

Sygn. akt I ACa 1813/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Cesarz (spr.)

Sędziowie: SA Tomasz Szabelski SO del. Dariusz Limiera

Protokolant: stażysta Agnieszka Kralczyńska

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **M. F.**

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

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 1 października 2014 r., sygn. akt II C 1773/12

1. oddala apelację;
2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M.

F. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1813/14

UZASADNIENIE

Powód – M. F., w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bankowi Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., wniósł o zasądzenie kwoty 117.875 zł, w tym 104.323 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz 13.552 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 30 października 2008 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z 10 maja 2010 r., w sprawie II C 813/09, Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu. Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, a jego powództwo jest przedwczesne.

Na skutek apelacji powoda Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z 17 marca 2011 r., w sprawie akt I ACa 793/10, oddalił apelację i orzekł o kosztach procesu, choć odmiennie niż Sąd I instancji przyjął, że w części doszło do nienależytego wykonania umowy przez pozwaną Bank na rzecz powoda, ale powód nie wykazał w tym zakresie szkody.

W wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego, Sąd Najwyższy, wyrokiem z 24 maja 2012 r. w sprawie II CSK 429/11, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu wyroku

SN podniósł, iż podstawową kwestią prawną konieczną do rozpoznania sprawy jest rozważenie wystąpienia szkody po stronie powoda w sytuacji zawarcia umowy kredytu opiewającego na kwotę wyrażoną w złotych, spłacanego w złotych, ale po obliczeniu miesięcznej raty według kursu złotego do franka szwajcarskiego. Gdy rata kredytu opiewa na walutę polską, jednak jej wysokość wyrażona jest we frankach, to wówczas data uruchomienia kredytu, a co za tym idzie konkretna wysokość kursu franka szwajcarskiego ma znaczenie dla wysokości spłaty kredytu, poprzez wzrost wysokości raty kredytu. Jeżeli zatem pozwany bank z przyczyn leżących po jego stronie uruchomił kredyt w dniu kiedy kurs franka był niekorzystny dla powoda, spowodowało to powstanie szkody po stronie powoda w ten sposób, iż niekorzystnie wpłynęło na wysokość rat we frankach szwajcarskich, przeliczanych następnie na złotówki. Powód zatem mógł ponieść szkodę w postaci straty w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., czego nie należy łączyć z utraconymi korzyściami, których w sprawie brak i których powód nie dochodził. SN uznał, iż Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił skutków prawnych wyrażenia w umowie stron kwoty kredytu we frankach szwajcarskich, nawet jeśli miało to mieć charakter informacyjny oraz jaki wpływ uchybienia banku miały na wysokość pierwszej i kolejnych rat kredytu we frankach szwajcarskich. Zachowanie pozwanego rodzi jego odpowiedzialność na gruncie art. 471 k.c., jeśli tylko da się ustalić wysokość rzeczywistej szkody. Istotne znaczenie ma ustalenie jak zmiana daty wypłaty kredytu i kursu franka wpłynęła na wysokość zobowiązania. W tym celu konieczne są wiadomości specjalne. Odnośnie zaś środków przeznaczonych na spłatę kredytu refinansowanego SN przyjął, iż bank także ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. Ewentualna szkoda powoda wyraża się w różnicach kursowych pomiędzy dniem wykonania zobowiązania a dniem terminu umówionego. Zdaniem SN powód miał 14 dni i to do niego należał wybór dnia, jego zdaniem najkorzystniejszego do spłaty kredytu. SN wskazał, że musi zostać wyjaśnione w sprawie, czemu miało służyć określenie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich i jeśli miało to tylko charakter informacyjny, jak się postanawia w umowie, to komu i do czego ta informacja była potrzebna. Ustalenia, jego zdaniem wymagało ponadto, jaki był harmonogram spłat kredytu, otrzymanego w złotych i spłacanego w ratach w złotych oraz, jak się to przekładało na przeliczenia z franka szwajcarskiego w stosunku do złotego w poszczególnych ratach, skoro kurs na przyszłość nie był znany, a co najwyżej mógł być przewidywany. Bank oceniając zdolność kredytową kredytobiorcy musiał to symulacyjnie określić, żeby mieć przekonanie co do realnej możliwości płacenia rat przez powoda. Zbadania wymaga też, czy te ustalenia mogą wywrzeć wpływ dla wystąpienia przesłanki szkody, jej wysokości i odszkodowania. SN polecił, aby rozpoznając ponownie sprawę rozważyć potrzebę powołania biegłego z zakresu bankowości. Mniejsze wątpliwości dotyczyły tej części środków kredytu, które by przeznaczone na spłatę kredytu refinansowego, a przekazane przez pozwanego na wadliwy rachunek, gdyż w tym wypadku szkoda powoda wydaje się oczywista, zaś konsekwencje błędu pozwanego Banku przez przekazanie środki pieniężnych na niewłaściwy rachunek bankowy powinien ponieść pozwany. Zdaniem SN pozwany zawinił nienależycie wykonując ciężące na nim zobowiązanie, a przesłanki odpowiedzialności według art. 471 k.c. zostały - poza wysokością szkody - przez powoda wykazane. Ponownie rozpoznając sprawę należy tylko rozpatrzyć pod kątem szkody doznanej wskutek różnic kursowych, wynikających z różnych terminów wykonania zobowiązania przez pozwanego względem terminu umówionego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z 16 października 2012 r., w sprawie akt I ACa 977/12, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji nie rozstrzygnął istoty sprawy i nie poczynił rozważań na temat ewentualnego zawinienia Banku i niezgodności jego działania z zawartą umową, co skutkowało uznaniem roszczenia powoda w tym zakresie za bezzasadne. Sąd Apelacyjny polecił, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przeanalizował podstawy odpowiedzialności pozwanego Banku, określił charakter szkody poniesionej przez powoda, ustalił jaki był harmonogram spłat, w szczególności czy są nim wydruki załączone na karcie 273 akt, a jeśli nie, to zobowiązał stronę do jego złożenia, co będzie niezbędne dla wyliczenia ewentualnego odszkodowania. Ponadto zasugerował także konieczność powołania biegłego z zakresu bankowości

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy w Łodzi zaskarżonym wyrokiem z 1 października 2014 r. tym razem uwzględnił powództwo do kwoty 115.331,64 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

10 października 2008 r. powód zawarł z pozwanym Bankiem umowę o kredyt hipoteczny udzielony w złotych polskich na kwotę 746.304 zł waloryzowany kursem franka szwajcarskiego - (...). W umowie została określona kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji, z tym że zgodnie z umową kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania Banku. W związku z tym wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu mogła być inna od podanej w umowie.

Jednym z zabezpieczeń kredytu miał być przelew praw z tytułu umowy grupowego ubezpieczenia na życie i całkowitej niezdolności do pracy kredytobiorcy. W przypadku kredytów o wartości przekraczającej 400.000 zł objęcie kredytobiorcy ochroną ubezpieczeniową mogło być uzależnione od wypełnienia ankiety medycznej, a w szczególnych przypadkach od dokonania przez ubezpieczonego badań medycznych.

Przed zawarciem umowy, w dniu 5 sierpnia 2008 r. na etapie gromadzenia dokumentów kredytowych powód podpisał ankietę medyczną wypełnioną przez pracownika Banku (...). W ankiecie tej wnioskowaną kwotę określono na 525.000 zł, stanowiącą wartość kredytu inkrementalnego.

W myśl § 5 umowy kredytowej wypłata kredytu miała być dokonana w następujący sposób:

- kwota 211.000 zł miała zostać przelana na rachunek prowadzony przez MultiBank tytułem spłaty kredytu hipotecznego udzielonego powodowi w dniu 30 października 2003 r. (tzw. kredyt refinansowy),
- kwota 15.000 zł miała zostać przelana tytułem refinansowania wniesionego wkładu własnego,
- kwota 10.304 zł zgodnie z dyspozycją kredytobiorcy miała zostać przelana na pokrycie części kwoty składki ubezpieczenia kredytu w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu w wyniku choroby i nieszczęśliwego wypadku,
- kwota 510.000 zł miała zostać przelana na zakup udziału we własności nieruchomości gruntowej zabudowanej oraz udziału we własności niezabudowanej działki zgodnie z aktem notarialnym.

Stosownie do treści § 7 w zw. z § 4 ust. 2 umowy kredytowej uruchomienie kredytu miało nastąpić po:

- podpisaniu umowy kredytowej,
- uiszczeniu przez kredytobiorcę wpłaty z tytułu prowizji i opłat określonych w § 1,
- ustanowieniu prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu określonych w umowie,
- złożeniu pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez ewentualnych poręczycieli,
- przedłożeniu przez właściciela nieruchomości w formie pisemnej oświadczenia o ustanowieniu hipoteki w trybie art. 95 ust. 4 Prawa bankowego,
- przedstawieniu umowy sprzedaży udziału we własności nieruchomości gruntowej zabudowanej oraz udziału we własności niezabudowanej działki w formie aktu notarialnego.

Według treści § 4 ust. 3 umowy, do dodatkowych zobowiązań kredytobiorcy należało m.in. przedłożenie w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu zaświadczenia z banku o całkowitej spłacie refinansowanego zobowiązania, o zamknięciu rachunku kredytowego tego zobowiązania oraz pokrycie przez kredytobiorcę z własnych środków ewentualnej niedopłaty z tytułu całkowitej spłaty w/w zobowiązania.

W § 29 pkt 2 umowy powód oświadczył, że został zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej oraz ze związanym z tym ryzykiem kursowym.

W dniu 17 października 2008 r. powód dostarczył do oddziału Banku wymagane dokumenty, a następnie złożył przygotowany przez pozwanego wniosek o odblokowanie środków kredytu. Na proponowany termin uruchomienia środków wskazano w tym wniosku datę 21 października 2008 r.

Stosownie do § 7 pkt 6 umowy kredytowej Bank miał uruchomić kredyt w terminie trzech dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu.

Pozwany nie uruchomił środków w powyższym terminie, a 27 października 2008 r. zwrócił się do powoda o ponowne podpisanie nowych wersji dwóch dokumentów: ankiety medycznej do wniosku o ubezpieczenie kredytu oraz wniosku o odblokowanie środków kredytu, określając nową proponowaną datę uruchomienia kredytu. Pracownik pozwanego poinformował powoda, że potrzeba ponownego podpisania wymienionych dokumentów wynika z podania w złożonej uprzednio ankiecie medycznej błędnej kwoty kredytu, tj. zamiast 746.304 zł - kwoty 525.000 zł. Powód miał już wcześniej zaciągnięty kredyt w pozwanym Banku. Kwota 525.000 zł stanowiła kwotę inkrementalnego kredytu, dobranej przez powoda ponad kwotę kredytu refinansowanego. W ramach kredytu będącego przedmiotem refinansowania do spłaty pozostała powodowi kwota 211.000 zł, objęta już wcześniej odpowiednim zabezpieczeniem w tym samym Banku. Część kredytu zaciągniętego przez powoda miała być przeznaczona na spłatę wcześniej zaciągniętego kredytu u pozwanego, natomiast pozostała część wynosiła 525.000 zł. Powód podpisując pierwotną ankietę rozumiał, że kwota 525.000 zł stanowi swoiste zabezpieczenie wcześniejszego kredytu w tym samym Banku i uznał, że taka praktyka Banku jest zasadna.

27 października 2008 r. powód podpisał nową ankietę medyczną, w której kwotę kredytu określono na 746.304 zł. W tej samej dacie po raz kolejny złożył wniosek o odblokowanie środków kredytu. We wniosku tym jako proponowany termin odblokowania środków wskazano datę 28 października 2008 r.

Ostateczne uruchomienie kredytu w kwocie 746.304 zł nastąpiło 29 października 2008 r.

Kurs (...) do złotego 24 października 2008 r. wynosił 2, (...) według średniego kursu NBP i 2, (...) według (...) Bank SA, natomiast 29 października 2009 r. wynosił odpowiednio: 2, (...) i 2, (...).

Stosownie do § 5 pkt 1 umowy kredytowej kwota 211.000 zł przeznaczona na spłatę innego kredytu miała zostać przelana na konto osobiste powoda prowadzone w oddziale pozwanego Banku. Powód zobowiązał się do spłaty tego kredytu poprzez użycie funkcji „całkowita spłata kredytu” dostępnej przez kanał internetowy. Tymczasem powyższa kwota została przekazana bezpośrednio na rachunek kredytowy o nr (...).

W praktyce międzybankowej kredyty refinansowe nie są uruchamiane na rachunkach osobistych klienta, lecz na specjalnych rachunkach otwartych w celu spłaty zaciągniętego zobowiązania. Dzięki temu bank ma gwarancję, że kredyt zostaje spłacony. W umowie kredytowej winien być wpisany rachunek służący spłacie kredytu. W czasie kiedy powód zawierał przedmiotową umowę procedury nie przewidywały tego elementu.

Konstrukcja kredytu udzielonego powodowi przez pozwanego bank w złotych, ale przy przeliczeniu na franki szwajcarskie w dniu jego wypłaty ma za zadanie obniżyć koszty odsetkowe kredytu, których kalkulacja w takim przypadku opiera się o stopę LIBOR dla franka szwajcarskiego. Kredytobiorca zaciągając taki kredyt bierze na siebie ryzyko walutowe wynikłe z różnicy pomiędzy walutą zobowiązania (kredytu) a walutą w jakich ma dochody (złote). Terminy wypłaty i kurs mają w tego typu kredytach wpływ na wartość kredytu w walucie obcej, który powód musiał spłacać, zgodnie z określonym harmonogramem w walucie obcej. W przypadku takiego kredytu, dla kredytobiorcy korzystna jest sytuacja, w której waluta obca umacnia się w momencie przeliczania, ponieważ spłaca wówczas mniej kredytu denominowanego w walucie obcej. I odwrotnie- niekorzystna jest sytuacja, w której umacnia się złotówka, bo skutkuje to wzrostem wartości kredytu w walucie obcej.

Powód był zobligowany spłacić kredyt w kolejnych latach w ramach harmonogramu spłaty, który nie ulegał zmianie w części kapitałowej przez cały okres kredytowania w walucie kredytu, tj. franka szwajcarskiego. Wyższy poziom miesięcznej spłaty kapitału, gdy wzrosła wartość kredytu, jest następnie przeliczany po bieżącym kursie w kolejnych

miesiącach. Dotyczy to również odsetek, obliczanych od niespłaconej kwoty kredytu we frankach szwajcarskich, które następnie przeliczane są na złotówki po bieżącym kursie. Wartość raty i odsetek jest automatycznie dobierana tak, aby raty były równe w kolejnych miesiącach. Oprocentowanie kredytu jest zmienne, oparte na stopie LIBOR, do której dolicza się marżę 0,90 pkt% dla banku. Rata kredytu wyrażona w walucie obcej jest podstawą do wyliczenia zobowiązania klienta, wyrażonego w walucie krajowej (w złotych). Przeliczenie następuje w momencie zapadalności raty kredytowej.

Zawarte w punkcie 3A umowy z 10 października 2008 r. zapisy o informacyjnym charakterze zobowiązania były zbędne i nie miały związku z rzeczywistą wartością udzielonego powodowi kredytu.

Wartość kredytu wyrażona w walucie waloryzacji, ustalona w dniu uruchomienia kredytu ma wpływ na wielkość pasywów kredytobiorcy. Kredytobiorca musi zapłacić tyle franków szwajcarskich ile wyjdzie z przeliczenia kredytu w złotówkach po aktualnie obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu kursie. Im niższy kurs złotówki do (...) tym więcej franków trzeba spłacić.

Otrzymany przez powoda kredyt w złotówkach 746.304,00 został przeliczony w dniu uruchomienia kredytu na franki szwajcarskie po kursie 1 CHF=2, (...) i wyniósł 315.615. Do tej wartości strona pozwana przygotowała harmonogram spłaty kredytu we frankach i adekwatnego oprocentowania franków tak, że rata comiesięczna spłacana przez powoda jest równa, ulega zmianie, gdy zmienia się oprocentowanie franka.

Ze względu na to że wartość pasywów jest wyższa we frankach niż ta, której oczekiwał powód, w związku z tym ma to wpływ na wielkość rat, gdyż i odsetki i raty kapitałowe są wyższe we frankach. Comiesięczna rata (kapitał i odsetki) we frankach jest przeliczana na złotówki po aktualnym kursie franka i z tym związane jest ryzyko walutowe.

Zarówno harmonogram spłaty kredytu we frankach, dostarczony powodowi, jak i ewentualna symulacja spłaty kredytu w złotówkach, do której użyto wybranego kursu, nie mają charakteru stałego, bezwzględnie obowiązującego przez cały czas umowy. Harmonogram spełnia rolę informacyjną, określa on wartość raty kredytu denominowanej we frankach na dany moment, ale wartość rat w złotych jest znana dopiero określonego dnia spłaty. Przed całkowitą spłatą kredytu nie można jednoznacznie określić wartości jego spłaty, ze względu na zmienności części odsetkowej w (...) oraz zmienności różnic kursowych w złotych. Można jedynie powiedzieć, że powód będzie musiał spłacić 315.615 franków kapitału. Do tego dochodzą odsetki we frankach oraz różnice kursowe w złotych na plus lub na minus dla powoda.

Przedmiotowy kredyt w kwocie 211.000 zł przeznaczony był na spłatę innego kredytu, który powód zaciągnął w pozwanym banku. Ponieważ kredyt refinansowany był również we frankach szwajcarskich, kwota w złotówkach przeznaczona na jego spłatę musiała również zostać przeliczona na franki szwajcarskie po bieżącym kursie.

W związku z tym, że środki te zostały przelane na inne niż wskazane w umowie konto powód spłacił kredyt automatycznie 29 października 2008 r., gdy kurs, zgodnie z tabelą M. wynosił 1 CHF =2,5431 zł i w związku z tym spłacił 83.028,37 franków.

Gdyby pozwany Bank przelał środki kredytowe zgodnie z umową na rachunek bieżący powoda, a nie na rachunek, którego był właścicielem i powód miałby szansę sam dokonać spłaty kredytu w okresie do 10 listopada 2008 r., wybierając inną datę spłaty pomiędzy 30 października a 10 listopada 2008 r. uzyskałby korzystniejszy dla siebie efekt finansowy przy przeliczeniu kredytu. Minimalnie byłoby to 3.321,13 zł, maksymalnie - 17.502,38 zł, średnio - 11.008,64 zł.

Przewalutowanie kredytu w złotych 746.304 zostało dokonane po niekorzystnym dla tej transakcji kursie (...) =2, (...) i wartość kredytu wyniosła w związku z tym 315.615. Gdyby przewalutowanie nastąpiło 24 października 2008 r. po kursie 1 CHF 2, (...) powód musiałby spłacić 282.873. Różnica we frankach wyniosła więc 32.742, co stanowi – zgodnie z prawidłową kalkulacją przedstawioną przez powoda – 104.323 zł. Różnica ta, wynikła z przeliczenia po wyższym kursie złotówki, wpłynęła na wartość kredytu, który powód spłacić będzie do 2038 r. Co miesiąc wartość kredytu w złotych do spłacenia i wielkość odsetek z nim związanych jest inna, co wynika z innego kursu (...) do złotego.

Wartość kredytu w (...) ma wpływ na wielkość rat we frankach. Niższy kurs złotego w stosunku do franka przyjęty przez stronę pozwaną spowodował, że wartość kredytu we frankach wzrosła o 32.742 franki, a to z kolei ma wpływ na wartość comiesięcznych rat kapitałowych i odsetek spłacanych przez powoda, które są w związku z tym wyższe.

Wysokość ostatecznego zadłużenia powoda z tytułu kapitału znana była tylko we frankach szwajcarskich i wynosiła 315.615 franków. Wiadomo zatem ile powód ma zwrócić kapitału we frankach.

Ponieważ nie jest znane oprocentowanie kredytu w całym okresie jego trwania, które ma charakter zmienny i jest związane ze stopą LIBOR 3m dla franka szwajcarskiego nie można obliczyć ostatecznego zadłużenia powoda z tytułu kapitału i odsetek ani we frankach, ani w złotych.

Przedmiotowa umowa stron miała charakter kredytu denominowanego. Kredyt denominowany jest we frankach, obliczona jest kwota spłaty kapitału i odsetek, suma w postaci raty jest przeliczana po bieżącym kursie (...) na złotówki. Waluta waloryzacji kredytu refinansowanego i hipotecznego była taka sama - był nią frank szwajcarski, ale walutą przejścia była złotówka. Kredyt bowiem był udzielony w złotych, a następnie przeliczony został na franki. Pozwany obciążał powoda kwotą do spłaty, przeliczaną na złotówki nie wyszczególniając godziny transakcji, użytego kursu i nie wskazując jaką część kwoty dotyczy spłaty kapitału, a jaka odsetek.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne.

W niniejszej sprawie powód dochodził roszczeń odszkodowawczych z tytułu nienależytego wykonania przez stronę pozwaną zobowiązania, wynikającego z łączącej strony umowy kredytowej. Wskazywał przy tym na dwie kwestie, po pierwsze na szkodę powstałą w wyniku zawinionego przez pracownika banku opóźnienia terminu wypłaty kwoty kredytowej o 7 dni oraz po drugie – wyrządzoną na skutek przelania części środków na inny rachunek, aniżeli wskazany przez powoda w umowie, co z kolei - na skutek różnic kursowych - spowodowało, że odpowiednio: powód został obciążony zobowiązaniem większym niż to, które winien byłby spłacić, gdyby pozwany wywiązał się ze zobowiązania w sposób należyty oraz spłatę kredytu refinansowego po kursie niekorzystnym dla powoda.

Jako podstawę prawną roszczeń powoda Sąd I instancji wskazał art. 471 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego na tym etapie rozpoznania niniejszej sprawy, z uwagi na treść art. 398²⁰, art. 386 § 6 k.p.c. i opinii biegłego ds. ekonomii, finansów i rachunkowości spełnienie w.w. przesłanek nie może budzić wątpliwości.

Odnosnie pierwszej części żądań powoda należy zauważyć, że w świetle § 7 ust. 1 łączącej strony umowy kredytowej uruchomienie kredytu miało nastąpić po jej podpisaniu, uiszczeniu przez kredytobiorcę wpłaty z tytułu prowizji i opłat, ustanowieniu prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu określonych w umowie, złożeniu pisemnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez ewentualnych poręczycieli oraz po spełnieniu innych warunków określonych w § 4 ust. 2.

Zgodnie z § 7 ust. 6 umowy, obowiązkiem Banku było uruchomienie kredytu w terminie 3 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu.

Powód wskazał w przedmiotowej dyspozycji dzień 21 października 2008 r. jako datę wypłaty kredytu. Pozwany powołując się na błędne wypełnienie przez powoda ankiety medycznej poprzez podanie błędnej wysokości wnioskowanej kwoty kredytu odmówił wypłaty kredytu w umówionej dacie.

Oceniając kogo winna obciążać odpowiedzialność za błędne wypełnienie ankiety Sąd I instancji wskazał, że uzależnienie objęcia klienta banku ochroną ubezpieczeniową przez zakład ubezpieczeń od wypełnienia ankiety medycznej, stosownie do treści załączonej do akt generalnej umowy ubezpieczenia grupowego oraz OWU, miało miejsce tylko przy kredytach powyżej 400 tys. zł. W ankiecie takiej, w części, która miała być wypełniona przez klienta Banku zostały zamieszczone pytania o jego stan zdrowia, tryb życia, nałogi. Ta część ankiety została przez powoda wypełniona, opatrzona datą 5 sierpnia 2008 r. i podpisana. Nie można zatem twierdzić, że powód nie

wypełnił ankiety medycznej, a w konsekwencji zakład ubezpieczeń nie udzielił mu ochrony ubezpieczeniowej, przez co nie nastąpiło skuteczne ustanowienie tej prawnej formy zabezpieczenia kredytu. Pozwany nie wykazał, aby powód przed podpisaniem umowy nie wypełnił innych ciężących na nim obowiązków w związku z ubezpieczeniem kredytu. Pozostałe informacje w ankiecie, dotyczące m.in. wysokości wnioskowanej kwoty kredytu miał wypełnić doradca kredytowy Banku lub pośrednik kredytowy. W przedmiotowej ankiecie znalazła się błędna informacja o wysokości wnioskowanej kwocie kredytu, gdyż powód wnioskował o 746.304 zł, a nie o 525.000 zł, jednakże ta część ankiety została wypełniona przez pracownika Banku i nie była objęta oświadczeniem woli czy też wiedzy powoda, a zatem mogła zostać poprawiona samodzielnie przez pracownika Banku bez konieczności wzywania powoda do ponownego wypełnienia ankiety medycznej. Nadto, biorąc pod uwagę, że ankietę należało wypełnić, kiedy umowa ubezpieczenia zawierana była wobec kredytów większych niż 400.000 zł, nie miało znaczenia dla obowiązku zawarcia wskazanej umowy ubezpieczenia i możliwości objęcia powoda ochroną ubezpieczeniową to, czy kredyt stanowił kwotę 525.000 zł - jak pierwotnie wpisano w ankiecie medycznej, czy kwotę- 746.304 zł - jak określono to w ponownie wypełnionej ankiecie. Poza tym wezwanie powoda do złożenia nowej ankiety medycznej nastąpiło po upływie ponad dwóch miesięcy od złożenia poprzedniej ankiety i już po podpisaniu umowy kredytowej. Był to wystarczający okres czasu dla możliwości dostrzeżenia przez pracowników Banku błędu w dokumentacji kredytowej, odnoszącej się tylko do jednej z wielu form prawnych zabezpieczeń kredytu. W tej sytuacji Sąd I instancji uznał, że skoro powód zawarł z Bankiem umowę kredytu hipotecznego, uprzednio składając deklarację objęcia go ochroną ubezpieczeniową wraz z wypełnioną ankietą medyczną oraz uiszczając opłatę z tytułu ubezpieczenia kredytu, pozwany winien wykonać swoje zobowiązanie z umowy o kredyt poprzez jego wypłatę do 24 października 2008 r. Wypłacając kredyt po umówionym terminie, dopiero 29 października 2008 r., pozwany Bank dopuścił się zwłoki w rozumieniu art. 476 k.c., stanowiącej postać nienależytego wykonania zobowiązania.

W ocenie Sadu Okręgowego pozwany nie obalił przy tym domniemania z art. 471 k.c., że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. To zachowanie pozwanego rodziło zatem jego odpowiedzialność odszkodowawczą.

Następnie Sąd I instancji dokonał wyliczenia szkody poniesionej przez powoda w postaci straty rzeczywistej, zgodnie z art. 361 § 2 k.c.

Sąd I instancji wyjaśnił, że przedmiotowa umowa stron miała charakter kredytu denominowanego. Kredyt denominowany jest we frankach, obliczona jest kwota spłaty kapitału i odsetek, suma w postaci raty jest przeliczana po bieżącym kursie (...) na złotówki. Terminy wypłaty i kurs mają w tego typu kredytach wpływ na wartość kredytu w walucie obcej, który kredytobiorca musi spłacać, zgodnie z określonym harmonogramem w walucie obcej. W przedmiotowym przypadku powód był zobligowany spłacić kredyt w kolejnych latach w ramach harmonogramu spłaty, który nie ulegał zmianie w części kapitałowej przez cały okres kredytowania w walucie kredytu, tj. franka szwajcarskiego. Zmienne było jedynie oprocentowanie kredytu, oparte na stopie LIBOR, do której doliczana była marża. Rata kredytu wyrażona w walucie obcej jest podstawą do wyliczenia zobowiązania klienta, wyrażonego w walucie krajowej (w złotych). Przeliczenie następuje w momencie zapadalności raty kredytowej. Sąd I instancji ustalił, że zawarte w punkcie 3A umowy stron z 10 października 2008 r. zapisy o informacyjnym charakterze zobowiązania nie miały związku z rzeczywistą wartością udzielonego powodowi kredytu. Wartość kredytu wyrażona w walucie waloryzacji, ustalona w dniu uruchomienia kredytu miała wpływ na wielkość pasywów kredytobiorcy. Kredytobiorca musi bowiem zapłacić tyle franków szwajcarskich ile wyjdzie z przeliczenia kredytu w złotówkach po aktualnie obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu kursie. Im niższy kurs złotówki do (...) tym więcej franków trzeba spłacić. Otrzymany przez powoda kredyt w złotówkach 746.304,00 został przeliczony w dniu uruchomienia kredytu na franki szwajcarskie po kursie 1 CHF=2, (...) i wyniósł 315.615. Do tej wartości strona pozwana przygotowała harmonogram spłaty kredytu we frankach i adekwatnego oprocentowania franków tak, że rata comiesięczna spłacana przez powoda była równa, ale ulegała zmianie, gdy zmieniano się oprocentowanie franka. Ze względu na to że wartość pasywów była wyższa we frankach niż ta, której oczekiwał powód, miało to wpływ na wielkość rat, gdyż i odsetki i raty kapitałowe były wyższe we frankach. Comiesięczna rata (kapitał i odsetki) we frankach jest przeliczana na złotówki po aktualnym kursie franka i z tym związane jest ryzyko walutowe. Zarówno harmonogram spłaty kredytu we frankach,

dostarczony powodowi, jak i ewentualna symulacja spłaty kredytu w złotych, do której użyto wybranego kursu, nie miały charakteru stałego, bezwzględnie obowiązującego przez cały czas umowy. Harmonogram spełniał jedynie rolę informacyjną, określał wartość raty kredytu denominowanej we frankach na dany moment. Przed całkowitą spłatą kredytu nie można jednoznacznie określić wartości jego spłaty, ze względu na zmienności części odsetkowej w (...) oraz zmienności różnic kursowych w złotych. Można jedynie powiedzieć, że powód będzie musiał spłacić 315.615 franków kapitału. Do tego dochodzą odsetki we frankach oraz różnice kursowe w złotych na plus lub na minus dla powoda.

Sąd Okręgowy w ślad za opinią biegłego przyjął, że przewalutowanie przedmiotowego kredytu w złotych 746.304 zostało dokonane po niekorzystnym dla tej transakcji kursie (...) =2, (...) i wartość kredytu wyniosła w związku z tym 315.615,00. Gdyby przewalutowanie nastąpiło 24 października 2008 r. po kursie 1 CHF 2, (...) powód musiałby spłacić 282.873. Różnica we frankach wyniosła więc 32.742, co stanowi – zgodnie z oceną biegłego - prawidłową kalkulacją przedstawioną przez powoda – 104.323 zł.

Na marginesie jedynie sąd przychylił się do zastosowanych przez biegłego wyliczeń i zastosowanych kursów, albowiem jak słusznie zauważył to biegły, z dokumentów załączonych do akt przez powoda wynika, że pozwany obciążał powoda kwotą do spłaty, przeliczaną na złotówki nie wyszczególniając godziny transakcji, użytego kursu i nie wskazując jaka część kwoty dotyczy spłaty kapitału, a jaka odsetek, a zatem domaganie się obecnie przez pozwanego zastosowania określonych przez niego kursów nie znajduje uzasadnienia.

Reasumując Sąd Okręgowy ustalił, że o wskazaną wyżej kwotę 104.323 zł zwiększyły się pasywa powoda i w takiej kwocie wyraża się na ten moment poniesiona przez powoda szkoda. Różnica ta, wynikała z przeliczenia po wyższym kursie złotówki, wpłynęła na wartość kredytu, który powód spłacić będzie do 2038 r. Co miesiąc wartość kredytu w złotych do spłacenia i wielkość odsetek z nim związanych jest inna, co wynika z innego kursu (...) do złotego. Wartość kredytu w (...) miała zatem wpływ na wielkość rat we frankach. Niższy kurs złotego w stosunku do franka przyjęty przez stronę pozwaną spowodował, że wartość kredytu we frankach wzrosła o 32.742 franki, a to z kolei ma wpływ na wartość comiesięcznych rat kapitałowych i odsetek spłacanych przez powoda, które są w związku z tym wyższe. Wysokość ostatecznego zadłużenia powoda z tytułu kapitału znana była tylko we frankach szwajcarskich i wynosiła 315.615,00 franków. Wiadomo zatem ile powód ma zwrócić kapitału we frankach. Na ten moment, ponieważ nie jest znane oprocentowanie kredytu w całym okresie jego trwania, które ma charakter zmienny i jest związane ze stopą LIBOR 3m dla franka szwajcarskiego, nie można obliczyć ostatecznego zadłużenia powoda z tytułu kapitału i odsetek ani we frankach, ani w złotych.

Odnośnie drugiej części roszczenia powoda, szkody wyrządzonej na skutek przelania części środków na inny rachunek, aniżeli wskazany przez powoda w umowie, Sąd Okręgowy przyjął, że strona pozwana zawińała nienależycie wykonując ciężące na niej zobowiązanie, a przesłanki odpowiedzialności według art. 471 k.c. zostały - poza wysokością szkody – przez powoda wykazane. Bank wskutek zawartej przez strony umowy był zobowiązany przelać pieniądze z tytułu kredytu refinansowanego na konto osobiste powoda. Pozwany obowiązku tego nie dopełnił i nie może uchybienia tego tłumaczyć stosowaną praktyką. Pozwany, podobnie jak powód związany jest konkretną umową o określonym brzmieniu i praktyki wewnątrzbankowe nie mogą tego zmienić. Samowolna zmiana warunków umowy nie świadczyła o równorzędności stron umowy, a oceniona winna być wyłącznie jako narzucenie woli kredytobiorcy przez podmiot dominujący. Nie można odmówić powodowi prawa do wyboru dnia, w którym spłaciłby kredyt, skoro umowa zawarta z Bankiem prawo mu takie przyznawała. Z dokonanych ustaleń wynika, że część kredytu w kwocie 211.000 zł przeznaczona była na spłatę innego kredytu, który powód zaciągnął także w pozwanym banku. Ponieważ kredyt refinansowany był również we frankach szwajcarskich, kwota w złotych przeznaczona na jego spłatę musiała również zostać przeliczona na franki szwajcarskie po bieżącym kursie. Z opinii biegłego ds. ekonomii, finansów i rachunkowości wynika, że w związku z tym, że środki te zostały przelane na inne niż wskazane w umowie konto powód spłacił kredyt automatycznie 29 października 2008 r., gdy kurs, zgodnie z tabelą M. wynosił 1 CHF =2,5431 zł i w związku z tym spłacił 83.028,37 franków. Gdyby pozwany Bank przelał środki kredytowe zgodnie z umową na rachunek bieżący powoda, a nie na rachunek, którego był właścicielem i powód miałby szansę sam dokonać spłaty kredytu w okresie do 10 listopada 2008 r., wybierając inną datę spłaty pomiędzy 30 października a 10 listopada 2008 r., uzyskałby korzystniejszy dla siebie efekt finansowy przy przeliczeniu kredytu. Minimalnie byłoby to 3.321,13 zł,

maksymalnie - 17.502,38 zł, średnio - 11.008,64 zł. Ponieważ ryzyko straty w wyniku wahań kursowych obciążało obie strony, zaś powód miał możliwość wyboru terminu na spełnienie świadczenia błędnie przekazanego przez pozwanego dogodnego dla siebie pod względem kursowym franka do złotego w ciągu możliwych 14 dni, istniała konieczność wyważenia interesów każdej z nich. To spowodowało, iż sąd przyjął wyliczoną przez biegłego średnią wartość szkody, określoną na 11.008,64 zł.

W pozostałej części żądanie powoda w tym zakresie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł w oparciu o zasadę wyrażoną w art.100 zd. 2 k.p.c., przy przyjęciu, że powód wygrał proces w 98%.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo ponad kwotę 11.008,64 zł i rozstrzygającej o kosztach procesu, zarzucając naruszenie:

I. prawa procesowego:

1) art. 233 k.p.c. poprzez dowolne i sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym oraz zasadami doświadczenia życiowego pominięcie okoliczności podnoszonych przez stronę pozwaną w piśmie z 6 czerwca 2014 r. oraz w piśmie z 14 października 2013 r., które to pominięcie skutkowało ustaleniem wysokości szkody na podstawie błędnej opinii biegłego,

2) art. 278 w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez ustalenie wysokości szkody poniesionej przez powoda w oparciu o opinię biegłego i przyjęcie, że opinia jest wiarygodnym dowodem na tę okoliczność w sytuacji, gdy opinia biegłego nie jest ani rzetelna ani bezstronna, a także zawiera błędy, przede wszystkim zaś nie uwzględnia ryzyka straty w wyniku wahań kursowych obciążającego obie strony stosunku obligacyjnego w zakresie całego dochodzonego przez powoda w sprawie roszczenia,

3) art. 217 § 2 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie zgłoszonych przez pozwanego w piśmie z 6 czerwca 2014 r. zastrzeżeń do opinii biegłego, mimo uprawdopodobnienia, iż nie zgłosił zastrzeżeń w terminie bez swojej winy.

4) art. 100 zd. 2 k.p.c. poprzez niewłaściwie zastosowanie i obciążenie strony pozwanej kosztami postępowania w kwocie 32.299,61 zł w związku z błędnym przyjęciem, iż strona pozwana przegrała proces w 98%.

II prawa materialnego w postaci art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie wyrażające się w tym, że pomimo nieudowodnienia przez powoda szkody sąd przyjął odpowiedzialność pozwanego.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie zasądzonej kwoty 115.331,64 zł do kwoty 11.008,64 zł i oddalenie powództwa w pozostałej części oraz zasądzenie kosztów.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

W istocie apelacja opiera się na polemice pozwanego z opinią biegłego sądowego.

Sąd Okręgowy wyliczając wartość odszkodowania dochodzonego przez powoda oparł się na opinii biegłego do spraw ekonomii, finansów i rachunkowości, którą to opinię uznał za rzetelną i wyjaśniającą wszystkie konieczne do rozstrzygnięcia kwestie. Po sporządzeniu opinii strony zostały wezwane do ustosunkowania się do tej opinii w terminie 7 dni pod rygorem uznania braku odpowiedzi za odpowiedź negatywną oraz pominięcia zastrzeżeń w razie ich zgłoszenia w terminie późniejszym lub pominięcia wniosku o opinię uzupełniającą w razie niezgłoszenia konkretnych zastrzeżeń. Pozwany odebrał przedmiotowe zobowiązanie w dniu 15 maja 2014r., natomiast pismo odnoszące się do

opinii biegłego zostało wysłane do sądu przez pozwanego w dniu 11 czerwca 2014r. czyli po upływie wyznaczonego terminu, który dla pozwanego kończył się z dniem 22 maja 2014r.

Przepis art.166 k.p.c. daje możliwość przedłużenia terminu sądowego na wniosek strony, jednakże zgłoszony przed upływem terminu wyznaczonego przez sąd. Pozwany takiego wniosku nie złożył. Bezprzedmiotowe jest zatem rozważanie usprawiedliwienia opóźnienia w wysłaniu pisma zawartego przez pozwanego w piśmie datowanym 6 czerwca 2014r. Jednak Sąd Okręgowy wskazał, że jeśli opóźnienie w złożeniu stanowiska nastąpiło z uwagi na skomplikowany charakter opinii, to nie było przeszkód, aby w odpowiednim czasie pozwany złożył wniosek o przedłużenie terminu sądowego, a poza tym, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, opinia biegłego nie opierała się na żadnych nowych danych ekonomicznych, których nie można byłoby przeanalizować jeszcze w trakcie trwania procesu. Niezależnie od tego należy wskazać, że pozwany Bank jest profesjonalistą dysponującym specjalistyczną wiedzą, systemem informatycznym, wsparciem fachowców z dziedziny rachunkowości i finansów, zatem jest w stanie w krótkim czasie ustosunkować się do opinii biegłego sądowego, zatem w tych okolicznościach trzeba uznać, że pozwany nie uprawdopodobnił, że twierdzenia, wnioski i zastrzeżenia do opinii zgłosił z opóźnieniem bez swojej winy. Tym samym nie jest trafny zarzut naruszenia art.217 §2 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo pominął zatem wniosek zawarty w piśmie pozwanego z 6 czerwca 2014r. o wezwanie na rozprawę biegłego sądowego celem złożenia ustnych wyjaśnień do sporządzonej opinii i ustosunkowanie się do zgłoszonych zastrzeżeń.

Tym samym pozwany nie może w apelacji podnosić zarzutów dotyczących opinii biegłego sądowego, bowiem prawo do ich podnoszenia pozwany utracił w dniu 22 maja 2014r, kiedy upłynął mu termin do ich zgłoszenia wyznaczony przez Sąd Okręgowy.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art.278 k.p.c. w związku z art.233 k.p.c. kwestionujący rzetelność, prawidłowość, bezstronność przydatność sporządzonej opinii przez biegłego sądowego.

Z istoty i celu dowodu z opinii biegłego wynika, że jeżeli rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, dowód z opinii biegłego jest koniecznością. W takim przypadku sąd nie może poczynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego, jeżeli jest ona prawidłowa i jeżeli odmienne ustalenia nie mają oparcia w pozostałym materiale dowodowym (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 18.07.2014r., I ACa 112/14, LEX nr 1506226).

Wnioski środka dowodowego w postaci opinii biegłego mają być jasne, kategoryczne i przekonujące dla sądu, jako bezstronnego arbitra w sprawie, dlatego gdy opinia biegłego czyni zadość tym wymogom, co pozwala uznać znaczące dla istoty sprawy okoliczności za wyjaśnione, to nie zachodzi potrzeba dopuszczania dowodu z dalszej opinii biegłych. Granicę obowiązku prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego wyznacza, podlegająca kontroli instancyjnej, ocena czy dostatecznie wyjaśniono sporne okoliczności sprawy, okoliczność zaś, że opinia biegłych nie ma treści odpowiadającej stronie, nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla przeprowadzenia dowodu z kolejnych opinii (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 30.10.2013r., I ACa 577/13, LEX nr 1391952).

Sąd nie ma obowiązku dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii dalszych biegłych, jeżeli przedłożona już opinia nie zawiera luk, nie jest niekompletna, odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest jasna, czyli należycie uzasadniona i weryfikowalna, pozwala zrewidować organowi orzekającemu zawarte w niej rozumowanie co do trafności wniosków końcowych, naświetla wyjaśniane okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiałowi sprawy (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28.02. (...), LEX nr 1162565).

Zasada kontryktoryjności procesu powoduje, że to strona winna wykazać się niezbędną aktywnością i wykazać błędy, sprzeczności lub inne wady w opiniach biegłych, które dyskwalifikują istniejące opinie; ewentualnie uzasadniają powołanie dodatkowych opinii, ale decyzja co do powołania nowych biegłych należy do Sądu i jest uzależniona od zasadności złożonych wniosków dowodowych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.01.2011r., II UK 160/10, LEX nr 786386).

Opinia biegłego, która nie przekonała sądu nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości, bądź co do wniosków, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Sąd może oceniać opinie biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego lub w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.02.2014r., V CSK 140/13).

Sąd nie może zatem odrzucić merytorycznych wniosków wynikających z opinii biegłego bez przeprowadzenia dowodu z innego biegłego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.05.2013r., IV CSK 624/12).

W tym przypadku opinię sporządzał biegły z tytułem naukowym doktora habilitowanego, specjalista z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości, nie sposób zatem odmówić mu fachowości.

Wbrew twierdzeniom apelującego, biegły sporządził opinię rzetelnie – uwzględnił wszystkie okoliczności, które według wytycznych Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego ponownie rozpoznającego sprawę należało wyjaśnić przy pomocy wiadomości specjalnych, odpowiedział także na pytania zgłoszone przez strony w wyniku wykonania zarządzenia z dnia 11 grudnia 2012r.

Zarzut bezstronności biegłego nie został przez apelującego wykazany, zresztą pozwany nie wnosił o wyłączenie tego biegłego.

Zarzuty merytoryczne co do opinii nie mogą być obecnie zweryfikowane, nawet przy przyjęciu, że mogły one zostać ponownie zgłoszone w apelacji, gdyż apelujący nie zgłosił wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, ani nawet z wyjaśnień biegłego dr hab. R. P.. Nie ma zaś podstaw do dopuszczania takich dowodów przez Sąd Apelacyjny z urzędu, tym bardziej, że ewentualny wniosek o dopuszczenie dowodu z innego biegłego mógł być zgłoszony przez pozwanego na etapie postępowania przez sądem I instancji.

Zatem zarówno w związku ze spóźnionym zgłoszeniem zarzutów merytorycznych co do opinii biegłego, jak i brakiem odpowiednich wniosków dowodowych w apelacji w tym zakresie, nie doszło do naruszenia art.233 k.p.c. przez pominięcie okoliczności podnoszonych przez stronę pozwaną w piśmie datowanym 6 czerwca 2014r., które również na tym etapie postępowania nie mogą być uwzględnione.

Nie można podzielić zarzutu naruszenia art.471 k.c. przez przyjęcie odpowiedzialności pozwanego mimo niewykazania przez powoda szkody.

Przede wszystkim należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art.398(20) k.p.c. Sąd , któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 24 maja 2012r. Sąd Najwyższy uznał, że istnieje zasada odpowiedzialności pozwanego Banku w związku ze zwłoką w uruchomieniu na rzecz powoda kredytu przeliczanego na franki szwajcarskie jak również w związku z przekazaniem części środków kredytu przeznaczonych na spłatę kredytu refinansowego na wadliwy rachunek. Sąd Najwyższy stwierdził w tym ostatnim przypadku, że szkoda powoda wydaje się oczywista. Konkretna wysokość szkody została wyliczona w opinii biegłego sądowego, która skutecznie nie została zakwestionowana przez apelującego.

Konsekwencją przyjęcia prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego jest bezzasadność zarzutu naruszenia art.100 k.p.c., gdyż w tym wypadku Sąd Okręgowy trafnie uznał, że strona pozwana przegrała w 98 % i zastosował art.100 zd. drugie k.p.c.

Wobec powyższego apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art.385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art.98 §1 i 3 k.p.c. w związku z art.391 §1 k.p.c.