

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 października 2017 r., wydanym w sprawie z powództwa E. W. (1) i M. W. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 21.114,98 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 30 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie, a ponadto zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 2.247,42 zł tytułem zwrotu stosunkowej części kosztów procesu, nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z roszczenia zasądzonego na rzecz powodów solidarnie w pkt 1 orzeczenia kwotę 4.315,58 zł tytułem stosunkowej części niepokrytych kosztów sądowych oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwotę 3.814,75 zł tytułem pozostałej części tych kosztów.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 28 kwietnia 2006 r. powodowie zawarli z pozwanym bankiem (funkcjonującym wówczas pod (...) Bank S.A.) umowę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem (...) na kwotę 500.000,00 zł w celu sfinansowania nabycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w W. z miejscem postojowym oraz pokrycia opłat okołokredytowych, przy czym okres kredytowania wynosił 360 miesięcy, a spłata kredytu odbywała się w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 2,35 %, a w okresie ubezpieczenia kredytu do czasu przedłożenia odpisu księgi wieczystej potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki oprocentowanie to ulegało, zgodnie z § 1 ust. 8 w związku z § 3 ust. 6 pkt 1 umowy, podwyższeniu o 1 punkt procentowy do 3,35 %. W świetle treści § 7 ust. 1 umowy pozwany udzielił powodom kredytu waloryzowanego kursem kupna waluty (...) według tabeli kursowej (...) Bank S.A., a kwota kredytu w walucie została określona na podstawie kursu kupna waluty z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu. W § 10 ust. 1-2, 4 i 6 umowy postanowiono, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy została ustalona w wysokości określonej w powołanym § 1 ust. 8, przy czym zmiana oprocentowania kredytu mogła natomiast nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub w krajach zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Zmiana oprocentowania następowała w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypadała po dniu, od którego obowiązywało zmienione oprocentowanie. W § 11 ust. 4 umowy strony uzgodniły, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty, z godziny 14:50.

W § 30 ust. 1 i 2 umowy zawarto oświadczenie powodów, zgodnie z którym zostali dokładnie zapoznani z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Zgodnie z treścią oświadczeń, kredytobiorcy są świadomi, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje, wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Powodowie oświadczyli również, że zostali dokładnie zapoznani z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązujących w banku oraz z zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptują. Zawarcie umowy kredytu było poprzedzone złożeniem przez powodów w dniu 4 marca 2006 r. wniosku o jego udzielenie. Zgodnie z informacjami przytoczonymi we wniosku, powodowie spłacali wówczas kredyt udzielony przez Bank (...) S.A. w kwocie 150.000,00 zł. W 2009 r. pozwany proponował klientom zmianę regulaminu m.in. w zakresie spłaty kredytu, która umożliwiała spłatę kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji oraz dostęp klientów do kursów walut notowanych przez bank. Powód wykonuje zawód analityka finansowego, a zawierając umowę, pozostawał w przeświadczeniu, że na oprocentowanie kredytu składała się marża oraz stopa referencyjna LIBOR. M. W. zdecydował się zawrzeć umowę, pomimo że niepokoiło go, iż zmiana oprocentowania uzależniona będzie od nieokreślonych parametrów finansowych. W czasie obowiązywania umowy zaobserwował, że oprocentowanie kredytu jest podwyższane w ślad za oprocentowaniem kosztu nabycia pieniądza na rynku międzybankowym, natomiast nie stwierdził spadku oprocentowania w razie spadku parametru LIBOR.

Powód był świadomy faktu, że przyjmuje na siebie ryzyko kursowe, natomiast czuje się pokrzywdzony przerzuceniem tego ryzyka w całości na klienta, nie zaakceptował jednak możliwości zmiany umowy kredytu, uznając, że propozycja pozwanego nie była korzystna dla kredytobiorców. M. W. zaciągał wcześniej kredyty hipoteczne, w tym kredyty walutowe w EURO, w ramach których oprocentowanie wyliczano w oparciu o stałą marżę i wysokość parametru LIBOR lub WIBOR, a ofertę pozwanego wybrał, ponieważ przewidywała najniższą prowizję. Przed podpisaniem umowy spotkał się z pośrednikiem kredytowym, którego zapytał o znaczenie określenia „parametry finansowe” i uzyskał odpowiedź, że są to pozostałe koszty towarzyszące pożyczeniu pieniędzy przez bank, wobec czego uznał, że będą one miały znikome znaczenie dla wysokości oprocentowania.

Sąd meriti stwierdził, że formuła zmiany oprocentowania, przewidziana w § 11 ust. 2 i 3 umowy, nie jest determinowana przez jasno określony zestaw czynników. Określenie w obiektywny sposób, czy bank stosował się prawidłowo do tego postanowienia umowy, jest niemożliwe, a wyselekcjonowanie w rzetelny sposób tych parametrów rynków finansowych i kapitałowych, które bank wykorzystywał przy ustalaniu oprocentowania – niewykonalne. Sposób sformułowania postanowienia, zawartego w § 10 ust. 2 umowy, pozostawia dużą dowolność w późniejszym kształtowaniu przez bank oprocentowania kredytu. Najbardziej obiektywnym kryterium ustalenia uczciwej ceny (marży) jest odniesienie się do średnich rynkowych kosztów kredytów hipotecznych denominowanych we frankach szwajcarskich. Stopa procentowa rynku międzybankowego (LIBOR) jest podstawą do ustalania przez banki ceny kredytu, a drugim z elementów oprocentowania kredytu jest marża banku, stanowiąca jego zysk z tytułu udzielonego kredytu. Oprócz stawki LIBOR istnieje drugi sposób ustalania przez bank stopy procentowej kredytów hipotecznych w (...), polegający na uwzględnieniu w modelu czynników, które są związane z kosztami pozyskiwania pieniądza i zyskiem banku. Oprocentowanie kredytów walutowych (denominowanych) jest znacznie niższe niż kredytów w złotych; znamienne niska jest przy tych kredytach stopa referencyjna (LIBOR), a wysoka – marża banku. Nie ma możliwości, aby dopasować algorytm, w oparciu o który będą ustalone stopy procentowe, do rzeczywistej sytuacji rynkowej na przestrzeni kilkudziesięciu lat. Zachowanie banku było racjonalne ze względu na mechanizmy rynkowe, a pozwany kierował się najbardziej ekonomicznie uzasadnionymi, dającymi się zweryfikować i przewidzieć czynnikami, nawet jeżeli przyjmowane oprocentowanie nie było czytelne dla klientów i mogło mieć charakter uznaniowy. Nie dokonano żadnego podziału ryzyka stopy procentowej, a całe ryzyko zmiany stopy procentowej zostało przerzucone na klienta, jednak podział ryzyka nie występuje w żadnym wypadku długoterminowej umowy kredytowej, zarówno zlotowej, jak i walutowej. Merytoryczne ustalenie, jakimi dokładnie parametrami rynkowymi kierował się bank podczas ustalania oprocentowania kredytów, jest niemożliwe bez posiadania bezpośredniego wewnętrznego wzorca. W celu ustalenia uczciwego i opartego o ekonomicznie obiektywnie przesłanki szablonu zmienności oprocentowania kredytów należałoby posłużyć się rynkowymi danymi zbieranymi przez NBP w zakresie średniego oprocentowania kredytów frankowych oferowanych na okres dłuższy niż 10 lat na cele mieszkaniowe. Średnie oprocentowanie kredytów jest związane ze zmiennością parametru LIBOR 3M (...) i obserwuje się wysoką korelację pomiędzy tym parametrem a oprocentowaniem kredytów hipotecznych. Schemat oparty o średnie oprocentowanie NBP jest pośrednią implementacją wszystkich dostępnych na rynku rozwiązań funkcjonujących w różnych placówkach i uśrednionych w postaci jednej stopy procentowej, a zatem uwzględnia racjonalne modele kształtowania oprocentowania wypracowane przez sektor bankowy i zaakceptowane przez klientów, nie istnieje natomiast parametr w postaci minimalnego uczciwego wynagrodzenia banku lub marży na określonym poziomie.

Sąd Rejonowy uznał dalej, że odwołując się do średniego oprocentowania kredytów hipotecznych dla podmiotów indywidualnych i niefinansowych w (...) o zapadalności dłuższej 10 lat w okresie od lipca 2006 r. do maja 2014 r., można stwierdzić, iż do końca 2008 r. oprocentowanie proponowane przez pozwanego było dość zbliżone ze średnią rynkową i korzystne dla kredytobiorcy. Sytuacja zaczęła zmieniać się w 2009 r., gdy oprocentowanie proponowane przez bank przestało odpowiadać średniej rynkowej. Ze względu na istniejącą wówczas sytuację ekonomiczną i zniżkujące stopy (...) 3M, średnie oprocentowanie kredytów frankowych spadało od poziomu 3,27 % w styczniu 2009 r. do 1,68 % w maju 2014 r. W analogicznym okresie oprocentowanie, według którego pozwany naliczał raty dla powoda, zmieniło się z 4,3 % w styczniu 2009 r. na 3,6 % w maju 2014 r. Faktycznie pobierane od września 2010 r. oprocentowanie nie ulega zmianie mimo jego systematycznej obniżki na rynku. W okresie 4 lat, przy zmianie LIBOR na poziomie, jaki obserwowano w tym czasie, brak zmian odbiegał od pewnego standardu zachowania banku względem

klienta. W okresie od lipca 2006 r. do maja 2014 r. powodowie zapłacili łącznie 56.189,85 CHF (165.431,48 zł) tytułem odsetek. Odnosząc tę kwotę do oprocentowania opartego na średniej rynkowej stopie oprocentowania kredytów (...), raty odsetkowe kredytu winny wynosić 44.437,57 CHF (123.201,53 zł). Kwota nadpłaconych odsetek w tym okresie wynosi 42.229,95 zł.

Postanowienie umowne, zawarte w § 11 ust. 4 umowy, wskazuje, że zobowiązanie pozwanego wyrażone jest w walucie polskiej oraz waloryzowane do waluty obcej, bez szczegółowego ustalenia kwoty kredytu udzielonego w złotych, wobec czego pozwany miał więc prawo do jednostronnego kształtowania wysokości kursu kupna franka w tabeli kursowej. S. walutowy to różnica pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty obcej i stanowi ukrytą marżę banku – co dotyczy zwłaszcza kursów wewnętrznych, stosowanych w bankach przy przeliczeniu wartości kredytów i rat kapitałowo-odsetkowych. Banki w Polsce nie mają żadnych ograniczeń przy ustalaniu tych kursów. Gwałtowny skok marż kursów nastąpił w drugiej połowie 2008 r. w związku z globalnym kryzysem finansowym. Wymiana walut jest usługą wolnorynkową i wszystkie zajmujące się tym instytucje czynią to w oparciu o politykę spreadów, czyli dokonywania transakcji kupna i sprzedaży po nieco innych cenach. Nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi na pytanie o prawidłowość zmiany wysokości oprocentowania kredytu wg § 10 ust. 2 umowy.

Dokonując rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy, Sąd meriti pominął załączniki do odpowiedzi pozwanego na pozew w postaci: prywatnej ekspertyzy dr. J. J., głównego ekonomisty (...) pt. Koszty Finansowania Kredytów Walutowych /w szczególności denominowanych w (...)/ przez (...) Bank - ekspertyza, Raportu Instytutu (...) kształtujące cenę pieniądza na rynku międzybankowym w Polsce – analiza i projekcja, informacji NBP o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011 r. i kopii archiwalnych stron internetowych (w tym Ranking Kredytów Mieszkaniowych (...) marzec 2006 r.), a także tabele i wykresy dotyczące marż bankowych, oceny ryzyka dla nowych kredytów mieszkaniowych. Pominąć należało również kopie protokołów rozpraw z innych procesów zawierających treść zeznań świadków, ponieważ Sąd – mając na uwadze zasadę bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów – nie był władny zaliczyć w niniejszej sprawie w skład materiału dowodowego. Sąd zauważył też, że okoliczności, celem wykazania których przedstawiono powyższe środki dowodowe, nie są sporne, bądź nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy – co dotyczy w szczególności oprocentowania kredytów hipotecznych w różnych bankach, konkurencyjności ich oferty czy kształtowania się w przeszłości marż bankowych dla kredytów waloryzowanych kursem (...); ponadto w ocenie Sądu publikacje te mają charakter ogólny i nie dotyczą problematyki kwestionowanego w tej sprawie postanowienia umowy kredytowej, ani tym bardziej okoliczności rozpoznawanej sprawy.

Sąd I instancji pominął w całości opinię biegłej z zakresu rachunkowości J. Maj (k. 342-370), uznając, że teza dowodowa została oparta na nieuprawnionych założeniach, polegających na przyjęciu, iż pozwany miał prawo do wprowadzenia zmiany oprocentowania jedynie w przypadku zmiany parametru LIBOR 3M, a oprocentowanie kredytu miało charakter stały, tymczasem w treści umowy nie podano wysokości stałej marży kredytu, jak również nie sprecyzowano katalogu parametrów rynku pieniężnego i kapitałowego, wobec czego wyliczenie wysokości rat kredytu w oparciu o powyższe założenia w obu wariantach, nie jest miarodajne dla określenia wysokości nadpłaconego oprocentowania w ramach zwrotu świadczenia nienależnego albo indemnizacji szkody kontraktowej. Sąd odnotował, że powodowie w piśmie modyfikującym powództwo co do zasady nie podtrzymywali zarzutu abuzywności klauzuli zmiennego oprocentowania, przyjmując (w sposób równie nieuprawniony), iż zgodnie z umową, zmiany oprocentowania będą następować stosownie do zmian stopy referencyjnej i parametru LIBOR 3M, jednak kwestionowana klauzula umowna w ogóle nie wymienia takiego czynnika, lecz katalogi parametrów rynku kapitałowego i pieniężnego, nie ma zaś dowodów, zgodnie z którymi to właśnie ten czynnik miałby wpływać na zmianę oprocentowania. W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że podstawowym i wyjściowym czynnikiem zmiany oprocentowania był kurs waluty, co wynika z istoty kredytu indeksowanego w walucie obcej, a marża i spread stanowiły pochodne mogące kształtować wynik finansowy banku, natomiast nie były parametrami zmiany oprocentowania. Sąd Rejonowy uznał, że brak możliwości wyliczenia wysokości nadpłaconego oprocentowania w oparciu o powyższe założenia przekreśla możliwość ustalenia zakresu szkody wynikającej z nienależytego wykonania zobowiązania przez bank. Skoro pozwany nie przedstawił żadnego miarodajnego katalogu czynników branych pod uwagę w trakcie

wykonywania umowy ani sposobu ustalania ich wzajemnej korelacji, należało podzielić wnioski opinii uzupełniającej biegłego z zakresu ekonomii, zgodnie z którymi z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych oraz zbyt małą ilość informacji nie ma możliwości jednoznacznego określenia, czy pozwany wywiązywał się ze swoich obowiązków w zakresie zmian oprocentowania. Biegły podkreślił, że opracowanie dr. J. J., na które powołuje się pozwany, ma charakter ogólny i nie wskazuje nawet przybliżonego modelu, w którym można by ująć przedstawione zmienne wpływające na wysokość oprocentowania, a wobec tego odniesienie kształtowania oprocentowania przez bank do średniego oprocentowania kredytów tego rodzaju notowanego przez NBP jest jedynym obiektywnym sposobem weryfikacji, czy doszło do jego zawyżenia przez pozwanego.

Sąd meriti pominął także dalsze dokumenty złożone przez pozwanego, a w szczególności raport UOKiK dotyczący spreadów opracowany we wrześniu 2009 r. (k. 474-487) oraz jednolity tekst uchwały Zarządu NBP z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (k. 489-490), mając na uwadze, że powołana publikacja oraz uchwała Zarządu NBP nie mają charakteru dowodu, ale stanowią jedynie wsparcie dla argumentacji przedstawianej przez pozwanego oraz ewentualnie materiał pomocniczy dla biegłego z zakresu ekonomii. Raport UOKiK potwierdza wniosek biegłego oraz twierdzenie samego pozwanego, zgodnie z którymi kurs średni NBP również uwzględnia spread (różnicę cen kupna i sprzedaży) z tym tylko, że jego określanie polega na wystosowaniu zapytań do 10 banków o podanie ich kursów kupna i sprzedaży walut EURO lub USD. Ponadto Sąd odstąpił od dalszego uzupełnienia opinii biegłego z zakresu ekonomii w związku z zarzutami strony pozwanej w zakresie prawidłowości wyliczenia spreadu. W opinii uzupełniającej biegły podtrzymał wnioski opinii zasadniczej bez odniesienia się do zarzutu pozwanego dotyczącego strony rachunkowej opinii w odniesieniu do przeliczenia rat po danym kursie NBP w tabelach nr 11 i 12, tym niemniej – wobec przewidywanego oddalenia powództwa w zakresie nieuzasadnionego spreadu – nie było potrzeby wezwania biegłego do wypowiedzenia się, czy stosowna korekta jest uzasadniona. Na rozprawie w dniu 5 października 2017 r. Sąd oddalił z kolei wniosek pozwanego o ponowne przesłuchanie powodów, gdyż M. W. złożył już uprzednio obszernie zeznania dotyczące okoliczności zawarcia umowy oraz sposobu rozumienia klauzuli zmiany oprocentowania, a potrzeba ponownego jego przesłuchania nie powstała w związku z modyfikacją powództwa, zwłaszcza w związku roszczeniem o zwrot nieuzasadnionego spreadu, którego bezzasadność nie budziła wątpliwości w świetle opinii biegłego.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji stwierdził, że powództwo okazało się częściowo zasadne w zakresie roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem zobowiązania, natomiast nie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia obejmującego nienależnie pobrane oprocentowanie oraz spread walutowy. W pierwszym rzędzie Sąd odniósł się do podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia w zakresie nadpłaconych rat kredytu za okres od dnia 3 lipca 2006 r. do dnia 3 maja 2011 r. z odsetkami ustawowymi od dnia 21 maja 2014 r., uzasadnionego twierdzeniem o okresowości tych roszczeń (3-letni termin przedawnienia w oparciu o art. 118 k.c.) i uznał ten zarzut za chybotny, gdyż rozłożenie kwoty kredytu na raty nie powoduje, że stają się one świadczeniem okresowym, skoro przedmiotem zobowiązania jest cała suma, a zmienia się jedynie wymagalność co do możliwości żądania określonych części jej spłaty. Dodatkowo przedmiotem zgłaszanych roszczeń jest nie tyle zwrot okresowo wpłacanych rat, ile zwrot świadczenia nienależnego albo zapłata odszkodowania, a są to jednorodnjajowe świadczenia niemające charakteru okresowego. Wobec tego przyjąć trzeba, że roszczenia strony powodowej przedawniają się z upływem 10 lat od dnia wymagalności, a termin ten nie upłynął – choćby w części – w odniesieniu do żadnego ze zgłoszonych roszczeń. Sąd meriti przytoczył dalej treść art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c., jak również art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. i zaznaczył, że na gruncie rozpatrywanej umowy powodowie mają status konsumentów, bowiem zawarli ją jako osoby fizyczne bez bezpośredniego związku z własną działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22<sup>1</sup> k.c.), a wobec tego zadaniem Sądu było rozstrzygnięcie, czy postanowienia umowy, zawarte w jej § 10 ust. 2 i § 11 ust. 4, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych (klauzul abuzywnych) i jaki ma to skutek dla możliwości oraz sposobu wykonywania umowy.

W ocenie Sądu postanowienia te, analizowane w ramach kontroli in abstracto, stanowią klauzule abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz nieuczciwe warunki umowy w rozumieniu dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95, s. 29),

przy czym Sąd zaznaczył, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi zarządzić skutkom nieważności warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, LEX nr 1460664); w konsekwencji przewidziana w prawie polskim sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego nie stoi więc w opozycji do instytucji nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Niezwiązanie konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym nie oznacza jeszcze nieważności czynności prawnej, zaś abuzywny charakter postanowienia umowy implikuje sankcję jego bezskuteczności, przy czym strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.), a uregulowanie to stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów przewidujących sankcję nieważności czynności prawnej, a zwłaszcza do art. 58 § 1 i 2 k.c. Zdaniem Sądu Rejonowego, abuzywność postanowienia zawartego w § 10 ust. 2 umowy nie budzi wątpliwości z punktu widzenia kontroli *in abstracto*, bo wprawdzie świadczenie oprocentowanych rat kredytu należy uznać za główne świadczenie po stronie konsumenta, jednakże nie można uznać, że zasady jego zmiany zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Świadczy o tym posłużenie się w treści wzorca zwrotami niedookreślonymi oraz zastrzeżeniem możliwości (a nie obowiązku) dokonania stosownej zmiany, w rezultacie czego to pozwany uzyskał na jego podstawie uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.) co do tego, czy dokonać zmiany, a także terminu, kierunku i zakresu modyfikacji umowy bez możliwości jakiegokolwiek weryfikacji tej problematyki przez konsumenta. Kwestionowane postanowienie umowy nie zostało uzgodnione indywidualnie z powodami, którzy nie mogli prowadzić w tym zakresie negocjacji i nie mieli wpływu na jego brzmienie (art. 385<sup>1</sup> § 1 w związku z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Sąd powołał utrwalone orzecznictwo, gdzie wskazuje się, iż zastrzeżenie w regulaminie bankowym, stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu, uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona. Wymóg ten wynika wprost z treści art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w okresie zawarcia umowy (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665), który stanowi, że umowa kredytu powinna w szczególności określać wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, zaś art. 76 ust. 1 tej samej ustawy stwierdza, iż w przypadku zmiennej stopy oprocentowania kredytu należy określić w umowie warunki jej zmiany. Sąd zwrócił też uwagę, że judykatura uznaje klauzule przewidujące możliwość zmiany oprocentowania kredytów z powołaniem się na zmiany wskaźników ekonomicznych za abuzywne już z tej przyczyny, że zakładają fakultatywność zmiany oprocentowania przez bank.

Sąd I instancji stwierdził, że już z treści samego stanowiska pozwanego wynika, że pojęcie stopy referencyjnej danej waluty oraz parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego są pojęciami niedookreślonymi, a świadczy o tym choćby ujmowanie w treści wzorca – jako czynnika odrębnego od parametrów finansowych – stopy referencyjnej dla danej waluty przy jednoczesnym twierdzeniu, że oprocentowanie depozytów i kredytów międzybankowych (w tym stopa LIBOR) należy do katalogu parametrów finansowych. Zauważalna jest, zdaniem Sądu, wewnętrzna sprzeczność tego stanowiska i niejednorodny sposób potraktowania stopy LIBOR – raz jako stopy referencyjnej, a następnie jako parametru finansowego. Pozwany w złożonej do akt ekspertyzie sygnalizuje istnienie 10 parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego, choć nie wskazuje ich w treści klauzuli umownej, przy czym nie sposób uznać tych parametrów za pojęcia jednoznaczne, brak jest bowiem bliższego wskazania, np. o jakie akcje lub obligacje chodzi, na którym rynku są one notowane, czy też o oprocentowaniu jakich depozytów i kredytów międzybankowych jest mowa. W treści przedłożonej opinii prywatnej podkreśla się ponadto, że są to jedynie instrumenty podstawowe, podczas gdy istnieje również cała gama pochodnych instrumentów specyficznych (np. obok swapów procentowych, wyróżnia się swapy walutowe i tzw. *basic (...)*). Kwestionowane postanowienie umowne, obejmujące klauzulę modyfikacji oprocentowania we wzorcach stosowanych przez pozwanego, dotychczas nie zostało ujęte w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jeżeli zaś chodzi o wzorce umowne odwołujące się do parametrów rynku pieniężnego i kapitałowego, Sąd Rejonowy wskazał wpisy pod poz. 4107 i 4704 rejestru, przy czym jedynie wpis pod poz. 4704 dotyczy pozwanego banku i uznano tam za niedozwolone postanowienie „Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych

w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji" (nr wpisu (...); wzorzec stosowany przez (...) Bank S.A. we W.) oraz „Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego: a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek (...)/WIBOR) b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa, c) zmiany stóp procentowych NBP oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów" (nr wpisu (...); wzorzec stosowany przez (...) Bank S.A. w W. – obecnie (...) S.A. w W.). Choć wyroki wydawane w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone odznaczają się rozszerzoną prawomocnością (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.), tym niemniej uznanie za niedozwolone powyższych postanowień wzorców nie przesądza jeszcze w ramach kontroli in concreto – w ocenie Sądu meriti – że kwestionowana klauzula (zblizona do opisanych postanowień wzorców umowy) ma charakter niedozwolony.

Sąd powołał także wyrok SN z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14, OSNC z 2015 r., nr 11, poz. 132) uchylający wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, wskazując, że Sąd Najwyższy nie zgodził się tam z Sądem niższej instancji, że samo posłużenie się klauzulą abuzywną oznacza odpowiedzialność odszkodowawczą, podzielił natomiast pogląd o cesze abuzywności i niejednoznaczności klauzuli, zwłaszcza w zakresie jej elementu decyzyjnego (kompetencyjnego – „może ulec zmianie”) oraz wyróżnił element parametryczny (ekonomiczny) klauzuli, odwołujący się do szeregu czynników zmiany oprocentowania i wskazał, że niejednoznaczność treści klauzuli umownej (art. 385 § 2 k.c.) może prowadzić do uznania tego wzorca za niedozwolony w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Fakultatywność decydowania o zmianie oprocentowania, np. tylko w określonym jej kierunku, może pozostawać w sprzeczności z treścią standardowej umowy kredytu hipotecznego, co oznacza wystąpienie przesłanek incydentalnej kontroli, przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W powołanym orzeczeniu wyrażono pogląd, że postanowienie uznane za abuzywne staje się bezskuteczne ex lege i ex tunc, nie odwołano się natomiast do pojęcia nieważności umowy kredytu nawet w kontekście domniemanego naruszenia przez proferenta dyspozycji art. 69 ust. 2 i art. 76 Prawa bankowego. W ramach rozważań o możliwości przesądzenia odpowiedzialności kontraktowej pozwanego, Sąd Najwyższy zaznaczył, że eliminacja danej klauzuli umownej nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego i należy wówczas określić, czy bank był uprawniony do pobierania zmiennego oprocentowania, a jeżeli tak, to czy jego wynagrodzenie za udzielenie kredytu miało charakter odpowiedni. Przy dokonywaniu tego rodzaju ustaleń może zaistnieć potrzeba zasięgnięcia opinii biegłego celem stwierdzenia, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej, przyjętym w treści kwestionowanej klauzuli, bank kierował się w okresie objętym pozwem najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami przy określaniu poziomu ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców, jak również dla ustalenia poziomu marży stanowiącej gwarantowane, minimalne wynagrodzenie banku w uczciwym, konsumenckim obrocie kredytowym.

Odnosząc się z kolei do § 11 ust. 4 umowy, Sąd I instancji wskazał, że postanowienie wzorca umowy tożsame z nim zostało uznane za niedozwolone wyrokiem SO w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r. (XVII AmC 1531/09, LEX nr 1505503) oraz zwrócił uwagę, że od dnia 26 sierpnia 2011 r. obowiązują art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3, wprowadzone do Prawa bankowego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984 – tzw. ustawa antyspreadowa), stanowiące, że umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych, oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Sąd skonstatował dalej, że ustawodawca wprowadził w ten sposób narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu

postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia.

Sąd Rejonowy wskazał, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym zakresy indywidualnej i abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorca umowy mogą się krzyżować, choćby w sytuacji, gdy określona klauzula (bądź klauzula tożsama, wykorzystana przez innego proferenta) zostanie ujawniona w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, niemniej jednak rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień za niedozwolone nie oznacza, że do zarzutu o niedozwolonej treści postanowienia umowy Sąd ma odnosić się zawsze w sposób automatyczny i opierać kierunek rozstrzygnięcia wyłącznie na fakcie ujawnienia określonej klauzuli w rejestrze. Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a zatem niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą itp. W kontekście tych uwag Sąd meriti stwierdził, że choć abuzywny charakter postanowienia zawartego w § 10 ust. 2 i § 11 ust. 4 umowy, ujmowanych in abstracto, nie budzi wątpliwości, tym niemniej nie zostało przez kredytobiorców wykazane, że zastosowanie tych klauzul przez bank rzeczywiście doprowadziło do ukształtowania ich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem ich interesów. Podkreślono, że powodowie zapoznali się z treścią przedmiotowej umowy, mieli możliwość porównania warunków udzielenia kredytu waloryzowanego kursem (...) z warunkami kredytu w walucie polskiej, mieli również świadomość charakteru i ryzyka związanego z zawarciem umowy, co potwierdza treść złożonych przez nich oświadczeń pisemnych, a M. W. wcześniej zawierał już umowy kredytów hipotecznych, w tym kredytów waloryzowanych kursem walut obcych. Kredytobiorcy wyrazili zgodę na dokonywanie zmiany oprocentowania kredytu z powołaniem się nie tylko na stopę referencyjną LIBOR 3M dla franka szwajcarskiego, ale na cały szereg parametrów rynku kapitałowego i pieniężnego; wprawdzie katalog tych parametrów nie miał charakteru zamkniętego i nie poddawał się weryfikacji na poziomie konsumenta, nie dowodzi to jednak, że stosowanie spornych klauzul naruszyło interesy powodów i to w sposób rażący, rodząc skrajnie niekorzystne skutki majątkowe w relacji do innych, dostępnych dla nich ofert kredytu, w tym kredytów w walucie polskiej oraz kredytów waloryzowanych kursem (...) o oprocentowaniu zmiennym, kształtowanym w oparciu o marżę banku i stopę LIBOR 3M dla franka szwajcarskiego.

Zdaniem Sądu I instancji, opinia biegłego z zakresu ekonomii, gdzie wyliczono oprocentowanie kredytu z uwzględnieniem średniej rynkowej stopy oprocentowania kredytów w (...), nie jest miarodajna dla określenia zakresu nienależnego świadczenia pobranego od powodów na podstawie abuzywnej in abstracto klauzuli zmiennego oprocentowania, ponieważ nie odnosi się do indywidualnej sytuacji powodów, ich zdolności kredytowej, czy chociażby możliwości zawarcia innej umowy kredytowej celem pozyskania finansowania na realizację zamierzonej inwestycji. W ocenie Sądu, nawet jeżeli interesy powodów zostały naruszone poprzez kształtowanie oprocentowania przez pozwanego na podstawie nieprecyzyjnie określonego zespołu parametrów, to nie zostało udowodnione, że owo naruszenie miało charakter rażący, tj. oczywisty i widoczny bez pogłębionej analizy zagadnienia. Bezspornie powodowie porównali ofertę pozwanego przynajmniej z jednym, dostępnym alternatywnie, rodzajem kredytu udzielanego w złotych polskich, a mimo to zdecydowali się podpisać umowę kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, której ani nie wypowiedzieli, ani też nie zgodzili się na proponowaną przez bank zmianę sposobu oprocentowania poprzez odwołanie się wyłącznie do marży i stopy LIBOR 3M (...) (tzw. kredyty nowego portfela), co pozwala przyjąć, że zawarcie analizowanej umowy było i jest dla powodów znacznie korzystniejsze aniżeli zawarcie jakiegokolwiek innej umowy kredytowej, czy wręcz było jedyną szansą na uzyskanie kredytu w kontekście ich ówczesnej zdolności kredytowej. Jedynie wykazanie przeciwności mogłoby – zdaniem Sądu Rejonowego – uprawniać do uznania, że poprzez zawarcie umowy z pozwanym doszło do rażącego naruszenia interesów powodów jako kredytobiorców, a zatem nie sposób podzielić stanowiska powodów co do tego, że uiszczone na rzecz pozwanego oprocentowanie miało charakter świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 k.c. (podlegającego zwrotowi w ramach kondykcji sine causa lub indebiti) jako spełnionego na podstawie bezskutecznego, czy wręcz bezwzględnie nieważnego, postanowienia umowy. Dotyczy to w równym stopniu zakwestionowanego przez powodów sposobu ustalania i pobierania spreadu, bowiem wprawdzie klauzula przewidująca jego określenie jest abuzywna w aspekcie

ogólnym (in abstracto), to jednak spread (różnica wartości kursów kupna i sprzedaży waluty) stanowi immanentną część obrotu walutami, w tym w ramach akcji kredytowej i jest stosowany powszechnie przez wszystkie instytucje finansowe, ponieważ pozwala na wolną konkurencję na rynku usług wymiany walut oraz ich opłacalność, a choć stanowi dodatkową marżę instytucji finansowej, tym niemniej jego ustalanie i pobieranie jest częścią akcji kredytowej. Możliwość swobodnego pobierania wyższego bądź niższego spreadu od klienta może świadczyć o naruszeniu jego interesu, ale musi mieć ono charakter rażący, wykraczający poza normalne i konkurencyjne postępowanie banku z uwzględnieniem indywidualnej sytuacji klienta. Sąd wyraził przekonanie, że choć abuzywność klauzuli zawartej w § 11 ust. 4 umowy, rozpatrywanej in abstracto, nie budzi wątpliwości, tym niemniej zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala odnieść tej cechy do indywidualnej sytuacji powodów, a odwołanie się do średniego kursu waluty wyznaczanego przez NBP jest o tyle niemierniarodajne, że pomija uprawnienie pozwanego do samodzielnego ustalania kursów i wyliczenia spreadu, nie uwzględnia też możliwości jego stosowania w innych umowach kredytu, jakie były dla powodów dostępne na rynku. Powodowie, zawierając jakąkolwiek inną umowę waloryzowaną kursem waluty obcej, również byłiby obciążeni dodatkowym kosztem kredytu, jakim jest spread, stanowiący nieodłączną część wymiany walutowej. Podkreślono ponadto, że powodowie już od 2009 r. (a więc jeszcze przed wejściem w życie powołanej już ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984, tj. tzw. ustawy antyspreadowej) mieli możliwość samodzielnego nabywania waluty i dokonywania spłaty kredytu, jak również mogli uzyskać dostęp do informacji o wysokości kursów stosowanych przez bank.

W kontekście powyższych uwag Sąd I instancji wykluczył możliwość uwzględnienia roszczeń powodów w oparciu o instytucję niedozwolonych postanowień umownych oraz nienależnego świadczenia, co nie skutkowało jednak uznaniem powództwa za bezzasadne. Sąd przywołał treść art. 471 k.c. i art. 472 k.c. w związku z art. 355 § 2 k.c., zaznaczając, że do przesłanek odpowiedzialności kontraktowej należą niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego zobowiązania, zawinienie po stronie kontrahenta naruszającego zobowiązanie (objęte domniemaniem wrzuszalnym), wyrządzenie szkody w majątku uprawnionego, a także adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem się kontrahenta i wystąpieniem szkody. Nienależyte wykonanie zobowiązania polega na rozbieżności pomiędzy zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości, przy czym podstawy oceny wykonania zobowiązania wyznacza treść zobowiązania, ale również jego cel społeczno-gospodarczy oraz zasady współzycia społecznego (art. 354 § 1 k.c.). Na gruncie odpowiedzialności kontraktowej podlega naprawieniu uszczerbek, którego wierzyciel by nie doznał, gdyby zobowiązanie zostało należycie wykonane, a uprawniony może dochodzić wartości należnego świadczenia i korzyści, które mógłby osiągnąć dysponując takim świadczeniem. Sąd stwierdził, że zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 pkt 1 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna w szczególności określać wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, a w przypadku zmiennej stopy oprocentowania należy w umowie wskazać warunki zmiany stopy procentowej kredytu, wobec czego określenie wysokości oprocentowania i warunków zmiany stopy procentowej kredytu należą do przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu, wyznaczając treść zobowiązania banku, który winien je realizować z uwzględnieniem art. 472 k.c. w związku z art. 355 § 2 k.c. i art. 354 § 1 k.c., tj. zgodnie z podwyższonym progiem staranności oraz z uwzględnieniem zasad współzycia społecznego takich jak lojalność kontraktowa i potrzeba poszanowania interesu kontrahenta. Naruszenie zobowiązania banku w tym zakresie jest równoznaczne co najmniej z nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Na gruncie rozpatrywanej sprawy Sąd meriti oparł się na treści opinii biegłego w zakresie ustalenia, że bank dopuścił się nienależytego wykonania zobowiązania w zakresie określania zmiennego oprocentowania kredytu, jak również rozmiaru szkody, odnotowując przy tym, że pozwany nie podjął nawet próby obalenia domniemania swej winy w zakresie naruszenia własnego obowiązku umownego. Wskazano, że postanowienie umowne zawarte w § 11 ust. 2 nie określa czytelnego, zamkniętego katalogu czynników umożliwiających pozwanemu zmianę oprocentowania, a powołane tam czynniki, takie jak stopa referencyjna oraz parametry finansowe rynku kapitałowego i pieniężnego, nie zostały sprecyzowane w sposób umożliwiający ich weryfikację przez kontrahentów, ani tym bardziej w sposób przewidywalny w rozsądnym okresie czasu poprzedzającym zmianę oprocentowania. Blankietowy w istocie charakter klauzuli zmiennego oprocentowania wymaga ustalenia wzorca, do którego można odnieść wysokość pobranego przez pozwanego oprocentowania w celu skonfrontowania wysokości pobranych świadczeń i stwierdzenia, czy mogło dojść



do wyrządzenia uszczerbku majątkowego po stronie klientów, przy czym uwzględnić należy interesy obu stron w związku z dążeniem do zachowania równowagi oraz sprawiedliwego rozłożenia ryzyka kontraktowego. Zdaniem Sądu I instancji, słusznie wskazał biegły, że w celu ustalenia uczciwego i opartego o ekonomicznie obiektywnie przesłanki szablonu zmienności oprocentowania kredytów należy posłużyć się rynkowymi danymi zbieranymi przez NBP w zakresie średniego oprocentowania kredytów frankowych oferowanych na okres dłuższy niż 10 lat na cele mieszkaniowe, a postępowanie banku nie uwzględniało równowagi i potrzeby poszanowania słuszných interesów powodów, obowiązanych do spłaty kredytu wraz z oprocentowaniem, które winno być wyznaczane z uwzględnieniem obiektywnych i sprawdzalnych kryteriów. Jeżeli kryteria zmiany oprocentowania byłyby co najmniej tak precyzyjne i dostępne jak dane o średnim oprocentowaniu kredytów walutowych publikowanych przez NBP, nie można byłoby mówić o jakimkolwiek naruszeniu więzi obligacyjnej przez pozwanego, a w konsekwencji rozważanie jego odpowiedzialności kontraktowej byłoby bezprzedmiotowe. W ocenie Sądu Rejonowego przesądza to o konieczności odniesienia oprocentowania kredytu pobranego przez bank do wysokości oprocentowania, które mogłoby zostać pobrane z uwzględnieniem miernika w postaci średniego oprocentowania kredytów waloryzowanych w (...) w okresie objętym pozwem, co oznacza, że kwota nadpłaconych w niniejszym ujęciu odsetek w tym okresie wynosi 42.229,95 zł i odpowiada pojęciu szkody rozumianej jako uszczerbek majątkowy w dobrach powodów. Tak rozumiana szkoda pozostaje nie tylko w adekwatnym, ale wręcz w bezpośrednim związku przyczynowym z postępowaniem banku, który kształtował oprocentowanie w oparciu o niesprecyzowany katalog kryteriów, skoro do powstania szkody nie doszłoby, gdyby kryteria zmiany oprocentowania były przewidziane wprost w umowie w sposób umożliwiający ich weryfikację także na poziomie konsumenta.

Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że prawidłowe ustalenie zakresu obowiązku naprawienia szkody przez bank w ujęciu cywilnoprawnym wymaga jednak uwzględnienia, że ryzyko wystąpienia przesłanek ekonomicznych zmiany oprocentowania kredytu (w związku choćby z fluktuacjami w gospodarce krajowej i światowej) winno obciążać równomiernie obie strony umowy kredytowej. Skoro bowiem zmiana oprocentowania kredytów walutowych (waloryzowanych kursem (...)) została odnotowana i uwzględniona również w ramach średniego oprocentowania tych kredytów agregowanego przez NBP, to obiektywnie potrzeba takiej zmiany zaistniała w całym polskim sektorze bankowym w analizowanym okresie, na co żadna ze stron nie miała realnego wpływu, co oznacza to konieczność uwzględnienia w równym stopniu interesu zarówno samych powodów, jak i banku, który musi kierować się także potrzebą zapewnienia płynności finansowej oraz ma prawo do uzyskania wynagrodzenia z tytułu udzielenia kredytu jako pozycji długoterminowej z dość wysoką ekspozycją na ryzyko jego niespłacenia. Z tej przyczyny – w ocenie Sądu – obowiązek naprawienia szkody musi uwzględniać sprawiedliwe rozłożenie ryzyka na strony umowy w równych proporcjach, a wobec tego obejmuje zapłatę przez pozwanego połowy kwoty wyliczonej przez biegłego, tj. 21.114,98 zł, zasądzonej ostatecznie na rzecz powodów solidarnie jako kredytobiorców pozostających w związku małżeńskim.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie, Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 455 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 359 § 2 k.c., zasądzając je od pozwanego na rzecz powodów solidarnie od dnia 30 czerwca 2016 r., tj. od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu pisma procesowego modyfikującego powództwo i ostatecznie precyzującego jego podstawę faktyczną i prawną. Zdaniem Sądu, sprecyzowanie żądania i jego podstaw, a zwłaszcza skonkretyzowanie roszczenia o odszkodowanie, doprowadziło do powstania jego realnej wymagalności, zaś pozwany popadł w opóźnienie najwcześniej z dniem następującym po dniu otrzymania pisma procesowego. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu, a o kosztach procesu orzeczono, stosując zasadę ich stosunkowego rozdzielenia na podstawie art. 100 k.p.c. i ustalając, że powodowie wygrali proces w 46,92 %. O nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 623) w związku z art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Strona pozwana zaskarżyła rozstrzygnięcie w części, tj. w zakresie pkt 1, 3 i 5, zarzucając mu:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań Sądu I instancji szeregu dowodów w sprawie, zgłoszonych przez stronę pozwaną: raportu Instytutu (...) pt. „Czynniki kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja” oraz w szczególności ekspertyzy pt. „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w (...)) przez (...) Bank”, sporządzonej przez Głównego Ekonomistę (...) dr J. J. (2), dowodu z kopii archiwalnej strony internetowej portalu finansowego prnews.pl, dowodu z raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011 r.”, opublikowanego przez NBP na stronie (...) w szczególności wykresów nr 35 i 36, zawartych w raporcie, które Sąd pominął jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, powołując się na to, że są to jedynie twierdzenia strony, pomimo, iż biegły prof. R. P. w swojej opinii nie przeanalizował wskazanych w ekspertyzie i raporcie oraz w pismach procesowych pozwanego parametrów finansowych rynku kapitałowego i pieniężnego, nawiązujących do zapisu § 10 ust. 2 umowy kredytu, lecz zaproponował sposób wyliczenia roszczenia powodów całkowicie odbiegający od postanowień umowy kredytu powodów. Dowody z dokumentów prywatnych, zgłoszone przez pozwanego, były istotne na gruncie odpowiedzialności banku z art. 471 k.c. w zakresie dowodzenia, czy bank prawidłowo kształtował oprocentowanie kredytu powodów, a zatem prawidłowo wykonywał umowę;

b) oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego prof. R. P. w zakresie wysokości ostatecznie zasądzonego na rzecz powodów odszkodowania, pomimo braku przydatności tej opinii zarówno dla ustalenia wysokości dochodzonego przez powodów roszczenia, jak i dla zasadności przyjętej ostatecznie przez Sąd I instancji tezy o nienależym wykonywaniu przez bank umowy w zakresie obowiązku umownego, wskazanego w § 10 ust. 2, dotyczącym zmiany oprocentowania kredytu powodów, gdyż z opinii wynika, że biegły nie wykonał postanowienia Sądu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego w zakresie odpowiedzi na pytania, zawarte pod lit. a) i d). Odpowiedź na te pytania miała zasadnicze znaczenie dla sprawy, szczególnie w kontekście oceny, czy bank należycie wykonywał umowę kredytu, kształtując oprocentowanie kredytu w oparciu o zapis § 10 ust. 2 umowy kredytu, tj. zarówno w oparciu o stopę referencyjną dla waluty, jak i parametry finansowe rynku kapitałowego i pieniężnego. Sąd I instancji zasądził na rzecz powodów odszkodowanie za nienależyte wykonywanie umowy kredytu przez bank w oparciu o kwestionowane w całości przez pozwanego wyliczenia biegłego, dokonane na podstawie założeń wprost sprzecznych z treścią zawartej przez strony umowy kredytu, a przede wszystkim z brzmieniem § 10 ust. 2, z którego strona powodowa wyprowadziła umowny obowiązek pozwanego. Przyjmowanie dla obliczenia roszczenia powodów porównania oprocentowania ich kredytu ze średnim oprocentowaniem kredytów hipotecznych w (...) według danych NBP, jest pozbawione jakichkolwiek podstaw w świetle treści łączącej strony umowy i stanowi wyjście przez biegłego poza zakreśloną przez Sąd tezę dowodową, a ponadto nie uwzględnia parametrów, o których mowa w § 10 ust. 2 umowy;

2. naruszenie art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. poprzez wadliwe ich zastosowanie w okolicznościach sprawy, przejawiające się w przyjęciu, iż:

a) strona powodowa przeprowadziła dowód na okoliczność powstania i wysokości szkody, związanej z nienależym wykonaniem umowy kredytu przez bank (art. 471 k.c.) na gruncie § 10 ust. 2 umowy kredytu, podczas gdy w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie zachodzą podstawy do uznania roszczenia za udowodnione i wydania wyroku na tej podstawie, w szczególności gdy po przeprowadzeniu wszystkich dowodów wnioskowanych przez strony nie jest możliwe rozstrzygnięcie o wysokości szkody poniesionej przez powodów, co winno skutkować oddaleniem powództwa;

b) Sąd rozpoznający sprawę przyjął wartość wynikającą z fragmentarycznej opinii biegłego za podstawę rozstrzygnięcia, mimo iż opinia, ze względu na swój zakres wynikający ze sformułowanej przez Sąd tezy dowodowej, nie odnosi się wprost do przedmiotu rozstrzygnięcia (nienależytego wykonywania umowy przez bank na gruncie § 10 ust. 2 umowy), względnie zaś wnioski opinii wskazują na jedynie fragmentaryczne zbadanie materii, objętej rozstrzygnięciem Sądu i nie prowadzą do wywiezionej przez Sąd konkluzji, iż pozwany nienależycie wykonywał umowę kredytu, czy też dowolnie zmieniał oprocentowanie kredytu;

c) strona powodowa udowodniła roszczenie co do zasady i co do wysokości, w szczególności poprzez odstąpienie od rozpoznania sprawy w oparciu o jej ustalone okoliczności oraz zastąpienie materiału dowodowego własnymi ocenami i wnioskowaniami Sądu wyprowadzonymi z pominięciem dużej części materiału dowodowego przedstawionego przez pozwanego oraz przez przyjęcie, że nie zachodzi konieczność dowodzenia roszczenia przez powodów. W konsekwencji Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż powodowie udowodnili roszczenie, tj. że wykazali, iż bank nienależycie wykonywał określony obowiązek umowny, wykazali, jaki to był obowiązek, wykazali, że zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonywaniem tego obowiązku przez bank a szkodą powstałą po stronie powodów oraz jaka jest wysokość powstałej po ich stronie szkody;

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiające się w tym, że Sąd I instancji dokonał ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie szczerkowym, z pominięciem znacznej części materiału dowodowego sprawy, tj. dokumentu w postaci raportu Instytutu (...), dokumentu – ekspertyzy „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w (...)) przez (...) Bank” autorstwa dr J. J. (2), raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011 roku”, opublikowanego przez NBP na stronie (...) 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 r. – grudzień 2010 r. – w zakresie, w jakim z tych wszystkich dowodów wynikało, na jakiej podstawie (katalog parametrów rynku kapitałowego i pieniężnego) i w jakiej wysokości pozwany Bank zmieniał oprocentowanie kredytu powodów i co było przyczyną takich zmian w danym okresie oraz w jakim wynikał z nich fakt zgodnego z § 10 ust. 2 umowy wykonywania przez bank umowy co do zmiany oprocentowania kredytu powodów;

4. naruszenie art. 471 k.c., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na:

a) bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd w okolicznościach przedmiotowej sprawy, przy zastosowaniu założeń nieadekwatnych do zapisów umowy kredytu zawartych w § 10 ust. 2 oraz twierdzeń powodów, kwoty (w wysokości 1/2 tej wartości) wynikającej z opinii biegłego jako wartości stanowiącej podstawę wyliczenia szkody powodów mającej stanowić różnicę pomiędzy kwotą rat odsetkowych uiszczonych przez powodów a kwotą wyliczoną przez biegłego w oparciu o publikowane przez NBP średnie oprocentowanie kredytów hipotecznych w (...) przeznaczonych na cele mieszkaniowe dla gospodarstw domowych i instytucji niekomercyjnych, co w ocenie Sądu I instancji stanowi szkodę powodów z tytułu zawinonego przez pozwanego bank nienależytego wykonania umowy, pomimo tego, że stosowanie przez bank średniego oprocentowania rynkowego nie stanowi obowiązku umownego i pomimo tego, że biegły wskazał w opinii, iż specyfika konstruowania ryzyka kredytowego przy umowach kredytu długoterminowego na rynku bankowym jest taka, że ryzyko zmiany procentowej ponosi w całości kredytobiorca;

b) pozbawionym podstaw przyjęciu, że pozwany bank w sposób nienależyty wykonywał zawartą umowę, zważywszy w szczególności na brak podstaw pozwalających na stwierdzenie tej okoliczności na podstawie opinii biegłego. Przy przyjęciu przez Sąd I instancji jako podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego art. 471 k.c. podstawowym założeniem jest, że umowa kredytu w zakresie, w jakim była wykonywana, obowiązuje strony. Strona powodowa powinna w takim razie wykazać, a Sąd ustalić w oparciu o dowody zgłoszone przez powodów, jaki obowiązek wynikający z umowy był nienależycie wykonywany przez bank, na czym polegało nienależyte wykonanie umowy w zakresie oprocentowania na podstawie § 10 ust. 2 umowy oraz czy pozostaje to w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, tymczasem Sąd za podstawę oceny, czy pozwany wykonywał nienależycie umowę kredytu, przyjął pozaumowny, nie znajdujący odzwierciedlenia w jej treści, model postępowania banku, wynikający – w jego ocenie – z art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 pkt 1 prawa bankowego i polegający na tym, że bank miałby kształtować oprocentowanie kredytu w taki sposób, żeby pokrywało się ono ze średnim oprocentowaniem rynkowym kredytów hipotecznych w (...) o zapadalności powyżej 10 lat, co prowadzi do konstruowania przez Sąd obowiązku dłużnika niewynikającego z treści umowy kredytu, ani z powołanych przepisów ustawy – Prawo bankowe, a w konsekwencji, do braku możliwości przyjęcia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem/zaniechaniem banku jako dłużnika umownego a szkodą powodów, jak również do podważenia wartości ostatecznie zasądzonego odszkodowania, którego wyliczenie

nie zostało odniesione do obowiązku banku zmiany oprocentowania kredytu według zmiany stopy referencyjnej dla waluty i parametrów finansowych rynku kapitałowego i pieniężnego (§ 10 ust. 2 umowy), lecz stanowi porównanie zmian oprocentowania dokonywanych przez bank z uśrednionymi danymi z rynku kredytów, a nie z ustalonymi w oparciu o zapis umowy wartościami. Sąd zatem nie orzekł w istocie o żądaniu zgłoszonym przez powodów, lecz o różnicy pomiędzy kwotami pobranymi przez bank i średnimi danymi rynkowymi przyjętymi przez Sąd dla uzasadnienia roszczenia powodów;

c) przyjęciu w okolicznościach niniejszej sprawy, że nienależyte wykonanie umowy kredytu przez pozwany bank może polegać na określeniu warunków zmiany stopy procentowej kredytu za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych kryteriów, czyli w istocie na sformułowaniu zapisu § 10 ust. 2 umowy w sposób, jaki został zawarty w umowie kredytu, co w ocenie skarżącego, stanowić może jedynie tzw. culpa in contrahendo, nie zaś nienależyte wykonanie umowy przez bank. Pozwany nie mógł nienależycie wykonać umowy poprzez umieszczenie w niej niejasnego zapisu, który powodowie uznali ostatecznie za wiążący i nie dotknięty abuzywnością. Przy przyjęciu, jako podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego, przepisu art. 471 k.c., podstawowym założeniem jest, że umowa w zakresie, w jakim była wykonywana, obowiązuje strony. Strona powodowa powinna w takim przypadku wskazać, a Sąd ustalić, jaki obowiązek wynikający z umowy był nienależycie wykonywany przez bank, na czym polegało nienależyte wykonanie umowy w zakresie kształtowania oprocentowania oraz czy pozostaje to w normalnym związku przyczynowym ze szkodą. Nienależytym wykonaniem umowy nie może być samo nieprecyzyjne sformułowanie zapisu umownego dotyczącego zmiany oprocentowania, którego nienależyte wykonanie się zarzuca, a takie działanie pozwanego mogłoby być oceniane tylko w ramach culpa in contrahendo.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, strona pozwana domagała się zmiany wyroku w pkt 1 poprzez oddalenie powództwa w całości, w pkt 3 poprzez zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania w I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz w pkt 5 poprzez orzeczenie nakazania uiszczenia przez powodów kwoty 3.814,75 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, a także zasądzenia od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Strona powodowa zaskarżyła z kolei przedmiotowe rozstrzygnięcie w zakresie oddalenia powództwa co do kwoty 22.885,02 zł, a kwestionowanemu rozstrzygnięciu zarzuciła naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i pominięcie przez Sąd I instancji opinii biegłego sądowego J. Maj, a w efekcie niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego;
2. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego polegające na odmówieniu waloru wiarygodności zeznaniom powoda w zakresie, w jakim wskazał, iż strony, zawierając umowę kredytu, ustaliły, że oprocentowanie będzie oparte na formule LIBOR 3M + marża;
3. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 245 k.p.c. poprzez niezasadne odmówienie wiarygodności dokumentom przedłożonym przez powodów w zakresie, w jakim te dokumenty wskazywały na fakt, iż strony, zawierając umowę kredytu, ustaliły, że oprocentowanie będzie oparte na formule LIBOR 3M + marża;
4. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia, zawierającego istotne braki, tj. brak wskazania przepisu prawa, na podstawie którego Sąd dokonał redukcji o połowę odszkodowania przysługującego powodom z tytułu wyrządzonej im szkody;
5. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez brak zastosowania tego przepisu i w konsekwencji brak uznania postanowień § 10 ust. 2 i § 11 ust. 4 umowy kredytu łączącej strony za abuzywne, pomimo spełnienia przez owe klauzule przesłanki kształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, w sytuacji, gdy:

- a. Sąd wskazuje na nieprecyzyjny i blankietowy charakter spornych postanowień umownych;
  - b. Sąd wskazuje na abuzywność tych postanowień umownych na gruncie kontroli abstrakcyjnej;
  - c. samo w sobie niesprecyzowanie w dostateczny sposób przez pozwanego postanowień § 10 ust. 2 i § 11 ust. 4 umowy kredytu świadczy o ukształtowaniu praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny w dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy – albowiem pozwanemu pozostawiono niczym nieograniczoną swobodę w ustalaniu wysokości oprocentowania kredytu i kursu sprzedaży waluty (...), służącego do przeliczania rat kredytu z waluty (...) na walutę PLN, a powodowie, nie mając wiedzy na temat warunków zmiany oprocentowania kredytu i wysokości swojego zobowiązania w walucie PLN na dzień spłaty danej raty kredytu, nie byli w stanie przewidzieć kosztów, związanych z tym kredytem;
6. art. 365 k.p.c. oraz art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez ich niezastosowanie oraz niezastosowanie w niniejszej sprawie skutków rozszerzonej prawomocności materialnej wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a w efekcie nieuznanie abuzywności klauzuli indeksacyjnej (§ 11 ust. 4 umowy) i klauzuli zmiennego oprocentowania (§ 10 ust. 2 umowy) przy istnieniu tożsamości normatywnej tych postanowień z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych;
7. art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 471 k.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na obniżeniu przysługującego powodom odszkodowania o połowę, co stanowi naruszenie zasady pełnej kompensacji szkody;
8. przepisu art. 58 § 3 k.c. w związku z art. 76 pkt 1 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie nie występują przesłanki do uznania klauzuli zmiennego oprocentowania zawartej w § 10 ust. 2 umowy za nieważną z uwagi na fakt niespełniania przez to postanowienie umowne wymogów ustawowych.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, strona powodowa domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów dodatkowo kwoty 23.885,02 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, a także zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych, ewentualnie uchylenia tego wyroku i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W odpowiedzi na apelację powodowie domagali się oddalenia apelacji pozwanego, a na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r. analogiczne stanowisko zajęła strona pozwana względem apelacji swoich przeciwników.

#### ***Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił następujące okoliczności faktyczne:***

Obniżenie oprocentowania kredytu powoda o 1 punkt procentowy w związku z zakończeniem ubezpieczenia pomostowego, stanowiącego zabezpieczenie banku w okresie przejściowym do chwili przedłożenia przez kredytobiorcę odpisu księgi wieczystej potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki, nastąpiło, zgodnie z § 1 ust. 8 w związku z § 3 ust. 6 pkt. 1 umowy łączącej strony, od dnia zapłaty raty kredytu płatnej z dniem 3 października 2006 r. (okoliczność bezsporna, potwierdzona w opinii biegłego z zakresu rachunkowości J. Maj, k. 342-370).

Wysokość zobowiązań powodów jako kredytobiorców w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 3 maja 2014 r. – przy założeniu, że oprocentowanie kredytu kształtowałyby się na poziomie z chwili zawarcia umowy (z modyfikacją wynikającą z § 1 ust. 8 w związku z § 3 ust. 6 pkt. 1 umowy, począwszy od października 2006 r.) – wynosiłaby 227.456,40 zł. Wysokość zobowiązań rzeczywiście uiszczonych przez powodów w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 3 maja 2014 r. wynosiła 270.088,00 zł (opinia biegłej z zakresu rachunkowości J. Maj, k. 342-370).

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

Co do zasady Sąd II instancji przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wniesionego co do istoty sprawy winien w pierwszej kolejności odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, w szczególności skutkujących weryfikacją prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd instancji niższej, gdyż zwykle dopiero na gruncie właściwie ustalonego stanu faktycznego sprawy możliwa jest ocena zastosowania w niej przepisów prawa materialnego. Reguła ta jest słuszna o tyle, że w jej myśl ustalenie faktów przydatnych dla przesądzenia określonego zagadnienia materialnoprawnego winno z konieczności poprzedzać rozstrzygnięcie tego zagadnienia. Jeżeli zatem – jak na gruncie sprawy niniejszej – dla wyjaśnienia kwestii trafności zarzutu dotyczącego zastosowania prawa materialnego, zwłaszcza przesądzającego o zasadzie ewentualnej odpowiedzialności pozwanego, wystarczające mogą okazać się fakty w znacznej części bezsporne i niekwestionowane w złożonych środkach odwoławczych, to oczywiste wydaje się, że Sąd odwoławczy winien wypowiedzieć się przede wszystkim w tym przedmiocie, ponieważ ustalenie, iż roszczenie strony powodowej opiera się w rzeczywistości na innej podstawie prawnej niż przyjęto w zaskarżonym wyroku czyni zbędnym rozważanie trafności ustaleń faktycznych składających się na przesłanki odpowiedzialności pozwanego na gruncie przepisów materialnoprawnych zastosowanych przez Sąd meriti. Z taką sytuacją mamy w zasadzie do czynienia w rozpoznawanej sprawie – choć dla porządku konieczne będzie odniesienie się do kwestionowanych w apelacji powodów ustaleń co do rzeczywistej treści umownego postanowienia dotyczącego zmian stopy oprocentowania kredytu. Wskazać należy, że Sąd Rejonowy uznał, że roszczenie powodów związane z uiszczaniem przez nich odsetek kredytowych według stopy procentowej określonej na podstawie postanowienia zawartego w § 10 umowy ma swoje źródło w reżimie kontraktowym, zaś podstawą odpowiedzialności pozwanego jest art. 471 k.c. – a w konsekwencji badał przesłanki tej odpowiedzialności i ustalał jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty, które przemawiałyby za zaistnieniem owych przesłanek – podczas gdy Sąd II instancji, prezentując odmienny pogląd w tej sprawie, uważa za zasadny zarzut apelacji powodów dotyczący naruszenia – poprzez niezastosowanie – tych przepisów prawa materialnego, których dyspozycja pozwala uznać przedmiotową klauzulę umowną za nieważną. Przypomnieć zresztą trzeba, że Sąd odwoławczy rozpoznający sprawę na skutek apelacji strony nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, a oceny prawidłowości zastosowania unormowań materialnoprawnych przez Sąd niższej instancji musi dokonać z urzędu, gdyż są one podstawą rozstrzygnięcia i dotyczą istoty sporu.

Powodowie swoje roszczenie opierali przede wszystkim na treści art. 471 k.c. uzasadniającej odpowiedzialność pozwanego banku za nienależyte wykonanie łączącej strony umowy, stojąc przy tym na stanowisku, że strony umowy kredytu uzgodniły, iż zmiany oprocentowania będą zachodzić stosownie do zmian stopy referencyjnej i parametru LIBOR 3M i że umowna klauzula tej treści nie jest niedozwolona w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Jednocześnie jednak – na wypadek gdyby Sąd nie ustalił, iż tego rodzaju uzgodnienia zostały dokonane – powodowie wskazywali również na art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 410 k.c. i w związku z art. 405 k.c., wywodząc, że w ich ocenie § 10 ust. 2 umowy – w brzmieniu, w jakim występuje w złożonym do akt sprawy dokumencie umowy – stanowi niedozwolone postanowienie wzorca umowy, bądź też jest nieważny z mocy prawa, a tym samym pobieranie zawyżonych odsetek pozbawione było podstawy prawnej. W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że zupełnie bezzasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd meriti art. 233 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. poprzez odmowę wiary wyjaśnieniom M. W. co do dokonanych jakoby przy zawieraniu umowy ustaleń, iż zmiana oprocentowania kredytu będzie odpowiadać sumie parametru LIBOR 3M oraz marży kredytodawcy. Twierdzenia powoda nie wydają się – także w ocenie Sądu odwoławczego – wiarygodne w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, trudno bowiem przyjąć, że M. W., któremu jako analitykowi finansowemu nie są obce pojęcia z dziedziny ekonomii i bankowości i który zdaje sobie sprawę z wagi zapisów umowy pisemnej dla wykonywania umowy, uznał za wiążące ewentualnie ustalenia ustne podczas zaciągania kredytu, jednocześnie bez sprzeciwu akceptując pisemne postanowienia umowne, w ramach których sposób i przesłanki zmiany oprocentowania zostały określone w odmienny sposób, zdecydowanie odbiegający od precyzji rzekomych wcześniejszych uzgodnień. Wersji skarżącego – wbrew wywodom apelacji – nie potwierdzają także przedłożone przez niego dokumenty w postaci pism przewodnich, w których bank uzasadniał korekty oprocentowania zmianą stopy LIBOR 3M (kwestii tej dotyczy kolejny zarzut apelacji), wynika z nich bowiem jedynie to, że kredytodawca w określonym czasie wiązał dokonanie takiej korekty z modyfikacją tego właśnie parametru, ale nie świadczą one w żadnym razie, iż wcześniej zobowiązał się, że będzie to parametr jedyny, ani że doszło do jakiegokolwiek innego

zawężenia uprawnień banku w tym zakresie w stosunku do literalnego brzmienia § 10 ust. 2 umowy kredytowej. W rezultacie przyjęć trzeba, że w rzeczywistości strony złożyły oświadczenia woli o treści nieodbiegającej od zapisów zawartych w złożonym do akt dokumencie, a co za tym idzie – nie można także podzielić twierdzeń apelacji powodów dotyczących naruszenia przepisów prawa poprzez błędne pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy opinii biegłej z zakresu rachunkowości J. Maj w zakresie, w jakim obejmuje ona wyliczenie należności banku przy założeniu, że modyfikacja oprocentowania następuje jedynie w przypadku zmiany parametru LIBOR 3M. Okoliczność ta nie ma w kontekście zaprezentowanych wywodów znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy choć – jak się okaże z poniższych rozważań – sam dowód z opinii biegłej okaże się w pełni przydatny przy ustalaniu stanu faktycznego w zakresie, w jakim biegła wyliczyła wysokość rat kredytowych przy założeniu wysokości oprocentowania kształtującej się na poziomie z chwili zawarcia umowy.

W ocenie Sądu II instancji na gruncie tych zapisów analiza prawna okoliczności sprawy powinna rozpocząć się jednak od ustalenia ważności bądź nieważności kwestionowanego postanowienia, ponieważ kwestię tę Sąd winien brać pod uwagę z urzędu przy rozpoznawaniu sprawy, a tylko ważne postanowienie umowne może podlegać dalszej ocenie na płaszczyźnie art. 471 k.c., ale także na gruncie przesłanek art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie jest dla Sądu odwoławczego do końca jasne, jak należy rozumieć stanowisko Sądu meriti, iż sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego nie stoi w opozycji do instytucji nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego, jak również pogląd, że uregulowanie art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów przewidujących sankcję nieważności czynności prawnej. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd – podzielany przez Sąd II instancji – zgodnie z którym postanowienie umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu wskazanym w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sprzeczność czynności prawnej z ustawą, zgodnie z art. 58 § 1 i 3 k.c., wywołuje skutek jej nieważności, nie może ona zatem ani kształtować praw i obowiązków konsumenta, ani też nie jest w stanie rażąco naruszyć jego interesów. Przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie można traktować jako przewidującego skutek, o jakim mowa w art. 58 § 1 *in fine* k.c., co oznacza, że ocena postanowień umowy na gruncie przepisów art. 385<sup>1</sup> i *n.* k.c. powinna być dokonywana wyłącznie w odniesieniu do postanowień zgodnych z przepisami ustawy. Dopiero po ustaleniu ich zgodności z prawem (a w konsekwencji ważności) można przejść na gruncie uregulowań z art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c. do badania zaistnienia przewidzianych tam przesłanek w postaci niezgodnionych indywidualnie z konsumentem postanowień umowy, sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta z ewentualną sankcją niezwiązania konsumenta określonymi postanowieniami umownymi (por. uchwałę SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC Nr 9 z 2011 r., poz. 95; wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321; za priorytetem sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnej względem innych rodzajów wadliwości tych czynności opowiada się też E. Łętowska, K. Osajda w: Komentarz do art. 58 k.c., SPP T. 1 red. M. Safjan 2012, wyd. 2, Legalis).

Ponieważ Sąd II instancji w pełni podziela to stanowisko, konieczne było ustalenie, czy zaskarżone postanowienie umowne jest zgodne z ustawą tj. przede wszystkim z art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 ze zm.), zwanej dalej „Prawo bankowe”. Stosownie do pierwszego z tych przepisów, umowa kredytu powinna określać wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Bez wątpienia, bank nie ma przy tym samodzielności w podejmowaniu decyzji o zmianie wysokości oprocentowania, a do jego modyfikacji dochodzi na skutek zmiany przyjętych wskaźników, które mają charakter obiektywny w stosunku do stron (inflacji, walutowych itp.). Przesłanki zmiany oprocentowania muszą też być ściśle sprecyzowane (zob. Komentarz do art. 69 Prawa Bankowego, red. Sikorski 2015, Legalis i powołane tam orzecznictwo: orz. SN z 19.5.1992 r., III CZP 50/92, OSP Nr 6 z 1993 r., poz. 119; uchwała składu 7 sędziów SN z 22.5.1991 r., III CZP 15/91, OSNCP Nr 1 z 1992 r., poz. 1; orz. SN z 6.3.1992 r., III CZP 141/91, OSNC Nr 6 z 1992 r., poz. 90; wyr. SN z 4.11.2011 r., I CSK 46/11, MoPB 2012, Nr 5, s. 32–35). Art. 76 pkt 1 Prawa bankowego ma taką samą treść normatywną, wskazuje jedynie, że warunki zmiany stopy oprocentowania kredytu należy określić w umowie w razie stosowania zmiennej stopy oprocentowania. Warto w tym miejscu dowołać się też do wyroku z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD Nr 3 z 2016 r., poz. 49, w którym Sąd Najwyższy wyraźnie opowiedział się przeciwko uznaniu, że norma art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego jest przepisem dyspozytywnym (a ściślej normą o takim charakterze). Sąd Najwyższy podkreślił, że „(...)

główna funkcja takiej normy polega na uzupełnieniu treści stosunku prawnego w zakresie nieuregulowanym przez strony. Charakteryzuje się specyficzną techniką legislacyjną w postaci zwrotów: "w braku odmiennego zastrzeżenia", "w braku odmiennej umowy", "chyba, że umowa stanowi inaczej". Nadto norma taka uzupełniając stosunek prawny wprowadza konkretne rozwiązanie. Tymczasem, po pierwsze art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr.B. nie stwarza stronom możliwości innego rozwiązania, ponieważ w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych określenie jasnych zasad dokonywania przeliczeń stanowi element przedmiotowo istotny umowy. Po drugie, norma ta zawiera tylko obowiązek zamieszczenia tego postanowienia, nie statuuje jego treści (...). Stanowisko to jest o tyle istotne, że można je z równym powodzeniem odnieść do art. 69 ust.2 pkt 5 Prawa bankowego, którego również nie sposób uznać za normę o charakterze dyspozytywnym. Przepis ten należy zaliczyć do unormowań bezwzględnie obowiązujących, które nie dają stronom możliwości wyboru postępowania, a dodatkowo jest on uzupełniany przez art. 76 pkt 1 Prawa bankowego zawierający wyraźny nakaz określenia warunków zmiany oprocentowania w razie stosowania stopy zmiennej.

Powszechnie uważa się, że zmiana stopy oprocentowania kredytu nie może być pozostawiona swobodnej ocenie banku. Warunki zmiany stopy oprocentowania powinny być dokładnie określone w umowie i zależeć od zaistnienia konkretnych przesłanek, które z kolei należy sprecyzować w sposób pozwalający na późniejszą sądową kontrolę postanowień umownych dotyczących zmiany stóp oprocentowania i nie mogą one podlegać swobodnej ocenie banku (por. Komentarz do art. 76 Prawa bankowego, red. Gronkiewicz-Waltz 2013, wyd. 1, Legalis i powołana tam literatura: W. Srokosz, w: Prawo bankowe, red. E. Fojcik-Mastalska, s. 221). Klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników i rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a zatem kierunek, skalę, proporcje tych zmian (zob. wyrok SN z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC-ZD A z 2013 r., poz. 4). Istnieje potrzeba uwzględniania w umowie kredytowej nie tylko okoliczności, od istnienia których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania, ale i mechanizmu, w jaki przekładają się one na tę zmianę (wyrok SN z 29 października 2010 r., I CSK 699/09, niepubl.). Sposób określenia przez bank warunków zmiany procentowej kredytu podlega ocenie z punktu widzenia konsumenta i w tym zakresie banki powinny zachować szczególną staranność w odniesieniu do ich precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla kontrahenta określenia (postanowienie SN z 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/11, Lex nr 1108504). W świetle powyższych rozważań trudno uznać, by pozwany zrealizował w § 10 ust. 2 umowy kredytu ustawowy wymóg określenia konkretnych warunków zmiany stopy oprocentowania kredytu, bowiem zgodnie ze spornym postanowieniem umownym, „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

Analiza treści zaskarżonego postanowienia była przedmiotem licznych wypowiedzi judykatury z uwagi na to, że pozwany posługiwał się tym samym wzorcem w stosunkach z innymi klientami banku. Pomimo różnych ocen prawnych co do ważności i skuteczności tego zapisu, wypowiedzi te są w pełni zbieżne, jeżeli chodzi o niedające się usunąć problemy ze znalezieniem desygnatów pojęć użytych w § 10 ust. 2 umowy. W orzecznictwie dotyczącym tego zagadnienia powszechnie uznaje się, że treść przedmiotowego postanowienia umownego nie pozwala wyprowadzić jakiegось konkretnego, czytelnego, powtarzalnego mechanizmu zmian oprocentowania, bowiem nie określono w nim wagi poszczególnych (nienazwanych) wskaźników, sposobu i kierunku dokonania zmiany oprocentowania. Klauzula ta jest nieczytelna i nieweryfikowalna dla przeciętnego konsumenta. Przewidziana w niej możliwość, a nie konieczność, zmiany oprocentowania wraz z blankietowym (ogólnikowym) i zbiorczym odesłaniem do wielu różnych czynników, daje pozwanemu pełną dowolność także co do określenia czasu podjęcia decyzji o zmianie sposobu i kierunku dokonania zmiany, tymczasem ryzyko takiego sformułowania wzorca nie może obciążać konsumenta (por. np. wyrok SO we Wrocławiu z dnia 17 września 2013 r., II Ca 716/13, LEX nr 1640308, wyrok SO w Łodzi z dnia 17 października 2016 r., III Ca 1427/15, MonPrBank 2017 nr 6, str. 8, L., wyrok SO w Łodzi z 20 sierpnia 2013 r., II C 1693/10, niepubl.). W ocenie Sądu odwoławczego stanowisko to zasługuje na pełną aprobatę. Pojęcia takie jak: stopa referencyjna określona dla danej waluty, parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego, którego waluta



jest podstawą waloryzacji – mają charakter blankietowy, mogą być swobodnie interpretowane przez pozwanego i nie zawierają żadnych konkretnych okoliczności faktycznych, od których zależy zmiana oprocentowania.

W piśmiennictwie trafnie zauważono, że wykładnia literalna art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 pkt. 1 Prawa Bankowego wskazuje, iż nie jest możliwe określenie w umowie kredytu – zamiast warunków zmiany oprocentowania – podstaw do ustalenia tej zmiany przez odesłanie do elementów ocennych i bliżej niesprecyzowanych (np. głównych parametrów rynku finansowego). Określenie warunków zmiany oprocentowania to wskazanie konkretnych czynników warunkujących dopuszczalność zmiany oprocentowania, a konkretność ich określenia oznacza zarówno konkretne wskazanie w umowie stanów faktycznych, które warunkują dopuszczalność zmiany oprocentowania, jak i kryteriów dokonywanej zmiany. Podkreśla się też, że przyjęcie takiej wykładni pojęcia „warunki zmiany oprocentowania”, która umożliwi wprowadzenie do umowy niejasnych znaczeniowo parametrów, pozostaje w sprzeczności z pojęciem racjonalnego ustawodawcy, bowiem wymagałoby uznania, że o ile oprocentowanie kredytu musi być określone parametrycznie, o tyle warunki zmiany oprocentowania mogłyby zostać określone ogólnie. W takiej sytuacji po każdorazowym dokonaniu zmiany ostateczny wynik, czyli aktualne oprocentowanie, byłby określany przez sumę (lub iloczyn) liczby (oprocentowanie) i wartości niejasnej, o której wielkości można byłoby wnioskować dopiero na podstawie ostatecznie dokonanej zmiany. Gdyby przyjęć, że warunki zmiany oprocentowania mogą być określone za pomocą sformułowań odsyłających do pojęć niemających ostro wyznaczonego zakresu desygnatów, to należałoby uznać, iż ustawodawca popada w logiczną sprzeczność, skoro wymaga precyzji w punkcie wyjścia, a zezwala na ogólnikowość i brak precyzji w procesie przemiany czynnika wyjściowego. Wykładnia art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego prowadzi zatem do wniosku, że skoro brak przepisu pozwalającego stronom na odwołanie się do ogólnych warunków zmiany oprocentowania, to nie mogą one w sposób ważny ustalić zmiennego oprocentowania kredytu, jeżeli nie sprecyzują w umowie, na czym konkretnie te warunki polegają i jakie są kryteria zmiany (tak K. K., Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania, (...) 2017/1/17-25). Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że sprzeczność z ustawą § 10 ust. 2 umowy polega na tym, iż omawiana klauzula nie realizuje wymaganego przez normy bezwzględnie obowiązujące (*ius cogens*) nakazu określenia w sposób konkretny warunków zmiany oprocentowania. Zastosowanie przez pozwanego ogólnikowych pojęć, których rzeczywista treść nie poddaje się rzetelnej weryfikacji, sprawia, że § 10 ust. 2 umowy kredytu należy uznać za sprzeczny z art. 69 pkt 5 w związku z art. 76 Prawa bankowego, a w konsekwencji nieważny na podstawie art. 58 k.c.

Stosownie do treści art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Przepis ten dopuszcza tzw. częściową nieważność czynności prawnej polegającą na tym, że część dokonanej przez strony czynności regulacji ich sytuacji prawnej jest skuteczna, podczas gdy istnieją podstawy, by pozostała część, sprzeczną np. z ustawą, uznać za nieważną (Komentarz do art. 58 k.c. red. Gniewek 2017, wyd. 8/Machnikowski, Legalis). Wyjątek od tej zasady dotyczy sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W doktrynie podkreśla się, że objęcie nieważnością całej czynności prawnej w sytuacji, gdy tylko niektóre jej postanowienia są niezgodne z prawem lub zasadami współżycia społecznego, może być skutkiem zbyt daleko idącym, a brzmienie art. 58 § 3 k.c. postrzega się jako przejaw preferencji ustawodawcy wobec ewentualności utrzymania części czynności prawnej w mocy (Komentarz do art. 58 k.c. red. Osajda 2017, wyd. 1/Sobolewski, Legalis). Odnotować trzeba, że niewątpliwie nieważność niektórych tylko postanowień czynności prawnej spowoduje nieważność całej czynności, jeżeli pozostała jej część nie będzie zawierała wymaganego przez ustawę minimum treści czynności danego typu (tak m.in. w wyroku SN z 5.2.2002 r., II CKN 726/00, L.).

W niniejszej sprawie stwierdzenie nieważności wyłącznie postanowienia umownego dotyczącego określenia warunków zmiany oprocentowania nie sprawia, by w przedmiotowej umowie kredytu bankowego zabrakło minimum treści niezbędnej dla zakwalifikowania jej do określonego typu czynności prawnych. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, zaś kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z tych pieniędzy na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu

wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Podkreślić więc trzeba, że na skutek nieważności wyłącznie § 10 ust. 2, *essentialia negotii* umowy kredytu nie zostaną naruszone. Brak związania spornym postanowieniem nie ma wpływu na oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz na zobowiązanie kredytobiorców do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zmianie ulega jedynie wysokość nienależnie podwyższanych przez bank odsetek wobec ustalenia nieważności postanowienia dotyczącego warunków zmiany oprocentowania. W treści umowy pozostaje natomiast to, co najistotniejsze dla jej bytu, czyli obowiązek zwrotu przez powodów wykorzystanego kredytu wraz z prowizją oraz odsetkami w wysokości i terminach ustalonych w umowie.

Oceny, czy w konkretnym przypadku sankcja nieważności dotyka całej czynności prawnej, czy jedynie jej części, należy dokonywać z uwzględnieniem okoliczności dokonania czynności, biorąc pod uwagę przede wszystkim rzeczywistą wolę stron co do celu czynności i wagi poszczególnych jej postanowień, a gdyby tej rzeczywistej woli nie dało się ustalić – miernik obiektywny (hipotetycznego „rozsądnego człowieka”) umieszczony w konkretnych okolicznościach sprawy (por. wyr. SN z 12.5.2000 r., V CKN 1029/00, OSNC Nr 6 z 2001 r., poz. 83). Sąd jest upoważniony do ustalenia woli hipotetycznej stron czynności cywilnoprawnej, a więc woli, której strony wprost nie wyraziły, ale prawdopodobne jest, że gdyby zdawały sobie sprawę z określonego stanu rzeczy, podjęłyby właśnie taką decyzję. Wolę hipotetyczną stron sąd ustala, biorąc pod uwagę w szczególności czynniki takie jak cel, jaki strony zamierzały osiągnąć, treść ich wyrażonej woli oraz interes stron (zob. wyr. SN z 25.11.1999 r., II CKN 573/98, L.). W ocenie Sądu II instancji z okoliczności sprawy w żaden sposób nie wynika, że bez blankietowego postanowienia umownego dotyczącego zmiany warunków oprocentowania strony nie zawarłyby umowy. Dla powodów istotne było znane im jej brzmienie ze wskazaną w umowie wysokością oprocentowania, natomiast wobec niezrozumiałej i niejasnej treści § 10 ust. 2 trudno uznać byłoby uznać, że dla „rozsądnego człowieka” brak takiego postanowienia umownego, z którego *de facto* nic konkretnego nie wynika w zakresie praw i obowiązków stron, mógł być przyczyną, dla której nie zamierzały do umowy kredytu przystąpić. W ocenie Sądu wyeliminowanie z umowy postanowienia, które w sposób wadliwy i – przez swą niedookreśloność – sprzeczny z ustawą określa warunki zmiany oprocentowania, nie niweczy istoty umowy kredytu. Podnoszone w literaturze argumenty dotyczące takiej wagi tego postanowienia umownego, która miałyby powodować, że jego nieważność będzie skutkować nieważnością całej umowy, nie są przekonujące (por. K. Kurosz, *Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania*, PPH 2017/1/17-25). Po pierwsze, zaliczanie postanowienia określającego warunki zmiany oprocentowania do *essentialia negotii* umowy kredytu nie koreluje z treścią art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, który zawiera definicję tej umowy i nie wymienia wśród jej elementów rodzaju oprocentowania (stałe czy zmienne) oraz warunków jego zmiany jako przedmiotowo istotnych dla tego rodzaju umowy. Eliminacja klauzuli § 10 ust. 2 pozostawia oprocentowanie w wysokości oznaczonej w umowie, a zatem wysokość odsetek nadal jest w niej określona, jak tego chce powołany wyżej przepis, zatem postanowienia umowne dotyczące rodzaju oprocentowania (stałe czy zmienne) i ewentualnych warunków jego zmiany należy, zdaniem Sądu, zaliczyć do postanowień podmiotowo istotnych (*accidentalia negotii*), które nie wpływają na byt czynności prawnej.

Po drugie, jako argument przemawiający za stwierdzeniem nieważności całej umowy powołuje się potencjalne naruszenie autonomii woli stron, które – w sytuacji stwierdzenia nieważności jedynie postanowienia dotyczącego warunków zmiany oprocentowania – byłyby związane wbrew swej woli innym rodzajem umowy. Podnosi się, że w wypadku zamiany kredytu o zmiennym oprocentowaniu na kredyt o stałym oprocentowaniu następowałoby wypaczenie elementu przedmiotowo istotnego, decydującego o tożsamości czynności prawnej i wywodzi się, iż zawierając umowę kredytu o zmiennym oprocentowaniu, strony nie przypuszczają, że ich oświadczenia mogą być uznane za konstytuujące umowę kredytu o stałym oprocentowaniu (por. K. Kurosz, *Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania*, PPH 2017/1/17-25). Powyższe rozumowanie ponownie nawiązuje jednak do błędnego, zdaniem Sądu II instancji, zaliczenia rodzaju oprocentowania do *essentialia negotii* umowy kredytu, a ponadto nieprawidłowo utożsamia wyeliminowanie z umowy postanowienia dającego kredytodawcy uprawnienie do zmodyfikowania wysokości odsetek ze zmianą jej treści w zakresie rodzaju

oprocentowania. Należy więc sobie odpowiedzieć na pytanie, czy byłaby nieważna – z uwagi na brak elementu przedmiotowo istotnego – umowa kredytu, w której strony, zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, ustaliłyby, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonej wysokości oraz terminach spłaty wraz z prowizją od udzielonego kredytu, natomiast nie wskazałyby rodzaju oprocentowania (stałe czy zmienne); w ocenie Sądu odwoławczego odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Umowa kredytu, która w ogóle nie określa rodzaju oprocentowania, ale wskazuje jedynie jego wysokość, pozostaje ważna, gdyż zawiera wszystkie wymagane prawem essentialia negotii (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego). Eliminacja § 10 ust. 2 umowy nie wprowadza do tej umowy żadnego nowego elementu, umowa kredytu pozostaje w takim kształcie jak zawarły ją strony i zawiera wszystkie przedmiotowo istotne elementy tj. kwotę udzielonego kredytu, terminy spłaty kredytu wraz z odsetkami w wysokości oznaczonej w umowie i prowizją od udzielonego kredytu. Ponadto wskazać trzeba, że umowa stron po wyeliminowaniu z jej treści spornego postanowienia nadal pozostanie umową o oprocentowaniu zmiennym, gdyż tak stanowi pozostający w mocy § 10 ust. 1, natomiast pozwany utraci po prostu przewidzianą w § 10 ust. 2 możliwość zmiany oprocentowania według niedostatecznie jasnych kryteriów. Podkreślić trzeba, że brzmienie spornego postanowienia wskazuje na możliwość, a nie konieczność, zmiany oprocentowania i podobny efekt nastąpiłby, gdyby bank nie skorzystał ze swojego uprawnienia przez cały okres trwania umowy kredytu, pobierając odsetki wyliczone według ustalonego początkowo oprocentowania; nie byłoby wszakże wówczas wątpliwości, że pomimo jednolitego oprocentowania od momentu zawarcia umowy aż do chwili spłaty kredytu, mamy do czynienia z kredytem o oprocentowaniu zmiennym. Usunięcie z umowy spornej klauzuli odniesie taki sam skutek, choć – inaczej niż w opisanej powyżej sytuacji – bank nie będzie mógł (a nie tylko nie będzie chciał) zmienić stopy oprocentowania kredytu. Na zakończenie tej części rozważań przytoczyć warto utrwalone orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym z brzmienia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wynika, że „sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (TS z 14.06.2012 r. w sprawie B. E. de C., C-618/10, pkt 65). Można też pomocniczo odwołać się do konsekwentnie prezentowanych w orzecznictwie poglądów, że postanowienia umów zastrzegające nadmierne odsetki nie stają się nieważne w całości, a jedynie co do nadwyżki (por. orz. SN z dnia 30.10. 1969 r. II CR 430/69, OSNAPiUS Nr 9 z 1970 r., poz. 152, z dnia 27.7.2000 r., IV CKN 85/00, Biul. SN Nr 12 z 2000, s. 6 i n.; wyr. SN z dnia 8.1.2003 r., II CKN 1097/00, OSNC Nr 4 z 2004 r., poz. 55; wyr. SN z dnia 23.6.2005 r., II CK 742/04, niepubl.).

Uznanie § 10 ust. 2 umowy za nieważny powoduje w pierwszej kolejności konieczność przyjęcia, że nie jest możliwe – jak już wywodzono wyżej – rozważanie na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c., czy stanowi on klauzulę abuzywną i czy w konsekwencji wiąże powodów jako konsumentów. Oczywiście jest również, że nieważne postanowienie umowne nie może być źródłem jakichkolwiek uprawnień czy obowiązków kontrahentów, a wobec tego wykluczone jest wywodzenie w takiej sytuacji roszczeń odszkodowawczych wynikających z ewentualnego nienależytego wykonania takich obowiązków (art. 471 k.c.). W efekcie za chybione należy uznać rozważania Sądu niższej instancji dotyczące tego zagadnienia i istnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, w szczególności dotyczące treści ewentualnego obowiązku banku, jego należytego lub nienależytego wykonania w okolicznościach sprawy niniejszej oraz związku przyczynowego pomiędzy ewentualnym nienależytym wykonaniem umowy i doznaną przez powoda szkodą. Jako pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy trzeba również potraktować materiał dowodowy – w szczególności dowód z opinii biegłego ds. rachunkowości i finansów (...). P. – który stanowił podstawę ustalenia przez Sąd wysokości szkody kontraktowej poprzez określenie, w jaki sposób zmieniałaby się stopa oprocentowania kredytu, gdyby bank wykonywał swoje obowiązki w tym zakresie w sposób należyty, a więc przy uwzględnieniu równowagi i potrzeby poszanowania słuszných interesów kredytobiorców w oparciu o obiektywne i sprawdzalne kryteria. Konsekwencją tego jest konieczność przyjęcia przez Sąd II instancji, że podniesione w apelacji pozwanego zarzuty, w całości dotyczące właśnie powyższych kwestii – zarówno w zakresie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, jak i stwierdzenia przez Sąd meriti na ich gruncie spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej – pozostają

bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, choćby nawet ich trafność się potwierdziła, co zwalnia Sąd odwoławczy z obowiązku ich szczegółowej analizy na etapie postępowania odwoławczego. Oparta na tych zarzutach argumentacja nie może w świetle powyższych rozważań skutkować uwzględnieniem wniosków apelacyjnych sformułowanych przez pozwaną bank. Wniosek o nietrafności powołanych zarzutów dotyczy także – z tożsamych przyczyn – zawartych w apelacji powodów zastrzeżeń odnoszących się do obniżenia przyznanego im odszkodowania o połowę w stosunku do ustalonego przez Sąd I instancji rozmiaru szkody, choć w istocie z wywodów uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że odstąpiono w tym wypadku od obowiązującej w prawie polskim zasady pełnego odszkodowania bez jednoczesnego wskazania podstawy prawnej takiej decyzji; gdyby art. 471 k.c. w rzeczywistości stanowił podstawę odpowiedzialności strony pozwanej, konstrukcja taka mogłaby budzić uzasadnione wątpliwości natury merytorycznej. Ponieważ – jak powiedziano wyżej – nieważność przedmiotowego postanowienia umownego wyklucza możliwość uznania go za abuzywne, a tym samym niewiążące kredytobiorców, zastosowania w sprawie nie mogą znaleźć w odniesieniu do § 10 ust. 2 umowy unormowania dotyczące klauzul niedozwolonych, a tym samym chybione są również zarzuty strony powodowej odnoszące się do ich niezastosowania przez Sąd Rejonowy, choć przyczyny nieoparcia rozstrzygnięcia na tych przepisach okazały się inne niż powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Przeprowadzone w sprawie niniejszej rozważania prowadzą ostatecznie do stwierdzenia, że dokonywane przez pozwaną bank w czasie trwania umowy stron zmiany oprocentowania z mocy nieważnego § 10 ust. 2 należy uznać za pozbawione podstawy prawnej. Skoro bank nie był uprawniony do korygowania w tym trybie wysokości oprocentowania kredytu, to konsekwentnie trzeba uznać również, że i powodowie nie mieli w rzeczywistości obowiązku uiszczania odsetek w rozmiarze określonym wskutek takiej korekty. W efekcie przyjęć należy, że wszystkie raty odsetkowe ustalone w oparciu o inną stopę procentową niż pierwotnie ustalona w umowie zostały określone nieprawidłowo (z jedyną dopuszczalną zmianą oprocentowania spowodowaną przedłożeniem przez powodów odpisu księgi wieczystej potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki, która to modyfikacja miała swe źródło w § 1 ust. 8 w związku z § 3 ust. 6 pkt. 1 umowy), zaś pobrane przez bank od kredytobiorcy kwoty, w części przewyższającej ich wysokość określoną przy zastosowaniu oprocentowania na poziomie z dnia zawarcia umowy, stanowią świadczenie nienależne (art. 410 § 2 w związku z art. 405 k.c.) podlegające zwrotowi. Opinia biegłej z zakresu rachunkowości J. Maj pozwalała na ustalenie wysokości należności uiszczonych przez powodów oraz tych, które rzeczywiście winny ich obciążać przy potraktowaniu klauzuli z § 10 ust. 2 jako nieważnej, a tym samym nieobowiązującej. Dowód ten Sąd I instancji uznał na gruncie przyjętej przez siebie koncepcji rozstrzygnięcia za nieprzydatny w zakresie wyliczeń opartych na założeniu stałej stopy oprocentowania, jednak stanowisko zajęte przez Sąd odwoławczy z konieczności powoduje, że wyliczenia te stają się nie tylko przydatne, ale i niezbędne dla ustalenia co do wysokości zasadności roszczenia wiążącego się z treścią postanowienia umownego zawartego w § 10 ust. 2. Odnotować należy jedynie, że kwoty wskazane przez biegłą musiały zostać skorygowane w związku z wyraźnym sformułowaniem pozwu, gdzie M. i E. W. (2) wyraźnie zaznaczyli, że okres spłaty kredytu, którego dotyczy ich roszczenie, obejmuje okres czasu od dnia zawarcia umowy do dnia 3 maja 2014 r. – tymczasem biegła w ramach swoich wyliczeń uwzględniła także hipotetyczną należność, której termin spłaty przypadałby w dniu 5 maja 2014 r. (a więc po powyższej dacie), jak również kwotę rzeczywiście w tym dniu uiszczoną przez kredytobiorców. Odjęcie tych sum od rezultatów obliczeń podanych w tabelach stanowiących załączniki Nr 1 i Nr 3 do opinii nie nastroczało jednak żadnych trudności; w efekcie możliwe było stwierdzenie, że kwota nienależnie uiszczona stanowi różnicę pomiędzy należnością rzeczywiście uiszczoną w ramach spłaty kredytu (270.088,00 zł) i rzeczywiście należną (227.456,40 zł), a zatem równa jest 42.631,60 zł (270.088,00 zł – 227.456,40 zł = 42.631,60 zł). W ocenie Sądu II instancji Sąd meriti prawidłowo i w zgodzie z art. 455 k.c. przyjął datę wymagalności dochodzonego z tego tytułu roszczenia, jak również trafnie uznał na gruncie art. 481 § 1 i 2 k.c., że od dnia następnego po tej dacie pozwany pozostaje w opóźnieniu, co uzasadnia zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie na rzecz wierzyciela. Na gruncie powołanych przepisów materialnoprawnych odsetki należne są od całej sumy pieniężnej należnej kredytobiorcom z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia, jednak nie sposób nie dostrzec, że Sąd Rejonowy przyznał je powodowi tylko od kwoty 21.114,98 zł, co do której powództwo uwzględnił, zaś rozstrzygnięcie oddalające roszczenia odsetkowe w pozostałym zakresie nie zostało przez powodów objęte zakresem zaskarżenia, gdyż wyraźnie wskazali oni w swojej apelacji, że zaskarżają wyrok Sądu I instancji jedynie w zakresie oddalenia powództwa co do kwoty należności głównej w wysokości 23.885,02 zł. W takiej sytuacji art. 378 § 1 k.p.c. nie zezwala Sądowi odwoławczemu na rozpoznanie sprawy poza granicami zaskarżenia, a w konsekwencji także na

ewentualne skorygowanie rozstrzygnięcia Sądu niższej instancji w tej części, w której nie zostało ono zaskarżone, w szczególności co do orzeczenia oddalającego żądanie zasądzenia ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 23.885,02 zł – w rezultacie z powyższej przyczyny wniosek apelacyjny nie mógł zostać uwzględniony w zakresie obejmującym odsetki od pozostałej części zasądzonej należności głównej, tj. powyżej kwoty 21.114,98 zł.

Do rozpoznania pozostają jeszcze zarzuty apelacji strony powodowej odnoszące się do niezastosowania przez Sąd meriti art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 365 k.p.c. w związku z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. przy orzekaniu o zasadności roszczeń M. i E. W. (1) dotyczących zwrotu świadczeń ewentualnie uiszczonych nienależnie w związku z brzmieniem § 11 ust. 4 umowy stron dotyczącego zasad ustalania kursu sprzedaży (...) służącego przeliczaniu rat kredytu z franków szwajcarskich na złote polskie. Jeśli chodzi o kwestię naruszenia art. 479<sup>43</sup> k.p.c., to w pierwszej kolejności należy odnotować, że przepis ten jeszcze przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia został uchylony ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), jednak art. 9 tej ustawy stanowi, że w odniesieniu do postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu dotychczasowym. Problem znaczenia tej rozszerzonej prawomocności, zarówno od strony podmiotowej (objęcia jej skutkami podmiotów, które nie były stronami postępowania o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone), jak i zakresu przedmiotowego (tylko wobec tych samych czy także takich samych postanowień), nie jest jednolicie ujmowany w doktrynie i orzecznictwie. Jak trafnie podniesiono w wyroku SN z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl., z jednej strony prezentowany jest pogląd, w myśl którego uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z stwierdzeniem ich nieskuteczności także w stosunkach danego przedsiębiorcy z innymi konsumentami, a nawet w stosunkach kontraktowych innych przedsiębiorców z konsumentami, w których postanowienie tożsame lub zbliżone zostało wykorzystane. Inni z kolei uważają, że tak szerokie znaczenie „skutku wobec osób”, o którym mowa w art. 479<sup>43</sup> k.p.c., prowadziło do nadania orzeczeniu charakteru normy generalnej, czyli zrównania go z normą prawną, co byłoby sprzeczne z zamkniętym katalogiem źródeł prawa. Wykładnia tego rodzaju oddziaływałaby poza tym na interesy przedsiębiorców, którzy nie brali udziału w postępowaniu sądowym i nie mieli możliwości obrony swoich praw. Wreszcie podnoszone jest, że abstrakcyjna kontrola wzorca mogłaby eliminować z obrotu prawnego niektóre postanowienia umowne, bez uwzględniania konkretnych okoliczności sprawy. W konsekwencji aprobujący tę koncepcję uznają, że skutki prawomocności wyroku uznającego postanowienie wzorca za niedozwolone są zawężone do postanowień stosowanych przez danego przedsiębiorcę; zachowanie innego przedsiębiorcy nie narusza już zakazu z art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c. w związku z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 2014 r., III SK 18/13, niepubl., ta ostatnia interpretacja pozostaje w zgodzie z wymogami art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE 1993 L 95), respektując jednocześnie zasady ogólne prawa unijnego, w tym te dotyczące praw podstawowych oraz zasady proporcjonalności, która sprzeciwia się zbyt daleko idącej ingerencji. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wskazuje bowiem, że realizacja celu wspomnianej dyrektywy czyni jedynie koniecznym, by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy.

Wyczerpująco kontrowersję tę starał się rozstrzygnąć Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC Nr 4 z 2016 r., poz. 40, określając przedmiotowe i podmiotowe granice prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie określonego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone. W odniesieniu do granic przedmiotowych Sąd zwrócił uwagę na fakt, że kwestionowane w ramach takiego postępowania postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca, co powoduje, iż w praktyce, w ramach postępowań indywidualnych między podmiotami objętymi podmiotowymi granicami prawomocności materialnej takiego wyroku, może zachodzić potrzeba oceny tożsamości normatywnej postanowienia uznanego za niedozwolone i postanowienia ocenianego w danym postępowaniu w kontekście ewentualnej zmiany brzmienia samego zakwestionowanego postanowienia lub

modyfikacji pozostałych części wzorca. Rozpatrując natomiast granice podmiotowe rozszerzonej prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie określonego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, Sąd Najwyższy podniósł, że odmienność interesów reprezentowanych po stronie czynnej i biernej postępowania w takich sprawach daje podstawę do przyjęcia, iż przewidziana w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz strony powodowej i wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. W ocenie Sądu powoduje to, że nie ma potrzeby, by inne osoby wszczywały na nowo postępowanie o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy o tej samej treści normatywnej przeciwko temu samemu pozwanemu przedsiębiorcy, gdyż skutki zapadłego wyroku działają już na ich rzecz w indywidualnych sporach z tym przedsiębiorcą.

W kontekście powyższych uwag można byłoby zgodzić się ze skarżącymi, iż na gruncie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w związku z art. 365 k.p.c. Sąd I instancji winien był uznać, że odnotowany fakt wpisania do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone postanowienia wzorca o tożsamym brzmieniu z kwestionowanym § 11 ust. 4 umowy stron skutkuje koniecznością przyjęcia, że jest to umowna klauzula niedozwolona w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.; w sprawie, w której zapadło orzeczenie skutkujące wpisem do rejestru, pozwanym przedsiębiorcą był tenże (...) Bank S.A. w W., z którym zawarli umowę skarżący, a jednocześnie brak jest podstaw do przyjęcia rozbieżności treści normatywnych identycznych w swoim brzmieniu postanowień umownych (uznanego za niedozwolone i zawartego w przedmiotowej umowie kredytowej). Stwierdzenie, że powyższe przepisy i wynikająca z nich rozszerzona prawomocność orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta obligują Sąd do uznania w sprawie niniejszej przedmiotowej klauzuli indeksacyjnej za abuzywną, czyni zbędnym badanie zaistnienia przesłanek uzasadniających zastosowanie art. 385<sup>1</sup> k.c., a tym samym odnoszące się do tej kwestii zarzuty muszą zostać uznane za chybione. Skutkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest na gruncie powołanego przepisu stwierdzenie, że nie wiąże on konsumenta, przy czym przyjmuje się jednocześnie, stosownie do treści § 2 tego unormowania, że w takiej sytuacji umowa w pozostałej części nadal obowiązuje, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu owego postanowienia. W przedmiotowej sprawie powstaje zatem pytanie, czy po wyeliminowaniu postanowień odnoszących się do sposobu waloryzacji kursem franka szwajcarskiego umowa może dalej obowiązywać, skoro brak jest postanowień dotyczących tego, w jaki sposób należy przeliczyć kwotę kredytu na złote polskie i jaką kwotę winni zwrócić bankowi powodowie tytułem zwrotu kredytu. Odwołując się do uzasadnienia wyroku SN z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, (...) Nr 4 z 2018 r. wskazać należy, iż dopuszcza się możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie przez zastąpienie pominiętego nieuczciwego warunku umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym, a nawet przy braku możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Nie jest możliwe zastosowanie wprost art. 358 k.c. w miejsce pominiętego postanowienia umownego, a to z uwagi na fakt, że przepis ten w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24.01.2009 r, a więc już po zawarciu umowy przez strony. Sąd Najwyższy w takiej sytuacji wskazał dwa możliwe rozwiązania: bądź poszukiwanie w umowie postanowienia aprobowanego przez obie strony, wskazującego sposób przeliczenia waluty kredytu na złote polskie bądź zastosowanie per analogiam art. 41 Prawa wekslowego.

Ponieważ w przedmiotowej umowie brak uzgodnionego przez strony sposobu przeliczenia, należałoby się odwołać do unormowań Prawa wekslowego, przy czym na gruncie normy art. 41 tej ustawy przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP; takie rozwiązanie preferowali też skarżący w toku postępowania. Niemniej jednak dostrzec należy, że to na strony powodowej spoczywał ciężar należytego wykazania, jak kształtowałyby się zadłużenie kredytobiorców w przypadku zastąpienia klauzul niedozwolonych kursem NBP. Taki dowód w przedmiotowej sprawie był niezbędny nie tylko dla wykazania wysokości przysługującego powodom żądania względem pozwanego z tytułu zwrotu odsetek nadpłaconych w związku ze stosowaniem spreadu na podstawie § 11 ust. 4 umowy, ale także dla udowodnienia samej zasadności powództwa w tym zakresie zmierzającego do zwrotu kwoty nadpłaconej, skoro zadaniem skarżących było przekonanie Sądu o różnicy pomiędzy kursem stosowanym przez kredytodawcę i kursem średnim franka szwajcarskiego ustalonym przez NBP. M. i E. W. (2) zgłosili na tę okoliczność dowód z

opinii biegłego ds. rachunkowości i finansów, niemniej jednak opinia sporządzona przez biegłego R. P. nie może posłużyć jako materiał o wystarczającej mocy dowodowej, by na jej podstawie poczynić niezbędne ustalenia w tym zakresie. Ustosunkowując się do wniosków tej opinii w piśmie procesowym z dnia 15 grudnia 2016 r., strona pozwana słusznie wskazała na daleko idące wątpliwości co do trafności przedstawionych w opinii wyliczeń, podnosząc w szczególności, że biegły przyjmował jako ich podstawę niepoprawne wartości kursu waluty. Zarzuty pozwanego wydają się być *prima facie* trafne, zważywszy, że rażąco sprzeczne z doświadczeniem życiowym wydają się być wynikające ze stanowiącej część opinii tabeli Nr 11 wnioski, że w niektórych miesiącach kurs sprzedaży walut kredytodawcy był niższy od kursu średniego NBP, a zwłaszcza że rata wyliczona z uwzględnieniem średniego kursu NBP była kilkakrotnie wyższa od raty wyliczonej według kursu sprzedaży walut pozwanego banku (np. rata płatna w dniu 5.02.2013 r.); na wątpliwości w tym względzie zwrócił także uwagę Sąd Rejonowy w uzasadnieniu swojego wyroku. Zwrócić uwagę trzeba, że sam biegły nie ustosunkował się do zarzutów w tym zakresie, a tym samym nie wyjaśnił zaistniałych wątpliwości, zaś powodowie nie zgłosili wniosku w tym przedmiocie ani przed Sądem I instancji, ani też na etapie postępowania apelacyjnego. W efekcie nieprzydatności znajdującej się w aktach sprawy opinii biegłego R. P. dla celów ustalenia ewentualnych różnic pomiędzy należnościami uiszczonymi przez kredytobiorców w oparciu o kurs franka szwajcarskiego ustalany przez ich kontrahenta a kwotami, które winni byli zapłacić, gdyby wysokość rat była indeksowana kursem średnim waluty określanym przez NBP, jak również wobec niemożności stwierdzenia tej okoliczności w oparciu o pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie jest możliwe – nawet w sytuacji uznania, że postanowienie § 11 ust. 4 umowy jest klauzulą niedozwoloną – przyjęcie, że roszczenie powodów o zwrot dokonanej z tego tytułu nadpłaty jest zasadne i ewentualnie w jakiej wysokości. W tej sytuacji rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego odnoszące się do tego roszczenia należy z konieczności uznać za odpowiadające prawu.

Efektom powyższych rozważań jest wydanie przez Sąd II instancji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczenia reformatorycznego w wyniku częściowego uwzględnienia apelacji powodów. Jak powiedziano wyżej, wobec nieważności klauzuli zmiennego oprocentowania zawartej w § 10 ust. 2 umowy pozwany bank winien zwrócić im nienależnie pobrane świadczenie w kwocie 42.631,60 zł, a zatem zasądzona przez Sąd meriti należność w kwocie 21.114,98 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty zostaje podwyższona – po rozpoznaniu sprawy w granicach zaskarżenia – o dalsze 21.516,62 zł. Niezasadna okazała się apelacja powodów w pozostałym zakresie, jak również apelacja strony pozwanej w całości, a prawnoprosesową podstawą decyzji o ich oddaleniu jest art. 385 k.p.c. Korekta rozstrzygnięcia merytorycznego Sądu Rejonowego skutkować musi również modyfikacją orzeczenia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, a podstawą prawną będzie tu art. 100 zd. II k.p.c., zważywszy że powodowie ulegli na tym etapie sprawy pozwanemu tylko co do niewielkiej części swego żądania, a skoro – jak trafnie wyliczył Sąd I instancji – ponieśli oni koszty procesu w kwocie 8.203,00 zł, to taką też sumę winien im zwrócić przeciwnik procesowy. Tę samą zasadę należy zastosować z mocy art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 623) w związku z art. 100 zd. II k.p.c. do rozliczenia kosztów sądowych wyłożonych przez Skarb Państwa, co oznacza, że obowiązek ich zwrotu w prawidłowo wyliczonej przez Sąd meriti kwocie 8.130,33 zł w całości obciąża stronę pozwaną. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. I k.p.c. stanowiącego, że koszty te winno rozliczyć się między stronami proporcjonalnie do zakresu, w jakim ich stanowiska zostały uwzględnione. Ponieważ powodowie domagali się zasądzenia na ich rzecz kwoty 23.886,00 zł ponad należność przyznaną im zaskarżonym wyrokiem, a ostatecznie ich żądanie uwzględniono co do kwoty 21.516,62 zł, oznacza to, że wygrali sprawę na etapie postępowania odwoławczego w 90,08 % ( $21.516,62 \text{ zł} : 23.886,00 \text{ zł} \times 100 \% = 90,08 \%$ ), zaś pozwany w takim samym stosunku sprawę przegrał. Koszty postępowania poniesione przez M. i E. W. to kwota 1.000,00 zł tytułem opłaty od apelacji i kwota 1.800,00 zł jako koszty zastępstwa procesowego obliczone na podstawie § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265), zaś koszty poniesione przez pozwanego to opłata od apelacji w kwocie 1.056,00 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w tożsamej kwocie 1.800,00 zł, której wysokość wynika z tego samego unormowania. Łącznie daje to 5.656,00 zł ( $1.000,00 \text{ zł} + 1.800,00 \text{ zł} + 1.056,00 \text{ zł} + 1.800,00 \text{ zł} = 5.656,00 \text{ zł}$ ) i skoro pozwany przegrał sprawę w 90,08 %, to winien ponieść taką właśnie część tych kosztów, a więc 5.094,92 zł ( $5.656,00 \text{ zł} \times 90,08 \% : 100 \% = 5.094,92 \text{ zł}$ ). Jeśli w rzeczywistości poniesione przez niego koszty zamknęły się kwotą 2.856,00

zł (1.056,00 zł + 1.800,00 zł = 2.856,00 zł), to różnicę pomiędzy tym dwiema wielkościami winien zwrócić powodowi, a wobec tego zasądzono od niego z tego tytułu kwotę 2.138,92 zł (5.094,92 zł – 2.856,00 zł = 2.138,92 zł).