienności poziomu oprocentowania przez cały okres wykonywania umowy, a w praktyce jest następstwem wyeliminowania z treści umowy jedyne postanowienie określającego kryteria zmiany oprocentowania i braku podstawy do jego zmiany (§ 11 ust. 2). Ostatecznie prowadzi to do przyjęcia stałego oprocentowania kredytu, co jak zaznaczono wyżej byłoby nieuprawnioną ingerencją w stosunek umowny i charakter przyznanego kredytu. Inną zaś kwestią pozostaje wyraźnie wyartykułowana przez biegłego, a przy tym oparta na rzeczowych argumentach teza, zgodnie z którą produkt finansowy w postaci kredytu hipotecznego z założonym okresem spłaty przekraczającym 20 lat (w realiach niniejszej sprawy 30 lat tj. 360 miesięcy) nie występuje w realiach rynków finansowych jako produkt oparty na stałym oprocentowaniu. W konsekwencji odwoływanie się do stałego oprocentowania pozostaje zabiegiem sztucznym, a przy tym nieodpowiadającym obowiązującym

realiom panującym w zakresie funkcjonowania kredytów hipotecznych. Trudno przy tym założyć, że strony stosunku kredytowego zawarłyby umowę na takich właśnie warunkach. Brak produktów finansowych o takich parametrach w rzeczywistym obrocie potwierdza nie tylko przytaczana już uprzednio ekspertyza biegłego, ale także zasady doświadczenia życiowego. Jednocześnie znamienne w tej mierze pozostają nawet depozycje samego G. F., który w ramach złożonych twierdzeń wprost przyznał, że w jego opinii uiszczony raty odsetkowe pozostają wyższe niż te, jakie zostałyby zapłacone przy oprocentowaniu opartym na mechanizmie marża + L. 3M (...). Zatem nawet strona powoda akceptuje powszechnie przyjmowany sposób kształtowania kredytów hipotecznych jako oprocentowanie zmienne.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje :

Powództwo podlegało oddaleniu w całości.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że niezasadnym pozostawało żądanie ustalenia, że postanowienie § 11 ust. 2 umowy kredytu hipotecznego z dnia 1 lipca 2004 roku stanowi niedozwolone postanowienie w rozumieniu art. 385¹ k.c. Rozstrzygnięcie to determinowane było stwierdzonym w toku trwającego postępowania faktem całkowitej spłaty kredytu w dniu 18 grudnia 2015 roku, co przekładało się na brak interesu prawnego na gruncie art. 189 k.p.c. Sąd nie znalazł podstaw do umorzenia postępowania w tym zakresie pomimo złożonego przez powódów oświadczenia o cofnięciu pozwu (k.182) z uwagi na brak spełnienia przesłanek z art. 203 § 3 k.p.c. Pismo procesowe z dnia 29 stycznia 2016 roku nie zostało bowiem doręczone przez Sąd stronie pozwanej, a wobec braku połączenia oświadczenia o cofnięciu pozwu w tym zakresie z jednoczesnym zrzeczeniem się roszczenia, nie sposób przyjąć, aby rozpoczął w ogóle bieg dwutygodniowy ustawowy termin na wyrażenie zgody przez pozwanego na cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia. Kwestia ta miała jednak charakter czysto techniczny (oddalenie powództwa zamiast umorzenia postępowania) i pozostawała bez większego znaczenia dla istoty przedmiotowej sprawy.

Przechodząc do merytorycznej oceny drugiego ze sformułowanych roszczeń tj. o zapłatę koniecznym pozostawało rozważenie ewentualnej odpowiedzialności pozwanego banku na płaszczyźnie dwojakiego rodzaju przepisów, a mianowicie związanych z bezpodstawnym wzbogaceniem i nienależnym świadczeniem (art. 410 k.c. i nast.), a także regulujących odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c. i nast.). Już w tym miejscu należy podkreślić, że w obu zaprezentowanych wariantach powodowie utożsamiali rozmiar należnego im świadczenia jako różnicę pomiędzy wysokością rat odsetkowych faktycznie pobranych w okresie objętym żądaniem pozwu, a wysokością rat odsetkowych, jakie uiściliby, gdyby oprocentowanie kredytu pozostawało niezmiennie w oparciu o treść § 1 ust. 8 umowy (2,95 %). Taka konkluzja znajduje swoje odzwierciedlenie w stanowisku powodów, które było konsekwentnie prezentowane w toku niniejszego procesu (uzasadnienie pozwu, pisma procesowe z dnia 9 listopada 2015 roku, 13 grudnia 2016 roku, czy też 2 lutego 2017 roku). Okoliczność ta będzie miała istotne znaczenia w dalszej części niniejszych rozważań po uprzednim przesądzeniu, czy, a jeśli tak, to jaka pozostaje zasada odpowiedzialności pozwanego.

Powyższą tematykę należy rozpocząć od oceny odpowiedzialności banku w świetle przepisów regulujących instytucję nienależnego świadczenia.

Stosownie do treści 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.

Uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne w świetle przywołanego przepisu wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. "sprzeczności z dobrymi obyczajami", jak i "rażącego naruszenia interesów konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 roku, I CSK 660/12, Lex nr 1408133). Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc

uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być zarazem rażące, a więc szczególnie doniosłe (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 sierpnia 2011 r., VI ACa 262/2011, Lex nr 951724).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy kontrolą incydentalną wzorca dokonywaną przez sąd w realiach konkretnej sprawy, a kontrolą abstrakcyjną dokonywaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Kontrola incydentalna polega na badaniu treści postanowień konkretnej umowy i przy założeniu, że postanowienia kontrolowanej umowy mogą być lub są zaczerpnięte z wzorca umowy, pośrednio skutkuje również kontrolą postanowień samego wzorca. Ma ona na celu ochronę indywidualnych interesów konsumenta a jej następstwem nie jest eliminacja niedozwolonego postanowienia wzorca umowy z obrotu, a jedynie stwierdzenie - na potrzeby konkretnej sprawy między konsumentem a jego kontrahentem - że konsument w ramach umowy zawartej z kontrahentem nie jest związany konkretnym postanowieniem umowy.

Drugi rodzaj kontroli skierowany jest wprost na treść postanowień wzorca; kontrola taka dokonywana jest niezależnie od tego, czy doszło do zawarcia umowy między stronami, ponieważ jej punktem odniesienia nie jest żadna konkretna umowa (konkretny stosunek prawny) i jej postanowienia, lecz wyłącznie wzorzec umowy stosowany przez uczestnika obrotu i treść postanowień tego wzorca (tzw. kontrola abstrakcyjna). W przeciwieństwie do kontroli incydentalnej, której skutkiem jest wyłącznie stwierdzenie bezskuteczności konkretnego postanowienia umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., konsekwencją dokonania kontroli abstrakcyjnej jest wyeliminowanie z obrotu postanowień wzorca umowy, które z dużym prawdopodobieństwem w większości umów z konsumentami powinny być zakwalifikowane jako klauzule abuzywne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 roku, I CZ 135/12, Lex nr 1293690).

Uwzględniając powyższe zaznaczenia wymaga fakt, że ocena ewentualnej abuzywności konkretnego postanowienia umownego wymaga rozważenia interesu powoda w odniesieniu do okoliczności zawarcia konkretnej umowy kredytowej. Tym samym uznanie danej klauzuli za abuzywną przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie oznacza automatycznie zwolnienia powoda z obowiązku wykazania w danej sprawie, że konkretne postanowienie umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy jako konsumenta. Przyjęcie odmiennego poglądu stanowiłoby nieuprawnione zatarcie różnicy między kontrolą abstrakcyjną i incydentalną danego wzorca, a przy tym czyniłoby zbędnym badanie tych okoliczności przez sąd w realiach niniejszej sprawy. Innymi słowy sąd byłby związany rozstrzygnięciem zapadłym w ramach kontroli abstrakcyjnej. Takie stanowisko nie znajduje zaś uzasadnienia w obowiązujących przepisach ustawy, które na gruncie art. 385¹ k.c. nakładają na sąd obowiązek dokonania kontroli incydentalnej postanowienia umownego.

Jednocześnie należy mieć na względzie obowiązującą w procesie cywilnym zasadę ciężaru dowodu, zgodnie z którą strona zobowiązana jest udowodnić fakty, z których wywodzi dla siebie korzystne skutki prawne – art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. W niniejszej sprawie powodowie zobowiązani byli wykazać fakt, że postanowienie umowne zawarte w § 11 ust. 2 umowy kredytowej stanowiło niedozwolone postanowienie umowne. Wykazanie tych okoliczności warunkowało bowiem zasadność dochodzonego przez nich roszczenia w kontekście podstawy prawnej opartej na nienależnym świadczeniu.

Bezspornym pozostaje fakt, że kwestionowane postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie. Nie ulega wątpliwości, że kredytobiorca nie miał rzeczywistego wpływu na jego treść, która została inkorporowana z wzorca umownego przez pozwany bank. Sądowi nadto wiadomym jest z urzędu, że tożsame postanowienia umowne występują w całym szeregu umów, nazywanych przez pozwany bank umowami „starego portfela”. Nie sposób również obronić tezy o jednoznacznym sformułowaniu tych postanowień.

Klauzula opisana w § 11 ust. 2 umowy przewidywała, że „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 Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

Pojęcie stopy referencyjnej nie zostało zdefiniowane w umowie, w szczególności nie sprecyzowano, czy przez stopę tę rozumie się wskaźnik L. 3M, 1M, 6M, czy może jeszcze inny. Ponadto, sporne postanowienie nie precyzuje jednoznacznie skali, w jakiej zmiana stopy referencyjnej może wpływać na stopę procentową kredytu. Podobnie należy ocenić pojęcie „zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (...), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. Przedłożona w toku procesu przez stronę pozwaną dokumentacja nie pozwala na stwierdzenie, czy, a jeśli tak to w jaki sposób konkretne czynniki ekonomiczne wpływały na stopę oprocentowania kredytu. Prowadzi to do konkluzji, że konsument zawierający umowę nie ma pewności, jakimi kryteriami kierował będzie się bank przy dokonywaniu zmian oprocentowania, jakie wskaźniki ekonomiczne będzie brał pod uwagę, a w razie zmiany kilku różnych parametrów – które z nich będą traktowane jako mniej lub bardziej istotne. Wreszcie na gruncie wskazanego postanowienia zmiana oprocentowania uzależniona była wyłącznie od uznania banku – zarówno co do samego dokonania zmiany lub jej niedokonania w razie zmiany warunków rynkowych na korzyść konsumenta, jak również co do skali i kierunku wprowadzanych jednostronnie zmian oprocentowania.

Należy zatem podzielić stanowisko powodów, że sporne postanowienie zapewniło pozwanemu bankowi w praktyce całkowitą, niczym nieskrępowaną swobodę w kształtowaniu oprocentowania, przy praktycznie zupełnym braku możliwości skontrolowania, czy choćby przewidzenia decyzji banku. Pomimo to rozróżnienia wymaga potencjalna swoboda w określeniu wysokości oprocentowania od faktycznego wykorzystywania tej możliwości przez pozwanego bank.

W powyższym kontekście należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 14 maja 2015 roku (sygn. akt II CSK 768/14), w którym wyróżniono dwa zasadnicze elementy treści klauzuli dotyczącej zmiany stopy procentowej, tożsamej w brzmieniu z klauzulą kwestionowaną w niniejszej sprawie - § 11 ust. 2 umowy. Z jednej strony wyróżniono element parametryczny, który odsyła do kryteriów weryfikowania stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, z drugiej zaś element decyzyjny, umożliwiający zmianę stopy oprocentowania na skutek zmiany czynników – odwołujących się do pojęć stopy referencyjnej oraz parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego. Sąd Najwyższy uznał za abuzywną jedynie kompetencję banku do dowolnej zmiany oprocentowania w razie ziszczenia się przesłanek takiej zmiany (element decyzyjny), w pozostałym zakresie zaś nie zakwestionował pojęcia zmiennego oprocentowania uzależnionego od określonych parametrów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Samo zastrzeżenie zmiennej stopy procentowej nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej, w szczególności gdy postanowienie to objęte było zgodną wolą stron. Założenie zmienności stopy procentowej w umowie kredytu jest – co do zasady – rozwiązaniem zgodnym z prawem. W warunkach gospodarki rynkowej jest to przy tym niewątpliwie zabieg pozwalający instytucjom finansowym wpływać na potencjalne zyski i straty w związku z wahaniami na rynkach. Umowy łączące strony są umowami wieloletnimi, o znacznych kwotach kredytu i umowami o kredyt w walucie obcej. Wszystkie banki na rynku przewidują w wypadku takich umów kredytowych zmienne oprocentowanie (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 27 października 2015 roku).

W niniejszej sprawie powodowie nie wykazali, aby ich interesy zostały naruszone w chwili zawarcia umowy i to w sposób rażący. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że małżonkowie F. przed zawarciem umowy kredytu z pozwanym poszukiwali konkurencyjnych ofert innych instytucji finansowych, które poddali własnej analizie. Ostatecznie, z uwagi na kwestię zdolności kredytowej, ich wybór sprowadzał się jedynie do dwóch banków tzn. (...) Banku oraz (...) Banku (...), przy czym oferta pozwanego była korzystniejsza zarówno w zakresie kosztów około kredytowych, jak również możliwości uzyskania wyższego wsparcia finansowego (110 % wartości przedmiotu kredytowania), przy niższym wkładzie własnym. Trudno przyjąć, aby decyzja w tym zakresie była wadliwa, nieświadoma, czy też z innych przyczyn niewiążąca. Powodowie zdecydowali się na ofertę pozwanego, pomimo niejasnego dla nich zapisu dotyczącego zmiany oprocentowania, w szczególności czynników wpływających

na jego ostateczny kształt, zaś jedynym punktem pozostającym przedmiotem negocjacji pozostawała wysokość oprocentowania inicjalnego (§ 1 ust. 8 umowy). Innymi słowy, G. F. i A. F. byli zdeterminowani w uzyskaniu produktu finansowego, który będzie spełniał zarówno ich wymagania, jak i możliwości finansowe, i taki też produkt uzyskali w pozwanym banku, pomimo konkurencyjnej oferty (...) Banku (...). W świetle zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności depozycji powodów trudno bronić tezy, aby oferta (...) Banku (na dzień zawarcia umowy) była dla nich niekorzystna, w tym sposób rażący, skoro spełniała podstawowe kryteria dotyczące wysokości kredytu, obowiązku wniesienia wkładu własnego, czy też wysokości oprocentowania, nie wspominając chociażby o możliwości wcześniejszej spłaty zobowiązania w dowolnym terminie bez jakiegokolwiek prowizji. W konsekwencji decyzja powodów o podpisaniu umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...) była świadoma i poprzedzona rozważaniem innych dostępnych opcji. Prowadzi to do konkluzji, że warunki zaproponowane przez (...) Bank były dla G. F. i A. F. najkorzystniejsze na daną chwilę i nie brali on pod uwagę wzięcia kredytu w innym banku. Powodowie mieli przy tym możliwość zapoznania się z treścią umowy, a ich decyzji w przedmiocie zawarcia umowy nie zmienił nawet fakt, że zarówno przedstawiciel pośrednika finansowego, jak również banku nie byli w stanie w przystępny sposób wyjaśnić mechanizmu zmiany oprocentowania.

W świetle powyższych okoliczności brak jest podstaw do uznania, że zaproponowane powodom warunki umowy naruszały ich interesy jako konsumenta w sposób rażący. Sam fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia go z obowiązku zachowania spokoju, rozwagi oraz ostrożności, w szczególności w przypadku zaciągnięcia zobowiązania, którego wartość jest znaczna, a przy tym waloryzowana w obcej walucie, przy jednoczesnym długoletnim okresie trwania stosunku łączącego strony. Ewentualny brak wnikliwej analizy treści umowy może stanowić co najmniej okoliczność obciążającą powoda w świetle pojęcia rozsądnego, rozważnego konsumenta. Przepis art. 22¹ k.c. nie wyznacza cech podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozsądnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 roku, I CK 635/03, Lex nr 846537, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 roku, II CSK 515/11, Lex nr 1231312). Warto również zauważyć, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 roku, II CSK 429/11, Lex nr 1243007).

Powodowie podpisali umowę z pozwanym bankiem, a więc najwyraźniej odpowiadały im zaproponowane warunki, w szczególności oprocentowanie na dzień zawarcia umowy, okres kredytowania, wysokość opłat, prowizji i innych kosztów około kredytowych. Małżonkowie F. nie byli zobligowani do wzięcia kredytu w pozwanym banku, dysponowali ofertami konkurencyjnych instytucji bankowych, które mogli porównać. Wybrali jednak ofertę, która była dla nich najkorzystniejsza w tym momencie, a ich decyzja była świadoma i przemyślana.

Na marginesie godzi się jedynie zauważyć, że pozwany bank proponował powodom zmianę spornego zapisu i ustanowienie mechanizmu zmiany oprocentowania jako sumy marży banku i stopy referencyjnej L. (...) 3m (model powszechnie stosowany od lat na rynku produktów kredytowych). Każda jednak z oferowanych propozycji, pomimo, że kształtowałyby oprocentowanie na niższym poziomie niż wynikający ze spornego zapisu nie była akceptowana przez kredytobiorców. Obrazuje to następujące zestawienie :

a) w grudniu 2008 roku oprocentowanie kredytu wynosiło 4,15 % przy propozycji 3,49 % (marża 2,8 % + L. 3M (...)
z dnia 19 grudnia 2008 roku tj. daty wiadomości e-mail) – różnica 0,66 % na korzyść;

b) w lutym 2009 roku oprocentowanie kredytu wynosiło 4,15 % przy propozycji 3,71 % (marża 3,2 % + L. 3M (...) z dnia 6 lutego 2009 roku tj. daty pisma G. F.) – różnica 0,44 % na korzyść;

c) w maju 2012 roku oprocentowanie kredytu wynosiło 3,45 % przy propozycji 2,71 % (marża 2,6 % + L. 3M (...) z dnia 9 maja 2012 roku tj. daty wiadomości e-mail) – różnica 0,74 % na korzyść.

W powyższym świetle trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla przyjęcia przez pozwany bank chociażby kontroferty G. F. z dnia 6 lutego 2009 roku, w której proponował mechanizm marża + L. 3M (...), przy czym wysokość marży na poziomie 1%, co oznaczałoby uzyskanie oprocentowania w wysokości 1,51 %, a więc niemalże dwukrotnie niższego od inicjalnego (2,95 %), a przy tym przy niemalże tożsamym poziomie stawki L. 3M (...) (0,48 % na dzień zawarcia umowy oraz 0,51 % na dzień 6 lutego 2009 roku) oraz obserwowanej wyraźnej jego tendencji spadkowej. Podnoszone w tamtym okresie argumenty związane z porównywaniem konkurencyjnego oprocentowania kredytów, przy czym dla nowo zawieranych umów w 2009 roku (niemalże 5 lat po uzyskaniu kredytu przez powodów), a więc w zupełnie innych warunkach ekonomicznych (co szczegółowo opisał biegły z zakresu finansów i bankowości) należy pozostawić bez szerszego omówienia.

Nie można również stracić z pola widzenia, że powodowie na żadnym etapie obowiązywania umowy nie występowali o ujawnienie sposobu kształtowania oprocentowania. Każdorazowo zmierzali jedynie do obniżenia jego wysokości, które w ich subiektywnym przekonaniu pozostawało zawyżone, co należy uznać za powszechne odczucie każdego z kredytobiorców obciążonych długoletnim kredytem hipotecznym. Pierwsze symptomy obaw w przedmiocie niedozwolonego charakteru zapisu kształtującego wysokość oprocentowania ujawniły się dopiero około 2015 roku, kiedy powodowie zdecydowali się na zainicjowanie postępowania sądowego (ponad 11 lat od daty zawarcia umowy).

Reasumując, należy stwierdzić, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało wykazane rażące naruszenie interesów konsumenta oraz ukształtowanie jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Ponownie należy zwrócić uwagę na odrębność kontroli abstrakcyjnej i incydentalnej w odniesieniu do postanowień umownych.

W ramach kontroli abstrakcyjnej zapis § 11 ust. 2 stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz nieuczciwy warunek umowy w rozumieniu dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95, s. 29). Należy jednak zauważyć, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi zarządzić skutkiem nieważności warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, LEX nr 1460664).

W ramach kontroli indywidualnej to na stronie ciężu zgodnie z zasadą ciężaru dowodu (onus probandi) obowiązek udowodnienia przesłanek wynikających z art. 385¹ k.c. Powodowie nie sprostali jednak temu obowiązkowi i pomimo przysługującej im inicjatywy dowodowej nie przedstawili faktów, które jednoznacznie wskazywałyby na rażące naruszenie ich interesów jako konsumentów w związku z treścią § 11 ust. 2 umowy kredytu w chwili jej zawarcia.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że stosownie do treści art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29) ocena abuzywności konkretnego postanowienia powinna sprowadzać się tylko i wyłącznie do momentu zawarcia umowy i okoliczności z nim związanych. Tak postrzegany wzorzec kontroli, a więc z pominięciem okoliczności towarzyszących wykonaniu samej umowy, ogranicza w istocie nie tylko inicjatywę dowodową strony powodowej, ale również możliwość ustalenia podstawowych przesłanek skutkujących stwierdzeniem abuzywności spornego postanowienia, w szczególności sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego pokrzywdzenia interesu konsumenta. Powoduje bowiem konieczność czysto hipotetycznego badania treści postanowienia, które w chwili zawierania umowy jest w pełni akceptowane przez jej strony. Nie można bowiem inaczej postrzegać decyzji G. F. i A. F. o zawarciu umowy, która w okolicznościach jej podpisywania była uznawana przez powodów za najkorzystniejszą dostępną ofertę. Brak przy tym danych, które wskazywałyby na brak świadomości konsumentów w chwili zaciąganiu kredytu, wykorzystania

przez bank przymusowej ich pozycji, czy innej wady oświadczenia woli, która zmieniałaby obraz sytuacji. Próba zaś wywodzenia przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów opiera się na dokonanej post factum analizie wykonywania samej umowy, która co istotne przez pierwszy okres (około 5 lat do końca 2008 roku) była dla klientów banku korzystna. Skoro zatem Sąd winien odrzucić względy związane z faktyczną realizacją postanowień umownych to brak jest jakichkolwiek argumentów, które uzasadniałyby naruszenie interesów powodów w dniu zawarcia umowy, a do tego w sposób rażący.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że roszczenie nie mogło opierać się o treść przepisów regulujących instytucję nienależnego świadczenia. Inną kwestią pozostaje natomiast sama ocena realizacji spornego postanowienia na etapie wykonywania umowy, przy czym aspekt ten może być rozważany w zakresie odpowiedzialności kontraktowej, co będzie stanowiło przedmiot omówienia w dalszej części wywodów.

Odnosząc się jednak w dalszej mierze to podstawy prawnej opartej o konstrukcję nienależnego świadczenia należy zaznaczyć, że w myśl art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne i podlega zwrotowi, 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. Żadna ze wskazanych przesłanek nie została wykazana w toku niniejszego postępowania.

Warto zwrócić uwagę, że przewidziana w prawie polskim sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego nie stoi w opozycji do instytucji nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Niezwiązanie konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym nie oznacza jeszcze nieważności czynności prawnej, w tym np. umowy kredytowej. Nie można pominąć, że zarzut abuzywności dotyczy zapisu § 11 ust. 2, a więc klauzuli zmiany oprocentowania (klauzuli waloryzacyjnej). Powodowie wywodzili konsekwentnie, że zastrzeżone umową odsetki nie są należne, a pozwany bank winien zwrócić różnicę pomiędzy odsetkami pobranymi, a naliczonymi w oparciu o oprocentowanie stałe z dnia zawarcia umowy. Stracili jednak z pola widzenia fakt, że nawet uznanie § 11 ust. 2 umowy za postanowienie niedozwolone nie wyrugowałoby ze stosunku umownego zapisu § 11 ust. 1, który wprost traktuje o zmiennym oprocentowaniu kredytu.

Ewentualne stwierdzenie abuzywności spornej klauzuli umownej nie może prowadzić do przekształcenia spornej umowy w kredyt o stałym oprocentowaniu. Umowa kredytu przewiduje zmienne oprocentowanie bez względu na ocenę treści kwestionowanego postanowienia, zatem nie można przyjąć, że w wyniku uwzględnienia roszczenia oprocentowanie kredytu powinno być oparte o stały wskaźnik przez cały okres trwania umowy i wynosić powinno tyle, ile na dzień jej zawarcia. W tym zakresie należy podzielić w całej rozciągłości stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2015 roku w sprawie sygn. akt II CSK 768/14, w którym stwierdzono, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W analizowanych w sprawie umowach kredytu hipotecznego przyjęto w całym okresie kredytowania formułę zmiennej stopy procentowej odsetek kapitałowych, stanowiących element świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Cechą abuzywności dotknięta została klauzula zawarta odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 standardowych umów kredytowych, a nie klauzula wyrażona w odpowiednio w § 10 pkt 1 i § 11 pkt 1 tych umów. Jedynie w chwili zawarcia umowy ustalono stałą stopę na poziomie określonym w § 1 pkt 8 umowy. Jednocześnie w umowach nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą w odpowiednim okresie. Jeżeli zatem Sądy meriti jako skutek prawny stwierdzenia abuzywności postanowień umów kredytowych, zawartych odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 umowy kredytowej, stwierdziły obowiązywanie nieabuzywnych postanowień umownych dotyczących odsetek kapitałowych, tj. § 1 pkt 8 umowy, przewidującego stałą stopę procentową w chwili zawarcia umowy, to takie stanowisko w istocie prowadzi do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony. Wprowadza ono nowy element do stosunku obligacyjnego przewidującego jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych także w całym okresie objętym pozwem. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać

nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

Podzielając w pełni powyższy pogląd należy wzmocnić go nadto argumentami płynącymi z treści złożonej w niniejszej sprawie ekspertyzy z zakresu finansów i bankowości. W całej mierze zachowują swoją aktualność rozważania poczynione przy okazji oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a sprowadzające się do konkluzji, że w realiach rynku finansowego, czy to aktualnych, czy też przeszłych brak jest produktu finansowego w postaci wieloletniego kredytu hipotecznego opartego o stałe oprocentowanie.

W tym miejscu należy wskazać, że roszczenie powodów związane z żądaniem zwrotu części uiszczonych świadczeń winno być formułowane w oparciu o treść art. 471 k.c., przy czym ich skuteczność wymagała uprzedniego udowodnienia, że pozwany bank nienależycie wywiązywał się z ciążących na nim obowiązków kontraktowych, w szczególności kształtował wysokość oprocentowania kredytu niezgodnie z regulami określonymi w § 11 ust. 2 umowy kredytu. Powodowie winni wykazać w toku niniejszego postępowania, że w okresie objętym żądaniem pozwu decyzje pozwanego banku w przedmiocie zmiany stopy oprocentowania godziły w jego interesy. Narzędziem do wykazania tej okoliczności była opinia biegłego z zakresu finansów i bankowości, którego zadaniem było określenie, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorcy, czy zastosowane czynniki wpływające na zmianę oprocentowania kredytu były obiektywnie uzasadnione i czy uwzględniały w równym stopniu parametry wpływające na wzrost oraz obniżenie oprocentowania, a także czy w spornym okresie między stronami umowy zachodziła odpowiednia repartycja ryzyka związanego z czynnikami wpływającymi na wysokość oprocentowania (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Taki dowód został zaś ostatecznie przeprowadzony, a końcowe wnioski zawarte w ekspertyzie biegłego z zakresu finansów i bankowości otwierały pole do dalszych rozważań na temat odpowiedzialności pozwanego banku w ramach reżimu *ex contractu*.

Stosownie do treści art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności, przy czym w przypadku dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą miernik ten określany jest przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c.).

W realiach niniejszej sprawy obowiązki stron umowy kredytu kształtowane były zarówno przez normę art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe (Dz.U.1997, Nr.140, poz.939 z późn. zm.), zgodnie z którą przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, jak i postanowienia samej umowy z dnia 1 lipca 2004 roku.

W kontekście wzajemnych praw i obowiązków stron umowy niewystarczającym pozostaje odwoływanie się wyłącznie do dyspozycji przepisu ustawy. Należy bowiem mieć na uwadze, że wysokość oprocentowania oraz mechanizm jego zmiany został ukształtowany w taki sposób, że pozwalał instytucji bankowej na swobodne kreowanie stopy referencyjnej. Odmiennie niż w przypadku modeli oprocentowania opartego na konstrukcji $marża + L \cdot 3m$ (...), gdzie $marża$ jest czynnikiem stałym uzgodnionym w dniu zawierania umowy, a wysokość $L \cdot 3m$ (...) nie podlega ingerencji ze strony kredytodawcy, w realiach niniejszej sprawy bank uzyskał nieskrępowaną w żaden sposób sposobność do ustalania wysokości oprocentowania w zależności od aktualnej sytuacji finansowej i bieżących potrzeb w zakresie polityki fiskalnej. W tym zakresie należy zatem postrzegać zapis zawarty w § 11 ust. 2 umowy nie tylko jako uprawnienie banku do określenia wysokości stopy referencyjnej, ale również obowiązek kształtowania poziomu tego czynnika w oparciu o najbardziej racjonalne, obiektywne i ekonomicznie uzasadnione czynniki. Innymi słowy w relacji profesjonalista – konsument (tak jak w niniejszej sprawie) kredytobiorca ma pełne prawo oczekiwać,

że wykonywane przez niego zobowiązanie (spłata kredytu) będzie odpowiadać aktualnym uwarunkowaniom gospodarczym, w szczególności zaś czynnikom wpływającym na wysokość oprocentowania, przy czym jedynie w granicach łączącego strony zobowiązania, a więc zawartej umowy kredytu. Z punktu widzenia kredytobiorcy tracą znaczenie inne czynniki niezwiązane z umową, a wpływające chociażby na politykę fiskalną banku, jego rentowność, płynność finansową, czy prowadzenie działalności komercyjnej na rynku kredytów hipotecznych. Oczywistym pozostaje bowiem fakt, że konsument jest zainteresowany uzyskaniem wsparcia finansowego, a następnie jego spłatą na uzgodnionych uprzednio warunkach, przy czym w granicach uzasadnionych ekonomicznie obiektywnymi przesłankami. Irrelevantnym z jego punktu widzenia pozostaje natomiast aktualna kondycja ekonomiczna banku. Kwestia ta nie była i nie jest przedmiotem zobowiązania umownego. To zaś czy bank udzielając kredytu miał ku temu uzasadnione podstawy (m.in. zdolność kredytowa kredytobiorcy, aktualna płynność finansowa banku, zabezpieczenia kredytu, prognozowana możliwość spłaty, koszty pozyskiwania kapitału) pozostaje bez większego znaczenia z punktu widzenia konsumenta, który ostatecznie takie wsparcie uzyskuje. Trudno zatem dopuścić sytuację w której na skutek zmiany zewnętrznych okoliczności ekonomicznych w trakcie wykonywania umowy, na które wpływu nie ma żadna ze stron, jedna z nich podejmuje działania zmierzające do zbilansowania swojej sytuacji – zniwelowania strat, których ryzyko wystąpienia wiązało się z zawartą umową. Przyjęcie odmiennej koncepcji prowadzi do nieakceptowanego naruszenia równowagi kontraktowej stron i przyznania jednej ze stron uprawnień kształtującego jej sytuację nieporównywalnie korzystniejszej od drugiej strony umowy. O ile trudno doszukać się możliwości wpływania w taki sposób na charakter wykonywanego zobowiązania przez powodów, o tyle sytuacja ta przedstawia się zgoła odmiennie w przypadku pozwanego.

Przenosząc powyższe na płaszczyznę niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę, że zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do wskazania obiektywnie uzasadnionych z ekonomicznego punktu widzenia czynników wpływających na zmiany wysokości oprocentowania w trakcie realizacji umowy. Biegły z zakresu ekonomii i finansów odwołał się zmiennych stawki L. 3M (...), stopy wzrostu gospodarczego Szwajcarii, czy też premii kontraktów (...). Nadto wymienił dodatkowych 9 innych czynników, które mogły potencjalnie wpływać na zmianę wysokości oprocentowania. Ostatecznie stwierdzając pewne uzależnienie stosowanego oprocentowania od stawki L. 3M (...) (okres do września 2008 roku) oraz premii z kontraktów (...) (do 2010 roku) przyznał, że zmiana stopy referencyjnej kredytu w dalszym okresie czasu stanowiła tylko i wyłącznie pochodną polityki finansowej pozwanego banku. Nadto zaznaczył, że od grudnia 2008 roku znaczną część oprocentowania stanowiła marża banku, a brak zmniejszenia stosowanej stopy referencyjnej nie znajduje uzasadnienia. W tak ukształtowanych okolicznościach trudno mówić o należyтым wykonywaniu umowy ze strony banku, który od przełomu 2008 i 2009 roku (początek kryzysu finansowego) kształtował wysokość oprocentowania w sposób gwarantujący ochronę jedynie jego uzasadnionych interesów (choćby wskazywana przez biegłego płynność finansowa i stabilna sytuacja rynkowa), przy czym ta sfera winna pozostawać irrelevantna z punktu widzenia uprawnień i obowiązków kontraktowych konsumenta. Próba optymalizacji zysków, minimalizacji strat, czy też zachowania równowagi fiskalnej nie może odbywać się kosztem jego klientów. Stanowi to bowiem naruszenie zasady równowagi stron i ich wzajemnej lojalności, a ostatecznie prowadzi do obciążenia drugiej strony (konsumenta) nieobjętym zobowiązaniem umownym obowiązkiem uczestniczenia w procesie repartycji ryzyka obciążającego tylko i wyłącznie kredytodawcę. W tym miejscu można postawić w zasadzie retoryczne pytanie, czy w przypadku hipotetycznego nagłego wzrostu czynnika L. 3m (...) (np. o kilka punktów procentowych), bank zdecydowałby się na utrzymanie stopy referencyjnej na dotychczasowym poziomie przejmując w ten sposób na siebie ryzyko ciężące na kredytobiorcy. W tożsamym świetle rozpatrywana winna być kwestia wysokości miesięcznej raty w kontekście znaczącego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, gdzie ryzyko takiej zmiany było akceptowane przez konsumenta, a jego aktualizacja skutkowałą faktycznym zwiększeniem się zadłużenia wyrażonego w złotych polskich. W obu przypadkach można odwołać się do takich czynników jak stabilność finansowa konsumenta, ryzyko jego niewypłacalności, czy dalsze posiadanie zdolności kredytowej. Brak przy tym podstaw do różnicowania interesów banku i konsumenta, a w następstwie próby uzasadnienia ochrony li tylko uprawnień instytucji finansowej.

W świetle przedstawionych argumentów zasada odpowiedzialności pozwanego banku w ramach reżimu *ex contractu* nie budziła najmniejszych wątpliwości ze strony Sądu. Niemniej jednak w realiach tej konkretnej sprawy okoliczność ta nie była wystarczająca do uwzględnienia roszczenia o zapłatę, albowiem wysokość szkody, jaką ponieśli powodowie

na skutek nienależytego wykonywania umowy przez bank nie została udowodniona. To zaś na G. F. i A. F. ciążył obowiązek wykazania faktów, z których wywodzą dla siebie korzystne skutki prawne (art. 6 k.c. – onus probandi). Nie sposób zatem wyjaśnić przyczyn, dla których powodowie konsekwentnie optowali za przyjętą przez siebie koncepcją określenia rozmiaru należnych im świadczeń jako różnicy między odsetkami faktycznie pobranymi, a tymi, jakie uiszczaliby przy zastosowaniu niezmiennego oprocentowania tj. inicjalnego z chwili zawarcia umowy (§ 1 ust. 8 – 2,95 %), tym bardziej, że kwestia ta była sygnalizowana zarówno w opinii podstawowej, jak i uzupełniającej przez biegłego z zakresu finansów i bankowości. Nie istniały zatem żadne obiektywne przeszkody, aby uzupełnić złożoną ekspertyzę o wyliczenie różnicy, ale względem oprocentowania zmiennego, którego mechanizm biegły ostatecznie zaproponował. W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że Sąd nie widział jakichkolwiek przesłanek do działania z urzędu (art. 232 zdanie drugie k.p.c.) w sytuacji, gdy powodowie korzystali z usług profesjonalnego pełnomocnika, a kwestia braku możliwości wykorzystania schematu stałego oprocentowania zapoczątkowana stanowiskiem Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 14 maja 2015 roku (sygn. akt II CSK 768/14) znalazła akceptację również w judykatach Sądu Okręgowego w Łodzi (m.in. wyrok z dnia 17 listopada 2016 roku, III Ca 1258/16, Lex nr 2179839, wyrok z dnia 30 marca 2017 roku, III Ca 1967/16, Lex nr 2386240, wyrok z dnia 29 czerwca 2017 roku, III Ca 59/17, Lex nr 2385664).

Sąd w niniejszym składzie ponownie wyraża pogląd o braku możliwości kształtowania wysokości ewentualnej szkody w ramach reżimu kontraktowego w oparciu o stałe oprocentowanie z daty zawarcia umowy. Taki sposób określenia stopy referencyjnej kredytu nie jest znany rynkowi kredytów hipotecznych z długoletnim okresem spłaty, a próba jego forsowania prowadzi w istocie do zmiany charakteru umowy, przy której zawieraniu każda ze stron akceptowała czynnik zmienności oprocentowania, co z resztą znalazło potwierdzenie w depozycjach powodów. Istniało przy tym dostępne narzędzie do ustalenia wysokości rat, jakie powodowie hipotetycznie uiszczaliby w oparciu o uzasadnione ekonomicznie i respektujące interesy obu stron oprocentowanie. Biegły przedstawił bowiem schemat oprocentowania opartego na sumie marży banku, premii z tytułu ryzyka oraz L. 3M (...), a rozwiązanie to po szczegółowym jego uzasadnieniu w ramach uzupełniającej opinii nie było kwestionowane zarówno przez powodów, jak i pozwanego. W tym miejscu należy wyraźnie stwierdzić, że Sąd nie dysponuje możliwością zweryfikowania, czy wysokość szkody wynikającej ze schematu proponowanego przez biegłego, a nie wykorzystanego w toku prowadzonego postępowania dowodowego byłaby niższa, wyższa, czy też tożsama z wyliczeniem opierającym się na stałym poziomie stopy referencyjnej. Zmienność oprocentowania wymusza stosowanie działań matematycznych zmierzających do przeliczenia poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych z każdą zmianą oprocentowania. W odróżnieniu od oprocentowania stałego takie wyliczenia nie sprowadzają się do podstawowych zabiegów, a przez to winny być oddane osobie posiadającej wiedzę specjalną. Odzwierciedlenie ewentualnych różnic w zakresie alternatywnych modeli kształtujących oprocentowanie przedstawia poniższa tabela, w której dla każdej z rat przedstawiono różnicę (in plus oraz in minus) w stosunku do rat uiszczanych przez powodów w okresie objętym żądaniem pozwu.

Data raty	Marża	Ryzyko (premia)	L. 3m (...)	O.. zmienn	O.. stałe	O.. mbank	Różnica oproc. mbank i stałe	Różnica oproc. mbank i zmienne
11.09.2006	1%	1,5%	1,71%	4,21%	2,95%	3,25%	+0,30%	-0,96%
10.10.2006	1%	1,5%	1,83%	4,33%	2,95%	3,25%	+0,30%	-1,08%
11.10.2006	1%	1,5%	1,87%	4,37%	2,95%	3,25%	+0,30%	-1,12%
11.12.2006	1%	1,5%	1,98%	4,48%	2,95%	3,25%	+0,30%	-1,23%

10.01.2007	1%	1,5%	2,13%	4,63%	2,95%	3%	+0,05%	-1,63%
12.02.2007	1%	1,5%	2,21%	4,71%	2,95%	3%	+0,05%	-1,71%
12.03.2007	1%	1,5%	2,24%	4,74%	2,95%	3,30%	+0,35%	-1,44%
10.04.2007	1%	1,5%	2,30%	4,80%	2,95%	3,30%	+0,35%	-1,5%
10.05.2007	1%	1,5%	2,38%	4,88%	2,95%	3,30%	+0,35%	-1,58%
11.06.2007	1%	1,5%	2,47%	4,97%	2,95%	3,30%	+0,35%	-1,67%
10.07.2007	1%	1,5%	2,72%	5,22%	2,95%	3,55%	+0,60%	-1,67%
10.08.2007	1%	1,5%	2,73%	5,23%	2,95%	3,55%	+0,60%	-1,68%
10.09.2007	1%	1,5%	2,90%	5,40%	2,95%	3,55%	+0,60%	-1,85%
10.10.2007	1%	1,5%	2,81%	5,31%	2,95%	3,55%	+0,60%	-1,76%
12.11.2007	1%	1,5%	2,74%	5,24%	2,95%	3,55%	+0,60%	-1,69%
10.12.2007	1%	1,5%	2,76%	5,26%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,46%
10.01.2008	1%	1,5%	2,74%	5,24%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,44%
11.02.2008	1%	1,5%	2,72%	5,22%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,42%
10.03.2008	1%	1,5%	2,82%	5,32%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,52%
10.04.2008	1%	1,5%	2,82%	5,32%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,52%
12.05.2008	1%	1,5%	2,77%	5,27%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,47%
10.06.2008	1%	1,5%	2,87%	5,37%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,57%
10.07.2008	1%	1,5%	2,80%	5,30%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,50%
11.08.2008	1%	1,5%	2,74%	5,24%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,44%

10.09.2008	1%	1,5%	2,73%	5,23%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,43%
10.10.2008	1%	1,5%	3,12%	5,62%	2,95%	3,80%	+0,85%	-1,82%
10.11.2008	1%	1,5%	2,27%	4,77%	2,95%	3,80%	+0,85%	-0,97%
10.12.2008	1%	1,5%	1,13%	3,63%	2,95%	4,15%	+1,20%	+0,52%
12.01.2009	1%	1,5%	0,58%	3,08%	2,95%	4,15%	+1,20%	+1,07%
10.02.2009	1%	1,5%	0,50%	3,00%	2,95%	4,15%	+1,20%	+1,15%
10.03.2009	1%	1,5%	0,46%	2,96%	2,95%	4,15%	+1,20%	+1,19%
10.04.2009	1%	1,5%	0,40%	2,90%	2,95%	4,15%	+1,20%	+1,25%
11.05.2009	1%	1,5%	0,40%	2,90%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,00%
10.06.2009	1%	1,5%	0,39%	2,89%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,01%
10.07.2009	1%	1,5%	0,38%	2,88%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,02%
10.08.2009	1%	1,5%	0,35%	2,85%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,05%
10.09.2009	1%	1,5%	0,30%	2,80%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,10%
12.10.2009	1%	1,5%	0,28%	2,78%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,12%
10.11.2009	1%	1,5%	0,25%	2,75%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,15%
10.12.2009	1%	1,5%	0,25%	2,75%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,15%
11.01.2010	1%	1,5%	0,24%	2,74%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,16%
10.02.2010	1%	1%	0,24%	2,24%	2,95%	3,90%	+0,95%	+1,66%
10.03.2010	1%	1%	0,24%	2,24%	2,95%	3,75%	+0,80%	+1,51%
12.04.2010	1%	1%	0,24%	2,24%	2,95%	3,75%	+0,80%	+1,51%

10.05.2010	1%	1%	0,23%	2,23%	2,95%	3,75%	+0,80%	+1,52%
10.06.2010	1%	1%	0,09%	2,09%	2,95%	3,75%	+0,80%	+1,66%
12.07.2010	1%	1%	0,12%	2,12%	2,95%	3,75%	+0,80%	+1,63%
10.08.2010	1%	1%	0,16%	2,16%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,29%
10.09.2010	1%	1%	0,17%	2,17%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,28%
11.10.2010	1%	1%	0,17%	2,17%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,28%
10.11.2010	1%	1%	0,16%	2,16%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,29%
10.12.2010	1%	1%	0,17%	2,17%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,28%
10.01.2011	1%	1%	0,17%	2,17%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,28%
10.02.2011	1%	1%	0,17%	2,17%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,28%
10.03.2011	1%	1%	0,18%	2,18%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,27%
11.04.2011	1%	1%	0,18%	2,18%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,27%
10.05.2011	1%	1%	0,18%	2,18%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,27%
10.06.2011	1%	1%	0,17%	2,17%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,28%
11.07.2011	1%	1%	0,17%	2,17%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,28%
10.08.2011	1%	1%	0,07%	2,07%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,38%
12.09.2011	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.10.2011	1%	1%	0,03%	2,03%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,42%
10.11.2011	1%	1%	0,04%	2,04%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,41%
12.12.2011	1%	1%	0,05%	2,05%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,40%

10.01.2012	1%	1%	0,05%	2,05%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,40%
10.02.2012	1%	1%	0,08%	2,08%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,37%
12.03.2012	1%	1%	0,09%	2,09%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,36%
10.04.2012	1%	1%	0,11%	2,11%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,34%
10.05.2012	1%	1%	0,11%	2,11%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,34%
11.06.2012	1%	1%	0,09%	2,09%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,36%
10.07.2012	1%	1%	0,07%	2,07%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,38%
10.08.2012	1%	1%	0,05%	2,05%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,40%
10.09.2012	1%	1%	0,04%	2,04%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,41%
10.10.2012	1%	1%	0,03%	2,03%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,42%
12.11.2012	1%	1%	0,03%	2,03%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,42%
10.12.2012	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.01.2013	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
11.02.2013	1%	1%	0,02%	2,02%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,43%
11.03.2013	1%	1%	0,02%	2,02%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,43%
10.04.2013	1%	1%	0,02%	2,02%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,43%
10.05.2013	1%	1%	0,02%	2,02%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,43%
10.06.2013	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.07.2013	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
12.08.2013	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%

10.09.2013	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.10.2013	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
12.11.2013	1%	1%	0,02%	2,02%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,43%
10.12.2013	1%	1%	0,02%	2,02%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,43%
10.01.2014	1%	1%	0,02%	2,02%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,43%
10.02.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.03.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.04.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
12.05.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.06.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.07.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
11.08.2014	1%	1%	0,02%	2,02%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,43%
10.09.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.10.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.11.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
10.12.2014	1%	1%	0,01%	2,01%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,44%
12.01.2015	1%	1%	-0,11%	1,89%	2,95%	3,45%	+0,50%	+1,56%
10.02.2015	1%	1%	-0,92%	1,08%	2,95%	3,45%	+0,50%	+2,37%

Przedstawione dane potwierdzają, że w przypadku modelu stałego oprocentowania każda z rat pobranych przez bank należałoby uznać za zawyżoną, przy czym różnica między stopami referencyjnymi waha się w przedziale 0,30 % - 1,20 %, zaś od sierpnia 2010 roku do lutego 2015 roku (okres 4,5 roku) pozostaje stabilna na poziomie 0,50 %. Z

kolei schemat oprocentowania zaproponowany przez biegłego wskazuje, że w okresie do listopada 2008 roku (nieco ponad 2 lata) taki model byłby niekorzystny dla klientów (w porównaniu do realizowanego przez bank) z różnicami w przedziale 0,96 % - 1,85 % in minus, jednakże w dalszym przedziale czasowym (około 6,5 roku) działałby już na ich korzyść z różnicami rzędu 0,52 % - 2,37 %, w tym niemalże 1,5 % różnicą w okresie od września 2011 roku.

Jedynie na marginesie można zwrócić uwagę, że żądanie pozwu obejmowało okres do lutego 2015 roku, pomimo, że umowa była kontynuowana aż do dnia 18 grudnia 2015 roku (data spłaty kredytu). Wątpliwą pozostaje teza, aby tak określony okres czasowy był przypadkowy w kontekście prezentowanego przez powodów modelu określenia należnych im świadczeń. Od marca 2015 roku oprocentowanie kredytu G. F. i A. F. pozostawało na poziomie 2,55 %, a więc było niższe o 0,40 % od przyjętego do wyliczeń oprocentowania inicjalnego. Nie sposób zatem wymagać, aby powodowie mieli żądać ustalenia wysokości stopy referencyjnej na poziomie wyższym, niż stosowana przez bank, co w istocie zaburzałoby konsekwentnie prezentowane przez nich stanowisko o nieuzasadnionym zawyżaniu tego parametru przez pozwanego. Z drugiej jednak strony zastosowanie również i w tym okresie rozwiązania proponowanego przez eksperta z zakresu finansów i bankowości prowadziłoby do oprocentowania na poziomie niższym niż przyjęty przez bank. Średnia wartość czynnika L. 3M (...) w okresie marzec – grudzień 2015 roku wynosiła około – 0,77 % (dane według portalu (...)) co przy alternatywnym schemacie oznaczałoby oprocentowanie w wysokości 1,23 %, czyli nadal o 1,32 % niższe niż przyjmowane przez pozwanego bank. Nie ulega wątpliwości, że przedstawione dane mają charakter jedynie poglądowy, niemniej jednak odzwierciedlają realny wpływ na poziom oprocentowania kredytu hipotecznego w kontekście ciągłych zmian zachodzących w sferze ekonomii i finansów. Mając na uwadze stosunkowo szerokie uzasadnienie tej kwestii w ramach uzupełniającej ustnej opinii przez biegłego należy przyjąć, że model stałego oprocentowania nie tylko nie był i nie jest stosowany przez instytucje finansowe w ramach oferowanych produktów (długoterminowe kredyty hipoteczne), ale nie odpowiada ogólnym uwarunkowaniom rynkowym, w ramach których ryzyko fluktuacji poszczególnych parametrów winno być rozłożone na obie strony umowy, co urzeczywistnia w przeciwieństwie do stałego oprocentowania model zmiennej stopy referencyjnej. Na koniec można jedynie wskazać, że na przestrzeni ostatnich lat nie bez przyczyny powszechnie oferowane w tym zakresie przez instytucje bankowe schematy oprocentowania opierały się o schemat sumy marży banku i odpowiedniej stopy referencyjnej (Wibor, L., czy E.), zaś osoby korzystające z oferty jak w realiach niniejszej sprawy określono mianem klientów tzw. starego portfela.

Z tych wszystkich względów powództwo podlegało oddaleniu jako nieudowodnione co do wysokości.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu Sąd oparł na treści art. 102 k.p.c. uznając, że w niniejszej sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek sprzeciwiający się obciążeniu powodów obowiązkiem ich zwrotu na rzecz pozwanej.

Po pierwsze, przedmiotowa sprawa cechowała się szczególnym stopniem zawłości, a problematyka abuzywności klauzul umownych stosowanych przez pozwanego bank stanowiła kanwę licznych nierzadko sprzecznych ze sobą rozstrzygnięć sądów powszechnych i wypowiedzi przedstawicieli doktryny.

Po wtóre, argumentacja powodów w zakresie braku indywidualnego uzgodnienia treści klauzuli oraz jej niejednoznaczności była zasadna. Bezsportnym jest również fakt, że do sporu między stronami nie doszłoby w ogóle, gdyby nie fakt wprowadzenia do wielu umów tzw. starego portfela zapisów, które mogły budzić i nadal budzą szereg wątpliwości, a od wielu lat nie są przez pozwaną stosowane (umowy tzw. nowego portfela).

Nadto G. F. i A. F. wytaczając powództwo w niniejszej sprawie mogli pozostawać w uzasadnionym przekonaniu o słuszności podnoszonych racji, w szczególności powołując się na część poglądów judykatury w okresie przed wydaniem przez Sąd Najwyższy wyroku z dnia 14 maja 2015 roku w sprawie II CSK 768/14.

Jednocześnie należy pamiętać, że kluczowe w niniejszej sprawie zagadnienie związane z oceną prawidłowości określania wysokości oprocentowania przez pozwanego zostało rozstrzygnięte, przy czym jedynie na skutek zaniechania inicjatywy dowodowej ze strony powodów nie było możliwe określenie wysokości ewentualnej szkody, jaką z tego tytułu ponieśli.

Uwzględnić również należało fakt, że w niniejszej sprawie powództwo zostało wytoczone przez konsumentów przeciwko profesjonalście – jednej z największych instytucji bankowych na rynku finansowym. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym ocena sytuacji materialnej oraz statusu społeczno – zawodowego stron.

W świetle przytoczonych okoliczności oraz całokształtu okoliczności niniejszej sprawy Sąd uznał, że obciążenie powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu byłoby niezasadne i godziło w poczucie sprawiedliwości.