

## UZASADNIENIE

**Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w sprawie z powództw M. P. (1), D. P., O. P., A. D., A. C., R. C., T. Z., M. I., A. K., P. K., J. S., K. S., A. Ł., T. Ł., A. Z., K. Z., A. S., M. P. (2), R. O., P. D., J. R., M. K., P. R., E. G., M. S., A. M., W. M. oraz S. K. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę, zasądził od (...) Spółki Akcyjnej na rzecz poszczególnych powodów dochodzone przez nich należności główne z ustawowymi odsetkami od dnia 25 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty, przy czym w odniesieniu do niektórych częściowo oddalając powództwo oraz przyznał powodom całość lub część należnych im kosztów procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.**

**Zgodnie z przedmiotowym wyrokiem powodowie otrzymali następujące należności:**

***I. M. P. (1):***

1. kwotę 11.592,87 zł,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

***II. D. P. i O. P.:***

1. solidarnie kwotę 13.979,60 zł,
2. solidarnie koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

***III. A. D.:***

1. kwotę 22.400,07 zł,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

***IV. A. C. i R. C.:***

1. solidarnie kwotę 18.123,14 zł,
2. solidarnie koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

***V. T. Z.***

1. kwotę 9.847,14 zł, z oddaleniem powództwa w pozostałej części,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 100 zd 2 k.p.c.;

***VI. M. I.:***

1. kwotę 11.794,30 zł,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

***VII. A. K. i P. K.:***

1. kwotę 24.133,20 zł,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**VIII. J. S. i K. S.:**

1. solidarnie kwotę 19.928,16 zł,
2. solidarnie koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**IX. A. Ł. i T. Ł.:**

1. solidarnie kwotę 17.388,66 zł,
2. solidarnie koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**X. A. Z. i K. Z.:**

1. solidarnie kwotę 13.130,69 zł,
2. solidarnie koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**XI. A. S.:**

1. kwotę 29.818,90 zł, z oddaleniem powództwa w pozostałej części,
2. z rozdzieleniem kosztów procesu na podstawie art. 100 zd 1 k.p.c., przy ustaleniu, że powód wygrał sprawę w 83%;

**XII. M. P. (2):**

1. kwotę 23.800,30 zł,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**XIII. R. O.:**

1. kwotę 9.882,37 zł, z oddaleniem powództwa w pozostałej części,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 100 zd 2 k.p.c.;

**XIV. P. D.:**

1. kwotę 11.976,48 zł,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**XV. J. R.:**

1. kwotę 14.246,22 zł,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**XVI. M. K.:**

1. kwotę 12.437,62 zł,
2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**XVII. P. R.**

1. kwotę 10.593,53 zł,

2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**XVIII. E. G. i M. S.:**

1. solidarnie kwotę 11.082,72 zł, z oddaleniem powództwa w pozostałej części,

2. solidarnie koszty procesu w całości na podstawie art. 100 zd 2 k.p.c.;

**XIX. A. M. i W. M.:**

1. solidarnie kwotę 10.834,19 zł,

2. solidarnie koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.;

**XX. S. K.:**

1. kwotę 10.669,59 zł,

2. koszty procesu w całości na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany (...) Spółka Akcyjna w W., zaskarżając go w części, to jest w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach: I.1., I.2, II.1, II.2, III.1, (...), IV.1, IV.2, V.1, V.3, VI.1, VI.2, VII.1, VII.2, VIII.1, VIII.2, IX.1, IX.2, X.1, X.2, XI.1, XI.3, XII.1, XII.2, XIII.1, XIII.3, XIV.1, XIV.2, XV.1, XV.2, XVI.1, XVI.2, XVII.1, XVII.2, XVIII.1, XVIII.3, XIX.1, XIX.2, XX.1 i XX.2, w których sąd zasądził od pozwanego na rzecz poszczególnych powodów określone w tych punktach kwoty pieniężne oraz orzekł o zasadzie poniesienia przez pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu w całości lub części.**

**Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:**

1. **naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez:

a. wadliwe dokonanie oceny materiału dowodowego, w sposób uniemożliwiający prawidłowe wyprowadzenie wniosków z treści zebranego materiału dowodowego, wybiórczą jego analizę i dokonanie oceny materiału dowodowego wyłącznie w kategoriach prostej spójności pomiędzy analizowanymi środkami dowodowymi, co w powiązaniu z naruszeniem art. 278 § 1 k.p.c. prowadzi do oceny materiału dowodowego sprawy, odnoszącego się do złożonych zagadnień m. in. ekonomicznych, w kategoriach oderwanych od specyfiki stanu faktycznego sprawy i rodzaju stosunków, będących przedmiotem oceny;

b. dokonaną a priori i pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań szeregu dowodów w sprawie zgłoszonych przez stronę pozwaną, to jest kopii wniosków kredytowych powodów, oświadczeń powodów zawartych w § 29/§ 30 umowy kredytu o zapoznaniu się z ryzykiem wzięcia kredytu złotowego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego oraz warunkami zmiany stóp procentowych kredytów oraz w przypadku większości powodów osobnych oświadczeń o zapoznaniu ich z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytu, raportu Instytutu (...) pt. „Czynniki kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja”, ekspertyzy pt. „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych przez (...)) przez (...) Bank sporządzonej przez Głównego Ekonomistę (...) dr J. J., kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego prnews.pl, raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011” opublikowanego przez (...) na stronie www.nbp.pl, w szczególności wykresów nr 35 i 36 zawartych w raporcie, do których sąd w ogóle się nie odniósł, powołując się na to, że nie mogą one być źródłem wiadomości specjalnych w zakresie dowodzenia, czy bank prawidłowo kształtował oprocentowanie kredytu powodów, a którymi pozwany wykazywał także, a nawet przede wszystkim inne okoliczności, a mianowicie

brak rażącego naruszenia interesu powodów, czyli drugą z bezwzględnych przesłanek uznania klauzuli umownej za abuzywną, której sąd prawidłowo nie rozważył;

c. wybiórcze i fragmentaryczne rozważenie zebranego materiału dowodowego, w tym zwłaszcza ograniczenie analizy spornej umowy jedynie do postanowień określających parametry kredytu (kwota kredytu, termin spłaty, oprocentowanie z daty zawarcia umowy) oraz treści § 10 ust. 2 i § 11 ust. 2, z pominięciem pozostałych postanowień umowy (tj.: § 13 ust 2, § 18, § 14 ust 2 i § 20), na które wskazywał pozwany, zwłaszcza odnoszących się do informowania kredytobiorców o zmianie oprocentowania, zagwarantowania kredytobiorcom możliwości wcześniejszej spłaty kredytu w każdym czasie z wyraźnym zastrzeżeniem, iż bank z tego tytułu nie będzie pobierał od kredytobiorców żadnych opłat, zagwarantowania kredytobiorcy uprawnienia do wypowiedzenia umowy w każdym czasie, bez obowiązku podawania przyczyny i przyjęcie przez sąd, że argumentacja ta nie ma żadnego znaczenia (sprzecznie z regulacją unijną), a w rezultacie podjęcie przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia w oparciu analizę wyłącznie treści § 10 ust. 2/§ 11 ust. 2 umowy oraz wyłącznie w oparciu o wyprowadzone na tej podstawie wnioski z pominięciem tych elementów treści umowy, których uwzględnienie w zakresie oceny skutkować winno wyprowadzeniem odmiennej konkluzji, opartej o wnioski wyprowadzone z całokształtu treści umowy, iż nawet wobec brzmienia i skutków § 10 ust. 2 / § 11 ust. 2 umowy kredytu, pozycja kredytobiorcy w relacji z pozwanym nie doznawała takiego uszczerbku czy dysproporcji praw i obowiązków, która mogłaby uzasadniać zastosowanie regulacji z art. 385<sup>1</sup> k.c. z uwagi na tworzone dla kredytobiorcy szerokie spektrum możliwości działania, należyte zabezpieczające sferę interesów klienta, w tym ekonomicznych, a także możliwości realizacji przez kredytobiorcę własnych oczekiwań co do wysokości oprocentowania kredytu, z wykorzystaniem innych źródeł finansowania (choćby – poprzez refinansowanie kredytu) celem zapewnienia równorzędnej pozycji stron na gruncie zawartej umowy kredytu;

d. wyprowadzenie wniosków z treści zebranego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami logicznego wnioskowania, a także w oparciu o własne przekonanie Sądu I instancji, poparte wnioskowaniami nie odniesionymi – poza nawiązaniem do literalnej treści § 10 ust. 2 / § 11 ust. 2 umowy – do okoliczności sprawy osadzonymi jedynie w materiale dowodowym potraktowanym wybiórczo – pasującym do z góry przyjętego przez sąd założenia, poprzez wywodzenie daleko idących ocen co do skutków spornej klauzuli li tylko w oparciu o potoczne rozumowanie oparte wyłącznie o treść wyekstrahowanego z treści §10 ust. 2 / § 11 ust.2 umowy, pomijające całokształt unormowania praw i obowiązków stron wynikających z umowy i przez to podjęcie rozstrzygnięcia w oparciu o wnioski nie dające się zastosować i odnieść do kategorii ekonomicznych czy finansowych, zwłaszcza dla produktów kredytowych o większej aniżeli przeciętna złożoności, co pośrednio wiąże się z m.in. z naruszeniem art. 278 §1 k.p.c.;

e. wynikające z braku dysponowania przez Sąd I instancji dostateczną wiedzą specjalną, bez odwołania się w tym zakresie do wiedzy specjalnej, całkowite pominięcie i brak jakiegokolwiek oceny w zakresie mocy dowodowej i wiarygodności dowodów z dokumentów w postaci Raportu Instytutu (...), ekspertyzy pt. „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w (...)) przez (...) Bank” sporządzonej przez dr J. J., kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego fundi.pl, raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkań i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011”, opublikowanego przez NBP na stronie www.nbp.pl, zestawienia tabelarycznego oraz dwóch wykresów obrazujących zmiany oprocentowania kredytu powodów na tle średnich rynkowych poziomów oprocentowania kredytów mieszkaniowych dla gospodarstw domowych wg danych NBP w PLN i (...) w okresie marzec 2007 – grudzień 2010, co doprowadziło do naruszenia zasady wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. czyli braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego;

**2. naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 245 k.p.c.** poprzez przyjęcie, iż dowody z wyżej wymienionych dokumentów prywatnych jako nie mogące być źródłem wiadomości specjalnych mogą zostać w całości pominięte i nie stanowią dopuszczonego przez procedurę cywilną środka dowodowego, a zatem doszło do naruszenia zasady wynikającej z przepisu art. 233 § 1 k.p.c., czyli wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, bowiem ustalenia sądu meriti o stanie faktycznym i prawnym w sprawie nie są zgodne z rzeczywistym stanem stosunków faktycznych i prawnych istniejących między stronami procesu;

3. **naruszenie art. 278 § 1 k.p.c.** poprzez zastąpienie rzetelnej analizy materiału dowodowego własnymi przekonaniem i oceną Sądu Rejonowego w granicach własnego postrzegania okoliczności faktycznych sprawy w sytuacji, w której ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wymagała dla miarodajności i poprawności wyprowadzonych wniosków, w tym w zakresie dokonanej oceny dowodów, zasięgnięcia przez Sąd I instancji informacji specjalnych, to jest ewentualnego dopuszczenia – przed autorytatywnym podjęciem arbitralnego w zaistniałych okolicznościach rozstrzygnięcia co do skutków postanowienia § 10 ust. 2 / § 11 ust.2 umowy – dowodu z opinii biegłego sądowego ze stosownej specjalności, na okoliczności, które Sądowi I instancji były niezbędne do oceny zgromadzonego materiału, zasadności pominięcia okoliczności wynikających z pominiętych w sprawie dowodów, jak i możliwości wywierania przez te okoliczności wpływu na wysokość oprocentowania kredytu w kierunku i w stopniu dowodzonym przez pozwanego. Zważywszy, iż pominięte przez Sąd I instancji dowody, odnosiły się zarówno do konkretnych okoliczności natury ekonomicznej, jak i powiązań i skutków w/w zdarzeń w ujęciu nauk ekonomicznych, za nieuzasadnione w ocenie apelującego należy uznać poprzestanie przez Sąd Rejonowy wyłącznie na własnych ocenach sprowadzonych do warstwy słowno – językowej, gdyż w tym aspekcie dojście do wyrażonych przez sąd w uzasadnieniu spornego orzeczenia konkluzji co do oceny materiału dowodowego sprawy, aby mogły one zostać uznane za miarodajne czy korzystać mogły z przymiotu co najmniej poprawności, ich podjęcie musiałoby zostać poprzedzone zasięgnięciem stosownej opinii biegłego sądowego z zakresu np. ekonomii; natomiast Sąd I instancji nie posiadał wiedzy natury specjalnej, pozwalającej na przyjęcie iż przesłanki zaprezentowanych przez niego wnioskowań są poprawne, tym bardziej nie był władny stwierdzić, czy wyprowadzone wnioski są prawidłowe, podczas gdy błędna przesłanka prowadzić może bowiem zarówno do prawdziwych, jak i fałszywych wniosków, czego, w niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy nie był w stanie dostrzec ani ocenić we własnym zakresie, biorąc pod uwagę, iż nie dysponował merytoryczną podstawą (wiedzą specjalną) pozwalającą stwierdzić, iż przyjęte do oceny założenia i przesłanki są prawdziwe, a zatem czy wyprowadzone na ich podstawie wnioski mogą być prawidłowe, w efekcie czego Sąd I instancji szereg wykazywanych przez stronę pozwaną twierdzeń i zarzutów sprowadził do ocen dokonywanych w kategoriach słowno-językowych, czy też wyłącznie spójności pojęciowej w granicach posiadanych przez Sąd I instancji informacji, nie wykraczających – w dziedzinie ekonomii – poza zakres podstawowego wykładu kursowego z zakresu elementarnych zagadnień ekonomii;

4. **naruszenie art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.** poprzez:

a. pozbawione podstaw przyjęcie, iż powodowie udowodnili roszczenie objęte żądaniem pozwu w okolicznościach, w których dowód wysokości roszczenia w postaci opinii biegłego, poddającej się ocenie sądu, nie powinien w sprawie stanowić podstawy do podejmowania ustaleń faktycznych, a tym samym nie mógł stać się podstawą rozstrzygnięcia, zaś strona powodowa wnioskując ostatecznie o dopuszczenie dowodu z innego biegłego, nie zgłaszała zastrzeżeń co do rozstrzygnięcia w przedmiocie pominięcia takowego dowodu, dopuszczonego w istocie z inicjatywy powodów;

b. pozbawione podstaw przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż wobec umotywowanych zastrzeżeń pozwanego pod adresem opinii zarówno co do miarodajności opinii jako dowodu w sprawie, jak i wobec zastrzeżeń rachunkowych do wyników przedstawionych w opinii, do podważenia mocy dowodowej opinii mógł prowadzić wyłącznie dowód z kolejnej opinii biegłego, nakierowany na wykazanie wadliwości uprzednio przedłożonej opinii, podczas gdy uchybienia biegłego G. O. przy sporządzaniu opinii znajdującej się w aktach sprawy (m.in. na gruncie art. 285 § 1 k.p.c.) dyskwalifikowały opinię a limine jako dowód w sprawie i jako podstawę do podejmowania jakichkolwiek ustaleń faktycznych na jej podstawie, co w zestawieniu z zastrzeżeniami arytmetycznymi i wskazywaniem błędnych wartości, niemożliwymi do jakiegokolwiek weryfikacji przez sąd, uzasadniało bądź to odmowę oparcia rozstrzygnięcia na przedłożonej w sprawie opinii, zaś w przeciwnym razie – obligowało sąd do dopuszczenia bądź to dalszej opinii na wniosek powoda, bądź z urzędu, zaś w razie zaniechania w/w – prowadzić winno do oddalenia powództwa, jako nie polegającego na pozbawionym podstaw przyjęciu przez Sąd Rejonowy, że do podważenia mocy dowodowej opinii biegłego G. O. mógł prowadzić wyłącznie dowód z kolejnej opinii biegłego, który powinien być zawnioskowany przez pozwanego i nakierowany na wykazanie wadliwości uprzednio przedłożonej opinii, podczas gdy uchybienia biegłego G. O. przy sporządzaniu opinii znajdującej się w aktach sprawy (m.in. na gruncie art. 285 § 1 k.p.c.) dyskwalifikowały opinię a limine jako dowód w sprawie i jako podstawę do podejmowania jakichkolwiek ustaleń faktycznych na jej podstawie. Wobec zastrzeżeń pozwanego co

do miarodajności opinii biegłego G. O. jako dowodu w sprawie, prowadzących do jej skutecznego zakwestionowania, to jest wobec umotywowanych zarzutów pozwanego pod adresem opinii zarówno co do miarodajności opinii jako dowodu w sprawie, jak i wskazania błędów rachunkowych opinii, niemożliwych do jakiegokolwiek weryfikacji przez sąd, uzasadniało bądź to odmowę oparcia rozstrzygnięcia na przedłożonej w sprawie opinii, bądź obligowało sąd do dopuszczenia dalszej opinii na wniosek powoda lub urzędu, zaś w razie zaniechania w/w – prowadzić winno wyłącznie do oddalenia powództwa, jako nie udowodnionego, uznaniem skutków nie sprostania ciężarowi dowodu przez stronę powodową;

c. pozbawione podstaw przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż zachodziły w sprawie podstawy uzasadniające żądanie od pozwanego własnych wyliczeń roszczenia dochodzonego przez powoda, wobec kwestionowania przez stronę pozwaną mocy dowodowej dowodu z opinii biegłego. Sąd I instancji bezpodstawnie przyjął, iż strona pozwana ma obowiązek dokonywania w procesie czynności sprzecznych z rozkładem ciężaru dowodu, w okolicznościach, w których żądane przez sąd czynności pozwanego, obarczone rygorami procesowymi, wykraczałyby zwłaszcza poza ramy art. 3 k.p.c. jak i odmowa ich wykonania nie mogłaby zostać uznana na zasadzie art. 233 § 2 k.p.c. za rodzącą przewidziane tam skutki. Jednocześnie, zarówno żądanie sądu przedstawione w zarządzeniu z dnia 7 listopada 2014 r. jak i przewidziany tamże rygor, w zestawieniu ze stanowiskiem sądu przedstawionym w motywach rozstrzygnięcia co do nadanego przez sąd znaczenia odmowy złożenia przez pozwanego żądanych wyliczeń, nie znajdują jakichkolwiek podstaw proceduralnych. Powyższe jest tym bardziej doniosłe, iż adekwatnymi środkami w w/w okolicznościach, z których sąd winien skorzystać, wobec braku możliwości dokonania samodzielnej oceny dowodu z opinii, były środki np. z art. 286 k.p.c., zaś w razie nieskorzystania z nich przez sąd w kontrydiktoryjnym procesie – następstwem braku możliwości oparcia się na opinii biegłego G. O., była powinność odmowy przyznania mocy dowodowej opinii i oddalenie powództwa jako nieudowodnionego;

d. pozbawione podstaw przyjęcie, iż powodowie udowodnili roszczenie dochodzone pozwem co do zasady, w szczególności poprzez odstąpienie od rozpoznania sprawy w oparciu o okoliczności sprawy ustalone w postępowaniu przed Sądem Rejonowym i zastąpienie materiału dowodowego sprawy własnymi ocenami i wnioskowaniami sądu wyprowadzonymi z pominięciem większości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz przyjęcie, że w istocie nie zachodzi konieczność dowodzenia roszczenia przez powodów, wobec uznania przez sąd roszczenia powodów za z góry udowodnione z uwagi na treść analizowanego § 10 ust. 2 /§ 11 ust.2 umowy nie zaś w oparciu o wszechstronne rozważenie materiału dowodowego sprawy. W konsekwencji Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż powodowie udowodnili roszczenie, to jest wykazali, że sporne postanowienie ich nie wiąże, co było następstwem rzekomego udowodnienia przez nich, że klauzula jest w tej konkretnie sprawie abuzywna, podczas gdy dla kluczowych przesłanek zastosowanego art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd I instancji poza faktem, iż strony łączyła umowa zawierająca sporną klauzulę i wyprowadzeniem wniosków wyłącznie na gruncie jej treści nie rozpoznał ani nie ocenił żadnych dowodów przedstawionych przez pozwanego, wskazujących na konieczność dokonania odmiennej oceny spornej klauzuli, w szczególności w zakresie obu przesłanek abuzywności: ukształtowania praw i obowiązków konsumenta z naruszeniem dobrych obyczajów oraz w sposób rażąco naruszających interes konsumenta. Ponadto Sąd I instancji bez przeprowadzenia w tym przedmiocie dostatecznych ustaleń i opierając się tylko na twierdzeniach powodów, przyjął za udowodnione co do zasady kryteria ustalenia wysokości ewentualnego roszczenia, których zastosowanie nie znajduje normatywnego uzasadnienia, jak i które w okolicznościach sprawy mogłyby zostać ustalone dopiero w oparciu o odrębne wnioski dowodowe powodów, mogące prowadzić do ustalenia kryteriów, według których w sprawie winna zostać ustalona wysokość roszczenia na podstawie stałego oprocentowania w wysokości wskazanej w § 1 ust. 8 umowy kredytu z dnia jej zawarcia. W konsekwencji Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż powodowie udowodnili roszczenie i jego zasadność, podczas gdy dla kluczowych przesłanek zastosowanego art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd I instancji przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w istocie, poza faktem, iż strony łączyła umowa zawierająca treść § 11 ust. 2 (§ 10 ust. 2) i wyprowadzeniem wniosków wyłącznie na gruncie jego treści, nie oparł rozstrzygnięcia na żadnych dowodach, z których w szczególności wynikałoby rażące naruszenie interesów powodów (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał - stosownie do art. 6 k.c. - na powodach), utożsamiając tę przesłankę z naruszeniem dobrych

obyczajów w spornej klauzuli i niezachowaniem równowagi kontraktowej stron, co stanowi zasadniczy i konstrukcyjny błąd rozumowania przy ocenie abuzywności klauzuli umownej;

##### **5. wadliwe ustalenie przez Sąd I instancji stanu faktycznego sprawy w wyniku naruszenia:**

a. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 285 § 1 k.p.c.. poprzez oparcie się przez Sąd I instancji na dowodzie z opinii biegłego, sprowadzającej się wyłącznie do prezentacji wniosków z czynności biegłego, pozbawionej wbrew wyraźnej dyspozycji art. 285 § 1 k.p.c., jakiegokolwiek uzasadnienia, jak i nie pozwalającej w żaden sposób odtworzyć toku czynności biegłego, jak i na dokonywanie jakichkolwiek ocen miarodajności opinii, w tym według zasad oceny dowodów wynikających z art. 233 § 1 k.p.c., to jest na opinii biegłego sporządzonej w sposób arbitralny, według nie znanej sądowi metodologii i nie dających się odtworzyć na potrzeby oceny dowodu z opinii algorytmów i działań matematycznych, jak i nie wyrażonych w żadnym elemencie opinii założeń i źródeł danych zaczerpniętych przez biegłego, wskazujących na powiązanie wartości opinii z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Sąd I instancji dysponując dowodem z opinii biegłego, bezkrytycznie oparł się na wartościach ustalonych przez biegłego w takich okolicznościach, w których opinia biegłego ogranicza się do prezentacji wyłącznie wniosków z czynności biegłego (w postaci wyliczonych kwot łącznych objętych tezą dowodową), przy czym za uzasadnienie opinii posłużyć miały arkusze z wyliczeniem kwot cząstkowych, składających się na kwoty łączne, dla każdego z powodów, nie zawierające w jakiegokolwiek formie wskazania, na podstawie jakich dowodów mających znajdować się w aktach sprawy biegły przyjął wyżej wymienione wartości, według jakiego algorytmu i założeń biegły przeprowadził wyliczenia wartości zaprezentowanych w poszczególnych kolumnach załączonych do opinii zestawień, czy też jaki porządek działań prowadził do uzyskania wartości zobrazowanych w opinii. Sposób sporządzenia opinii przez biegłego wykluczał możliwość dokonania oceny miarodajności czy wiarygodności opinii przez Sąd instancji, nie posiadający w tym względzie wiedzy specjalnej, jak i ze względu na sposób sporządzenia opinii Sąd Rejonowy nie posiadał żadnych narzędzi i środków umożliwiających ocenę poprawności opinii, polegających chociażby na wyjaśnieniu działań matematycznych prowadzących do uzyskanych wyników, jako przesądzających o możliwości przyznania opinii mocy dowodowej. Pomimo powyższego sąd całkowicie bezpodstawnie stwierdził, iż dokonał oceny przeprowadzonego dowodu z opinii biegłych, uznając opinię za rzetelną logiczną konsekwentną i prowadzącą do klarownych wniosków – co wobec braku możliwości dokonania przez sąd oceny w ramach przywołanych kryteriów świadczy o pozornym charakterze czynności mających stanowić ocenę dowodu, z zaniechaniem dokonania oceny dowodu z opinii biegłego według kryteriów z art. 233 § 1 k.p.c., której przeprowadzenie przez sąd było z przyczyn obiektywnych niemożliwe i dla Sądu Rejonowego niewykonalne, a w rezultacie całkowicie dowolnym i arbitralnym przyznaniu przedłożonej opinii mocy dowodowej i bezpodstawnym oparciu rozstrzygnięcia na ustaleniach z tak sporządzonej i nie poddanej ocenie sądu opinii;

b. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 285 § 1 k.p.c., art. 286 k.p.c. i art. 6 k.p.c. poprzez pozbawione dostatecznych podstaw i dokonane a priori przyjęcie, iż sporządzone przez biegłego G. O. opinie mogą poddawać się ocenie jako dowód w sprawie, jak i że zawierają dostateczne elementy pozwalające do dokonywania na ich podstawie ustaleń faktycznych w sprawie, zwłaszcza wobec dyskwalifikujących opinię braków opinii (brak jakiegokolwiek uzasadnienia opinii, m.in. wyjaśnienia przyjętych podstaw do jej sporządzenia poprzez wskazanie przez biegłego na dowody znajdujące się w aktach sprawy), niezależnych od zastrzeżeń merytorycznych, poprzez zaniechanie przez Sąd Rejonowy zażądania wyjaśnień do treści opinii pierwotnej, jak i uzupełniającej pisemnej opinii tego samego biegłego, gdy zarówno pierwotna jak i uzupełniająca pisemna opinia biegłego nie zawierały niezbędnych elementów pozwalających na ocenę opinii jako dowodów w sprawie. Powyższe prowadziło do oparcia się przez Sąd I instancji wyłącznie na konkluzjach opinii, bez zapewnienia sobie rzeczywistej możliwości oceny dowodu z opinii biegłego, z jednoczesnym obciążeniem strony pozwanej następstwami procesowymi powyższego stanu rzeczy, polegającymi na bezzasadnym oczekiwaniu od strony pozwanej dokonywania czynności nie znajdujących podstaw w zasadach rozkładu ciężaru dowodu w sprawie cywilnej, czy też czynności nakierowanych na uzupełnienie materiału dowodowego złożonego przez stronę powodową jak również nakierowanych na doprowadzenie – sprzecznie z ciężarem dowodu i w sposób nie znajdujący uzasadnienia na gruncie art. 3 k.p.c. – do czynności równoznacznych z przyznaniem wysokości roszczenia (sporządzenia własnych wyliczeń przez pozwanego) czy udowodnieniem jego wysokości w

wyniku bezzasadnie oczekiwane aktywności powodowej pozwanego (powinność wnioskowania o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego celem wykazania wadliwości opinii G. O.), to jest w takich okolicznościach, w których zaniechanie skorzystania przez sąd z urzędu ze środków z art. 286 k.p.c. pozbawiało sąd możliwości oceny dowodu z opinii biegłego G. O., jednocześnie zaś Sąd Rejonowy bezzasadnie przeniósł skutki powyższego na stronę pozwaną nie zobowiązaną do dowodzenia roszczenia powodów;

**6. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego**

poprzez to, że Sąd I instancji dokonał ustalenia faktycznego sprawy w zakresie szczątkowym z pominięciem znacznej części materiału dowodowego sprawy, to jest wniosków kredytowych powodów (powodowie posiadali wyższe wykształcenie), oświadczeń powodów zawartych w § 29 / § 30 umowy kredytu o zapoznaniu się z ryzykiem kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty oraz o zapoznaniu się z kryteriami zmiany stóp procentowanych, dokumentu w postaci raportu Instytutu (...), dokumentu pt. „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w (...)) przez (...) Bank sporządzonej przez dr J. J., kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego fundi.pl, raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011”, opublikowanego przez NBP na stronie www.nbp.pl, zestawienia tabelarycznego oraz dwóch wykresów obrazujących zmiany oprocentowania kredytu powodów na tle średnich rynkowych poziomów oprocentowania kredytów mieszkaniowych dla gospodarstw domowych wg danych NBP w PLN i (...) w okresie marzec 2007 – grudzień 2010 r., - w zakresie, w jakim z tych wszystkich dowodów wynikało, na jakiej podstawie i w jakiej wysokości pozwany Bank zmieniał oprocentowanie kredytu powodów i co było przyczyną takich zmian w danym okresie oraz wynikał z nich fakt nieodbiegania procentowania kredytu powodów od średniego rynkowego oprocentowania, a tym samym brak rażącego naruszenia interesu powodów, a także w zakresie ustalenia okoliczności zawierania umowy kredytowej przez powodów istotnych dla oceny, czy doszło do sformułowania praw i obowiązków powodów w spornej klauzuli z naruszeniem dobrych obyczajów w chwili zawierania umowy oraz czy interes konsumenta poprzez takie a nie inne ukształtowanie praw i obowiązków kredytobiorców w spornej klauzuli umownej został naruszony w stopniu rażącym;

**7. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 65 k.c. i art. 76 ustawy Prawo Bankowe oraz w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.** poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, iż w wyniku stwierdzenia abuzywności postanowienia §10 ust. 2 / § 11 ust.2 (lub stwierdzenia jego nieważności), umowa łącząca strony może doznawać przekształcenia dalej idącego, aniżeli tylko polegającego na niestosowaniu spornej klauzuli, to jest polegającego na ukształtowaniu treści stosunku prawnego w taki sposób, iż:

a. bezskuteczność postanowienia § 10 ust. 2 / §11 ust. 2 umowy (lub jego nieważność) oznacza również niezwiązanie powodów postanowieniem § 10 ust. 1 / § 11 ust. 2, przewidującym, iż kredyt jest oprocentowany stopą zmienną z takim skutkiem, iż oprocentowanie kredytu powodów miało być, dla całego okresu kredytowania, którego dotyczy pozew, równe stopie stałej określonej w § 1 ust 8 umowy, pomimo tego że w umowach powodów nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą (tak Sąd Najwyższy w wyroku II CSK 768/14 z dnia 14 maja 2015r.);

b. umowa kredytu, przewidująca zmienne oprocentowanie kredytu, winna być wykonywana w taki sposób, jak gdyby postanowienie § 10 ust. 1/§11 ust. 2 nie zostało w niej zastrzeżone, wbrew wyraźnej woli stron wprowadzającej do umowy konstrukcję zmiennego oprocentowania kredytu, wyłącznie w oparciu o stopę procentową przewidzianą w § 1 ust. 8 umowy, której – nawet przy zastosowaniu zasad wykładni oświadczeń woli – nie sposób uznać za objętą wolą i zgodnym zamiarem stron, jako mogącą mieć zastosowanie dla całego okresu umownego;

c. na skutek stwierdzenia abuzywności (nieważności) postanowienia § 10 ust. 2/§11 ust. 2 umowa kredytu doznawałaby istotnego przekształcenia, wbrew jej treści i celowi, to jest, iż powinna być traktowana jako umowa o kredyt oprocentowany stałą stopą procentową, gdyż w brak jest w umowie podstaw do zmiany przez bank umówionych w dniu zawarcia umowy stóp oprocentowania;



d. uznanie za bezskuteczne postanowienia § 10 ust. 2 / § 11 ust. 2 umowy rodzi po stronie powodów roszczenie o zapłatę kwoty odpowiadającej różnicy pomiędzy kwotą zapłaconą w okresie spornym tytułem oprocentowania kredytu według stopy stosowanej przez pozwany bank, a kwotą, która byłaby należna tytułem oprocentowania, wyliczoną według stopy stałej przyjętej na podstawie § 1 ust. 8 umowy;

e. wymiar ewentualnego roszczenia powodów może zostać ustalony w sposób określony w podpunkcie poprzedzającym wyżej, zaś twierdzenia powodów co do oparcia roszczenia o kryteria stałej stopy oprocentowania stanowią dostateczną podstawę do przyznania ochrony tak sformułowanemu roszczeniu i uznania żądania pozwu za usprawiedliwione co do zasady, również w zakresie sposobu ustalenia wysokości świadczenia, bez konieczności przeprowadzania przez powodów dowodów w tym zakresie, na którą to konieczność wskazał Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku;

**8. naruszenie art. 58 § 1 i 3 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> k.c., oraz w związku z art. 69 i art. 76 ustawy Prawo bankowe** (w brzemieniu obowiązującym na dzień zawarcia spornej umowy kredytu), poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, iż do postanowienia § 10 ust. 2 / § 11 ust. 2 umowy kredytu powodów może mieć zastosowanie art. 58 § 1 i 3 k.c., wobec szczególnego rodzaju skutku, zastrzeżonego przez ustawę dla wywiedzionej przez sąd oceny tego postanowienia umowy (uznanego za niedozwolone postanowienie umowne, nie wiążące powodów jako konsumentów), to jest w okolicznościach, w których ze względu na obowiązywanie normy szczególnej (art. 385<sup>1</sup> k.c.), przepis art. 58 § 1 i 3 k.c. nie może mieć zastosowania, z uwagi na m.in. niewystępowanie stanu, w którym postanowienie spornej klauzuli umowy byłoby sprzeczne z ustawą, to jest m.in. art. 69 i art. 76 ustawy prawo bankowe, gdyż przepisy te, przewidując dla kredytów oprocentowanych stopą zmienną obowiązek określenia zasad zmiany oprocentowania, nie określają w szczególności stopnia konkretyzacji postanowienia regulującego zmienne oprocentowanie kredytu czy warunków zmiany oprocentowania; dokonując ocen na gruncie art. 58 § 1 i 3 k.c., Sąd Rejonowy w szczególności dopuścił się istotnego błędu przy dokonywaniu oceny relacji art. 58 k.c. i art. 385<sup>1</sup> k.c. a to przede wszystkim w ten sposób, iż dokonał bezpodstawnego utożsamienia przesłanek zastosowania obydwu norm prawnych, jak i skutków, które te normy wywołują;

**9. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c.** poprzez ich wadliwą wykładnię polegającą na:

a. nieprawidłowej interpretacji pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta poprzez brak rozważenia, czy w tej konkretnej sprawie doszło do rażącego interesu powodów jako kredytobiorców, w tym interesu ekonomicznego, z uwagi na to, że Sąd I instancji w zasadzie ograniczył się do oceny hipotetycznego naruszenia interesów konsumenta, oceniając klauzulę zawartą w §10 ust. 2 / §11 ust. 2 umowy kredytu bez uwzględnienia okoliczności zaistniałych przy zawieraniu umowy kredytu, a jeśli chodzi o interes ekonomiczny powodów z pominięciem jakichkolwiek okoliczności dotyczących wykonywania umowy kredytu w spornym okresie, wysokości oprocentowania kredytu powodów w okresie, którego dotyczy pozew, nieodbiegania oprocentowania kredytu powodów od średniego rynkowego oprocentowania tego typu kredytów, a więc bez rozważenia, czy ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w spornej klauzuli spowodowało po stronie powodów powstanie szkody oraz z pominięciem interesu pozwanego banku, którego sąd nie wziął pod uwagę w najmniejszym stopniu; tym samym sąd przy ocenie tej przesłanki skupił się w zasadzie na samym sformułowaniu spornej klauzuli wskazując na jej „niejednoznaczność” co nie ma w zasadzie nic wspólnego z rażącym naruszeniem interesu konsumenta, bo „rażąca ogólnikowość”, na którą wskazuje sąd czy niejednoznaczność nie może być utożsamiana z abuzywnością, a była jedynie niezbędna do ustalenia możliwości poddania ocenie spornej klauzuli na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. jako dotyczącej głównego świadczenia strony umowy;

b. pominięciu szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony przy ocenie zgodności spornego postanowienia z dobrymi obyczajami i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej klauzuli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, a nie do kontroli incydentalnej, czemu sąd dobitnie dał wyraz posługując się sformułowaniami „analizowany zapis zapewnił pozwanemu w praktyce niczym nieskrępowaną

swobodę w kształtowaniu oprocentowania”, „rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się w pozbawieniu konsumentów jakiegokolwiek możliwości weryfikacji prawidłowości postępowania przedsiębiorcy-banku” (co akurat może świadczyć o naruszeniu dobrych obyczajów), co świadczy o tym, że oceny sąd dokonał w oparciu o samo brzmienie klauzuli, a nie w oparciu o szereg dowodów, w tym zeznania powodów oraz dokumenty złożone przez pozwanego (wskazane powyżej), w oparciu o które należało zbadać dobre obyczaje na rynku kredytowym w momencie zawierania umów przez powodów (z ich zeznań wynikało, iż kilka banków oferowało wtedy na rynku kredyty z oprocentowaniem zmiennym skonstruowanym jak w spornej klauzuli), z uwzględnieniem okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umów przez powodów z wyższym wykształceniem, którzy mieli wiedzę o tym, że na rynku oferowane są kredyty z oprocentowaniem L. plus stała marża banku, lecz były one mniej korzystne w stosunku do kredytu w pozwanym banku, dlatego powodowie świadomie ich nie wybrali, z uwzględnieniem korzyści, jakie uzyskali wybierając ofertę pozwanego banku, o których sami zeznawali, co świadczy o braku rażącego naruszenia ich interesów;

c. wyprowadzeniu dającego się wywieść z motywów rozstrzygnięcia wniosku, iż przepis ten stanowi podstawę do izolowanego od całokształtu relacji kontraktowej stron w oparciu jedynie o brzmienie konkretnego zapisu umowy, dokonywania oceny naruszenia dobrych obyczajów oraz interesów konsumenta, w sposób właściwy dla orzekania według przepisów art. 476<sup>39</sup> i nast. k.p.c., to jest rozstrzygania w przedmiocie abuzywności postanowienia ujmowanego in abstracto, z pominięciem jego osadzenia w umowie zawartej przez strony w konkretnych okolicznościach, jak i zawierające inne – poza spornym – postanowienia, których należyte rozważenie prowadzić winno do wniosku, iż pozycja konsumenta w spornej umowie nie doznawała zagrożenia, zaś w relacji stron nie zachodził stan uzasadniający spełnienie przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c., w szczególności przesłanki naruszenia interesów konsumenta i to w kwalifikowanych, rażącym stopniu, którego stwierdzenie dopiero w takiej postaci uzasadniać mogłoby sięgnięcie do środków ochrony przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> k.c. i tylko w takich okolicznościach mogłoby uzasadniać uwzględnienie powództwa z uwagi na konieczność przywrócenia naruszonej równowagi kontraktowej stron;

d. zaniechaniu dokonania oceny spornego postanowienia z uwzględnieniem wszystkich ustanowionych w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c. przesłanek oraz kwantyfikatorów określających stopień naruszenia interesów konsumenta, jako „rażący”, w ten sposób, iż Sąd I instancji podejmując rozstrzygnięcie, dostrzegając potencjalne naruszenie interesów powodów poprzestał na stwierdzeniu stanowiącym powtórzenie przepisu, a zatem bezpodstawnie uznał, iż jakiegokolwiek (w jakimkolwiek stopniu) naruszenie interesów konsumentów w relacji z pozwanym bankiem jako przedsiębiorca, czy jakakolwiek dysproporcja czy asymetria w relacji uprawnień i obowiązków stron, nawet wynikająca z samej istoty ocenianego postanowienia umowy, jako ogólnikowego i nie poddającego się w ocenie sądu weryfikacji, uzasadnia zastosowanie art. 385<sup>1</sup> k.c., bez konieczności rzeczywistego i wnikliwego rozważenia, czy na gruncie całokształtu postanowień umowy oraz z uwzględnieniem okoliczności jej zawarcia, sporne postanowienie umowy może zostać uznane za abuzywne;

e. pominięciu przy wykładni tych przepisów zasad prounijnej wykładni celowościowej i funkcjonalnej, w szczególności nieuwzględnieniu celów wynikających z przepisów dyrektywy Rady Unii Europejskiej Nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. oraz braku rozważenia specyfikacji usług finansowych (stosunków kredytowych) przy dokonywaniu wykładni, bezzasadnym pominięciu przy wykładni, wyraźnie sformułowanej w treści implementowanej w/w przepisem kodeksu cywilnego Dyrektywy Rady Nr 93/13/EWG, wskazania interpretacyjnego co do sposobu wykładni zarówno art.385<sup>1</sup> k.c., jak i art. 385<sup>3</sup> k.c. zawartego w pkt. 2 lit. b) teza pierwsza załącznika do w/w Dyrektywy realizującego art.3 Dyrektywy, wskazującego na odmienności w ocenie umów zawieranych przez konsumentów z instytucjami finansowymi i nakazującego wobec pozostałej treści umowy wyłączenie z zakresu oceny, jako potencjalnie abuzywnego, postanowienia §10 ust. 2 / § 11 ust. 2 spornej umowy objętego zarówno wyjątkiem wskazanym w Dyrektywie, jak i co do którego spełnione zostały wszystkie przesłanki zastosowania wyjątku objętego regułą interpretacyjną z pkt. 2 lit. b) teza pierwsza Załącznika do Dyrektywy, które Sąd I instancji uznał za argumentację nie mającą znaczenia, której nie można uwzględnić;

f. nieuwzględnienia całokształtu postanowień umowy kredytu i dokonaniu oceny spornej klauzuli umownej zawartej w § 10 ust. 2 / § 11 ust. 2 pod kątem jej abuzywności w oderwaniu od kontekstu całej umowy, a w szczególności przy pominięciu postanowień §13 ust. 1 i § 18 ust. 1 / §14 ust. 2 i § 20 umowy kredytu;

g. zaniechaniu przy badaniu abuzywności spornego postanowienia umownego rozważenia, czy wzajemny rozkład praw i obowiązków stron umowy wynikający z całokształtu umowy, uzasadnia przyznanie konsumentowi ochrony w wyniku powołania się przez konsumenta na rzekomą abuzywność postanowień umowy w taki sposób, iż na skutek uwzględnienia powództwa ukształtowane zostały nowe warunki umowy (stałe oprocentowanie kredytu) nie przewidywane przez strony w dacie jej zawarcia, a jednocześnie stanowi to przejaw ingerencji sądu w rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, zaburzający rzeczywisty rozkład ryzyka ponoszonego przez strony umowy kredytu zawartej na wieloletni okres, w trakcie jej trwania, znacząco wykraczający poza skutek w postaci „niezwiązania konsumenta postanowieniem wzorca”, mimo, iż powodowie jako konsumenci posiadali w tym zakresie gwarantowaną umową sferę możliwości działania (wcześniejsza spłata kredytu, w tym poprzez refinansowanie na warunkach korzystniejszych, bez ponoszenia opłat, możliwość wypowiedzenia umowy w każdym czasie, nawet bez podawania przyczyny i z nad wyraz krótkim okresem wypowiedzenia) i z uprawnień tych nie skorzystali; przyjęte przez Sąd I instancji podstawy zastosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią w tych okolicznościach wyraz kształtującej ingerencji w postanowienia umowy, nie znajdującej uzasadnionej podstawy w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c., niedopuszczalnej przy uwzględnieniu zarówno rodzaju umowy, jak i jej istoty (umowa kredytu), okresu obowiązywania (wieloletni, z czego do daty orzekania upłynęła jedynie część tego okresu), jak i kluczowej okoliczności – braku możliwości wywodzenia skutecznych ocen do przyszłych warunków determinujących zmiany oprocentowania, jak i braku możliwości stwierdzenia, iż warunki te w oparciu o sporną klauzulę mogą wywołać jedynie niekorzystne dla konsumentki skutki;

10. ***naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c. i art. 22<sup>1</sup> k.c.*** poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, iż przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi wyraz paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi jako stronie umowy zawartej z przedsiębiorcą w taki sposób, że konsument nie jest zobowiązany do wykazania żadnej, chociażby elementarnej staranności przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą, uprawniony jest kierować się wyłącznie własnymi, uzasadnionymi oczekiwaniami co do zawieranej umowy, zwłaszcza wówczas kiedy konsument będący stroną umowy zawartej z przedsiębiorcą jest jednocześnie człowiekiem z wyższym wykształceniem (w przypadku części powodów z wykształceniem ekonomicznym), który zawiera umowę kredytu uprzednio się z nią zapoznając, uznając że jest ona dla niego korzystna. Na skutek pominięcia tych wszystkich okoliczności podjęte przez sąd rozstrzygnięcie daje wyraz pełnej dowolności w traktowaniu konsumenta, z pominięciem przynależnych na gruncie wykładni prawa krajowego jak i uregulowań wspólnotowych, wzorców starannego, rozważnego i świadomego konsumenta, w szczególności w takich przypadkach, kiedy ze względu zarówno na przymioty osobiste (wyższe wykształcenie, w tym ekonomiczne) konsument w relacji z pozwanym przy zawieraniu umowy działał z należyтым rozeznaniem, decyzję o zawarciu umowy podejmował świadomie, znając oferty innych banków z konstrukcją oprocentowania L. plus stała marża banku, z rozeznaniem rynku usług podobnych, w okolicznościach w których ze względu na osobiste przymioty konsumenta, konsument miał dostateczną wiedzę i doświadczenie pozwalające na prawidłowe odczytywanie i zrozumienie postanowień umowy, jak i możliwość świadomego podjęcia decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą, względnie możliwość poniesienia zawarcia umowy i zaciągnięcia kredytu w konkurencyjnym banku z oczekiwanym przez niego oprocentowaniem L. plus stała marża banku, przez co uwzględnienie przez Sąd I instancji powództwa zdaje się w całości pomijać rozważenie postawy obydwu stron umowy, jak i daje wyraz błędnego pojmowania celu i istoty art. 385<sup>1</sup> k.c., który nie stanowi środka pozwalającego na dowolność w kształtowaniu relacji stron stosownie do pożądaných przez konsumenta skutków w sferze interesów konsumenta na dowolnym etapie wykonywania umowy (w taki sposób, jak np. środki ochrony przewidziane w art. 88 § 1 i § 2 k.c., czy powództwo z art. 357<sup>1</sup> k.c.), a służyć ma jedynie przywróceniu równowagi kontraktowej stron, której zaburzenie następowało przy zawarciu umowy, nie może stanowić natomiast podstawy kształtującej w istocie nowe, pierwotnie nie przewidziane warunki umowy oraz podstawy ingerencji sądu w umowę na etapie

wykonywania umowy, w wyniku zmiany oceny przez konsumenta opłacalności dalszego wykonywania umowy, zwłaszcza przy rozważeniu możliwych skutków, które wprawdzie mogłyby być traktowane jako korzystne dla konsumenta, jednakże przy założeniu, iż sytuacja „korzystna” kształtuje się w oparciu o inne kryteria, aniżeli wynikające z treści zawartej umowy. Sąd pominął przy ocenie zeznań powodów to, że wskazywali oni, iż dopiero z perspektywy czasu oceniają umowę jako nieopłacalną a ocena sądu powinna przecież dotyczyć chwili zawarcia umowy. Powodowie zapoznawszy się uprzednio z projektem umowy kredytu, nie interesowali się zapisem o pozostałych parametrach finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego wskazanych w spornej klauzuli, uznawali że marża banku jest stała, a oprocentowanie będzie zmieniać się według L.-u, choć nie było w tym zakresie żadnych zapisów w umowie. Powodowie zawarli umowę dokonując wyboru oferty pozwanego banku jako oferty z najniższym oprocentowaniem, najkorzystniejszej pomimo tego, że w umowie kredytu wątpliwy zapis wskazywał na co innego, aniżeli zapewniali ich pracownicy banku oraz pośrednicy kredytowi. Okoliczności te wskazują, iż nie sposób uznać, aby pozwany wykorzystał niewiedzę takich konsumentów czy ich naiwność, takie osoby miały możliwość dokonania prawidłowej oceny spornej klauzuli. Oprocentowanie powodowie zaczęli kwestionować dopiero po kilku latach, pomimo, że mieli możliwość prawidłowej oceny spornego postanowienia, zauważenia ewentualnej różnicy pomiędzy wyjaśnieniami pracownika banku zapisami oraz podjęcia świadomej decyzji co do zawarcia umowy, a skoro ją ostatecznie zawarli to dlatego, że odpowiadało im oprocentowanie, warunki jego zmiany itp.;

11. ***naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 385<sup>3</sup> pkt. 9 k.c.*** poprzez jego wadliwą wykładnię i przyjęcie, że uprawnienie do zmiany oprocentowania zawarte w §10 ust. 2 / § 11 ust. 2 umowy jest jednostronnym zastrzeżeniem na rzecz pozwanego możliwości dokonywania interpretacji umowy, podczas gdy postanowienie umowy dotyczy ceny, tym samym zastosowanie winien mieć art. 385<sup>3</sup> pkt. 20 k.c.

***Powołując się na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa każdego z powodów w całości i zmianę orzeczenia o kosztach postępowania przed Sądem I instancji oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania za II instancję, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.***

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik powodów wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania odwoławczego, z zastrzeżeniem solidarności w odniesieniu do niektórych z powodów.

***Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił:***

Na terytorium RP w strukturze bankowej występuje Narodowy Bank Polski (NBP) oraz banki komercyjne. NBP jest bankiem centralnym, który odpowiada za wartość polskiego pieniądza i którego podstawowym celem jest utrzymanie stabilnego poziomu cen, przy jednoczesnym wspieraniu polityki gospodarczej rządu, o ile nie ogranicza to podstawowego celu NBP.

Podstawowym narzędziem polityki pieniężnej banku centralnego są stopy procentowe. Wysokość stóp procentowych kształtuje wysokość oprocentowania transakcji realizowanych na rynku depozytowo-kredytowym (czyli pomiędzy bankiem centralnym i bankami komercyjnymi), a w dalszej kolejności wpływa na oprocentowanie transakcji banków komercyjnych z przedsiębiorstwami i osobami fizycznymi. Wzrost stóp procentowych pociąga za sobą wzrost kosztów wszystkich innych transakcji bankowych (w tym np. oprocentowanie kredytów).

W systemie bankowym występuje taka zależność, że im wyższe stopy procentowe ustalone przez Radę Polityki Pieniężnej, tym pieniądz dla banków komercyjnych jest „droższy” i tym mniej jest go na rynku. Wynikiem tego jest zazwyczaj podniesienie oprocentowania kredytów i wkładów przez banki. Działania te mają na celu powiększenie kapitału banku i utrzymanie poziomu dotychczasowych usług bez obawy o utratę wypłacalności.

Podobny mechanizm uruchamia zmiana stopy rezerw obowiązkowych, gdyż ich wzrost obligujący banki do utrzymywania określonego poziomu rezerw (które to rezerwy banki zobowiązane są zdeponować na nieoprocentowanym koncie w banku centralnym) powoduje zmniejszenie pieniędzy na rynku finansowym. Banki przeciwdziałają temu podnosząc oprocentowania kredytów, dzięki czemu mogą uzyskać taką samą wartość odsetek z mniejszej ilości udzielonych kredytów.

Ponadto w systemach bankowych rozróżnia się jeszcze trzy inne stopy procentowe: redyskontową, lombardową i referencyjną. Stopa redyskontowa określa wartość, za jaką bank centralny skupuje wierzytelności banków komercyjnych. Stopa lombardowa określa cenę, po której bank centralny udziela bankom komercyjnym kredytu lombardowego. Wreszcie stopa referencyjna określa dochodowość krótkoterminowych papierów wartościowych emitowanych przez bank centralny i sprzedawanych bankom komercyjnym.

Ta ostatnia stopa najbardziej wpływa na oprocentowanie pożyczek i kredytów dla klientów, gdyż w zależności od jej wysokości bankom bardziej opłaca się bądź to zakup bonów, bądź przeznaczanie zebranych pieniędzy na udzielanie kredytów.

Poza bankową stopą referencyjną istnieje także rynkowa stopa referencyjna. Określa ona wartość, po której główne banki są chętne udzielić kredytu na rynku międzybankowym w danej walucie (WIBOR w złotychkach, (...) dla franka szwajcarskiego).

Wartość rynkowej stopy referencyjnej nie zależy od pojedynczego banku i nie jest wyznaczana odgórnie, lecz jako element rynkowy, określona jest przez poziom podaży i popytu na kredyty i depozyty na rynku międzybankowym. Stopa L. powiększona o marżę banku określa finalne oprocentowanie kredytu dla klienta. Dlatego to głównie wielkość marży, będąca subiektywną decyzją danego banku w stosunku do indywidualnego kredytobiorcy, jest elementem różnicującym koszty kredytu.

Z tych względów stopą bazową dla kredytu o zmiennym oprocentowaniu jest rynkowa stopa referencyjna, podczas gdy stopą bazową dla oprocentowania stałego jest bankowa stopa referencyjna.

Stopy banki centralnego wpływają na koszty i zyski wzajemnych rozliczeń między bankami komercyjnymi. Wartość stóp decyduje pośrednio o cenie pieniądza, a więc także o oprocentowaniu kredytów. Przy czym te zależności są czysto modelowe. Obserwacje rynku finansowego pozwalają na stwierdzenie, że banki reagują z dużym nawet kilkumiesięcznym opóźnieniem na sytuacje obniżenia stóp banku centralnego przez Radę Polityki Pieniężnej, natomiast w przypadku wzrostu stóp – reagują dość szybko i podwyższają oprocentowanie.

Jednakże wielkość stóp procentowych ustalanych przez banki nie zależy jedynie od ustaleń banku centralnego, ale jest wypadkową wielu zmiennych jak: marża banku, ryzyko kredytowe czy popyt na pieniądze. Wynika to głównie z innych mechanizmów i celów przyświecających bankowi centralnemu i bankom komercyjnym. Bank centralny dba o dobrą sytuację na rynku państwowym, natomiast banki (...) o swoje interesy, choć w obu wypadkach ich działania są pochodną istniejących w danym momencie uwarunkowań rynkowych.

Na stopę procentową oferowaną przez bank patrzeć należy z dwóch stron: pożyczkodawcy i pożyczkobiorcy. Dla pożyczkodawcy stopa procentowa jest miarą dochodowości udostępnienia kapitału; dlatego jest on zainteresowany jak najwyższym poziomem tej stopy. Natomiast pożyczkobiorca znajduje się w całkowicie przeciwnej sytuacji; poszukując kapitału finansowego jest on zainteresowany jak najniższym poziomem stopy procentowej.

Istnieje związek między źródłami kapitału banku i kredytami, część źródeł pochodzi z depozytów, a część pozyskiwania jest na rynku międzybankowym w ramach systemu współpracy banków. Zmiany na rynku depozytów wpływają na zmiany na rynków kredytów i odwrotnie.

W przypadku rynków finansowych działających na zasadach rynkowych oprocentowanie kredytów determinowane jest przez uczestników tego rynku przy współudziale Banków (...). W przypadku franka szwajcarskiego to bank centralny Szwajcarii ustala jego stopy referencyjne.

Oprocentowanie rynkowe franka szwajcarskiego odzwierciedlone w L. jest wynikiem działań Banku (...) i transakcji zawieranych na rynku międzybankowym przez banki komercyjne.

Ustalenie przez banki poziomu stopy procentowej w przypadku kredytów udzielanych w walucie (...) może odbywać się w dwojaki sposób:

- model L. + marża
- model uwzględniający liczne czynniki.

L. (L. I. R.) jest głównym czynnikiem, w oparciu o który kształtowane są stopy procentowe kredytów na rynku. L. to stopa procentowa, po jakiej banki między sobą udzielają sobie nawzajem kredytów (również depozytów, których stopa na rynku międzybankowym jest taka sama). Wskaźnik ten można przedstawić w następujący sposób: bieżąca stopa wolna od ryzyka wkładów nocnych plus premia czasowa plus premia za płynność plus premia za ryzyko.

W niektórych przypadkach ustalania stopy procentowej kredytów w (...) banki biorą pod uwagę indeksy obliczane na podstawie L., które są uśrednionymi wartościami tego wskaźnika w danym okresie czasu. Dzięki temu eliminowane są niespodziewane wahania, które mogą wynikać z manipulacji na rynku finansowym.

Z kolei marża ustalana jest w oparciu o czynniki zewnętrzne, związane z konkurencyjnością oraz czynniki wewnętrzne, związane z sytuacją klienta, któremu kredyt ma być przyznany. Do grona tych ostatnich zalicza się kwotę kredytu, wysokość wkładu własnego (wskaźnik (...), czyli stosunek kwoty kredytu do wartości nieruchomości), zakup dodatkowych produktów oraz ocenę wiarygodności klienta. Bank może zaoferować też różne stawki marży, w zależności od tego czy klient wybierze kredyt z prowizją czy bez.

Ustalanie stopy procentowej kredytów w oparciu o (...) i marżę jest pewnym uproszczeniem, które pozwala klientom zrozumieć zasady ustalania kosztów kredytu, jednak koszty banku związane z kredytem wiążą się z wieloma innymi czynnikami, a nie tylko L., które uwzględniane są w marży.

W przypadku drugiego modelu ustalania stopy oprocentowania kredytów hipotecznych w (...) model uwzględniający liczne czynniki – na stopy procentowe wpływ ma wiele czynników, do których można zaliczyć: stopy procentowe na rynku międzybankowym, ceny bonów skarbowych i obligacji w walucie kredytu, kursy walutowe bieżące i terminowe, tendencje zmian na rynku akcji w kraju waluty kredytu, ceny warrantów i certyfikatów depozytowych, ceny kontraktów forward i futures, ceny swapów, ceny warunkowych umów odkupu (repo), ceny opcji. Te zmienne warunkowane są przez wydarzenia ekonomiczne, polityczne, zmiany funkcjonowania rynków finansowych, płynność rynków, podejście do ryzyka, wzajemne zaufanie podmiotów gospodarczych.

Model ustalania stopy procentowej przez mBank mogło potencjalnie wpływać kilkadziesiąt różnych czynników, takich jak: stopa referencyjna dla (...) wyznaczona przez bank centralny, kapitał od spółki matki, poziom depozytów bankowych, kapitał z rezerw, pożyczki od udziałowców, sprzedaż papierów opartych na kredytach, kredyty z rynku międzybankowego, operacje repo z bankami (...), marże kredytowe, emisja akcji, kredyty z NBP, kredyty redyskontowe, kredyty refinansowane lombardowo, obrót funduszami rezerwowymi, stopa (...), rating banku, rating głównego udziałowca, waluta kredytu, kwota kredytu, marżę (zależna od powyższych poprzez contry spread – notowania (...) dla Polski), cena (...), cena FX swap.

Nie można określić jednak, w jakim stopniu te zmienne miałyby wpływać na zmiany stóp procentowych. Można ustalić pewien algorytm, w oparciu o który będą ustalane stopy procentowe, jednak algorytm taki nie będzie całkowicie

odzwierciedlał rzeczywistej sytuacji rynkowej. Nie można zbudować modelu, który określałby oprocentowanie doskonale dla kredytobiorcy lub kredytodawcy.

Alternatywą dla modelu opartego na wielu czynnikach jest ustalanie oprocentowania kredytów na bazie L. + marża banku.

Umowy kredytu zawierane w trybie starego i nowego portfela (to jest podzielone wg daty 1 września 2006 roku) zachowują się analogicznie w zakresie parametrów (szczególnie (...)) decydujących o zmiennej stopie oprocentowania kredytów oraz proporcji między nimi.

W umowach zawartych przez powodów z pozwanym bankiem decydującym parametrem finansowym, w oparciu o który miałyby następować zmiana oprocentowania kredytów zaciągniętych powodów, był L.. Nie zidentyfikowano innych czynników, które w istotny sposób wpływały na oprocentowanie tych kredytów.

Standardowe stawki oprocentowania wyjściowego dla umów zawartych przez klientów mBanku w latach 2004-2006 znajdują się w przedziale 1,9%-3,4%.

Przyjmując schemat oprocentowania L. + marża oraz powyższe kalkulacje, proporcje pomiędzy parametrami w umowach powodów kształtowały się w sposób następujący:

- L. – waga znajduje się w przedziale od 0,35 do 0,58,
- marża – waga znajduje się w przedziale od 0,42 do 0,55.

Możliwe jest ustalenie wysokości marży banku poprzez zastosowanie formuły: marża = 0, (...) + 0, (...) \* oprocentowanie początkowe.

Przy przyjęciu tej formuły obliczenia rat odsetkowych faktycznie zapłaconych przez powodów i rat obliczonych zgodnie z formułą wskazują, że wszyscy powodowie w analizowanym okresie płacili raty znacznie wyższe niż raty wyliczone przy zastosowaniu tej formuły. Uśredniona różnica między ratą zapłaconą a obliczoną wyniosła 396,60 zł na niekorzyść powodów, przy czym w odniesieniu do poszczególnych umów kształtowała się na poziomie od kilkudziesięciu (najmniej 99,26 zł) do kilkuset złotych (najwięcej 782,38 zł). Średnia łączna różnica w wysokości pobranych odsetek względem obliczonych wynosi 23 267,62 zł. Przy czym rozrzut pomiędzy poszczególnymi umowami jest relatywnie duży, od kilku tysięcy zł do ponad pięćdziesięciu tysięcy zł. Spowodowane jest to różną długością analizowanego okresu kredytowego oraz różnicami pomiędzy początkowym oprocentowaniem poszczególnych umów. Zwrócić trzeba jeszcze uwagę na to, że różnica w obliczonej racie uwzględniająca okres do końca 2008 r. wynosi 119,74 zł i jest kilkakrotnie niższa od średniej różnicy obliczanej dla okresu od 2009 roku, w którym jest ona prawie sześciokrotnie wyższa i wynosi 638,37 zł.

Obliczenia te wskazują też, że udział stopy L. w łącznym oprocentowaniu kredytu hipotecznego, denominowanego w (...), szczególnie w okresie 2009 – 2015, jest relatywnie niski. Waga tego parametru jest mała w zmiennej stopie oprocentowania kredytu. Kształtuje się ona w przedziale 10-20% ogólnego oprocentowania. Oznacza to, że zmiana wartości tego parametru nie ma dużego przełożenia na wysokość łącznego oprocentowania kredytu. W umowach zawartych przez powodów, umiejscowionych w specyficznym okresie, to jest głównie od roku 2006, L. jest bardzo niski, w związku z czym jego zmiany nie oddziaływały w sposób istotny na oprocentowanie kredytu.

Charakterystyka umów kredytowych zawartych przez strony wskazuje na to, że schemat L. + marża dla określenia oprocentowania kredytów, dobrze odzwierciedla rzeczywistą zmienność oprocentowania tychże kredytów. Dowodem na to jest przede wszystkim relatywna stałość osiąganych różnic pomiędzy odsetkową ratą zapłaconą przez kredytobiorcę a obliczoną przy zastosowaniu powyższej formuły.

Z początkiem roku 2009 w przypadku prawie wszystkich umów nastąpił skokowy wzrost obliczanych różnic w ratach kredytowych, który wyrażał się 2-3 – krotną zwyżką rozbieżności pomiędzy ratami zapłaconymi a

obliczonymi z zastosowaniem powyższego modelu. W efekcie tego powstały spore różnice pomiędzy ratą odsetkową zapłaconą przez klienta a tą obliczoną przez biegłego (w całym okresie analizy). Jedynym parametrem zmiennym w podanej formule wyliczeń była jedynie stawka L., marża banku pozostawała niezmiennie. Z początkiem 2009 r. wystąpiło przełamanie zaproponowanej procedury, a wobec tego, że klienci banku nie dostarczyli bankowi żadnej dodatkowej dokumentacji odnoszącej się do zmiany ich sytuacji majątkowej można wnioskować, iż zwiększona rozbieżność pojawiająca się od 2009 roku spowodowana jest zmianą polityki kredytowej banku w zakresie ustalania oprocentowania, co podyktowane mogło być obiektywnymi zmianami na tle makroekonomicznym lub też względami czysto subiektywnymi wynikającymi ze zmiany polityki banku.

W zakresie prowadzonej polityki cenowej mBank-u zaproponowanie klientom stałego oprocentowania swoich produktów hipotecznych było niekorzystne dla banku, ponieważ taka oferta byłaby za droga na konkurencyjnym rynku bankowym. Dla działalności banku uzasadnione było natomiast posłużenie się w proponowanych produktach hipotecznych oprocentowaniem L. + marża oraz stosowanie zmiennej stopy procentowej, która zmieniałaby się w zależności od zmiany pewnych parametrów finansowych oraz była zależna jedynie od decyzji banku.

Pierwsza ze wskazanych wyżej metod wprowadzałaby dla banku pewne obostrzenia, zawężając znacząco pole działania. Z kolei w drugim modelu mamy do czynienia z pełną zależnością w zakresie oprocentowania kredytu od banku, co pozwalało na dowolny transfer kosztów na klientów oraz realizowanie wybranej polityki dochodowej. Jeżeli bank szybko transferowałby zmieniające się oprocentowanie kredytu zarówno w górę jak i w dół, to produkt ten praktycznie byłby podobny do wariantu ze stałym oprocentowaniem. Jeśli jednak nie robiłby tego odpowiednio, to sprawiałby wrażenie, pewnej nieadekwatności cenowej przy wzroście ceny kredytu a także przy spadku potencjalnego kosztu kredytowania.

Poprzez pryzmat marży nie sposób określić minimalnego wynagrodzenia banku, ponieważ jest to kwestia złożona, zależna od indywidualnej strategii cenowej banku. Banki w czasie, kiedy zawierane były oceniane umowy kredytowe, udzielały kredytów denominowanych w (...) po bardzo różnych cenach. Czynniki determinującymi to były: zdolność kredytowa, miejsce udzielenia kredytu (duże miasto / małe miasto), wartość kredytu, zgoda klienta na zakup innych produktów, zgoda klienta na ubezpieczenie kredytu oraz inne czynniki. Taki sam mechanizm dotyczył marży dla kredytu hipotecznego, która co najwyżej miałyby przybliżony wymiar z podziałem na przykład na grupy klientów, czy obszar działania banku.

Postanowienia zawarte w paragrafie 10 ust. 2 bądź paragrafie 11 ust. 2 umów zawieranych przez powodów były racjonalne ekonomicznie z punktu widzenia interesów banku. Jednakże konsument (kredytobiorca) nie mógł racjonalnie ocenić tych zapisów nie posiadając wiedzy takiej jak profesjonalisci bankowi, mógł jedynie kreować sobie wyobrażenie, jak będzie się kształtować to oprocentowanie. Formuła zawarta w paragrafie 10 ust. 2 bądź paragrafie 11 ust. 2 umów, nie poddaje się ocenie ani kontroli. Takie zapisy umowne nie dają możliwości ustalenia zasad obliczania wysokości oprocentowania kredytów zaciągniętych przez powodów. Na bazie tych zapisów nie można sformułować żadnej ogólnej formuły pozwalającej na ustalenie sposobu oprocentowania tych kredytów.

(opinia dr hab. R. P. biegłego sądowego ds. ekonomii, finansów i rachunkowości k. 2186 – 2303, uzupełniająca opinia ustna na rozprawie w dniu 5.10.2016r. czas 00:29:12-00:40:29, 00:41:29-00:50:30 k. 2405-2406)

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał na podstawie opinii biegłego ds. ekonomii, finansów i rachunkowości (...), którą uznał za wiarygodną. Wprawdzie obie strony wskazywały na błędy rachunkowe w tej opinii, a pozwany nadto wskazywał na nieuwzględnienie indywidualnych parametrów umownych, które były różne w odniesieniu do zawartych umów, jednakże podkreślić należy, iż przedmiotem opinii biegłego nie było ustalenie wysokości ewentualnych należności na rzecz powodów, a - generalnie mówiąc - określenie zasad ustalania oprocentowania kredytów w umowach zawartych przez strony, co szczegółowo opisane zostało w tezie dowodowej postanowienia z dnia 10 grudnia 2015 roku. W tej sytuacji ewentualne nieścisłości czy nawet pomyłki w rachunkowym wyliczeniu należności nie miały wpływu na ocenę wiarygodności przeprowadzonego dowodu. W ocenie Sądu Okręgowego opinia biegłego nosi cechy logiczności, spójności, konsekwentności. Zauważyć też trzeba, że jest ona wyjątkowo obszerna i szczegółowa



oraz dokładnie udziela odpowiedzi na postawione pytania. Sporządzona została zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą zawodową. Biegły jako fachowiec w swojej dziedzinie dysponował należytą wiedzą teoretyczną oraz posiadał duże doświadczenie praktyczne. Biegły dokładnie zanalizował wszystkie skomplikowane kwestie natury ekonomiczno – finansowej oraz w miarę proste i przystępny dla laika sposób przedstawił występujące na rynku mechanizmy i reguły rządzące oprocentowaniem kredytów bankowych.

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

Apelacja (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. jest niezasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Zainicjowana przez skarżący bank kontrola instancyjna nie może doprowadzić do wzruszenia orzeczenia, noszącego walor prawidłowości, trafności i zgodności z prawem.

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów koniecznym jest ich usystematyzowanie ze względu na znaczną obszerność apelacji oraz wielość i powtarzalność zgłoszonych pod adresem wyroku uwag i zastrzeżeń.

Charakter i ogólna wymowa środka odwoławczego wskazują na to, że strona skarżąca podnosi kilka kluczowych zagadnień, przemawiających za wydaniem odmiennego rozstrzygnięcia.

W przekonaniu apelującego do ich grona należą:

- niewłaściwe przeprowadzenie postępowania dowodowego oraz wadliwa ocena tego materiału;
- w konsekwencji wadliwe ustalenia stanu faktycznego;
- nie udowodnienie przez powodów roszczeń tak co do zasady jak i wysokości;
- błędne zakwalifikowanie postanowień umownych dotyczących oprocentowania kredytów według zmiennej stopy procentowej do kategorii klauzuli abuzywnej;
- brak przesłanek pozwalających na posłużenie się klauzulą abuzywną;
- niedopuszczalna ingerencja w treść stosunków prawnych łączących strony polegająca na ukształtowaniu ich treści wbrew woli stron wyrażonej w umowach;
- nadmierne faworyzowanie powodów jako konsumentów wyrażające się interpretowaniem wszystkich wydarzeń i okoliczności wyłącznie na ich korzyść, z jednoczesnym pomijaniem słusznych i podlegających ochronie interesów banku.

Pierwsze trzy zagadnienia odpowiadają niewątpliwie zarzutowi naruszenia przepisów postępowania (prawa procesowego), który to zarzut w apelacji omówiony został sześciu punktach (punkty od 1) do 6) apelacji pod sformułowaniem „Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucamy:”). Od razu wskazać trzeba, iż w poszczególnych punktach apelacji zarzuty te skarżący wielokrotnie powtarza, wprowadzając chaos do złożonego środka odwoławczego.

Pozwany zarzucając Sądowi Rejonowemu naruszenie przepisów postępowania, głównie art. 233 § 1 k.p.c., wskazuje na szereg uchybień, które - jego zdaniem – prowadziły do naruszenia tego przepisu i uchybienia te powiela nawet w ramach tego konkretnego zarzutu (naruszenia przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c.), a potem o takich samych uchybieniach wspomina w ramach kolejnych oddzielnych podstaw. Przykładem tego może być wielokrotnie powoływanie się na wybiórcze i fragmentaryczne rozważenie zebranego materiału dowodowego poprzez ograniczenie analizy spornej umowy jedynie do postanowień określających parametry kredytu (kwota kredytu, termin spłaty, oprocentowanie z daty zawarcia umowy) oraz treści § 10 ust. 2 i § 11 ust. 2, z pominięciem pozostałych postanowień umowy oraz z pominięciem dowodów zaproponowanych przez pozwanego i tu pozwany wskazuje na szereg dokumentów. Podobnie rzecz się ma z kwestionowaniem oceny dowodu w postaci opinii biegłego G. O. (2) i

oparciem się przez Sąd Rejonowy na własnych przekonaniach z pominięciem zasad wynikających z przepisu art. 233 § 1 k.p.c.

Poza tym uwagę zwraca występujący w niektórych z tych wypowiedzi brak sensu i logiki, być może wywołany przyjętą techniką formułowania pisemnej wypowiedzi, przy użyciu zdań wielokrotnie złożonych. Za przykład takiej wypowiedzi posłużyć może choćby sformułowanie zarzutu w punkcie 3) – naruszenie art. 278 § 1 k.p.c.

Wskazać wreszcie należy, iż wyszczególnione osobno zarzuty wadliwego ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, abstrahując w tym momencie od powtarzania w ramach tych zarzutów tych samych zastrzeżeń i uwag do wydanego rozstrzygnięcia, to nic innego jak naruszenie przepisów postępowania w postaci właśnie przepisu art. 233 § 1 k.p.c., czyli zarzuty sprowadzające się do zanegowania prawidłowości postępowania sądu przy ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie.

Wobec tego zatem, że strona pozwana nie zgodziła się z dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną dowodów oraz poczynionymi przezeń ustaleniami faktycznymi, w pierwszej kolejności zając się należało się tymi właśnie zagadnieniami. Każdorazowo bowiem rozpoznanie apelacji rozpoczyna się od odniesienia się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, gdyż wnioski w tym zakresie z istoty swej determinują rozważania co do ewentualnych pozostałych zarzutów apelacyjnych, gdyż jedynie nie obarczone błędem ustalenia faktyczne, będące wynikiem należyście przeprowadzonego postępowania, mogą być podstawą oceny prawidłowości kwestionowanego rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się zatem w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a także przepisów art. 278 § 1 k.p.c. i art. 285 § 1 k.p.c., poprzez sprzeczną z zasadą swobodnej oceny dowodów i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego przez sąd rejonowy, w tym ocenę opinii biegłego oraz pominięcie dowodów z dokumentów prywatnych powoływanych przez pozwanego - uznać należało je za całkowicie chybione.

Sąd Okręgowy podziela w całości ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przyjmuje je za własne. Ustalenia te dokonane zostały w oparciu o dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, których ocena dokonana została bez przekroczenia ram swobodnej oceny dowodów zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Podkreślić należy, iż skuteczne zakwestionowanie tej swobody wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów logicznego rozumowania bądź sprzeniewierzenia się zasadom doświadczenia życiowego albo też pominięcia dowodów prowadzących do wniosków odmiennych, niż przyjęte przez sąd orzekający, ocena dowodów była oczywiście błędna lub rażąco wadliwa. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął to sąd, wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż dokonana przez sąd. Prawidłowe postawienie zarzutu z art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest nim inna ocena tych samych dowodów przeprowadzona przez skarżącego. Jeśli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (tak również SN w wyroku z dn. 27.09.2002r, II CKN 817/00, O.: L.).

W przedmiotowej sprawie apelacja pozwanego w zakresie powołanego wyżej zarzutu sprowadza się przede wszystkim do odmiennej niż sąd orzekający oceny dowodów z dokumentów prywatnych powoływanych przez pozwanego (raportu Instytutu (...) pt. „Czynniki kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja”, ekspertyzy pt. „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych przez (...)) przez (...) Bank sporządzonej przez Głównego Ekonomistę (...) dr J. J., kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego pnews.pl, raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011” opublikowanego przez (...) na stronie www.nbp.pl, w szczególności wykresów nr 35 i 36 zawartych w raporcie), zakwestionowania opinii biegłego w zakresie księgowości i rozliczeń

finansowych G. O. (2) oraz zarzutu oparcia się przez sąd na własnych spostrzeżeniach w zakresie specyficznych okoliczności sprawy – okoliczności natury ekonomicznej – wymagających wiedzy specjalistycznej, którą sąd nie dysponował.

W tym miejscu przypomnieć należy, że stosownie do treści art. 382 k.p.c. sąd odwoławczy ma nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1998 r., II KKN 704/97, opubl. OSNC Nr 12/1998 poz. 214). Sąd II instancji nie ogranicza się zatem tylko do kontroli sądu I instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, rozważając wyniki postępowania przed sądem I instancji, władny jest ocenić je samoistnie. Postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem procesu przeprowadzonego przez pierwszą instancję, co oznacza, że nie toczy się on na nowo. Sąd odwoławczy jest więc również sądem merytorycznym, ponieważ procesuje zarówno w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony przed Sądem Rejonowym jak i może, w oparciu o normę wynikającą z art. 382 k.p.c., kontynuować postępowanie dowodowe. Nie oznacza to jednak, iż Sąd Rejonowy zwolniony jest od czynienia własnych ustaleń. Poza tym jasnym jest, że podstawą rozstrzygnięcia nie mogą być wadliwe dowody.

Choć Sąd Rejonowy w wyjątkowo szerokim zakresie przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonując prawidłowej jego oceny, to jednak – w ocenie Sądu Okręgowego – zaszła konieczność uzupełnienia tego postępowania poprzez zasięgnięcie wiadomości specjalnych w zakresie odnoszącym się do ustalenia istotnego postanowienia umownego łączącego strony, a mianowicie sposobu określania oprocentowania kredytu udzielonego powodom, w szczególności poprzez wskazanie przesłanek, w oparciu o które wartość ta była ustalana przez bank. Oczywiście, tak jak przy każdym innym dowodzie, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest możliwe tylko i wyłącznie, jeżeli dotyczy faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przymiot istotności faktu w rozumieniu art. 227 k.p.c. jest oceniany z punktu widzenia prawa materialnego i konsekwencji, jakie z udowodnienia przytaczanego faktu wynikają dla zastosowania określonej normy prawnej, stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2001 r., III KKN 207/99, opubl. baza prawna LEX Nr 1211973) i jeżeli nie zostanie stwierdzony, wniosek dowodowy winien zostać oddalony. Co ważne do dowodów z opinii biegłych nie mają ponadto zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego, a w szczególności art. 217 § 1 k.p.c. Dlatego nie można przyjąć, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych, czy też opinii instytutu w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy opinia, którą dysponuje zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, to jest gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania co do trafności jego wniosków końcowych.

Na tym gruncie można więc w pewnym sensie zgodzić się z pozwanym, który podniósł, iż Sąd I instancji bezkrytycznie i bezrefleksyjnie potraktował opinię biegłego G. O. (2). Wbrew twierdzeniom skarżącego rzeczona opinia nie podlegała jednak dyskwalifikacji, albowiem przedstawiała ona wyjątkowo obszerne i dokładne wyliczenia, które dawały sądowi asumpt do zasądzenia na rzecz powodów stosownych kwot. W zakresie, w jakim opinia udzielała odpowiedzi na postawione pytania, została ona przeanalizowana przez Sąd Rejonowy w sposób wnikliwy z uwzględnieniem całokształtu okoliczności sprawy i pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie. Z analizy tej sąd wyprowadził logicznie poprawne wnioski, które były podstawą prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych, poddanych następnie ocenie prawnej.

Natomiast ewidentnie w opinii zabrakło elementu spajającego wspomniane wyliczenia z ewentualnie niewłaściwym zachowaniem banku w toku obowiązywania i wykonywania umów. Za zaistniały stan rzeczy nie może być jednak obciążany sam biegły, który przecież poruszał się w ramach określonej tezy dowodowej. W istocie rzeczy głównym zadaniem biegłego winno być stwierdzenie, 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. Innymi słowy zachodziła bezwzględna

konieczność specjalistycznego zweryfikowania postępowania pozwanego banku we wspomnianym okresie w sferze definitywnego określenia zmiennej stopy procentowej przy założeniu i wcześniejszym ustaleniu, że na banku ciążył obowiązek kontraktowy odpowiedniego podziału (repartycji) między stronami wzrostu lub obniżenia poziomu stopy procentowej. Za pomocą dowodu z opinii biegłego powodowie, zgodnie z ogólną zasadą ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), powinni zatem wykazać, czy pozwany bank był uprawniony do pobierania odsetek kapitałowych, ewentualnie w jakim rozmiarze i w jakim cyklu czasowym, a w wypadku negatywnym, czy i w jakim zakresie w związku z tym doszło do naruszenia postanowień umów kredytowych. Powodowie przejawiali dużą aktywność dowodową, czego potwierdzeniem jest złożenie na początku postępowania apelacyjnego wniosku o dopuszczenie, nie przeprowadzonego przez Sąd I instancji, dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości lub ekonomii (wniosek dowodowy k. 2139 – 2145). W miarę precyzyjnie i dokładnie zostały też wskazane okoliczności mające być przedmiotem analizy biegłego. Na tym też gruncie powodowie zachowali konsekwencję, gdyż już wcześniej ubiegali się o ten dowód, wobec czego na pewno nie można go określić mianem spóźnionego. Ostatecznie dowód ten przeprowadził Sąd Okręgowy z urzędu.

Pozyskana w ten sposób opinia złożona przez biegłego R. P. potwierdziła prawidłowość toku rozumowania Sądu Rejonowego, uzupełniając go o brakujące wcześniej elementy. Płynące z tej opinii twierdzenia, wnioski i konkluzje miały zatem decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia istoty sprawy.

Wracając do zarzutów apelacji nie można mówić o wadliwości ustaleń faktycznych, które zostały poczynione w niniejszej sprawie przez Sąd I instancji. Na tym gruncie sąd ten przedstawił każdą z umów zawartych przez powodów oraz opisał ich działania w zakresie monitorowania banku co do wielkości oprocentowania. Sąd Rejonowy przedstawił również działalność banku w sektorze udzielania kredytów, opierając się w tym zakresie na obszernych zeznaniach D. S., będącego pracownikiem banku. Tym samym stan faktyczny został skonstruowany na podstawie dowodów przedstawionych przez obie strony, które były traktowane w ten sam sposób, wobec czego trudno mówić o wybiórczym posługiwaniu się materiałem dowodowym oraz jego niepełnej i dowolnej ocenie. Obrazu rzeczy nie zmienia pominięcie przez sąd ekspertyz i raportów będących w posiadaniu strony pozwanej. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd Rejonowy, są to dokumenty prywatne, których formalna moc dowodowa, jak stanowi art. 245 k.p.c., ogranicza się do domniemania, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Z tej też przyczyny wspomnianych dokumentów nie można stawiać na równi z dowodami z opinii biegłych. Z drugiej jednak strony trzeba mieć na uwadze, iż te dokumenty zostały sporządzone przez branżowych ekspertów i podmioty zajmujące się tymi zagadnieniami, wobec czego z góry nie dawało się ich zdyskredytować jako bezwartościowych w kontekście dokonania ustaleń faktycznych sprawy. Inną natomiast już rzeczą jest to, iż wskazywane przez pozwanego dowody tak naprawdę stały się zbyteczne, gdyż szczegółowe informacje i dane na temat procedur stosowanych w mBanku przedstawił świadek D. S..

Nietrafny okazał się nadto zarzut pozwanego naruszenia art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. poprzez pozbawione podstaw przyjęcie – zdaniem skarżącego, iż powodowie udowodnili roszczenie dochodzone pozwem. Wyjaśnić należy, iż czym innymi jest dokonanie ustaleń faktycznych, a czym innymi późniejsza ich ocena prawna. Pomiedzy oboma tymi elementami panuje zaś pełna korelacja, co świadczy o konsekwencji działania Sądu Rejonowego, który po trafnych ustaleniach faktycznych poczynił prawidłowe rozważania prawne. Nie ma przy tym racji skarżący podnosząc, że dowód wysokości roszczenia w postaci opinii biegłego nie poddawał się jakiegokolwiek ocenie ze strony sądu.

Nie sposób również podzielić zarzutu oparcia się przez sąd na własnych spostrzeżeniach w zakresie specyficznych okoliczności sprawy – okoliczności natury ekonomicznej – wymagających wiedzy specjalistycznej, którą sąd nie dysponował. Wbrew bowiem dowolnej opinii apelującego Sąd Rejonowy nie oparł się na własnych, autorytarnych spostrzeżeniach w sprawach wymagających wiadomości specjalnych, lecz właśnie na wiadomościach specjalnych przedstawionych mu w opinii biegłego G. O. (2).

Wreszcie błędnie apelujący poczytał zobowiązanie nałożone na niego zarządzeniem z dnia 7 listopada 2014 roku (zarządzenie k. 1700) jako „przerzucenie” na pozwanego ciężaru dowodu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia wbrew treści art. 6 k.c., czy wręcz zobowiązanie go do przyznania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Skarżący całkowicie pomija, iż to właśnie on kwestionował w postępowaniu pierwszoinstancyjnym opinię biegłego

ds. księgowości, a co za tym idzie, to na pozwanym spoczywał obowiązek umotywowanego przedstawienia zarzutów wobec tej opinii, których przedstawienie wymagać mogło opinii innego biegłego czy choćby właśnie owego wyliczenia różnicy między ratami faktycznie pobranymi przez bank a ratami wyliczonymi przy założeniu stałego oprocentowania. Wyliczenie takie mogło wskazać na ewentualne błędy w wyliczeniach biegłego, od czego jednak pozwany uchylił się, błędnie przyjmując to za równoznaczne z uznaniem żądań powodów. W zakresie ewentualnych nieprawidłowości w wyliczeniach biegłego G. O. (2) podkreślić należy, iż biegły opinię swoją wydawał na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, nie miał zaś dostępu do programu księgowego banku ani do materiałów źródłowych będących w zasobach banku, a odnoszących się do każdej z zawartych umów. Bank nie przedstawiając historii kredytów powodów uniemożliwił w ten sposób zweryfikowanie opracowanych przez biegłego wyliczeń opartych o stałe oprocentowanie umów. Stąd też zarzuty pod adresem opinii biegłego G. O. dotyczące braku należytej rzetelności tej opinii nie mogą się ostać, skoro to działania banku uniemożliwiły ewentualną weryfikację przyjętych wyliczeń.

Kolejne cztery z wymienionych wyżej zagadnień wiążą się z zarzutem naruszenia prawa materialnego i w apelacji odpowiada to zarzutom wskazanym w punktach od 5) do 10).

Przechodząc na grunt zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, iż problem, który wyczerpuje istotę rozpoznawanej sprawy, a także jest przedmiotem dalszych zarzutów, sprowadza się w zasadzie do jednej kwestii, a mianowicie do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy we wzorcach umów łączących strony zastosowano klauzulę abuzywną.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., aby uznać dane postanowienie umowy za niewiążące, muszą zostać spełnione kumulatywnie następujące przesłanki:

- umowa musi zostać zawarta z konsumentem,
- kwestionowane postanowienie umowy nie było uzgodnione indywidualnie,
- postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- zastrzeżenie umowne rażąco narusza interesy konsumenta,
- postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron, takich jak cena czy wynagrodzenie, chyba, że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Przykładowy katalog klauzul umownych, które w razie wątpliwości poczytuje się za niedozwolone, został wymieniony w art. 385<sup>3</sup> k.c. Niezwykle istotna jest też regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., wedle której jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Od razu w tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, iż unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególnie w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawo europejskie w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego.

Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny określił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiążącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383<sup>3</sup> k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne. Sąd Rejonowy jako sąd krajowy był więc w niniejszej sprawie zobligowany do stosowania przepisów prawa polskiego, jako przewidujących dalej idącą ochronę konsumenta.

Ustawodawca wskazał w treści art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, a więc w szczególności będą to postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (tzw. umowa adhezyjna). Tek kierunek interpretacji przepisu wynika z licznych wypowiedzi doktryny i judykatury, gdzie zgodnie przyjmuje się, że nie są postanowieniami indywidualnie negocjowanymi („uzgodnionymi”) klauzule sporządzone z wyprzedzeniem w sytuacji, gdy kontrahent nie miał wpływu na ich treść, nawet jeżeli są one zawarte we wzorcu wykorzystanym tylko jednorazowo. Istotny jest bowiem fakt braku negocjacji między stronami, a nie zastosowanie wzorca również wobec innych podmiotów. Nie będą także postanowieniami „uzgodnionymi” postanowienia wybrane przez konsumenta z kilku przedstawionych mu przez przedsiębiorcę postanowień alternatywnych. Ponadto podkreśla się, że wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowią okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone – kryterium istotnym jest tu bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na kształtowanie ich treści (por. A. Rzepecka-Gil Kodeks cywilny. Część ogólna, baza prawna LEX 2011). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. Kształtując zatem treść wiążącego strony węzła obligacyjnego konieczne jest skrupulatne rozważenie czy wprowadzone postanowienia umowne nie naruszają interesów stron, a zwłaszcza tej, która na treść tychże postanowień nie miała żadnego wpływu. Oceny dokonuje się w oparciu o przepis art. 385<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym postanowienia w umowie z konsumentem, które nie były z nim indywidualnie uzgodnione, a które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy tegoż konsumenta mogą zostać uznane za niedozwolone a tym samym nie wiązać stron. Nie można przy tym przeoczyć, że ustawodawca wprowadził ułatwienie dla konsumenta, którym jest domniemanie, że nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 zd 2 k.c.). W tym więc zakresie ciężar dowodu został przeniesiony na podmiot, który się na to powołuje, czyli w znakomitej większości przypadków na przedsiębiorcę.

Sama kontrola postanowień wzorców umów może mieć charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479<sup>36</sup> i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta. Przypomnienia wymaga, iż 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 (tak SN w wyroku z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, opubl. baza prawna LEX Nr 496411). Rolą sądu

jest rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, mającej za źródło określony stosunek prawny, przy jednoczesnym rozważeniu wszelkich skutków wynikających z wydanego orzeczenia, które do co zasady wiąże tylko strony danego postępowania.

Dokładnie w tych właśnie granicach poruszał się Sąd Rejonowy w ocenianej sprawie, co czyni bezzasadnym zarzut pozwanego o przeprowadzeniu wrywkowej i pobieżnej kontroli, opierającej się li tylko na modelu czysto abstrakcyjnym. Wbrew przeciwnym twierdzeniom skarżącego sąd podołał swojemu zadaniu, ponieważ dokładnie i skrupulatnie przeanalizował klauzule zamieszczone w konkretnych umowach zawartych przez strony niniejszego postępowania.

W rezultacie zgodzić się trzeba z kluczowym dla meritum sprawy stanowiskiem Sądu Rejonowego, że umowne postanowienia dotyczące waloryzacji zadłużenia z tytułu udzielonych kredytów oraz wysokości spłacanych rat spłat w oparciu o miernik w postaci „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji” (§ 10 ust 2 / § 11 ust 2) są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i przez to nie wiążą powodów.

Na tym gruncie Sąd Okręgowy przede wszystkim podziela zapatrywanie Sądu I instancji, że wspomniana kontrola była uzasadniona niejasnością klauzuli o wysokości oprocentowania kredytu, będącego jakby nie patrzeć świadczeniem głównym, mającym postać wynagrodzenia kredytodawcy. Pojęcie głównego świadczenia stron należy roznieść wąsko. W umowie kredytu – zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzały zaś reżim podwyższenia świadczenia głównego, co w oczywisty sposób łączy się ze spłatą kredytu. Podkreślić należy, że klauzule waloryzacyjne, z uwagi na swoją poboczność i drugorzędne znaczenie, nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), w związku z czym tym bardziej muszą być one objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

W realiach kontrolowanej sprawy nie budzi wątpliwości, że powodowie występowali w ramach przedmiotowych stosunków jako konsumenci, gdyż zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie zawarli z pozwanym bankiem umowy o kredyty hipoteczne, służące sfinansowaniu zakupu lokali na własne cele mieszkaniowe, w związku z czym bez żadnych wątpliwości działali jako konsumenci.

Idąc dalej wręcz oczywistym jest to, że sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Jak już było to sygnalizowane, w tej sferze ciężar dowodu spoczywał na stronie skarżącej, czemu bank ewidentnie nie sprostał, mimo nasilonych starań próbujących ukazać odmienny stan rzeczy. Mianowicie postępowanie dowodowe potwierdziło, że umowy zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one nawet przedmiotem negocjacji stron. W ten właśnie sposób wypowiadała się w toku swoich zeznań większość powodów, co zostało dostrzeżone przez Sąd Rejonowy. Poza tym zdaniem Sądu Okręgowego nie można, tak jak chciał tego skarżący, stawiać znaku równości pomiędzy zawarciem umowy a wpływem na jej treść. W tej zaś sferze bank próbował wyprowadzać brak abuzywności z tego, że konsumenci mogli zapoznać się z treścią umowy, a wszelkie decyzje w tym zakresie podejmowali samodzielnie i suwerennie, kierując się swoimi własnymi interesami wyrażającymi się chęcią pozyskania kredytu na jak najbardziej korzystnych warunkach. Tymczasem jest to normalny element procesu zawierania umowy i nie oznacza, że konsumenci mieli wpływ na jej treść. Także to, że powodowie początkowo wykonywali umowę i to bez żadnych zastrzeżeń ani uwag, nie przekreśla abuzywności spornych postanowień. Swoboda powodów ograniczała się jedynie do wyboru jednej z proponowanych ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w banku w owym czasie. Z punktu widzenia banku powodowie byli traktowani jak zwykli klienci, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać im jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść

tych postanowień poza jednoznaczna i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

Wreszcie, niezależnie od szeregu zarzutów zgłoszonych przez stronę apelującą, w pełni prawidłowa jest konstatacja Sądu Rejonowego, że sporne postanowienia umowne kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

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 rażące 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. 385<sup>1</sup> §1 k.c. formuły prawne służą więc ocenie tego, czy konkretne klauzule umowne przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (por. G. Bieniek, H. Ciepla, 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). Na przedsiębiorcy spoczywa zatem obowiązek zachowania transparentności.



Ogólnie rzecz biorąc 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. Uzgodnienie takiego sposobu wynagradzania kredytodawcy za postawiony do dyspozycji kredytobiorcy kapitał jest uzasadnione szczególnie w przypadkach kredytów długoterminowych oraz wobec zmiennego charakteru rynku kapitałowego. Dobitym tego wyrazem jest jednolita praktyka rynkowa wszystkich banków, które w przypadku takich właśnie umów przewidują zmienne oprocentowanie. Wzmianka na ten temat znalazła się również w opinii biegłego, który wskazał, iż wprowadzenie stałego oprocentowania przy tak długim okresie kredytowania byłoby działaniem nieracjonalnym, generującym za sobą zbyt duży koszt kredytu przekładający się wprost na jego niską atrakcyjność. Na tej płaszczyźnie nie można też pominąć powołanego w apelacji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, gdzie rozgraniczono dwa zasadnicze elementy klauzuli dotyczącej zmiany stopy oprocentowania. Po pierwsze, wyodrębniono część odsyłającą do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego (element parametryczny lub ekonomiczny). Po drugie, w treści klauzuli znalazło się stwierdzenie, że „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić „przy pojawieniu się zmian” wspomnianych parametrów (element decyzyjny, kompetencyjny). To skądinąd słuszne spostrzeżenie zostało jednak niestety spuentowane nazbyt daleko idącą konkluzją, w ramach której za abuzywną została uznana tylko część kwestionowanej klauzuli umownej, to jest jej element decyzyjny, przy pozostawieniu jako wiążącej strony pozostałej część klauzuli dotyczącej elementu parametrycznego. Odbiciem tego stały się orzeczenia sądów powszechnych oddalające powództwa „frankowiczów”, z argumentacją, że w zakresie klauzuli zmiennego oprocentowania po stronie banku wystarczającym było ustalenie zmiany stopy procentowej na podstawie czynników parametrycznych (obowiązek weryfikacyjny) i zakomunikowanie tej zmiany konsumentowi (obowiązek notyfikacyjny). Rzeczona uchwała spotkała się jednak z powszechną dezaprobatą i krytyką, jako że godzi ona w integralnie i nienaruszalnie powiązane ze sobą elementy jednej i tej samej klauzuli. Między innymi komentatorzy zarzucili Sądowi Najwyższemu stosowanie niedozwolonego zabiegu w postaci tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, a więc takiej modyfikacji klauzuli umownej, byleby utrzymać jej ważność, co jest sprzeczne z przewidzianym prawem skutkiem bezskuteczności całej klauzuli. Ponadto podnosili, że wykładnia Sądu Najwyższego została dokonana w interesie przedsiębiorcy, a więc znów sprzecznie z prawem, które nakazuje interpretację zgodną z interesem konsumenta. Oprócz tego zwrócili też uwagę, że dopuszczenie stosowania takiej klauzuli zmiennego oprocentowania jak to zrobił Sąd Najwyższy powoduje, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania, a to ze względu na brak możliwości skontrolowania zasadności stosowanej stopy oprocentowania (między innymi glosa krytyczna Tomasz Czecha opubl. w Monitorze Prawa Bankowego Nr 6/2016).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że na klauzulę zmiennego oprocentowania trzeba patrzeć w jednolity sposób, uznając lub też nie jej abuzywność w całości.

W ocenie Sądu Okręgowego, pokrywającej się w pełni z oceną sądu niższego rzędu, abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się przede wszystkim w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Powszechnie przyjmuje się, że sposób określania przez bank warunków zmiany stopy procentowej wymaga precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia tych warunków (tak chociażby wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99; uchwała z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91 i z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11). W identycznym kierunku podąża wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, gdzie powiedziano, że klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę i proporcję tych zmian. W przeciwnym razie dokonywana przez bank w czasie trwania umowy kredytowej zmiana stopy oprocentowania kredytu nosiłaby cechy uznaniowości i dowolności.

Dokładnie tak właśnie stało się w przedmiotowej sprawie, ponieważ na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Potwierdził to m.in. przesłuchany w sprawie świadek D. S.. Umowa kredytowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania oprocentowania kredytu, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować go. Bank przy tym uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Co więcej powodowie byli jeszcze obciążani dodatkową płatnością na rzecz banku stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży (...) (tzw. spread). Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowych umów. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumentów.

Na występujące w tym zakresie nieprawidłowości uwagę zwrócił też Rzecznik (...), przedstawiając w niektórych postępowaniach z powództw „frankowiczów” istotny pogląd w sprawie. Zdaniem Rzecznika (...) treść całej modyfikacyjnej klauzuli indeksacyjnej, w tym pojęcia parametrów finansowych rynku pieniężnego i rynku kapitałowego, wymyka się spod jakiegokolwiek kontroli i weryfikacji nie tylko konsumentów, ale również rzecznika i sądów. Warte uwagi jest i to, że ze stanowiskiem RF w pełni korelują zapatrywania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w ramach swoich kompetencji także przedstawia sądom powszechnym własne opinie, zawierające istotny pogląd w sprawie. Z kolei jak wynika z opinii biegłego R. P. wskazane przez bank parametry (czynniki) są na tyle niekonkretne i niewymierne, że konsumenci, na podstawie powszechnie dostępnych danych, nie są w stanie samodzielnie obliczyć zwaloryzowanej kwoty i zweryfikować poprawności wyliczeń banku. Wskazane przez bank parametry nie są przydatne do weryfikacji ustalanego przez bank kursu waluty oprocentowania. Czynniki te nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia interesów powodów, a dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania zmiennego oprocentowania przez bank były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem.

Chociaż powszechnie obowiązujące przepisy nie ustanawiają wymogu szczegółowości w formułowaniu postanowień dotyczących waloryzacji kredytu, to możliwe jest precyzyjne ustalenie kursu waluty obcej, np. poprzez odniesienie je do średniego kursu NBP (uzależnienie kursu bankowego od zmian średniego kursu NBP). Po stronie skarżącego banku takich działań zabrakło, co pozwala na przypisanie mu świadomego i celowego zamiaru posłużenia się nieprecyzyjną klauzulą, dającą potencjalnie pole do nadużyć i manipulacji.

Jak zaś następczo okazało się, w ten właśnie sposób postąpił też mBank, wykorzystując stworzoną przez siebie furtkę, co przysporzyło mu znacznych lecz niczym nieusprawiedliwionych zysków. Bank od 2009 roku zaczął w sposób drastyczny podwyższać wysokość odsetek w umowach z powodami. Działanie banku podyktowane było wyłącznie własnymi partykularnymi interesami przy jednoczesnym lekceważeniu interesów swoich kontrahentów.

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. Jednakże podobne ryzyko musi też ponosić 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, opubl. baza prawna LEX Nr 1243007). Natomiast lektura uzasadnienia wywiedzionego środka zaskarżenia prowadzi do zgoła odmiennego wniosku, że powołane przez pozwanego dowody miały na celu narzucenie sądowi poglądu, iż za wszelkie ryzyka pojawiające się na rynkach finansowych, winien być odpowiedzialny konsument, niezależnie od treści łączącej strony umowy. Przedstawiony pogląd pozwanego jest nie do przyjęcia, bowiem prowadzi on do przerzucenia skutków takich wydarzeń na osoby biorące kredyt, w sytuacji, gdy takie ryzyko nie było opisane w umowie kredytowej, a więc nie mogło ono wiązać konsumenta. Pozwany podejmując obronę wskazuje na zdarzenia, o których umowy zawarte z powodami nie zawierały nawet wzmianki.

Wskazać także należy, że czym innymi jest wysokość raty kredytu, która wynika między innymi z wahań kursu franka szwajcarskiego na rynku walutowym, a czym innym jest wysokość oprocentowania, na którą składały się niedookreślone wskaźniki, o których mowa w spornych postanowienia umownych.

Wreszcie bez wpływu na sposób postrzegania sprawy pozostają argumenty banku o tym, że klienci nie sięgnęli w ogóle po dostępne instrumenty prawne w postaci wcześniejszej spłaty kredytu przy jednoczesnym refinansowaniu na korzystniejszych warunkach oraz wypowiedzenia umowy w każdym czasie bez podawania przyczyny. Skarżącemu umknęło bowiem to, że powodowie podjęli strategiczną decyzję ekonomiczną rzutującą doniośle na całokształt ich funkcjonowania i bytowania, a wypowiedzenie umowy nakładało na nich obowiązek niezwłocznego zwrotu całej niezwróconej jeszcze kwoty kredytu, na co nie pozwalały im warunki finansowe.

Tytułem podsumowania stwierdzić należy, iż na płaszczyźnie podstaw, zakresu i przesłanek badania klauzuli umownej pod kątem abuzywności, nie mogły się ostać zarzuty apelującego banku zmierzające do wykazania przeciwnego stanu rzeczy wyrażającego się brakiem abuzywności. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie wykazali, iż pozwany bank dokonał dowolnej zmiany oprocentowania wskazanej w umowach, przejawiającej się w modyfikacji oprocentowania na podstawie dowolnie wybranego wskaźnika finansowego, notabene prowadzącego do wzrostu oprocentowania, a z pominięciem wskaźników korzystnych dla kredytobiorców wyrażającym się kompletnym ignorowaniem zmian wskaźników, które mogłyby uzasadniać obniżenie oprocentowania. Tym samym mBank pobierał środki pieniężne odpowiadające wysokości odsetek w większym rozmiarze, niż wynikało to z obowiązku właściwej repartycji wzrostu stopy procentowej w spornym okresie, doprowadzając do zachwiania równowagi między interesami banku i konsumentów.

Po przesądzeniu abuzywności konkretnych postanowień umownych rozważenia wymagały płynące stąd skutki. W tej akurat sferze trzeba się zgodzić ze skarżącym, ponieważ Sąd Rejonowy zastosował niewłaściwy i zbyt daleko idący rygor w postaci nieważności. Tymczasem konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Jak zaś stanowi art. 385<sup>1</sup> § 2 *in fine* k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Skoro zatem klauzule waloryzacyjne zawarte w § 10 ust 2 / art. 11 ust 2 umów kredytowych są bezskuteczne, to nie wolno ich stosować i należy je usunąć z umów. Same umowy nadal więc obowiązują, bez jakiegokolwiek zmiany, poza uchyleniem nieuczciwych klauzul. Jednocześnie brak jest podstaw, aby w ich miejsce wprowadzać inny miernik wartości niż pieniądź w walucie nominalnej, w której wyrażono kwotę kredytu i w której miała nastąpić spłata kredytu. Podkreślenia wymaga, iż system prawa polskiego w sposób jednoznaczny określa skutki stwierdzenia abuzywności klauzuli w umowie zawartej z konsumentem. Skutki te mają w istocie charakter sankcyjny wobec przedsiębiorcy posługującego się niedozwolonym wzorcem umownym i polegają na pełnym wyrugowaniu klauzuli abuzywnej z umowy.

W szczególności nie jest możliwe w świetle przepisów prawa polskiego zastosowanie w tym przypadku rozwiązania znanego w niektórych systemach europejskich, polegającego na dokonywaniu przez sąd wiążącego i autorytarnego miarkowania świadczenia w sposób zgodny z dobrymi obyczajami i słusznymi interesami stron, co oznaczałoby w istocie sądową zmianę umowy, a praktycznie – w niniejszym postępowaniu – zastosowanie opartego na obiektywnych kryteriach, wypośrodkowanego „świadczenia sprawiedliwego”. Innymi słowy sąd nie może uzupełniać umowy poprzez zmianę treści niezgodnego z prawem warunku. W związku z tym jednoznaczna eliminacja klauzuli waloryzacyjnej,

stanowiącej wyjątek od zasady nominalizmu, oznacza, że świadczenie główne kredytobiorcy winno być uiszczone zgodnie z ogólną zasadą nominalizmu w walucie polskiej i przy niezmienionej stawce oprocentowania (por. też wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r., sygn. akt III Ca 1207/11).

Mając na uwadze powyższe nie można zgodzić się z zarzutem skarżącego o niedopuszczalnej ingerencji sądu w treść umów łączących strony oraz zmianie charakteru zobowiązania, gdyż stwierdzona abuzywność prowadzi jedynie do zaprzestania waloryzacji. Skutek taki jest spowodowany wyłącznie zamieszczeniem w umowie przez bank klauzuli sprzecznej z prawem. W związku z tym powodów powinno obowiązywać oprocentowanie kredytu z dnia zawarcia umów (stałe oprocentowanie wynikające z § 1 ust 8), ponieważ bank ponosi odpowiedzialność za treść umów, których jest jej autorem. Po wyeliminowaniu zaś postanowień o charakterze abuzywnym rzeczono umowy nie dostarczają danych pozwalających na ustalenie wysokości oprocentowania według zmiennej stopy procentowej.

Zaprezentowane rozwiązanie wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego nie kłóci się przy tym z unijnymi uregulowaniami. Jak już była o tym mowa, polskie ustawodawstwo w zakresie regulacji klauzul niedozwolonych idzie o wiele dalej, kierując się celami prokonsumenckimi. Ogólnie rzecz biorąc wartością podlegającą ochronie w ramach systemu ochrony konsumenckiej jest równowaga kontraktowa, a nie jej zaburzenie na korzyść konsumenta. Można przywołać utrwalone stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29) zmierza do zastąpienia stanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki (zob. m.in. wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 77, LEX nr 1455098; wyrok w sprawie P. i P., C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; wyrok w sprawie B. E. de C., EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto należy przywołać stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, zgodnie z którym wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 należy dokonywać w taki sposób, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór w tej sprawie nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron, w tym wypadku konsumenta (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, opubl. baza prawna LEX nr 1122804).

W świetle powyższego okazuje się zatem, że zmiana rodzaju oprocentowania ze zmiennego na stałe bynajmniej nie faworyzuje nadmiernie konsumenta, albowiem wciąż musi on uiszczać te świadczenia uboczne, z tą różnicą, że czyni to według stopy stałej, którą przecież zaproponował sam bank jako swoistego rodzaju minimum dla zagwarantowania sobie godziwego wynagrodzenia za udostępnienie kapitału kredytobiorcy.

Na zakończenie rozważań wskazać należy, iż Sąd Okręgowy badając z urzędu zastosowanie prawa materialnego nie znalazł też podstaw do zakwestionowania oparcia przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięcia o zasądzeniu na rzecz powodów określonych należności na przepisach artykułów 405 – 411 k.c. traktujących o bezpodstawnym wzbogaceniu. Przepisy te mówią o szczególnym i samoistnym źródle zobowiązania, w ramach którego dochodzi do uzyskania korzyści majątkowej kosztem innej osoby bez podstawy prawnej. Stronami takiego zobowiązania są: wzbogacony, to jest osoba, która bezpodstawnie wzbogaciła się oraz zubożony, to jest osoba, której kosztem takie wzbogacenie się nastąpiło. Wzbogacony jest obowiązany do zwrotu korzyści w naturze lub jej wartości, a zubożonemu przysługuje roszczenie o wydanie korzyści (jej wartości). Do powstania zobowiązania z bezpodstawnego wzbogacenia może dojść wskutek różnego rodzaju zdarzeń zależnych bądź niezależnych od woli człowieka (w wypadku działań ludzkich mogą to być czynności prawne lub faktyczne). Z kolei wspomniany brak podstawy prawnej oznacza taką sytuację, w której uzyskanie korzyści majątkowej nie znajduje usprawiedliwienia w przepisie ustawy, ważnej czynności prawnej, prawomocnym orzeczeniu sądowym albo akcie administracyjnym. W ujęciu kodeksu cywilnego szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest zaś nienależne świadczenie. Zgodnie z art. 410 § 1 k.c. przepisy artykułów poprzedzających (art. 405 – 409 k.c.) stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. W myśl § 2 art. 410 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie

został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Odróżnia się ono od pozostałych przypadków bezpodstawnego wzbogacenia źródłem powstania, bowiem do zaistnienia tego zobowiązania dochodzi w wyniku spełnienia świadczenia przez zubożonego, a nie poprzez jakiegokolwiek inne przesunięcia majątkowe, niebędące świadczeniem (jak w pozostałych wypadkach bezpodstawnego wzbogacenia). Jednocześnie zachodzi brak podstawy prawnej do świadczenia, przez co rozumie się brak *causae* świadczenia lub jej wadliwość. Przy ocenie czy miało miejsce nienależne świadczenie istotna jest podstawa prawna i cel świadczenia, a nie podstawa prawna wzbogacenia (tak SN w wyroku z dnia 7 maja 2015 r., II CSK 441/14, opubl. baza prawna LEX Nr 1767091). Z uwagi na fakt, iż nienależne wzbogacenie jest postacią bezpodstawnego wzbogacenia, ogólne przesłanki z art. 405 k.c. muszą być spełnione również w wypadku nienależnego świadczenia. Jednakże przesłanka wzbogacenia musi być tutaj rozumiana w sposób szczególny. Roszczenie kondykcyjne uzasadnia sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia, a więc nie zachodzi konieczność badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione, jak również, czy spełniający świadczenie został „zubożony”. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 grudnia 1999 r.: „zwrotu nienależnego świadczenia może żądać każdy, kto spełnił świadczenie, nie wiedząc, że do świadczenia nie był zobowiązany” (I CKN 203/98, opubl. baza prawna LEX Nr 50687, tak również wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lipca 2013 r., I. ACa. 182/13, opubl. baza prawna LEX Nr 1345542).

Sąd I instancji nie uchybił dyspozycji tak rozumianego przepisu art. 410 k.c. Przy uwzględnieniu abuzywnego mechanizmu postanowień umów łączących strony okazuje się, iż kwoty pobierane od powodów przez bank w pewnej mierze stanowią nadwyżkę. Skoro mechanizm waloryzacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał kwoty bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o przepis art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c.

Przedmiotem sporu była przy tym wielkość świadczeń przysługujących każdemu z powodów, dlatego też kluczowe znaczenie w tym przedmiocie miała opinia biegłego powołanego zarówno w I instancji - G. O. (2). Co ciekawe skarżącemu bankowi, kwestionującemu opinię tego biegłego zwłaszcza co do poczynionych wyliczeń dokonanych rzekomo bez wskazania metody, umknęło to, że drugi biegły także zaprezentował stosowne rozliczenia, które pokrywają się z tymi kwestionowanymi w tym sensie, że również wskazują na pobieranie przez bank należności wyższych niż należne.

Dochodzone przez powodów kwoty były niczym innym jak różnicą między sumą rat kapitałowo – odsetkowych pobranych przez bank, a sumą rat wyliczonych bez mechanizmu waloryzacji przy zastosowaniu stałego oprocentowania. Przyjęta w tym zakresie przez biegłego metoda była w pełni poprawna i akceptowalna. Nie bez znaczenia jest i to, że w pewien sposób została ona zdeterminowana przez zakreśloną tezę dowodową, jednakże to bynajmniej nie ograniczało biegłego, który postąpił zgodnie ze swoją wiedzą i doświadczeniem.

Z kolei strona pozwana, jak trafnie wypunktował to Sąd Rejonowy w ramach oceny dowodów, ograniczała się w sumie do ogólnikowego zaprzeczenia przedmiotowym wyliczeniom i akcentowania różnic w oprocentowaniu przy kredytach złotych i innych, w tym tzw. waloryzowanych według kursu (...). Poza tym apelująca instytucja finansowa nie przedstawiła też żadnych własnych wyliczeń, chociaż dysponuje odpowiednimi ku temu środkami. W tej sferze nie występowały żadne przeszkody ani trudności, gdyż wystarczyło zaangażować posiadane zasoby ludzkie w postaci dużego i wykwalifikowanego personelu złożonego między innymi z ekonomistów i prawników. Tego typu działanie było wręcz pożądane, stanowiąc o staranności i dbałości banku o własne interesy. Trudno też mówić o przerzuceniu na stronę pozwaną ciężarów procesowych, ponieważ taka aktywność mieściłaby się w ramach podjętej obrony nakierowanej na zwalczanie powództwa.

Kilka słów trzeba też poświęcić kwestii tego, czy powodowie spełniając świadczenia wiedzieli, że nie byli do nich zobowiązani. Odpowiedź na pytanie jest o tyle istotna, że wówczas w świetle art. 411 pkt 1 k.c. powodowie nie mogliby żądać zwrotu świadczenia. Wskazówki interpretacyjne płyną z dorobku judykatury. Spośród szeregu wypowiedzi na ten temat warto przywołać wyrok SN z dnia 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97, opubl. OSNC N (...) poz. 102, w którym stwierdzono, że wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia nie mogą być utożsamiane z wymaganą

przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia. Identycznie zostały też sformułowane tezy wyroków SN z dnia 10 czerwca 2003 r., I CKN 390/01, opubl. OSP Nr 9/2005 poz. 111 oraz z dnia 14 stycznia 2015 r., II CSK 248/14, opubl. Biul. SN Nr 3/2015.

W realiach kontrolowanej sprawy oczywistym jest, że regulowanie należności przez powodów zgodnie z harmonogramem banku, miało na celu uniknięcie sankcji w postaci naliczania dodatkowych odsetek, wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego, czy wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Powodowie działali zatem w celu ochrony własnych praw podmiotowych. Przewidziane w umowach kredytowych zabezpieczenia banku na wypadek niewywiązywania się przez kredytobiorcę ze swoich zobowiązań stwarzają przecież po stronie klienta banku pewien stan zagrożenia, z którym spełniający świadczenie musi się liczyć (por. wyrok SN z dnia 9 listopada 2005 r., II CK 177/05, opubl. baza prawna LEX Nr 346049). Nie będzie przesadą stwierdzenie, iż powodowie działali w warunkach swoistego przymusu, czego wyrazem była konieczność uiszczania poszczególnych rat kredytowych i odsetkowych. Taki stan rzeczy istniał nawet wtedy, gdy do powodów zaczęły docierać pierwsze sygnały i wiadomości o możliwych nieprawidłowościach. Mimo tego powodowie pełen obraz sytuacji uzyskali dopiero w toku niniejszego postępowania, wobec czego do tego momentu po ich stronie istniały co najwyżej podejrzenia i domysły, że spłacając kredyty uiszczają zbyt duże, a przez to i nienależne w części świadczenia.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy nie dopatrył się żadnych względów przemawiających za ingerencją w treść kontrolowanego wyroku, wobec czego kierując się brzmieniem art. 385 k.p.c. oddalił apelację wywiedzioną przez pozwanego mBank jako niezasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. i z art. 391 § 1 k.p.c. Z uwagi na negatywną ocenę apelacji, składający ją podmiot nosi przymiot przegranego, co oznacza, iż bank powinien zwrócić powodom poniesione przez nich koszty postępowania odwoławczego. Poczynione przez nich wydatki były zaś związane z korzystaniem z fachowej pomocy prawnej, którą zapewniał pełnomocnik w osobie radcy prawnego. Wobec połączenia spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia stosowne kwoty zostały zasądzone osobno na rzecz każdego z powodów, z zastrzeżeniem solidarności w odniesieniu do tych powodów, którzy zaciągali zobowiązanie kredytowe wspólnie. Stawki wynagrodzenia zostały zróżnicowane od wartości przedmiotu sprawy (tzn. 600 zł i 1.200 zł) i zostały ustalone na podstawie § 6 pkt 4 i § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 490).