

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 czerwca 2016 roku, Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi oddalił powództwo P. F. skierowane przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o:

- ustalenie, że § 11 ust. 2 umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zawartej w dniu 13 kwietnia 2005 roku, które stanowi : „zmiana oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub w krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”, jako klauzula niedozwolona nie wiąże powoda P. F.;

- zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 9.142, 79 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty;

- zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 472, 28 CHF wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 202, 33 CHF od dnia 11 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty i od kwoty 270, 45 CHF od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód P. F. w dniu 13 kwietnia 2005 r. zawarł z pozwanym bankiem (funkcjonującym wówczas pod (...) Bank S.A.) umowę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem (...) w kwocie 156.500 zł na okres 30 lat na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym.

Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 3,20 %, a w okresie ubezpieczenia kredytu dokonanego zgodnie z § 1 ust. 8 oprocentowanie to ulegało podwyższeniu o 1,00 punkt procentowy i wynosiło 4,20 %. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania kredytu o 1,00 punkt procentowy następowało od daty spłaty najbliższej raty.

Zgodnie z § 11 ust. 1-2, 4 i 6 umowy, kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy została ustalona w wysokości określonej w powołanym § 1 ust. 8. Zmiana oprocentowania kredytu mogła natomiast nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub w krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. W przypadku zmiany stóp procentowych w pozwanym banku, zmiana oprocentowania następowała w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypadła po dniu, od którego obowiązywało zmienione oprocentowanie pozwanego. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z § 11 nie stanowiła zmiany umowy.

Powód posiada wyższe wykształcenie. Nie zawierał wcześniej umowy kredytu hipotecznego. Kredyt został zaoferowany powodowi przez pośrednika - E.. Do wyboru otrzymał 2 - 3 oferty kredytowe ze wskazaniem, że oferta mBanku jest najbardziej korzystna. Ze względu na to, że stopa WIBOR była wówczas wysoka, kredyty w złotych jawiły się jako mniej korzystne. Treść umowy nie była negocjowana.

Z tekstem umowy powód zapoznał się w dniu jej podpisania. Zarówno pracownik banku, jak i pracownik pośrednika nie udzielał informacji na temat parametrów finansowych, od których zależy wysokość oprocentowania.

Powód regularnie spłacał zaciągnięte zobowiązanie.

Bank kilkakrotnie podnosił oprocentowanie. W dniu 1 lipca 2006 r. nastąpiło podwyższenie o 0,3 p.p., podobnie w dniu 15 sierpnia 2006 r., 10 listopada 2006 r. i 1 lutego 2007 r. Obniżenie oprocentowania nastąpiło w dniu 27 marca 2009 r. o 0,25 p.p., w dniu 12 stycznia 2010 r. o 0,15 p.p., w dniu 7 lipca 2010 r.

Powód otrzymywał wówczas jedynie nowy harmonogram kredytu uwzględniający oprocentowanie kredytu, bez wskazania przyczyny zmiany oprocentowania. Na początku rata kredytu wynosiła 800 zł. W okresie obowiązywania najwyższego oprocentowania na poziomie 4% rata wynosiła ponad 1.000 zł. Około 2012 r. powód zmienił walutę rozliczeniową na (...) dzięki rekomendacji S i obecnie wysokość raty wynosi ok. 230 CHF. Obecnie oprocentowanie wynosi 3,1%.

Pismo w sprawie spornego § 11 umowy powód skierował do banku w 2013 r., gdyż jego wątpliwości wzbudziło to, że stopa LIBOR miała tendencję spadkową, a mimo to utrzymywano niezmienną oprocentowanie. Pozwany zaproponował powodowi przejście na LIBOR + marżę, przy czym marża miała wynosić 3%, co powód ocenił jako niekorzystne i odmówił.

W piśmie z dnia 29 maja 2013 r. powód zwrócił się do pozwanego o zaprzestanie stosowania postanowienia § 2 ust. 2 umowy oraz o zapłatę kwoty 9.142,79 zł i 202,33 CHF pobranych nienależnie w związku z ustaleniem oprocentowania kredytu w oparciu o § 11 ust. 2 umowy.

Pozwany w piśmie z dnia 3 lipca 2013 r. nie przychylił się do ww. stanowiska.

Obniżenie oprocentowania nastąpiło w 2015 r.

Aktualnie powód prowadzi działalność gospodarczą (od 2006 roku) i spłaca drugi kredyt hipoteczny zaciągnięty na budowę domu w kwocie 736.000 zł.

Kwota wpłat dokonanych tytułem spłaty zadłużenia wynosi 91.723,25 zł. Kwota należna z tego tytułu wg. kursu z dnia zawarcia umowy - wg. kursu kupna (...) w przeliczeniu na PLN wynosi 78.303,47 zł, wg. kursu sprzedaży (...) wynosi w przeliczeniu na PLN 82.505,29 zł, zaś wg. kursu średniego (...) w przeliczeniu na PLN wynosi 80.408,62 zł. Kwota dokonanych wpłat tytułem spłaty zadłużenia wynosi 10.096,71 CHF, zaś kwota należna tytułem spłaty należności wg. kursu z dnia zawarcia umowy wynosi 9.620,84 CHF.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Rejonowy wskazał, że pominął załącznik do odpowiedzi na pozew w postaci: prywatnej ekspertyzy dr. J. J., głównego ekonomisty (...) pt. "Ekspertyza dotycząca oceny zasadności postępowania (...) Banku w zakresie wykonywania umów kredytu hipotecznego tzw „Starego portfela” w latach 2004-2012". Przedmiotowa publikacja ma charakter ogólny i nie dotyczy wprost problematyki kwestionowanego w tej sprawie postanowienia umowy kredytowej.

Istotą przedmiotowego sporu jest to, czy istnieje zamknięty katalog parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego wskazanych w treści § 11 ust. 2 umowy oraz to, czy możliwe jest określenie wzajemnej relacji parametrów na podstawie ogólnego brzmienia tego postanowienia umowy. W świetle przedstawionej przez pozwanego opinii prywatnej dr. J. J. możliwe jest oparcie tych parametrów na dalszych instrumentach specyficznych różniących się od instrumentów podstawowych. W praktyce oznacza to możliwość powołania się na kolejne parametry będące pochodnymi parametrów podstawowych bez jakiegokolwiek kontroli ze strony konsumenta. Wskazana opinia może stanowić jedynie wsparcie stanowiska strony (a nie dowód jak ma to miejsce w przypadku opinii biegłego sądowego). Na marginesie Sąd Rejonowy wskazał na niekonsekwencję zaprezentowanych wyjaśnień i tez opinii prywatnej, zgodnie z którymi stopa LIBOR z jednej strony stanowi stopę referencyjną, a z drugiej zalicza się do parametrów finansowych (s. 4 opinii dr. J. J.). Już z tych względów uzasadnione jest pominięcie opinii prywatnej nawet jako dokumentu wspierającego stanowisko strony, ponieważ nie pozwala on choćby w przybliżeniu zweryfikować prawidłowości konstrukcji kwestionowanej klauzuli i słuszności jej wykorzystywania przez bank.

Pozwany kwestionował przydatność opinii biegłego ds., rachunkowości do rozstrzygnięcia sprawy i sposób wyliczenia należności, lecz po wydaniu opinii uzupełniających żadna ze stron nie wносиła do niej zastrzeżeń pod względem rachunkowym.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za niezasadne.

Wskazał, że powództwo podlegało oddaleniu, jakkolwiek znacząca część argumentacji powoda w zakresie abuzywności kwestionowanej klauzuli umownej nie jest pozbawiona słuszności.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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.

Jak następnie stanowi art. 385¹ § 2-4 k.c., jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia umowy nie są uzgodnione indywidualnie, jeżeli na ich treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Według art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Z kolei w świetle dyspozycji art. 385³ pkt 9 k.c., w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

Bez wątpienia powód na gruncie umowy ma status konsumenta, niewątpliwie bowiem zawarł ją jako osoba fizyczna bez bezpośredniego związku z własną działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy, należało rozstrzygnąć, czy postanowienie umowy zawarte w jej § 11 ust. 2 ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego (klauzuli abuzywnej) i jaki ma to skutek dla wykonywania umowy.

W ocenie Sądu Rejonowego przedmiotowe postanowienie umowne analizowane w ramach kontroli in abstracto 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 skutkom nieważności warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

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 dwóch postanowień umowy, a mianowicie § 11 ust. 1 i 2, a więc klauzuli zmiany oprocentowania (klauzuli waloryzacyjnej). Powód w pozwie wprost podnosi, że zastrzeżone umową odsetki nie są należne, a pozwany bank winien zwrócić powodowi różnicę pomiędzy odsetkami pobranymi a naliczonymi w oparciu o oprocentowanie stałe z dnia zawarcia umowy.

Jak już jednak wskazano de lege lata abuzywny charakter postanowienia umowy implikuje sankcję bezskuteczności tego postanowienia, natomiast strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie ((...) § 2 k.c.). Uregulowanie to stanowi lex specialis w stosunku do przepisów przewidujących sankcję nieważności czynności prawnej, a zwłaszcza art. 58 § 1 i 2 k.c. Podobnie zastosowanie we wzorcu umownym klauzuli abuzywnej nie jest równoznaczne z

odpowiedzialnością kontraktową pozwanego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (art. 471 i n. k.c.).

Z punktu widzenia kontroli in abstracto abuzywność postanowienia zawartego w § 11 ust. 2 umowy nie powinna budzić wątpliwości.

Wprawdzie świadczenie oprocentowanych rat kredytu należy uznać za główne świadczenie po stronie konsumenta, jednakże nie można uznać, że zasady jego zmiany zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Świadczy o tym posłużenie się w treści wzorca zwrotami niedookreślonymi oraz zastrzeżeniem możliwości (a nie obowiązku) dokonania stosownej zmiany. W rezultacie to pozwany jako proferent uzyskał na jego podstawie uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy (art. 385³ pkt 9 k.c.) co do tego, czy dokonać zmiany, a także terminu, kierunku i zakresu zmiany bez możliwości jakiegokolwiek ich weryfikacji przez konsumenta.

Przed wszystkim jednak kwestionowane postanowienie umowy nie zostało uzgodnione indywidualnie z powodem (art. 385¹ § 1 w zw. z § 3 k.c.), a postanowienia dotyczące zmiany oprocentowania nie podlegały negocjacom.

W utrwalonym orzecznictwie od lat wskazywano, że zastrzeżenie w regulaminie bankowym - stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzenie rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) - uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona. Wymóg ten wynika wprost z treści art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w okresie zawarcia umowy (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665). Zgodnie z powołanym przepisem, umowa kredytu powinna w szczególności określać wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Zgodnie natomiast z art. 76 ust. 1 (obecnie pkt 1) Prawa bankowego, w przypadku zmiennej stopy oprocentowania w umowie należy określić warunki zmiany stopy procentowej kredytu.

W orzecznictwie klauzule przewidujące możliwość zmiany oprocentowania kredytów z powołaniem się na zmiany wskaźników ekonomicznych są uznawane za abuzywne już z tej przyczyny, że zakładają fakultatywność zmiany oprocentowania przez bank.

Na marginesie Sąd Rejonowy odnotował, że od dnia 26 sierpnia 2011 r. obowiązuje również art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, który stanowi, iż umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych, oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

W świetle powyższego Sąd Rejonowy podzielił zapatrywania na abuzywny charakter zapisu analizowanej klauzuli zmiennej stopy procentowej kredytów udzielanych przez pozwanego.

W tym postępowaniu kwestionowane postanowienie umowne zawarte w § 11 ust. 2 umowy przewiduje możliwość zmiany oprocentowania z odwołaniem się do pojęć niejednoznacznych (stopa referencyjna, parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego) mogących prowadzić do rażącego naruszenia interesów konsumentów oraz naruszenia dobrych obyczajów. Brzmienie tego postanowienia umownego jako postanowienia wzorca umowy obiektywnie spełnia zatem przesłanki uznania go za abuzywne w ramach kontroli abstrakcyjnej, tym niemniej na gruncie kontroli indywidualnej ocena ta nie przedstawia się jednoznacznie.

Należy podkreślić, że powód zapoznał się z treścią przedmiotowej umowy przed jej podpisaniem, choć nie uzyskał informacji w sprawie parametrów finansowych, ani o sposobie zmiany oprocentowania.

Już z treści samego stanowiska pozwanego, którego wsparcie miała stanowić pominięta prywatna ekspertyza ekonomiczna, wynika, że pojęcia stopy referencyjnej danej waluty oraz parametry finansowe rynku pieniężnego i

kapitałowego, są pojęciami niedookreślonymi. Świadczy o tym choćby ujmowanie w treści wzorca stopy referencyjnej dla danej waluty (w tym przypadku LIBOR 3M (...)) jako czynnika odrębnego od parametrów finansowych przy jednoczesnym twierdzeniu, iż oprocentowanie depozytów i kredytów międzybankowych (w tym stopa LIBOR) należy do katalogu parametrów finansowych. Zauważalna jest zatem wewnętrzna sprzeczność tego stanowiska i niejednorodny sposób potraktowania stopy LIBOR raz jako stopy referencyjnej, a następnie jako parametru finansowego. Łącznie pozwany wskazuje na istnienie 10 parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego: 1. oprocentowanie depozytów i kredytów międzybankowych (w tym w szczególności stopa (...) i LIBOR), czyli stopy procentowe rynku międzybankowego, 2. ceny (rentowność) bonów skarbowych i obligacji (rządowych i komercyjnych), 3. kursy walutowe bieżące (spot) i terminowe (forward), 4. ceny akcji, 5. ceny warrantów i certyfikatów depozytowych, 6. ceny kontraktów forward i futures, 7. ceny swapów, 8. ceny instrumentów (...) ((...) określany jako instrument pochodny służący do przenoszenia ryzyka kontraktowego i zarazem umowa, w ramach której jedna ze stron transakcji w zamian za uzgodnione wynagrodzenie zgadza się na spłatę długu należnego drugiej stronie transakcji od innego podmiotu - podstawowego dłużnika - w przypadku wystąpienia uzgodnionego w umowie zdarzenia kredytowego, tj. w praktyce niespłacenia podstawowego długu przez podstawowego dłużnika), 9. ceny warunkowych umów odkupu (repo), 10. ceny opcji.

Przegląd przedstawionych w ekspertyzie (choć niewskazanych w treści klauzuli umownej) parametrów wyklucza uznanie ich za pojęcia jednoznaczne, brak jest bowiem bliższego wskazania np. o jakie akcje lub obligacje chodzi, na którym rynku są one notowane, czy też o oprocentowaniu jakich depozytów i kredytów międzybankowych jest mowa. W treści przedłożonej opinii prywatnej podkreśla się przy tym, że są to jedynie instrumenty podstawowe, podczas gdy istnieje również cała gama pochodnych instrumentów specyficznych (np. obok swapów procentowych wyróżnia się swapy walutowe i tzw. basic (...)y).

Od razu wskazać należy, że kwestionowane postanowienie umowne nie zostało ujęte w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jeżeli chodzi o wzorce umowne odwołujące się do parametrów rynku pieniężnego i kapitałowego wskazać należy na wpisy pod poz. 4107 i 4704 rejestru, przy czym jedynie wpis pod poz. 4704 dotyczy pozwanego banku. Postanowieniem wzorca umowy uznanym za niedozwolone jest postanowienie „Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji" (nr wpisu (...)); wzorec stosowany przez (...) Bank S.A. w W.) oraz „Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego: a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek (...)/WIBOR) b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa, c) zmiany stóp procentowych NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów" (nr wpisu (...)); wzorec stosowany przez (...) Bank S.A. w W.). Wprawdzie wyroki wydawane w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone odznaczają się rozszerzoną prawomocnością (art. 47943 k.p.c.), tym niemniej uznanie za niedozwolone powyższych postanowień wzorców nie przesądza jeszcze, że kwestionowana klauzula (zbliżona do opisanych postanowień wzorców umowy) ma charakter niedozwolony i to w ramach kontroli in concreto.

Nie można bowiem pomijać różnic pomiędzy kontrolą postanowień wzorca umowy dokonywaną indywidualnie (in concreto) w oparciu o przepisy art. 385 i n. k.c. oraz kontrolą abstrakcyjną (in abstracto) dokonywaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479³⁶ i n. k.p.c. w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. W ramach kontroli indywidualnej Sąd oprócz brzmienia postanowienia wzorca bada również okoliczności zawarcia i wykonywania umowy, zwłaszcza w kontekście skutków zastosowania kwestionowanej klauzuli umowy.

Niewątpliwie zakresy kontroli indywidualnej i abstrakcyjnej postanowień wzorca umowy mogą krzyżować się, choćby w sytuacji, gdy określona klauzula (bądź klauzula tożsama wykorzystana przez innego proferenta) zostanie ujawniona w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Niemniej jednak rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień za niedozwolone nie oznacza, że do

zarzutu o niedozwolonej treści postanowienia umowy Sąd ma odnosić się zawsze w sposób automatyczny i opierać kierunek rozstrzygnięcia wyłącznie na tym, czy określona klauzula ujawniono w rejestrze. Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w ogóle w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp..

Odrębny fragment rozważań Sąd Rejonowy poświęcił wypowiedzi Sądu Najwyższego dotyczącej spornej klauzuli waloryzacyjnej w sprawie z powództwa Miejskiego Rzecznika Konsumentów w W. przeciwko pozwanemu rozpoznawanemu przez Sąd Okręgowy w Łodzi i Sąd Apelacyjny w Łodzi w postępowaniu grupowym o ustalenie odpowiedzialności kontraktowej. Wyrokiem z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14, L., www.sn.pl) SN uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi oddalający apelację banku od wyroku Sądu Okręgowego ustalającego odpowiedzialność kontraktową banku. Należy wyeksponować to, że przedmiotem postępowania grupowego nie były roszczenia o zapłatę odszkodowań lub kwot świadczonych nienależnie przez konsumentów, a jedynie przesądzenie zasady odpowiedzialności ex contractu. SN nie podzielił zapatrywania Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym samo posłużenie się klauzulą abuzywną oznacza odpowiedzialność odszkodowawczą, co wymaga zbadania, jakie obowiązki kontraktowe zostały naruszone. SN podzielił pogląd o cesze abuzywności i niejednoznaczności klauzuli zwłaszcza w zakresie jej elementu decyzyjnego (kompetencyjnego – „może ulec zmianie”). Wyróżnił także element parametryczny (ekonomiczny) klauzuli odwołujący się do szeregu czynników zmiany oprocentowania.

SN wskazał w tezie orzeczenia, że niejednoznaczność treści klauzuli umownej (art. 385 § 2 k.c.) może prowadzić do uznania tego wzorca za niedozwolony w świetle art. 385¹ § 1 k.c. Fakultatywność decydowania o zmianie oprocentowania, np. tylko w określonym jej kierunku, może pozostawać w sprzeczności z treścią standardowej umowy kredytu hipotecznego, w której mógł być przyjęty odpowiedni podział między strony ryzyka wystąpienia zmiany stopy procentowej odsetek kapitałowych (podział symetryczny, proporcjonalny lub inny). Oznacza to wystąpienie przesłanek incydentalnej kontroli przewidzianych w art. 385¹ § 1 k.c. SN wprost wyraził pogląd, że postanowienie uznane za abuzywne staje się bezskuteczne ex lege i ex tunc. Należy podkreślić, że SN nie odwołał się do pojęcia nieważności umowy kredytu nawet w kontekście domniemanego naruszenia przez proferenta dyspozycji art. 69 ust. 2 i art. 76 Prawa bankowego.

W kontekście przesądzenia odpowiedzialności kontraktowej pozwanego SN zaznaczył jednak, że eliminacja danej klauzuli umownej nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego i należy określić, czy bank był uprawniony do pobierania zmiennego oprocentowania, a jeżeli tak to czy jego wynagrodzenie miało charakter odpowiedni. SN dostrzegł potrzebę zasięgnięcia opinii biegłego celem stwierdzenia, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej, przyjętym w treści kwestionowanej klauzuli, w okresie objętym pozwem bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców. Zdaniem SN, zadaniem biegłego mogłoby być też ustalenie poziomu marży stanowiącej gwarantowane, minimalne wynagrodzenie banku w uczciwym, konsumenckim obrocie kredytowym.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy, należało rozstrzygnąć także w ramach kontroli in concreto, czy postanowienia umowy zawarte w jej § 11 ust. 1 i 2 mają charakter abuzywny. Po dokładnym przeanalizowaniu całokształtu okoliczności sprawy i przedstawionych dowodów należy stwierdzić, że wprawdzie w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienia te z uwagi na nieprecyzyjność i fakultatywność zmiany oprocentowania posiadają cechy klauzuli abuzywnej, to jednak nie zostało wykazane, aby ich stosowanie prowadziło in concreto do ukształtowania praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, z rażącym naruszeniem ich interesów.

Zgodnie z art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W ramach kontroli wzorca *in concreto* przepis ten nakazuje uwzględnić wszystkie okoliczności zawarcia umowy. Okoliczność, że określone, tożsame z użytym w umowie postanowienie wzorca zostało ujawnione w rejestrze postanowień wzorca uznanych za niedozwolone jest niewątpliwie bardzo istotna, ale nie rozstrzygająca w procesie o świadczenie.

Nie można przeoczyć wzrostu kursu waluty jako podstawowego czynnika ryzyka związanego z kredytem indeksowanym w tej walucie, a niezależnego od żadnej ze stron. Wynikało to bowiem m.in. z gwałtownych fluktuacji na rynkach światowych w latach 2007-2008, uwolnienia kursu (...) przez Narodowy Bank Szwajcarii w styczniu 2015 r., czy wyników referendum w sprawie wystąpienia Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej.

Skutkiem wahań kursowych było i jest zatem m.in. zwiększenie się wysokości kredytu do wartości kredytowanej nieruchomości, której wartość mogła spaść na skutek dekonjunkury. Właśnie te zjawiska w płaszczyźnie ekonomicznej najbardziej dotknęły kredytobiorców, choćby poprzez konieczność ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń kredytu, co nie miało miejsca w przypadku powoda. Na marginesie odnotować należy, że aktualnie oprocentowanie jego kredytu wynosi 3,1%, a wysokość raty wynosi około 230 CHF miesięcznie.

Skoro wzrost rat kapitałowo-odsetkowych wynikał przede wszystkim ze zmiany kursu (...), będącego walutą waloryzacji kredytu, a jedynie ich korekta w ramach zmiany oprocentowania wynikała z odwoływania się do określonych parametrów rynkowych (w tym przypadku LIBOR 3M (...)) i kosztu nabycia pieniądza na rynku międzybankowym) to nie można uznać, że zmiana oprocentowania na takich warunkach naruszała interesy powoda, a jeżeli tak – czy miało to charakter rażący.

Bez wątplenia w okresie zawarcia umowy i w trakcie jej wykonywania oprocentowanie kredytu należało uznać za korzystne. Powód dopiero w 2013 r. powziął wątpliwości co do prawidłowości zmian oprocentowania nie kwestionując, że dochodziło także do jego obniżania.

Okoliczność, że sposób zmiany oprocentowania nie był przedmiotem negocjacji nie znosi automatycznie możliwości uwzględnienia przez bank w tym zakresie także innych czynników, o których mowa jest wprost w § 11 ust. 2 umowy. To, że postanowienie to nosi wszelkie znamiona abuzywności w ramach kontroli abstrakcyjnej, nie oznacza, że w ramach kontroli *in concreto* strony nie są nim związane, a zwłaszcza nie powoduje, że oprocentowanie kredytu ma charakter stały.

Sąd Rejonowy wskazał, że podziela pogląd SN zaprezentowany w powołanym już wyroku z dnia 14 kwietnia 2015 r., zgodnie z którym eliminacja spornej klauzuli z treści umowy nie może prowadzić do zmiany jej charakteru prawnego (umowa nie staje się umową kredytu z oprocentowaniem stałym), tymczasem odwołanie się przez powoda do oprocentowania z dnia podpisania umowy całkowicie abstrahuje od nadal wynikającej z umowy zmienności oprocentowania takiego rodzaju kredytu.

W umowie nie znalazło się odwołanie wprost do konkretnych czynników determinujących zmianę oprocentowania. Ustalenie, czy i w jakim zakresie oprocentowanie ustalone przez bank było niezgodne z umową (ze skutkiem w postaci niezgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów powodów) wymagało zatem wykazania i odniesienia do okoliczności tej sprawy.

Bank niewątpliwie kształtował oprocentowanie na podstawie ogólnej klauzuli umownej obiektywnie spełniającej kryteria uznania jej za abuzywną (zwłaszcza w kontekście fakultatywności zmiany oprocentowania), nie ma jednak dowodów jednoznacznie wskazujących, że oprocentowanie to rzeczywiście było rażąco zawyżane w trakcie wykonywania umowy. Tylko ustalenie tej i zbliżonych okoliczności mogłoby doprowadzić do wykazania, że oprocentowanie pobrane przez bank w określonej części zostało pobrane nienależnie jako naruszające (i to rażąco) interes powoda.

Nie można wykluczyć, że przeprowadzenie takiej analizy mogłoby doprowadzić także i do wniosku, że tak ukształtowane oprocentowanie było i jest dla powoda nadal znacznie korzystniejsze aniżeli w przypadku kredytu walutowego o tych samych parametrach, ale zaciągniętego w innym banku lub kredytów zaciągniętych przez kredytobiorców w podobnej sytuacji.

Nadto, pozyskanie kredytowania celu zamierzonego przez powoda nie może być uznane za wyraz bezpodstawnego wzbogacenia którejkolwiek ze stron.

Nie wykazano również, że wynagrodzenie i zysk banku z tytułu udzielenia kredytu były nadmierne w realiach ekonomicznych panujących przy podpisaniu i w toku wykonywania umowy. Ma to istotne znaczenie o tyle, że nienależne świadczenie – abstrahując od tego, czy jego podstawa wynikała z klauzuli abuzywnej analizowanej *in concreto* – musi polegać na bezpodstawnym wzbogaceniu banku jako *accipiensa*, a więc przysporzeniu na jego rzecz, które nie znajduje uzasadnienia w treści stosunku umownego. Nawet więc świadczenie spełnione na podstawie klauzuli abuzywnej nie stanowi świadczenia nienależnego, o ile nie zostanie wykazane, że doprowadziło do nieuzasadnionego wzbogacenia banku.

W tej sprawie nie przedstawiono dowodów na to, jakie znaczenie dla wzrostu rat kapitałowo-odsetkowych miały zmiany wskaźnika LIBOR 3M (...) i czy nieobniżenie oprocentowania adekwatnie do spadku tego wskaźnika miało decydujący wpływ na wysokość rat. Ponownie wskazać należy, że wzrost wysokości rat wynikał przede wszystkim ze wzrostu kursu waluty, a pozostałe czynniki mogły mieć jedynie charakter korygujący.

Przypomnieć należy, że pozwany proponował powodowi zmianę sposobu oprocentowania przy odwołaniu się wyłącznie do wskaźnika LIBOR i marży, na co powód nie wyraził zgody, choć niewątpliwie sposób zmiany oprocentowania byłby wówczas bardziej transparentny niezależnie od wyższej marży. Kształtowanie oprocentowania na podstawie klauzuli waloryzacyjnej w dotychczasowym brzmieniu musiało zostać zatem uznane przez kredytobiorcę za korzystniejsze.

Z powyższych względów nie można było uznać za udowodnioną tezę o abuzywności kwestionowanej klauzuli umownej ujmowanej *in concreto*, choć nie budzi wątpliwości Sądu Rejonowego jej abuzywność w ramach kontroli abstrakcyjnej. Skutkowało to brakiem możliwości uwzględnienia zarówno roszczenia o ustalenie niezwiązania powoda kwestionowaną klauzulą umowną, jak i o zapłatę.

Na marginesie tylko wskazać należy, że przyczyną takiego rozstrzygnięcia nie jest zarzut przedawnienia. Godzi się zauważyć, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie dotyczy świadczenia okresowego, ani związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, przedawnia się po upływie lat 10 od daty wymagalności, zgodnie z art. 118 k.c. Rozłożenie kwoty kredytu na raty nie powoduje, że raty stają się świadczeniem okresowym, przedawnienie roszczenia o ich zwrot jako nienależnie świadczonych następuje z upływem 10 lat od dnia wymagalności (art. 118 w zw. z art. 120 § 1 k.c.). Stąd też zarzut ten był chybiony.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. mając na uwadze skomplikowany charakter sprawy, zwłaszcza wynikający z pogłębionej, częściowo zasadnej argumentacji prezentowanej przez obie strony, oraz wypracowane w latach ubiegłych orzecznictwo, które dopuszczało uwzględnienie roszczeń kredytobiorców w analogicznych sprawach. Niewątpliwie z uwagi na budzący wątpliwości charakter spornej klauzuli umownej sprawa była predestynowana do polubownego załatwienia przez same strony, zaś uwzględniając treść art. 69 ust. 2 pkt 4a i 5 Prawa bankowego brzmienie klauzuli powinno zostać poddane renegotjacji lub zmianie (doprecyzowaniu) z uwzględnieniem wymogów określonych w tym przepisie. Pozwany nie wykazał, że podjął w tym zakresie stosowne działania, do których jest obowiązany na podstawie przepisów prawa.

Pomimo że roszczenia powoda w tej sprawie – skonstruowane w oparciu o istniejący dorobek części sądów, zwłaszcza w okręgu (...) oraz przyjęte założenia i metodologię – nie zostały uwzględnione, Sąd Rejonowy uznał, że ze względów słuszności powód nie powinien pokrywać kosztów procesu poniesionych przez pozwanego. Niewątpliwie genezy

sporu upatrywać należy w wątpliwym pod względem zgodności z prawami konsumenta postępowaniu banku, wobec czego podmiot ten winien liczyć się z koniecznością obrony swoich interesów w procesach sądowych. Nie jest zatem podmiotem zasługującym na zwrot kosztów procesu nawet w przypadku jego wygrania.

Korzystne dla banku rozstrzygnięcie niniejszego sporu nie oznacza, że jego postępowanie może być ocenione jako całkowicie prawidłowe. Przeciwnie, jak wykazano powyżej stosowany przez niego wzorzec umowny na gruncie kontroli abstrakcyjnej zawiera niedozwolone postanowienie umowne, a jedynie w ramach kontroli indywidualnej w zbiegu z badaniem przesłanek zwrotu nienależnego świadczenia roszczenie okazało się nieudowodnione.

Sytuacja majątkowa oraz status społeczno-zawodowy stron nie ma i nie może mieć decydującego znaczenia z punktu widzenia możliwości zastosowania art. 102 k.p.c., które winno być zawsze poprzedzone analizą całokształtu okoliczności sprawy, tym niemniej pozostaje nadal uprawnieniem jurysdykcyjnym Sądu orzekającego. Sąd Rejonowy pozostaje w przekonaniu, że sprawiedliwym rozstrzygnięciem w tej sprawie jest właśnie nieobciążenie powoda kosztami procesu, pomimo że jego roszczenie nie mogło zostać uwzględnione.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w zakresie oddalenia powództwa, wywiódł powód.

Zarzucił wyrokowi mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy:

I. naruszenie prawa materialnego tj.:

1) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego nie zastosowanie i przyjęcie, iż kwestionowana klauzula nie jest abuzywna w ramach kontroli in concreto;

2) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz § 6 i 7 dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 1993 roku, numer 93/13/EWG, poprzez błędną ich wykładnię i przyjęcie, iż skutkiem uznania danego zapisu za klauzulę abuzywną jest konieczność zmiany treści zapisu umownego, choć z treści ww. norm prawnych wynika, że następstwem abuzywności ww. klauzuli jest jej bezskuteczność w stosunku do powoda i stosowanie umowy w pozostałym zakresie;

3) art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c. poprzez jego niezastosowanie, pomimo, że strona pozwana bez podstawy prawnej pobierała od powoda raty w wysokości ponad oprocentowanie z dnia zawarcia umowy;

II. naruszenie prawa procesowego – art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku, które nie spełnia wymogów określonych w tym przepisie, bowiem nie wyjaśnia podstawy, na jakich oparł ustalenia, co do przyjęcia, iż:

- główny wpływ na zmianę wysokości rat miała zmiana kursu (...), a jedynie ich korekta w ramach zmiany oprocentowania wynikała z odwoływania się do określonych parametrów rynkowych;

- oprocentowanie z dnia zawarcia umowy i w trakcie jej wykonywania należy uznać za korzystne,

co uniemożliwia kontrolę instancyjną.

W konsekwencji postawionych zarzutów skarżący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku przez ustalenie, że postanowienie § 11 ust. 2 umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...), zawartej w dniu 13 kwietnia 2005 roku, które stanowi : „zmiana oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub w krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”, jako klauzula niedozwolona nie wiąże powoda P. F. oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 9.142,79 zł oraz kwoty 472,28 CHF wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 202,33 CHF od dnia 11 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty i od kwoty 270,45 CHF od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów postępowania w I instancji oraz obciążenie strony pozwanej kosztami biegłego;

2) zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję według norm przepisanych;

3) ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy w całości podziela poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne i w konsekwencji przyjmuje za swoje, a to dlatego że stanowią one wynik właściwej i rzetelnej oceny zebranego materiału dowodowego. Jednocześnie nie ma konieczności ich ponownego, szczegółowego przytaczania (por. wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2002 r., V CKN 348/00, opubl. Baza prawna LEX Nr 52761). Odzwierciedlone w stanie faktycznym okoliczności sprawy wiernie bowiem oddają całokształt stosunków i relacji zachodzących pomiędzy stronami. Sąd wnikliwie wziął pod uwagę wszystkie okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia. Inaczej mówiąc okoliczności faktyczne sprawy zostały należycie zweryfikowane i ocenione oraz we właściwy sposób powiązane z odpowiednimi unormowaniami prawnymi dotyczącymi zobowiązań kredytowych zaciąganych przez konsumentów. Tym samym na pełną akceptację zasługują też rozważania merytoryczne, stanowiące konsekwencję bezbłędnie zastosowanych przepisów prawa materialnego.

Należy przy tym wskazać, że złożone do akt sprawy na etapie postępowania apelacyjnego stanowisko Rzecznika (...), wobec faktu, iż miało charakter ogólny i nie odnosiło się do kwestionowanego w niniejszej sprawie postanowienia umowy kredytowej, nie mogło stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Przy czym poglądy wyrażone w tym stanowisku w żaden sposób nie wiążą Sądu orzekającego.

Przechodząc do oceny zarzutów wyartykułowanych w apelacji należy w pierwszej kolejności wskazać, że niezasadny jest zarzut naruszenie prawa procesowego w postaci art. 328 § 2 k.p.c.

Wbrew zastrzeżeniom apelacji Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie szczegółowo wyjaśnił z jakich powodów i w oparciu o jakie dowody wyprowadził wnioski, które przesądziły o rozstrzygnięciu. Pisemne motywy zaskarżonego postanowienia umożliwiają odtworzenie rozumowania Sądu pierwszej instancji, które znalazło wyraz w jego sentencji i pozwalają na dokonanie kontroli instancyjnej przez sąd odwoławczy.

Należy również przypomnieć, że z

arzuty naruszenia przepisów postępowania, których skutkiem nie jest nieważność postępowania, wtedy mogą być skutecznie podniesione, gdy strona skarżąca wykaże, że zarzucane uchybienie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia,

Sąd Okręgowy w pełni podziela przy tym stanowisko, że skoro uzasadnienie wyroku, mające wyjaśnić przyczyny, dla których orzeczenie zostało wydane, jest sporządzane już po wydaniu wyroku, to wynik sprawy nie może zależeć od tego, jak zostało ono napisane i czy zawiera wszystkie wymagane elementy. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu drugiej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego z: 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNP 2003, nr 7, poz. 182; 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP nr 15, poz. 352; 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05; 24 sierpnia 2009 r., I PK 32/09; 16 października 2009 r., I UK 129/09; 8 czerwca 2010 r., I PK 29/10). W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja jednak z całą pewnością nie zachodzi.

Nie naruszył również Sąd Rejonowy przepisów prawa materialnego.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 k.p.c. poprzez jego nie zastosowanie i przyjęcie, iż kwestionowana klauzula nie jest abuzywna w ramach kontroli in concreto.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że wyroki wydane w sprawach o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone odznaczają się rozszerzoną prawomocnością (art. 479⁴³ k.p.c.), tym niemniej uznanie za niedozwolone powyższych postanowień wzorców nie przesądza jeszcze, że kwestionowana klauzula (zbliżona do opisanych postanowień wzorców umowy) ma charakter niedozwolony i to w ramach kontroli *in concreto*. Niewątpliwie rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień za niedozwolone nie oznacza, że do zarzutu o niedozwolonej treści postanowienia umowy Sąd ma odnosić się zawsze w sposób mechaniczny i opierać kierunek rozstrzygnięcia wyłącznie na tym, czy określoną klauzulę ujawniono w rejestrze. Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w ogóle w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana

w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. Powyższe stanowisko wesprzeć można wybranymi przykładami orzecznictwa sądowego, tj. uchwała SN z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009/9/118; wyrok SN z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 142/13, www.sn.pl; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2010 r., VI ACa 486/10, LEX nr 1130441, które Sąd Okręgowy w pełni akceptuje.

Zatem kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ma weryfikacja zasadności zgłoszonego przez stronę powodową roszczenia na kanwie przepisu art. 358¹ k.c. i Sąd dokonując kontroli postanowień wzorca umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 roku w sprawie III SK 19/07 LEX nr 496411). Sąd nie dokonuje abstrakcyjnej oceny danego postanowienia, lecz rozstrzygnąć musi konkretną sprawę, rozważając wszelkie skutki wynikające z wydanego orzeczenia. Jest to kontrola dokonywana w każdym postępowaniu sądowym, w którym strona powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c. albo poprzez wytoczenie powództwa bądź w formie zarzutu podniesionego w sprawie, w której jest pozwany.

Kontrola incydentalna – w przeciwieństwie do kontroli abstrakcyjnej przeprowadzanej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone - jest zatem dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta, zaś wyrok wydany przez sąd wiąże tylko strony danego postępowania. Uznanie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów danego postanowienia wzorca umowy za abuzywne nie oznacza, iż to samo postanowienie funkcjonujące w innym wzorcu umowy innego przedsiębiorcy ma charakter niedozwolony, zwłaszcza, że ocena incydentalna jest rozszerzona o uwzględnienie konkretnych realiów - w tym ekonomicznych - kreowanych przez daną umowę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 września 2015 roku, II C 150/15, Teza numer 3, Lex numer 1994331).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji zostało poprzedzone wnikliwą analizą materiału dowodowego w oparciu o całokształt okoliczności przedmiotowej sprawy. Sąd I instancji w swych rozważaniach dokonał prawidłowej analizy materialnoprawnych przesłanek zawartych w art. 385¹ k.c. w kontekście materiału dowodowego przedmiotowej sprawy i dokonując indywidualnej kontroli postanowienia wzorca umownego konkretnego stosunku umownego doszedł do słusznego wniosku, iż o ile w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienia § 11 ust. 2 z uwagi na nieprecyzyjność i fakultatywność zmiany oprocentowania posiadają cechy klauzuli abuzywnej, to jednak w ramach przeprowadzonej kontroli spornych postanowień *in concreto* nie zostało wykazane, aby ich stosowanie prowadziło do ukształtowania praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, z rażącym naruszeniem ich interesów.

Nie ma racji strona apelująca wskazując, że ustalenie przesłanki uznania §11 ust. 2 umowy za niedozwolone postanowienia umowne w myśl art. 385 § 1 k.c. w postaci kształtowania przez nie praw i obowiązków konsumenta

w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający jego interesy zostało nieprawidłowo sprowadzone do etapu wykonywania umowy. Przede wszystkim jak wynika z treści art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zatem kontrola postanowień umownych dokonywana jest według stanu z chwili zawarcia umowy, co stanowi rozwiązanie korzystne dla konsumenta (tak M. S., Klauzule...s. 271). Z przepisu tego wynika, iż przy ocenie zgodności z dobrymi obyczajami postanowień umowy lub wzorca umownego należy oczywiście wziąć pod uwagę całą ich treść. Ponadto, badanie nie może pomijać kontekstu towarzyszącego procesowi kontraktowania. Nie powinno się zatem brać pod uwagę późniejszych modyfikacji umowy, zwłaszcza dokonywanych na podstawie art. 384¹ k.c., które mogą wprowadzać postanowienia korzystne dla konsumenta jedynie w tym celu, aby utrudnić ocenę określonej klauzuli z punktu widzenia art. 385¹ k.c.

Zatem ograniczenie kontroli postanowień umownych do stanu z chwili zawarcia umowy ma to znaczenie, iż późniejsze zmiany umowy nie wpływają na ocenę zgodności umowy lub wzorca z dobrymi obyczajami. Z tego typu sytuację nie mamy zaś do czynienia w realiach niniejszej sprawy. Wskazać również należy, że nawet jeżeli abuzywność badamy na chwilę zawarcia umowy, to ten element nie może nie być oceniany przez pryzmat wykonywania umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż dokonanie rzetelnej i pełnej oceny nie mogło abstrahować od etapu wykonywania umowy, w szczególności, iż powód wystąpił z żądaniem po kilku latach od zawarcia umowy kredytu. Zatem istotnym elementem dla oceny zgłoszonego roszczenia poza samą treścią umowy jest to w jaki rzeczywisty sposób postanowienia umowy kształtowały sytuację stron umowy kredytowej.

Przechodząc do oceny przesłanki abuzywności wskazanej w art. 385¹ § 1 k.c., wskazać należy, że obejmuje ona „sprzeczność z dobrymi obyczajami” i „rażące naruszenie interesów konsumenta”. Waga tych przesłanek sprowadza się do tego, że obie i to kumulatywnie warunkują uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne (zob. wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, opubl. baza prawna LEX Nr 1408133). W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że rażąco naruszenie interesów konsumenta to nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (zob. wyrok SN z dnia 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14, opubl. baza prawna LEX Nr 1771389).

Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, opubl. baza prawna LEX Nr 1120219). Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych, jak i podmiotowych. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom oznacza tworzenie przez kontrahenta konsumenta takich postanowień umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2009 r., VI ACa 1473/08, opubl. baza prawna LEX Nr 785833). Obie wskazane w art. 385¹ §1 k.c. formuły prawne służą więc ocenie tego, czy konkretne klauzule umowne przekraczają zakres określony przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumentckiego stosunku obligacyjnego (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, opubl. baza prawna LEX Nr 1369424 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, opubl. baza prawna LEX Nr 1369424).

Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku prawnego, także w fazie poprzedzającej zawarcie umowy. Postanowienia umów, które kształtują prawa i

obowiązki konsumenta nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 662-663; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2005, art. 3851, nb 7; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 3851, nb 9).

Przez „dobre obyczaje” w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (por. G. Bieniek, H. Ciepła, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACA 771/10, opubl. baza prawna LEX Nr 824347).

Kwestią bezsporną i oczywistą jest, że samo zastrzeżenie zmiennej stopy procentowej nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej. 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. Umowa łącząca strony jest umową wieloletnią, o znaczną kwotę kredytu i umową o kredyt w walucie obcej. Wszystkie banki na rynku przewidują w wypadku takich umów kredytowych zmienne oprocentowanie. Zdaniem Sądu odwoławczego uzgodnienie takiego sposobu wynagradzania kredytodawcy za postawiony do dyspozycji kredytobiorcy kapitał jest uzasadnione szczególnie w przypadkach kredytów długoterminowych oraz wobec zmiennego charakteru rynku kapitałowego.

Dokonując zatem oceny w świetle art. 385¹ k.c. trzeba mieć na uwadze również samą istotę stosunku kredytowego wyrażającą się w tym, że bank oddaje 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 (zob. art. 69 ust. 1 Pr. Bank.). Należy zauważyć, że umowy kredytu zawarte przez strony są umowami długoterminowymi, zawartymi na okres 20 – 30 lat, zaś pozwany ponosi koszty pozyskania funduszy frankowych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie wskazano, 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 (zob. wyrok z dnia 24 maja 2012 r., II CSK 429/11, LEX nr 1243007).

O ile zatem pozwany zmieniał oprocentowanie kredytów w trakcie trwania umowy na podstawie kryteriów, których stosowność nie była dla powoda jasna, to odpowiedź na pytanie o rażące naruszenie interesu powoda w tym kontekście wyraża się ustaleniem, czy faktycznie zmiana taka następowała arbitralnie, stawiając powoda w gorszej pozycji, niż klientów innych banków udzielających kredyty hipoteczne, czy też pozwany wprowadził procedury wewnętrzne powodujące dostosowanie aktualnego oprocentowania kredytów do sytuacji gospodarczej w sposób uwzględniający interesy obu stron umowy.

Dla rozstrzygnięcia sprawy istotne jest ustalenie, czy wskazana przez powoda klauzula umowna kształtowała jego obowiązki w trakcie trwania umowy w sposób rażąco niekorzystny – przy uwzględnieniu ekonomicznego składnika pojęcia interesu, czy rzeczywiście na skutek takiego, a nie innego sformułowania spornych postanowień umowy

kredytowej, powód musiał ponieść wyższe koszty kredytowe, niż gdyby umowa kredytowa została sformułowana w inny sposób. Jak wskazano wcześniej, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie powodowej. Materiał dowodowy, który został przez strony przedstawiony w toku procesu, nie pozwala na sformułowanie powyższego wniosku. Powód nie przeprowadził na powyższą okoliczność skutecznego dowodu, w postaci choćby zestawienia oprocentowania kredytu powoda z porównywalnymi co do wysokości, daty udzielenia, przedmiotu kredytowania i zabezpieczeń, kredytami udzielonymi przez inne banki. Sama niejasność postanowienia umownego nie powoduje przecież jeszcze jego eliminacji z obrotu, konieczne jest wykazanie naruszenia interesu konsumenta w rażącym stopniu. Takiego rażącego naruszenia interesu powoda w toku wykonywania umowy kredytowej nie można ustalić w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy niniejszej sprawy nie dawał podstaw do przyjęcia, by pozwany w zakresie dokonywanych zmian oprocentowania kredytu strony powodowej postępował w sposób dowolny, bez uzasadnionych podstaw, albowiem okoliczności te nie zostały wykazane przez powoda.

W niniejszej sprawie nie można zatem uznać, aby interesy powoda były naruszone w momencie zawierania umowy, a tym bardziej, by było to naruszenie rażące. Znał on bowiem treść umowy kredytowej oraz jej rodzaj – wiążący się daleko idącym ryzykiem zmiany parametrów rynku finansowego. Nie budzi wątpliwości, iż umowa powinna zawierać jasne i precyzyjne dane dotyczące sposobu ustalania zmiennej stopy procentowej, pozwalając kredytobiorcy-konsumentowi na weryfikację zasadności tych zmian. O ile powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść umowy w zakresie postanowienia dotyczącego oprocentowania kredytu, to niewątpliwie miał sposobność zapoznania się z warunkami umowy przed jej zawarciem. Powód mając świadomość takiego stanu rzeczy podpisał przedmiotową umowę, godząc się tym samym na jej warunki. Tym samym należało przyjąć, iż był on zorientowany w uwarunkowaniach prawnych towarzyszących umowie i niewątpliwie potrafiący zinterpretować jej postanowienia, jak również możliwość porównania warunków kredytu z istniejącymi na rynku kredytami. Powód podpisał umowę, a zatem najwyraźniej odpowiadało mu oprocentowanie na dzień zawarcia umowy. W tych okoliczności nie ma żadnych podstaw do stwierdzenia by działania pozwanego zmierzały do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub braku doświadczenia, a więc działania traktowane powszechnie za nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych reguł, standardów postępowania (tak też w wyroku Sygn. akt V Ca 3849/14 Sądu Okręgowego w Warszawie). Sąd podziela argumentację Sądu I instancji, iż bez wątpienia w okresie zawarcia umowy i w trakcie jej wykonywania oprocentowanie kredytu należało uznać za dość korzystne i to z uwzględnieniem faktu, że kredytobiorcy zaciągający tego typu kredyty dysponowali zdolnością kredytową jedynie dla zaciągnięcia takiego kredytu, tj. waloryzowanego kursem (...), nie posiadali jej bowiem na zaciągnięcie klasycznego kredytu złotówkowego. Znamienny przy tym jest fakt, iż w pierwszych latach spłaty kredytu sposób wykonywania umowy nie budził zastrzeżenia powoda. Dopiero, gdy obniżenie oprocentowania nie następowało adekwatnie w związku z obniżeniem wskaźnika LIBOR 3M (...) powód powziął wątpliwości co do tego, czy ustalanie wysokości oprocentowania przez bank jest prawidłowe i dopiero w 2013 roku powód raz pierwszy zwrócił się do pozwanego o zmianę oprocentowania kredytu.

W powyższych okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Zatem roszczenie powoda należało poczytać jedynie jako próbę uchylecia się od niekorzystnych skutków zawartej umowy, która w realiach niniejszej sprawy nie mogła się ostać.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu, nie zostało w sprawie wykazane, że został naruszony interes powoda, a zwłaszcza, że został on naruszony w sposób rażący.

Z tych względów Sąd Okręgowy ocenił, że nie zostały spełnione przesłanki z art. 358¹ § 1 k.c. i w tej konkretnej sprawie nie mamy do czynienia z niedozwoloną klauzulą umowną, co skutkowało oddaleniem powództwa w całości.

Z powyższych względów pozostałe zarzuty apelacji strony powodowej należało uznać za bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą.

Zasądzona z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego kwota stanowi wynagrodzenie pełnomocnika powoda w postępowaniu apelacyjnym, ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w związku z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804).

Biorąc pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia brak było podstaw do przyznania powyższego wynagrodzenia w stawce innej niż stawka minimalna.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw dla zastosowania przepisu art. 102 k.p.c. na etapie postępowania odwoławczego. Strona przegrywająca proces przed Sądem pierwszej instancji, decydując się na wniesienie apelacji, musi liczyć się z możliwością jej oddalenia i koniecznością zwrotu przeciwnikowi kosztów poniesionych w postępowaniu apelacyjnym. W judykaturze przyjmuje się, że przekonanie strony o zasadności zajmowanego stanowiska, które może przemawiać za nieobciążaniem jej kosztami przegranego procesu przed Sądem pierwszej instancji, przestaje być aktualne w postępowaniu apelacyjnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2012 r. w sprawie III CZ 13/12, w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2011 r. w sprawie V CZ 24/11).