

Sygn. akt I C 611/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 5 lipca 2018 roku**

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

**Przewodniczący:** S.S.R. Bartosz Kasielski

**Protokolant:** stażysta Karina Przysło

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2018 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa D. D. i M. D. (1)

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

o zapłatę

1. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. solidarnie na rzecz D. D. i M. D. (1) kwotę 27.271,21 zł (dwadzieścia siedem tysięcy dwieście siedemdziesiąt jeden złotych 21/100) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 16 maja 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;
2. oddala powództwo w pozostałej części;
3. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. solidarnie na rzecz D. D. i M. D. (1) kwotę 6.296,49 zł (sześć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt sześć złotych 49/100) tytułem kosztów procesu;
4. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych kwoty :
  - a) 2.188,09 zł (dwa tysiące sto osiemdziesiąt osiem złotych 9/100) solidarnie od D. D. i M. D. (1);
  - b) 9.968 zł (dziewięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych) od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.;
5. nakazuje zwrócić ze Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi solidarnie na rzecz D. D. i M. D. (1) kwotę 70 zł (siedemdziesiąt złotych) tytułem nadpłaconej części opłaty od skargi na orzeczenie referendarza sądowego, uiszczonej w dniu 14 grudnia 2016 roku.

Sygn. akt I C 611/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 maja 2014 roku D. D. i M. D. (1) wystąpili przeciwko (...) Spółce Akcyjnej o zapłatę solidarnie na ich rzecz kwoty 33.160,65 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 sierpnia 2010 roku do dnia zapłaty, a także przyznanie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że postanowienia § 11 ust. 2 umów kredytu określające warunki zmiany oprocentowania kredytu stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zapis ten w umowie z powodami, którzy posiadali 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 powoda. W konsekwencji postanowienie to nie wiąże D. D. i M. D. (1), 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 odpowiednio : 3,20 % (umowa z dnia 19 stycznia 2005 roku) oraz 2,75 % (umowa z dnia 5 sierpnia 2005 roku). Świadczenia pobrane przez pozwanego w oparciu o treść § 11 ust. 2 umów, w zakresie, w jakim przekraczają wysokość odsetek, jakie zostałyby spłacone według oprocentowania na poziomie 3,20 % (w okresie styczeń 2005 roku – luty 2014 roku) oraz 2,75 % (w okresie sierpień 2005 roku – luty 2014 roku) mają charakter nienależny w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. i podlegają zwrotowi na rzecz powodów. Kwoty te obejmują wartości odpowiednio 8.293,25 złotych (umowa z dnia 19 stycznia 2005 roku) oraz 24.867,40 złotych (umowa z dnia 5 sierpnia 2005 roku), co łącznie prowadzi do roszczenia objętego żądaniem pozwu tj. 33.160,65 złotych.

***(pozew k.2 – 22)***

Nakazem zapłaty z dnia 12 maja 2014 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

***(nakaz zapłaty k.156)***

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 29 maja 2014 roku Spółka Akcyjna z (...) w W. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana zanegowała w całości twierdzenia powoda o abuzywności spornego postanowienia umowy, w szczególności możliwość żądania od banku zwrotu kwoty 33.160,65 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. Nadto zgłosiła zarzut przedawnienia w odniesieniu do nadpłaconych rat odsetkowych za okres poprzedzających dzień 5 maja 2011 roku.

***(sprzeciw od nakazu zapłaty k. 159 – 180)***

Postanowieniem z dnia 27 czerwca 2014 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi stwierdził swą niewłaściwość miejscową i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie.

***(postanowienie z dnia 27 czerwca 2014 roku k.293)***

Postanowieniem z dnia 3 października 2014 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie sygn. akt III Cz 1421/14 uchylił postanowienie Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z dnia 27 czerwca 2014 roku.

***(postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 października 2014 roku k.318)***

Pismem procesowym z dnia 5 kwietnia 2016 roku D. D. i M. D. (1) wskazali jako podstawę prawną zgłoszonego roszczenia przepisy regulujących skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych (art. 471 k.c. i nast.).

***(pismo procesowe powodów z dnia 5 kwietnia 2016 roku k.476 – 486)***

Pismem procesowym z dnia 25 kwietnia 2018 roku D. D. i M. D. (1) wskazali, że zastosowana przez pozwanego bank klauzula zmiennego oprocentowania pozostaje nieważna w świetle art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 pkt 5 w zw. z art. 76 ustawy Prawo Bankowe, co w przypadku podzielenia niniejszego poglądu rodzi konieczność wyeliminowania spornego postanowienia ze stosunku obligacyjnego i ustalenia wysokości oprocentowania przez cały okres trwania umowy na podstawie stałego oprocentowania wynikającego z § 1 pkt 8 obu umów.

***(pismo procesowe powodów z dnia 25 kwietnia 2018 roku k.994 – 997)***

***Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny :***

W dniu 5 stycznia 2005 roku D. D. i M. D. (1) wnieśli o udzielenie kredytu na warunkach określonych w Regulaminie udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych w ramach mPlanów z przeznaczeniem na zakup działki budowlanej w kwocie 96.000 złotych płatnej w 240 równych ratach kapitałowo – odsetkowych do dnia 5 – go każdego miesiąca. Spośród dostępnych opcji waluty kredytu (PLN, CHF, USD i EUR) wnoszący wskazali franka szwajcarskiego.

***(wniosek kredytowy k.188 – 189)***

W dniu 19 stycznia 2005 roku D. D. i M. D. (1) 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 niezabudowanej działki gruntu o numerze ewidencyjnym (...), położonej w W. przy ulicy (...). Kwota kredytu wynosiła 96.000 złotych, okres kredytowania 240 miesięcy, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy 3,20 %. Prowizja banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 2 % kwoty kredytu tj. 1.920 złotych - § 1 ust. 7.

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 (t.j. 3,20 %). 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 - § 11 ust. 3 i 4 umowy. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 11 umowy nie stanowiła zmiany umowy - § 11 ust. 5 umowy. Odsetki naliczane miały być w okresach miesięcznych, licząc od dnia uruchomienia kredytu, przyjmując, że rok liczy 365 dni (§ 12 ust. 7 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 § 27 ust. 1 integralną część umowy stanowi Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych w ramach mPlanów. Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z jego treścią i uznaje jego wiążący charakter - § 27 ust. 1 zdanie drugie.

***(umowa kredytu nr (...) k.73 – 80)***

W dniu 9 lipca 2005 roku D. D. i M. D. (1) wnieśli o udzielenie kredytu na warunkach określonych w Regulaminie udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych w ramach mPlanów z przeznaczeniem na budowę domu jednorodzinnego w kwocie 250.000 złotych płatnej w 360 równych ratach kapitałowo – odsetkowych do dnia 5 – go każdego miesiąca. Spośród dostępnych opcji waluty kredytu (PLN, (...), USD i EUR) wnoszący wskazali franka szwajcarskiego.

***(wniosek kredytowy k.190 – 192)***

W dniu 5 sierpnia 2005 roku D. D. i M. D. (1) zawarli z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego z przeznaczeniem na finansowanie budowy domu jednorodzinnego położonego w W. przy ulicy (...) na działce gruntu numer (...). Kwota kredytu wynosiła 250.000 złotych, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy 2,75 %, przy czym w okresie przejściowym do czasu przedłożenia odpisu księgi wieczystej nieruchomości, potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Bank 3,75 % w stosunku rocznym. Prowizja

banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 1 % kwoty kredytu tj. 2.500 złotych - § 1 ust. 7. Całkowity koszt inwestycji określono na kwotę 253.300 złotych, przy czym wkład środków własnych kredytobiorców wynosił 3.300 złotych tj. 1,30 % całkowitego kosztu inwestycji (§ 1 ust. 11 i 12 umowy).

W myśl § 5 ust. 2 umowy wypłata środków miała nastąpić w 4 transzach w wysokości 71.000 złotych, 60.500 złotych, 54.250 złotych oraz 64.250 złotych. W okresie wypłaty transz kapitału tj. do momentu uruchomienia ostatniej transzy kredytu strony ustaliły karencję w spłacie kapitału, co nie powodowało zawieszenia spłaty rat odsetkowych, płatnych w okresach od dnia powstania zadłużenia do dnia poprzedzającego spłatę kredytu (§ 12 umowy).

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 (t.j. 2,75 %). 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 - § 11 ust. 3 i 4 umowy. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 11 umowy nie stanowiła zmiany umowy - § 11 ust. 6 umowy. Odsetki naliczane miały być w okresach miesięcznych, licząc od dnia uruchomienia kredytu, przyjmując, że rok liczy 365 dni (§ 12 ust. 8 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 w ramach mPlanów. Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z jego treścią i uznaje jego wiążący charakter - § 28 ust. 1 zdanie drugie.

Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Nadto zaświadczył, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu

#### ***(umowa kredytu nr (...) k.81 – 90, oświadczenia k.193 – 194)***

Zgodnie z punktem § 1 ust. 2 i 4 Regulaminu udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych w ramach mPlanów (...) udziela kredytów złotych waloryzowanych kursem walut obcych m.in. (...) według tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej. Kredyt taki udzielany jest w złotych przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą.

W myśl § 9 ust. 3 dla kredytów waloryzowanych oprocentowanie może ulec zmianie 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.

Żaden z zapisów regulaminu nie wyjaśniał szczegółowo pojęcia stopy referencyjnej oraz parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego.

#### ***(regulamin k.221 – 226)***

Ubezpieczenie pomostowe w ramach kredytu (...) obowiązywało w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 5 listopada 2005 roku.

#### ***(okoliczność bezsporna)***

W drodze aneksu nr (...) do umowy nr (...) z dnia 14 lutego 2006 roku strony określiły wysokość poszczególnych transz na kwoty 71.000 złotych, 60.500 złotych, 61.000 złotych oraz 57.500 złotych.

### **(aneks do umowy nr (...) k.91)**

Środki przysługujące z umowy kredytowej nr (...) zostały wypłacone faktycznie na rzecz kredytobiorców w dniach : 11 sierpnia 2005 roku – 71.000,01 złotych (I Transza), 26 września 2005 roku – 60.500 złotych (II Transza), 16 lutego 2006 roku – 61.000,02 złotych (III Transza) oraz 26 kwietnia 2006 roku – 57.500 złotych (IV Transza).

### **(historia operacji k.107 – 116)**

Przed przystąpieniem do umowy kredytu D. D. i M. D. (1) analizowali oferty różnych banków, w tym przy udziale firmy pośrednictwa kredytowego. Oferta proponowana przez (...) była najkorzystniejsza z uwagi na zaoferowane warunki, w tym oprocentowanie, zarządzanie internetowe, a także możliwość dokonania wcześniejszej spłaty bez jakiegokolwiek prowizji. W dacie zawierania umów M. D. (1) pozostawała zatrudniona w departamencie bezpieczeństwa jednego z banków. Kobieta konsultowała warunki umowy kredytowej z pracownikami zajmującymi się sprawami kredytów i uzyskała potwierdzenie, że oferta (...) jest korzystna, w szczególności z uwagi na proponowane oprocentowanie.

Bank przesłał klientom treść umowy na tydzień przed jej podpisaniem, a z naniesionymi poprawkami na około dwa dni przed zawarciem umowy.

Zawarcie umowy z dnia 19 stycznia 2005 roku poprzedziły trzy wizyty w (...), w trakcie których poruszano kwestię m.in. zapisu dotyczącego zmiany oprocentowania. Pracownik banku utwierdzał potencjalnych klientów w przekonaniu, że bank poprzez stosowanie elastycznej formuły będzie reagował na zmiany parametrów finansowych, w szczególności w oparciu o czynnik L. 3m (...). Druga umowa (tj. z dnia 5 sierpnia 2005 roku) była naturalną konsekwencją zaciągnięcia w banku uprzedniego kredytu, tym bardziej, że inne banki nie oferowały możliwości skredytowania budowy domu jednorodzinnego systemem gospodarczym.

Pomimo wątpliwości co do braku wprowadzenia do treści umowy pojęcia marży, zasad zmiany oprocentowania oraz niewyjaśnienia przez pracownika banku szczegółowego mechanizmu w tym zakresie D. D. i M. D. (1) zdecydowali się na zawarcie umów, które w ogólnym świetle były dla nich korzystne. Kredytobiorcy mieli jednocześnie świadomość ryzyka związanego z wahaniami kursowymi waluty stanowiącej podstawę waloryzacji oraz ich wpływem na wysokość pozostającego do spłaty zobowiązania.

W toku trwania obu umów oprocentowanie kredytu ulegało wielokrotnym zmianom. W pismach kierowanych przez bank do kredytobiorców. Zmiany te były uzasadniane wzrostem lub spadkiem stopy kredytów na rynku międzybankowym (L. 3m), a późniejszym okresie parametrami rynków finansowych.

Do trzeciego kwartału 2008 roku kredytobiorcy nie mieli zastrzeżeń do zmian oprocentowania, które było zbieżne z wahaniami czynnika L. 3m (...). W późniejszym okresie nie byli już w stanie stwierdzić, jakie czynniki wpływają na wysokość oprocentowania. Bank nigdy nie przedstawił im matematycznego wzoru, który stanowiłby podstawę określenia wysokości oprocentowania. D. D. i M. D. (1) nie zdecydowali się na przeniesienie kredytu do innego banku z uwagi na proponowane, zbyt wysokie oprocentowanie.

### **(dowód z przesłuchania M. D. (1) – protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016 roku 00:19:12min – 00:53:51min k.493v – 494, dowód z przesłuchania D. D. – protokół rozprawy z dnia 7 lipca 2016 roku 00:54:35min – 01:07:50 min k.494v – 495, pisma banku k.117 – 120, harmonogramy k.94 – 102)**

Pismem z dnia 27 marca 2009 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. poinformował klientów tzw. starego portfela o możliwości zmiany sposobu naliczania oprocentowania ustalanego decyzją banku na model stałej marży powiększonej o stawkę referencyjną (L. 3m). W wyniku rozmowy telefonicznej z pracownikiem banku kredytobiorcy otrzymali ofertę marży na poziomie 3 % (umowa nr (...)) oraz 2,60 % (umowa nr (...)). Tożsama oferta ze stycznia 2009 roku odnosiła

się do marży w wysokości 3,70 % (umowa nr (...)) oraz 3,40 % (umowa nr (...)), zaś w lipcu 2009 roku odpowiednio 2,80 % (umowa nr (...)) oraz 3,20 % (umowa nr (...)).

***(pismo banku k.120, reklamacja k.123 – 126)***

Pismem z dnia 22 czerwca 2009 roku D. D. i M. D. (1) wezwali bank do obniżenia oprocentowania obu umów kredytowych do poziomu z dnia ich zawarcia, a nawet niższej niż pierwotnie ustalona i podpisania stosownych aneksów do umów w tym zakresie. Zarówno reklamacja z dnia 22 czerwca 2009 roku jak i kolejne (z dnia 14 lipca 2009 roku i 14 stycznia 2010 roku) nie spotkały się z akceptacją ze strony banku.

***(reklamacje i odpowiedzi banku k.121 – 145)***

Pismem z dnia 29 lipca 2010 roku (doręczonym w dniu 3 sierpnia 2010 roku) D. D. i M. D. (1) wezwali (...) Spółkę akcyjną z siedzibą w W. do zwrotu nienależnie nadpłaconych odsetek w zakresie rat odsetkowych wykraczających poza wysokość oprocentowania z dnia zawarcia umów w terminie 21 dni od dnia doręczenia wezwania. W odpowiedzi z dnia 19 sierpnia 2010 roku bank nie uwzględnił żądania kredytobiorców.

***(wezwanie z dnia 29 lipca 2010 roku k.139 – 145, odpowiedź banku k.138)***

Pismem z dnia 16 maja 2011 roku D. D. i M. D. (1) zawezwali (...) Spółkę akcyjną z siedzibą w W. do próby ugodowej na podstawie, której bank miał zapłacić na rzecz kredytobiorców kwotę 25.000 złotych tytułem nienależnie pobranych świadczeń z tytułu zawartych umów kredytowych za okres od dnia zawarcia umowy do dnia 30 kwietnia 2011 roku. W toku postępowania pojednawczego prowadzonego przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Śródmieścia nie doszło do zawarcia ugody.

***(wniosek k. 146 – 153, protokół k.155)***

Stopa procentowa kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem waluty obcej może być determinowana w dwojaki sposób tzn. jako suma czynników L. i marża banku, a także jako model uwzględniający liczne czynniki.

Pierwsza ze wskazanych możliwości uwzględnia czynnik L. (L. I. R.) jako stopę procentową, po jakiej banki między sobą udzielają sobie nawzajem kredytów (w tym również depozytów) ustalaną jako benchmark w wyniku zbieranych informacji pochodzących od banków na godzinę 11 (...) oraz marżę banku ustalaną w oparciu o czynniki zewnętrzne związane z konkurencyjnością i czynnik wewnętrzne związane z sytuacją klienta, któremu kredyt ma zostać przyznany (kwota kredytu, wysokość wkładu własnego, zakup dodatkowych produktów, ocena wiarygodności). Ustalenie stopy procentowej w oparciu o te czynniki (m.in. L.) stanowi pewne uproszczenie, które pozwala klientom zrozumieć zasady ustalania kosztów kredytu, przy czym koszty te związane są z wieloma innymi czynnikami niż L., które są uwzględnione w marży banku. Działanie to obejmuje sytuację klienta oraz pozwala pokryć koszty redukcji ryzyka. Jednocześnie stała marża może skutkować zyskiem lub stratą po stronie banku w związku z udzieleniem kredytu, zaś rynkowa konkurencja między bankami może przekładać się na zbyt wysoką redukcję marży w stosunku do oczekiwanych zysków.

Drugi model ukształtowania stopy procentowej obejmuje czynniki związane z kosztami pozyskania pieniądza na rynku międzybankowym oraz zyskiem banku. Do czynników mogących wpływać na określenie oprocentowania należą m.in. stopy procentowe na rynku międzybankowym, ceny bonów skarbowych i obligacji w walucie kredytu, kursy walutowe bieżące i terminowe, tendencje zmian cen na rynku akcji w kraju waluty kredytu, ceny warrantów i certyfikatów depozytowych, ceny kontraktów forward i futures, ceny swapów, ceny warunkowych umów odkupu (repo) czy ceny opcji, które warunkowane są przez wydarzenia ekonomiczne, polityczne, zmiany funkcjonowania rynków finansowych, ich płynność, podejście do ryzyka oraz wzajemne zaufanie wśród podmiotów gospodarczych.

W przypadku zmiennych mogących wpływać na wysokość stopy procentowej w ramach (...) Spółki Akcyjnej wymienić można : stopę referencyjną (...) wyznaczaną przez bank centralny, kapitał od spółki matki, depozyty bankowe i ich poziom, kapitał z rezerw, pożyczki od udziałowców, sprzedaż papierów opartych na kredytach, kredyty z

rynku międzybankowego, operacje repo z bankami i Narodowym Bankiem Polskim, marże kredytowe, emisję akcji, kredyty z Narodowego Banku Polskiego, kredyty redyskontowe, kredyty refinansowe lombardowo, obrót funduszami rezerwowymi, stopę L. (...), rating banku, rating głównego udziałowca, walutę kredytu, kwotę kredytu, marżę, ceny (...), ceny (...) oraz inne, przy czym brak jest dokładnych danych, które obrazowałyby wpływ tych czynników na zmianę stopy procentowej.

Z uwagi na ilość czynników możliwych do uwzględnienia przy określeniu wysokości stopy procentowej niemożliwym pozostaje zbudowanie modelu, który określałby oprocentowanie doskonale z punktu widzenia kredytobiorcy, czy kredytodawcy, gdyż każdy sztywny model powodowałby dodatkowe ryzyko dla oby stron umowy. W alternatywnym modelu opartym na czynnikach L. i marża banku zachodzi zaś możliwość regulowania przez klienta jego należności w stopniu wyższym bądź niższym w stosunku do kosztów pozyskiwania pieniądza na rynku przez bank, a także wahań zysków banku wpływających na jego wycenę na rynku w związku ze wzrostem ryzyka.

Do końca trzeciego kwartału 2008 roku, jak również w okresie po kwietniu 2009 roku oprocentowanie obu umów kredytowych wykazywało istotną korelację z parametrem L. 3m (...). Jedynie na przełomie 2008 i 2009 roku zauważalna jest istotna zmiana w tym zakresie z uwagi na przyjętą przez bank zmianę polityki w zakresie kształtowania oprocentowania. Z uwagi na brak możliwości ustalenia jednoznacznej i ostatecznej formuły opartej na wielu zmiennych ekonomicznych, dotyczących szwajcarskiego rynku finansowego, która pozwoliłaby określić schemat ustalania oprocentowania umów kredytowych denominowanych we frankach, nie jest możliwym ustalenie wag poszczególnych parametrów w takim schemacie.

Z uwagi na ograniczony zasób informacji nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie przyczyn braku obniżenia oprocentowania przez (...) po 2009 roku, w szczególności rozbieżności między polityką cenową banku, a średnimi wartościami sektorowymi. W przypadku dysponowania szczegółowymi danymi dotyczącymi zmian oprocentowania w trakcie wykonywania umów możliwe byłoby wypowiedzenie się, czy były one uzasadnione z punktu widzenia czynników natury ekonomicznej.

Oprocentowanie stosowane w ramach obu umów pozostawało zbieżne ze średnią rynkową do końca 2008 roku. Wraz z drastyczną obniżką stopy L. 3m (...) (przełom 2008 i 2009 roku), która doprowadziła do ogólnego spadku kosztów kredytowych frankowych w całym sektorze bankowym w Polsce, ujawniła się rozbieżność między bieżącym oprocentowaniem proponowanym przez bank, a rynkowymi średnimi. Pomimo, że ta duża rozbieżność w tendencji zmian średniego oprocentowania Narodowego Banku Polskiego i oprocentowania umów będących przedmiotem sporu utrzymywała się jedynie przez okres około 3 miesięcy, po którym dynamika i kierunki dalszych zmian znów były zbieżne, doprowadziła ona do długoterminowego i relatywnie stałego rozróżnienia między stopami (...), a średnią rynkową. W opiniowanym okresie od początku 2009 roku do lutego 2014 roku brak jest odzwierciedlenia w oprocentowaniu stosowanym przez bank zaległego spadku stóp procentowych z pierwszego kwartału 2009 roku.

Średnie oprocentowanie kredytów hipotecznych denominowanych we franku pod koniec 2008 roku wynosiło 4,29 %, zaś na koniec marca 2009 roku 2,74 %. Zauważalny spadek oprocentowania o 1,55 % nie został wprowadzonych do żadnej z umów objętych niniejszym postępowaniem. Skoro koszty obsługi kredytu w okresie po 2009 roku uległy diametralnemu obniżeniu to przy braku reakcji ze strony banku można mówić o zawyżonych ratach w kontekście obsługi kredytu.

***(pisemna opinia biegłego z zakresu ekonomii i finansów k.505 – 587, uzupełniająca opinia pisemna biegłego z zakresu ekonomii i finansów k.717 – 731, uzupełniająca ustna opinia biegłego z zakresu ekonomii i finansów – protokół rozprawy z dnia 29 czerwca 2017 roku 00:07:31min – 01:01:29min k.770 – 771)***

Z uwagi na silny związek pomiędzy stopą L. 3m (...), a oprocentowaniami kredytu, jak również wskazaniem, że średnie oprocentowanie proponowane przez sektor bankowy w badanym okresie jest również mocno uzależnione od stopy L., istnieją silne przesłanki do wnioskowania, że stopa ta winna być głównym punktem odniesienia poza marżą kredytową przy ustalaniu wysokości uczciwego, uzasadnionego ekonomicznymi czynnikami oprocentowania kredytu. Przyjmując

algorytm wyznaczenia rozmiaru oprocentowania jako sumę L. 3m (...) oraz marży, uczciwa wysokość tego drugiego czynnika winna wynikać z różnicy pomiędzy oprocentowaniem inicjalnym, a obowiązującą w tym czasie stopą L. 3m (...).

***(pismna opinia biegłego z zakresu ekonomii i finansów k.505 – 587, uzupełniająca opinia pismna biegłego z zakresu ekonomii i finansów k.717 – 731, uzupełniająca ustna opinia biegłego z zakresu ekonomii i finansów – protokół rozprawy z dnia 29 czerwca 2017 roku 00:07:31min – 01:01:29min k.770 – 771)***

Alternatywnym modelem określenia wysokości oprocentowania mógłby pozostawać schemat opierający się na wysokości średniego oprocentowania stanów kredytów w walucie (...) przeznaczanych na cele mieszkaniowe, dla gospodarstw domowych i instytucji niekomercyjnych działających na rzecz gospodarstw domowych o terminie zapadalności powyżej 10 lat publikowanej przez Narodowy Bank Polski oraz zwiększonego ryzyka indywidualnego klienta. Nie jest to jednak możliwe w realiach niniejszej sprawy z uwagi na brak obiektywnych danych publikowanych przez Narodowy Bank Polski przed 2007 rokiem w świetle realizacji umów kredytowych już od 2005 roku. Próba ustalenia wysokości tego parametru w okresie poprzedzającym styczeń 2007 roku stanowiłaby każdorazowo pewne uśrednienie lub hipotetyczne założenie.

***(uzupełniające pismne opinie biegłego z zakresu ekonomii i finansów k.783 – 799 oraz k.842 – 844)***

W okresie do dnia 5 lutego 2014 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. pobrał od kredytobiorców raty odsetkowe w łącznej wysokości : 32.524,81 złotych (umowa nr (...)) oraz 83.765,56 złotych (umowa nr (...)).

***(okoliczność przyznana przez pozwanego)***

Przy założeniu oprocentowania opartego na formule sumy marży (2,47 % dla umowy nr (...) % dla umowy nr (...)) oraz L. 3m (...) wysokość odsetek, jakie uiściliby D. D. i M. D. (1) kształtowałyby się następująco :

- a) dla umowy nr (...) – 26.388,86 złotych;
- b) dla umowy nr (...) – 62.630,30 złotych.

***(uzupełniające pismne opinie biegłego z zakresu ekonomii i finansów k.950 – 954 oraz k.967 – 971)***

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

***(okoliczność notoryjna)***

Powyzszy 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 i samą umową oraz korespondencje prowadzoną między stronami.

Podstawa rozstrzygnięcia opierała się również na ekspertyzie biegłego z dziedziny ekonomii i finansów, w obrębie której należało wyróżnić dwie części tj. opisową i rachunkową.

W zakresie części opisowej ekspertyza pozostawała obszerna, spójna, logiczna i wyczerpująco odpowiadała na zakreślona tezę dowodową. Nadto w uzupełniających opiniach pismnych i ustnej biegły odniósł się do zarzutów formułowanych przez strony, w szczególności dotyczących możliwości identyfikacji czynników wpływających na wysokość oprocentowania, przyjętego modelu alternatywnego (marża + L. 3m (...)), a także braku możliwości wykorzystania parametru średniego oprocentowania stanów kredytów w walucie (...) przeznaczanych na cele mieszkaniowe, dla gospodarstw domowych i instytucji niekomercyjnych działających na rzecz gospodarstw domowych o terminie zapadalności powyżej 10 lat publikowanej przez Narodowy Bank Polski. Sąd nie widzi podstaw do poddawania przedłożonej ekspertyzy wątpliwościom z uwagi na brak precyzyjnego udzielenia odpowiedzi na



zagadnienia związane z identyfikacją czynników wpływających na wysokość oprocentowania stosowanego przez bank oraz ich oceny z punktu widzenia racjonalności i ekonomicznego uzasadnienia, a także próbą ustalenia, czy uwzględniane były wszystkie czynniki wpływające na wzrost i obniżenie stopy referencyjnej. Warto zaznaczyć, że biegły podjął próbę opisanie tych zagadnień, jednakże z uwagi na wielość parametrów wpływających na wysokość oprocentowania, brak przedstawienia szczegółowego mechanizmu stosowanego przez bank, w tym wewnętrznej polityki finansowej, a także niemożność ujawnienia czytelnych zasad zmiany oprocentowania, zadanie to było obiektywnie niewykonalne, a podejmowanie prób identyfikowania tych kwestii obarczone byłoby ryzykiem błędu i niedokładności. Nie można przy tym stracić z pola widzenia, że pozwany został zobowiązany do ujawnienia szczegółowych danych w tym zakresie celem umożliwienia biegłemu jak najszerszego spektrum informacji na potrzeby wydawanej opinii (k.762), przy czym zobowiązania tego nie wykonał. Nie sposób w tych kategoriach traktować odwołania się do prywatnej ekspertyzy załączonej do odpowiedzi na pozew (k.245 – 255), skoro istotą problemu pozostawało ustalenie konkretnych parametrów, wpływających na każdą zmianę oprocentowania w trakcie trwania stosunku zobowiązaniowego między stronami, a następnie ocena ich zasadności z punktu widzenia specjalisty z zakresu finansów i bankowości.

Odnosząc się do części rachunkowej należy zaznaczyć, że pomimo stwierdzonych błędów (m.in. kwestia wysokości marży) biegły w kolejnych opiniach uzupełniających wywiązał się z nałożonego na niego zadania przedstawiając hipotetyczną wysokość odsetek, jakie powodowie uiściliby przy założeniu alternatywnego modelu oprocentowania, w tym korygując wymiar oprocentowania, okresy odsetkowe, czy wypłaty poszczególnych transz i ilość rat w ramach umowy nr (...). Sąd nie znalazł podstaw do dalszego uzupełniania ekspertyzy w tym zakresie. Pomijając sam fakt, że strona pozwana w toku rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku nie wносиła o uzupełnienie materiału dowodowego, należy zwrócić uwagę, że formułowane w kolejnych pismach procesowych zarzuty opierały się wyłącznie na twierdzeniach nie popartych żadnym zestawieniem, symulacją, czy innym dokumentem, który wzmacniałby treść podniesionych zastrzeżeń. Co istotne, strona pozwana była bezskutecznie wzywana w toku niniejszego procesu do złożenia szczegółowych danych co do sposobu realizacji obu umów m.in. w zakresie wysokości pobranych rat, ich dat, wysokości kapitału od jakiego naliczono odsetki oraz okresów, w jakich te czynności następowały (k.400, k.935). W konsekwencji Sąd uznał ostateczne wnioski rachunkowe eksperta z zakresu ekonomii i finansów za pełnoprawnym materiałem dowodowy mogący być podstawą merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie.

Sąd pominął natomiast pierwotne opinie biegłego, których celem było określenie różnicy pomiędzy wysokością rat odsetkowych faktycznie pobranych przez bank w okresie objętym żądaniem pozwu, a wysokością rat, jakie powód płaciłby w oparciu o oprocentowanie z dnia zawarcia umowy (§1 ust. 8 umowy). Pomijając w tym miejscu merytoryczną ocenę złożonych opinii, a także zarzuty formułowane przez stronę pozwaną, należy zauważyć, że teza zakreślona w postanowieniu dowodowym z dnia 3 marca 2015 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 § 11 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. 357<sup>1</sup> 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 w myśl którego określenie oprocentowania w oparciu o treść § 1 ust. 8 (wskaźnik z dnia zawarcia umowy), pozostaje w zgodzie z zapisem § 11 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 jednego postanowienia 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.

Sąd pominął dokumenty prywatne załączone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, a mianowicie opracowanie J. J. „Koszty finansowania kredytów walutowych w szczególności denominowanych w (...) przez (...) Bank” (k.245 – 255), opracowanie Instytutu (...) kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja” (k.256 – 291), wykresy marż bankowych, ryzyka dla kredytów mieszkaniowych oraz stóp procentowych i oprocentowania kredytów mieszkaniowych, informację o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości (k.238 – 244), ranking kredytów mieszkaniowych E. (k.195 – 200), jak również artykuł P. G. „Zagadnienia dopuszczalności stosowania oraz abuzywności bankowych klauzul o zmiennym oprocentowaniu” (k.209 – 220). O ile przedłożone przez pozwaną dokumenty miały wzmacniać argumentację o zasadności podejmowania decyzji o zmianie wysokości oprocentowania w oparciu o sporną klauzulę § 11 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.

Nie mogły również stanowić podstawy ustaleń faktycznych załączone przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. protokoły rozpraw prowadzonych w postępowaniach o zbliżonej tematyce, a zawierające zeznania świadków m.in. M. D. (2) i D. S. (k.227 – 237) albowiem godziłoby to w zasadę bezpośredniości. Jednocześnie Sąd pominął treść załączonych rozstrzygnięć w innych sprawach o zbliżonej tematyce (k.201 – 208), które nie mogły rzutować na wynik niniejszego postępowania. Wiążąca się nierozdzielnie 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 rozstrzygnięciu 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). Z tożsamyh względów nie uwzględniono treści orzeczeń sądowych złożonych przez stronę powodową (k.33 – 71). Tym samym praktyka polegająca na odwoływaniu się do treści orzeczeń sądów powszechnych zapadłych w sprawach o zbliżonym charakterze nie może stanowić argumentu przesądzających o racji zajmowanego stanowiska.

### **Sąd Rejonowy zważył, co następuje :**

Powództwo podlegało uwzględnieniu w przeważającej części.

W realiach niniejszej sprawy koniecznym okazało się 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.).

W pierwszej kolejności omówienia wymaga ocena zasadności wywiedzionego roszczenia w kontekście przepisów regulujących instytucję nienależnego świadczenia.

Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 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 SN 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 SA 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 wzorec 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. 385<sup>1</sup> § 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 SN 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 powodów 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 powodów 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. 385<sup>1</sup> 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 postanowienia umowne zawarte w § 11 ust. 2 umów kredytowych stanowiło niedozwolone postanowienie umowne. Wykazanie tych okoliczności warunkowało bowiem zasadność dochodzonych roszczeń w kontekście podstawy prawnej opartej na nienależnym świadczeniu.

Bezspornym pozostaje fakt, że kwestionowane postanowienia umowne nie zostały uzgodnione indywidualnie. Nie ulega wątpliwości, że kredytobiorcy nie mieli rzeczywistego wpływu na ich 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 SN 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 SO 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 powodowie przed zawarciem umowy kredytu z pozwanym dysponowali konkurencyjnymi ofertami innych instytucji finansowych, które poddali własnej analizie. Ostatecznie zdecydowali się na ofertę pozwanej pomimo niejasnego dla nich zapisu dotyczącego zmiany oprocentowania, w szczególności czynników wpływających na jego ostateczny kształt. Wpływ na decyzję powodów miały przede wszystkim oferowane przez (...) Bank : możliwość wcześniejszej spłaty bez dodatkowych opłat oraz wysokość zaproponowanego oprocentowania. Kwestia wyboru właściwej oferty była konsultowana również z pracownikami banku, w którym zatrudnienie miał w tamtym okresie M. D. (1). W konsekwencji decyzja o podpisaniu umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...) była świadoma i poprzedzona rozważaniem innych dostępnych opcji. Powodowie przyznali również, że zawierając umowę tego rodzaju mieli świadomość ryzyka

związanego ze zmianą kursu waluty obcej. Prowadzi to do konkluzji, że warunki zaproponowane przez (...) Bank były dla nich najkorzystniejsze i nie brali on pod uwagę wzięcia kredytu w innym banku w tamtym okresie. D. D. i M. D. (1) mieli przy tym możliwość zapoznania się z treścią umowy, a ich decyzji w przedmiocie zawarcia umowy nie zmienił nawet fakt, że pracownik pozwanego banku nie był w stanie w przystępny sposób wyjaśnić im mechanizmu zmiany oprocentowania.

W świetle powyższych okoliczności brak jest podstaw do uznania, że zaproponowane warunki umowy naruszały interesy powodów jako konsumenta w sposób rażący. Sam fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia go z obowiązku zachowania spokoju, rozważli 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. 22<sup>1</sup> 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 SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, Lex nr 846537, wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., 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 SN z dnia 24 maja 2012 roku, II CSK 429/11, Lex nr 1243007).

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

W powyższym świetle argumentacja powodów sprowadza się do oceny sposobu wykonywania umowy na przestrzeni poszczególnych lat, a więc jest dokonywana post factum, co nie może uzasadniać wykazania przesłanki naruszenia ich interesów, a do tego w sposób rażący na datę zawarcia obu umów. Za takim twierdzeniem przemawiają liczne okoliczności natury faktycznej.

Po pierwsze, powodowie wprost przyznali, że wątpliwości, co do charakteru spornego postanowienia powzięli dopiero pod koniec 2008 roku, a więc de facto po prawie 4 latach trwania stosunku obligacyjnego. W poprzedzającym tą datę okresie nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń. Nie widzieli również potrzeby podjęcia jakichkolwiek kroków celem renegotjacji warunków umowy. Takie działania rozpoczęli dopiero w 2009 roku, a postępowanie sądowe zainicjowali w 2014 roku tj. 9 lat po zawarciu spornych umów.

Po wtóre, nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że pozwany bank proponował zmianę spornego zapisu i ustanowienie mechanizmu zmiany oprocentowania jako sumy marży banku i stopy referencyjnej L. (...) 3m. Propozycja obejmująca marżę na poziomie 3 % (umowa nr (...)) oraz 2,60 % (umowa nr (...)) nie została jednak zaakceptowana. Co więcej, powodowie wprost zaznaczyli, że nie starali się o wykorzystanie opcji kredytu konsolidacyjnego w innej instytucji bankowej z uwagi na wysokość oprocentowania, które było wyższe niż w pozwany banku.

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. 385<sup>1</sup> § 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 skutkom 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 ciąży zgodnie z zasadą ciężaru dowodu (onus probandi) obowiązek udowodnienia przesłanek wynikających z art. 385<sup>1</sup> k.c. Powodowie nie sprostali jednak temu obowiązkowi i pomimo przysługującej mu 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 powodów o zawarciu umowy, która w okolicznościach jej podpisywania była uznawana za najkorzystniejszą dostępną ofertę. Brak przy tym danych, które wskazywałyby na brak świadomości konsumenta w chwili zaciąganiu kredytu, wykorzystania przez bank przymusowej jego pozycji, czy innej wady oświadczenia woli, która zmieniłaby obraz sytuacji. Próba zaś wywodzenia przesłanki rażącego naruszenia interesów opiera się na dokonanej post factum analizie wykonywania samej umowy, która co istotne przez pierwszy okres (około 4 lat do 2009 roku) była dla klienta banku niekwestionowana, a przy tym korzystna. Skoro zatem Sąd winien odrzucić względy związane z faktyczną realizacją postanowień umownych to brak jest jakichkolwiek argumentów, które uzasadniałyby naruszenie interesów D. D. i M. D. (1) w dniu zawarcia umowy, a do tego w sposób rażący.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że roszczenie powodów 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, 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. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

Odwołując się do zasad doświadczenia życiowego, a także wiedzy znanej Sądowi z urzędu (z racji innych postępowań sądowych o zbliżonej tematyce) 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. Dlatego też 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.

Powyższe względy skutkują również odmową uwzględnienia zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 25 kwietnia 2018 roku zarzutu nieważności postanowienia zawartego w § 11 ust. 2 obu umów kredytowych. Nie kwestionując w żaden sposób autorytetu Sądu Okręgowego w Łodzi oraz poglądu prawnego wyrażonego w wyroku z dnia 19 grudnia 2017 roku w sprawie sygn. akt III Ca 1541/17, Sąd w niniejszym składzie prezentuje odmienną subsumcję stanu faktycznego do przytoczonych we wcześniejszej części uzasadnienia przepisów prawa materialnego. Jednocześnie w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Okręgowego w Łodzi można wskazać judykaty, w których tożsamy zarzut został uznany za niezasadny wobec przyjęcia wykładni przepisów zgodnie z którą art. 385<sup>1</sup> k.c. należy traktować jako *lex specialis* względem art. 58 k.c. (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 6 grudnia 2017 roku, III Ca 203/17, Lex nr 2454127, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 października 2017 roku, III Ca 978/17, Lex nr

2438252, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 9 października 2017 roku, III Ca 881/17, Lex nr 2392269, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 27 lipca 2017 roku, III Ca 537/17, Lex nr 2477664, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 29 czerwca 2017 roku, III Ca 59/17, Lex nr 2385664, czy też wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 31 stycznia 2017 roku, III Ca 1588/16, Lex nr 2386953).

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 regułami 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 27 kwietnia 2006 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  $\text{marża} + L \cdot 3m$  (...), gdzie  $\text{marża}$  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 uprawnienia kształtującego jej sytuację nieporównywalnie korzystniejszej od drugiej strony umowy. O ile trudno doszukać się możliwości wpływania w taki sposób na charakter wykonywanego zobowiązania przez powoda, o tyle sytuacja ta przedstawia się zgoła odmiennie w przypadku pozwanego.

Przenosząc powyższe na płaszczyznę niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę na szereg argumentów.

Po pierwsze, 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 przyznał ten fakt zarówno w ramach pisemnej, jak i uzupełniającej ustnej opinii. Co istotne, wykonanie zobowiązania Sądu w tym zakresie i przedstawienie przez pozwanego szczegółowych danych dotyczących ilości czynników rzutujących na wymiar oprocentowania, a także ich indywidualnego wpływu na ostatecznie przyjętą wysokość stopy referencyjnej, umożliwiłoby ekspertowi ocenę stosowanych parametrów w kontekście ich ekonomicznej zasadności.

Po wtóre, należy zaznaczyć, że nawet w przypadku modelu oprocentowania opartego na licznych czynnikach, parametr L. (...) pozostaje zmienną determinującą wysokość stopy referencyjnej w istotnym stopniu. O ile stwierdzona przez biegłego korelacja między zmianami wysokości oprocentowania kredytu i czynnika L. 3m (...) utrzymywała się do przełomu 2008 i 2009 roku, o tyle brak obniżenia stopy referencyjnej przez bank w późniejszym okresie nie znajdował ekonomicznego uzasadnienia, co istotne z punktu widzenia obu stron umowy. Znamiennym pozostaje stwierdzenie o zauważalnej, dużej rozbieżności w tendencji zmian średniego oprocentowania Narodowego Banku Polskiego i oprocentowania umów będących przedmiotem sporu (przełom 2008 i 2009 roku) oraz braku stosownego obniżenia oprocentowania od 2009 roku do lutego 2014 roku w rozmiarze, który dostosowywałby poziom stopy referencyjnej do średnio rynkowych uwarunkowań w tym właśnie okresie. Wobec braku wskazania jakichkolwiek obiektywnie weryfikowalnych danych dotyczących decyzji o wysokości oprocentowania można jedynie hipotetycznie rozważać, jakie względy stały z utrzymywaniem tego parametru na wysokim poziomie pomimo widocznego obniżenia kosztów obsługi kredytu na rynku bankowym (około 1,55 % w okresie 3 miesięcy od końca 2008 roku do marca 2009 roku) oraz znaczącej tendencji spadkowej parametru L. 3m (...) (2,96 % - 1 września 2008 roku, 0,53 % - 1 stycznia 2009 roku, w granicach 0,00 % - 0,05 % - od sierpnia 2011 roku). W konsekwencji słusznym pozostaje konkluzja eksperta o zawyżonym koszcie obsługi kredytu w zakresie spłaconych rat co najmniej od 2009 roku. Nie znajduje przy tym większego uzasadnienia twierdzenie o zasadności takiego właśnie działania banku (a w zasadzie zaniechania obniżenia oprocentowania) z uwagi na rentowność banku, jego płynność finansową, czy równowagę w ramach sektora bankowego, albowiem okoliczności te uwzględniają jedynie interes instytucji bankowej całkowicie pomijając sferę uprawnień i obowiązków kontraktowych konsumenta. Innymi słowy zwiększony koszt pozyskiwania kapitału oraz mniejszy zysk w sferze kredytów tzw. starego portfela (w przypadku kredytów tzw. nowego portfela bank pozbawiony był wpływu na wysokość oprocentowania) nie może prowadzić do minimalizowania strat / optymalizacji zysków banku 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.

Po trzecie, wobec braku ujawnienia szczegółów polityki finansowej banku, a w następstwie niemożności weryfikacji podejmowanych przez pozwanego decyzji w zakresie zmiany oprocentowania koniecznym pozostawało odwołanie się do modelu opartego na ekonomicznie uzasadnionych, racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych kryteriach. Taki model przedstawiony został przez eksperta z zakresu ekonomii i finansów, a uzasadnienie przyjętej metodologii znajduje pełną akceptację ze strony Sądu w niniejszym składzie. Zaproponowany przez biegłego mechanizm oprocentowania opiera się na obiektywnych czynnikach, z jednej strony marży banku, z drugiej zaś parametrze L. 3m (...). Oba kryteria znajdują ekonomiczne uzasadnienie, a przy tym istnieje obiektywna możliwość ich weryfikacji przez cały okres wykonywania umowy, co znalazło odzwierciedlenie w części opisowej złożonej ekspertyzy.

W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że przyjęta metodologia nie może być sprowadzana do zabiegu ingerującego w treść samej umowy, a w szczególności § 11. Zastosowany model nie prowadzi zarówno do zmiany charakteru umowy (oprocentowanie zmienne, a nie stałe), jak również treści § 11. Celem uwzględnionej formuły nie jest zastąpienie dotychczasowej treści ust. 1 i 2 sformułowaniem „Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej stanowiącej sumę marży banku (odpowiednio 2,47 % i 1,99 %) oraz parametru L. 3m (...). Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosi odpowiednio 3,20 % i 2,75 %”, a jedynie próbą uzyskania odpowiedzi na istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia pytanie : jak kształtowałyby się wysokość oprocentowania przy uwzględnieniu tylko i wyłącznie ekonomicznie uzasadnionych z punktu widzenia obu stron umowy czynników wpływających na jego zmiany. W realiach niniejszej sprawy, gdzie ocena tych kryteriów pozostaje obiektywnie niemożliwa, wykluczenie opcji zastosowania takiego modelu skutkowałoby pozbawieniem konsumenta prawa do jej kontroli. W każdym bowiem przypadku suwerenna i indywidualna decyzja banku w przedmiocie zmiany wysokości oprocentowania byłaby nieweryfikowalna, a przez to czyniłaby iluzoryczną (czysto teoretyczną) odpowiedzialność banku na gruncie przepisów dotyczących zobowiązań wzajemnych (art. 471 k.c. i nast.). Próba uzasadnienia takiego stanowiska nie znajduje wystarczająco przekonujących podstaw, aby znaleźć aprobatę ze strony Sądu.

W dalszej kolejności należy zaznaczyć, że przyjęty ostatecznie model oprocentowania jako punkt odniesienia dla stosowania ekonomicznie uzasadnionych kryteriów uwzględnia interesy obu stron umowy. Nie można bowiem stracić z pola widzenia, że żądanie pozwu dotyczyło okresu od stycznia/ sierpnia 2005 roku do lutego 2014 roku, przy czym w poszczególnych odstępach czasu biegły zróżnicował zarówno starty, jak i zyski konsumenta w związku z wykonywaniem umowy. I tak w okresie do grudnia 2008 roku (prawie 4 lata obowiązywania umowy) raty faktycznie uiszczane były niższe niż przy modelu zaprezentowanym przez biegłego, a dopiero od stycznia 2009 roku dostrzegalna pozostaje różnica na niekorzyść kredytobiorców.

Uwzględniając treść powyższych rozważań Sąd stwierdził, że bank w okresie objętym żądaniem pozwu wykonywał umowę w zakresie kształtowania wysokości oprocentowania w sposób nienależyty, co skutkowało po stronie kredytobiorców powstaniem szkody wyrażającej się różnicą między wysokością rat faktycznie uiszczonych, a tych jakie uiszczalby, gdyby zmiany stopy referencyjnej następowały w oparciu o obiektywne, racjonalne oraz ekonomicznie uzasadnione czynniki. Elastyczna formuła dotycząca mechanizmu zmiany stopy referencyjnej działała przede wszystkim na korzyść tylko jednej ze stron umowy – kredytodawcy, który dysponował wygodnym narzędziem do korygowania aktualnej sytuacji finansowej w ramach sektora bankowego i minimalizowania strat związanych ze zwiększonym kosztem pozyskiwania kapitału, przy czym realizacja tych celów nie odzwierciedlała stosowania obiektywnych i ekonomicznie uzasadnionych parametrów z punktu widzenia obu stron kontraktu. W niniejszej

sprawie bank jako profesjonalista działający na rynku usług finansowych miał pełną możliwość stosowania takich czynników, co ostatecznie nie nastąpiło przy braku obiektywnych przeszkód uniemożliwiających takie działanie. Zaniechanie w tej mierze nie znajduje żadnego usprawiedliwienia, a ewentualne jego istnienie nie zostało przez pozwanego wykazane. Jedynie na marginesie należy przypomnieć, że w ramach reżimu odpowiedzialności ex contractu to na dłużniku ciąży obowiązek udowodnienia faktu, że szkoda powstała na skutek okoliczności, za które w ramach konkretnego zobowiązania nie odpowiada (art. 471 k.c. in fine w zw. z art. 6 k.c.).

Ostatecznie wysokość szkody poniesionej przez D. D. i M. D. (1) objęła kwotę 27.271,21 złotych, w tym 6.135,95 złotych w ramach umowy nr (...) (32.524,81 złotych – 26.388,86 złotych) oraz 21.135,26 złotych w ramach umowy nr (...) (83.765,56 złotych – 62.630,30 złotych) stanowiących różnicę między odsetkami faktycznie pobranymi, a tymi, jakie powodowie uściliby przy stosowaniu modelu oprocentowania opartego na ekonomicznie uzasadnionych, racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych kryteriach. W konsekwencji na rzecz powodów zasądono solidarnie kwotę 27.271,21 złotych, a w pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd nie uznał przy tym zasadności zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia. Charakter dochodzonego roszczenia w ramach reżimu odpowiedzialności ex contractu (art. 471 k.c.) ma walor odszkodowawczy, w związku z czym zastosowanie znajdują ogólne normy dotyczące okresów przedawnienia, w tym termin 10 – letni. Brak przy tym podstaw do nadania zgłoszonemu żądaniu charakteru okresowego (pomimo periodycznego obowiązku spłaty comiesięcznych rat) uzasadniającego przyjęcie krótszego 3 – letniego terminu przedawnienia.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o treść art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przyznając je od dnia 16 maja 2014 roku, a więc daty następującej po doręczeniu nakazu zapłaty. W realiach niniejszej sprawy należało przyjąć, że skonkretyzowane roszczenie w zakresie zwrotu nadpłaconych odsetek zostało sformułowane dopiero w pozwie, którego odpis został doręczony stronie pozwanej wraz z nakazem zapłaty. W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, że w piśmie z dnia 29 lipca 2010 roku (doręczonym w dniu 3 sierpnia 2010 roku) nie wskazano precyzyjnej wysokości dochodzonego roszczenia (ogólne sformułowanie : zwrot nienależnie nadpłaconych rat). Z kolei w ramach wniosku o zawiązanie do próby ugodowej z dnia 16 maja 2011 roku wskazano zarówno kwotę tj. 25.000 złotych, jak i okres (od dnia zawarcia umów do dnia 30 kwietnia 2011 roku), nie sprecyzowano jednak, czy wartość ta dotyczy jednej umowy, czy też obu jakie zawierali powodowie, a w tym drugim przypadku, czy obejmuje kwoty po 12.500 złotych w zakresie każdej z umowy, czy też w innej proporcji. Kwestie te nie mogą podlegać domniemaniu, w związku z czym Sąd jako datę wymagalności roszczenia przyjął datę następującą po dniu doręczeniu sprzeciwu od nakazu zapłaty.

Wysokość odsetek została określona na podstawie art. 481 § 2 k.c. z uwzględnieniem zmiany treści przepisu, jaka nastąpiła z dniem 1 stycznia 2016 roku w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 1830). Dlatego też w okresie do dnia 31 grudnia 2015 roku przyznano odsetki w wysokości odsetek ustawowych, zaś w okresie od dnia 1 stycznia 2016 roku w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą stosunkowego ich rozdzielenia (art. 100 zd. 1 in fine k.p.c.) przyjmując, że powodowie wygrali spór w 82 % (27.271,21 złotych / 33.160,65 złotych). Koszty procesu wyniosły łącznie 12.786,17 złotych, w tym po stronie powodów w kwocie 8.598 złotych (1.659 złotych tytułem opłaty od pozwu - art. 13 ustę 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, 2.400 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego – § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, 332 złote tytułem opłaty od zażalenia – art. 19 ust. 3 pkt 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, 600 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym - § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 2 pkt 1 powołanego rozporządzenia, 3.500 złotych tytułem wynagrodzenia biegłych – art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz 90 złotych tytułem opłat za skargi na orzeczenie referendarza sądowego), zaś po stronie pozwanej 4.188,17 złotych (2.400 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego - § 6 pkt 5 powołanego rozporządzenia, 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, 600 złotych tytułem kosztów

zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym - § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 2 pkt 1 powołanego rozporządzenia oraz 1.171,17 złotych tytułem wynagrodzenia biegłych - art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Powodów, zgodnie z powyższą zasadą powinny obciążać koszty w wysokości 2.301,51 złotych (0,18 x 12.786,17 złotych), skoro jednak faktycznie ponieśli koszty w kwocie 8.598 złotych, to pozwany powinien zwrócić solidarnie na ich rzecz kwotę 6.296,49 złotych (12.786,17 złotych – 2.301,51 złotych).

W toku niniejszego postępowania wygenerowane zostały również koszty sądowe, które tymczasowo poniósł Skarb Państwa w łącznej kwocie 12.156,09 złotych tytułem wynagrodzenia biegłych z zakresu rachunkowości (k.386) oraz z zakresu ekonomii i finansów (k.470, k.591, k.737, k.802 w zw. z k.835, k.889 oraz k.974). Uwzględniając treść art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustaloną w wyroku zasadę ponoszenia kosztów procesu Sąd nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi solidarnie od powodów kwotę 2.188,09 złotych (12.156,09 złotych x 0,18) oraz od pozwanego 9.968 złotych (12.156,09 złotych x 0,82).

O zwrocie nadpłaconej opłaty od skargi na orzeczenie referendarza sądowego (100 złotych – 30 złotych = 70 złotych) Sąd orzekł na podstawie art. 80 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.