

Sygn. akt *XXVII Ca 147/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Wojtysiak

Sędziowie: SO Ewa Cylc (spr.)

SR del. Katarzyna Małysa

Protokolant: sekr. sądowy Robert Rybiński

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2017 roku w Warszawie

na rozprawie

w sprawie z powództwa **T. N. i M. N.**

przeciwko (...) **S.A. w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie

z dnia 12 października 2016 roku, sygn. akt VI C 2611/14

1. zmienia zaskarżony wyrok, w ten sposób, że:

- **w jego pkt II zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz T. N. i M. N. odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 22 857,45 (dwadzieścia dwa tysiące osiemset pięćdziesiąt siedem złotych 45/100) od dnia 31 sierpnia 2011 r. do dnia 29 maja 2014 r. i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**
- **w jego pkt III kwotę: „6147 (sześć tysięcy sto czterdzieści siedem) złotych” zastępuje kwotą: „9 005,34 zł (dziewięć tysięcy pięć złotych 34/100)”;**
- **uchyla jego pkt IV;**

2. oddala obie apelacje w pozostałym zakresie;

3. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz T. N. i M. N. kwotę 2 471 zł (dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

SSR (del.) Katarzyna Małysa SSO Piotr Wojtysiak SSO Ewa Cylc

Sygn. akt XXVII Ca 147/17

UZASADNIENIE

T. N. i M. N. wnieśli pozew przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę solidarnie na ich rzeczy kwoty 22.857,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 maja 2011 roku do dnia zapłaty. Ostatecznie powodowie sprecyzowali, że uznają klauzulę z art. 10§2 umowy za wiążącą, a podstawę odpowiedzialności w banku upatrują w art. 471 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 12 października 2016 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 22.857,45 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 30 maja 2014 r. do dnia zapłaty (pkt I); w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II) oraz orzekł o kosztach postępowania (pkt III i IV).

Sąd Rejonowy poczynił następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 30 czerwca 2006 roku została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF pomiędzy (...) Bank spółką akcyjną z siedzibą w W. – aktualnie (...) S.A. a M. N. i T. T.. Celem zaciągniętego wspólnie przez w.w. kredytu było finansowanie zakupu spółdzielczego własnościowego lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w W., remont i refinansowanie poniesionych nakładów finansowych i finansowanie opłat okołokredytowych. Kwotę kredytu określono na 280.500 złotych, a walutę waloryzacji CHF przy zastosowaniu przeliczeń wedle tabeli kursowych Banku. Okres kredytowania określono na 360 miesięcy od 30.06.2006 r. do 15.07.2036 r., a wariant spłaty na równe raty kapitałowo – odsetkowe. Termin spłaty określono na 15 dzień każdego miesiąca. W § 1 ust. 8 Umowy wskazano, iż oprocentowanie w stosunku rocznym kredytu w dniu zawarcia Umowy wynosi 2,45%, przy czym w okresie ubezpieczenia ulega podwyższeniu o 1 punkt procentowy i wynosi 3,45%. Oprocentowanie dla należności przedterminowych określono na 5 %. W § 3 określono prawne zabezpieczenia kredytu. W § 6 wskazano, iż spłata kredytu miała następować na podstawie nieodwołalnego przez czas trwania niniejszej Umowy zlecenia dokonywania przelewu z rachunku Konsumentów. W § 10 zawarto postanowienia dotyczące oprocentowania kredytu. Kredyt ten był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy wynosiła 2,45 %. Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu mogła 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. W ust. 3 wskazano, iż o każdej zmianie oprocentowania Bank miał zawiadamiać miał Kredytobiorcę i Poręczycieli na piśmie, a informacja na temat obowiązującego oprocentowania kredytu miała być podawana do wiadomości na stronach internetowych Banku. Informację o wysokości rat kapitałowo – odsetkowych po zmianie oprocentowania Kredytobiorca mógł uzyskać za pośrednictwem (...) oraz sieci Internet. W takim przypadku Bank miał sporządzić i wysłać harmonogram spłat określający nową wysokość rat spłaty Kredytu. W przypadku zmiany stóp procentowych w Banku zmiana oprocentowania dla uruchomionego kredytu nastąpić miała w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypada po dniu, od którego obowiązuje zmienione oprocentowanie banku. Zmiana oprocentowania kredytu nieuruchomionego następować miało od dnia wejścia zmiany w życie. Dalej wskazano, iż zmiany wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 10 Umowy nie stanowiła zmiany Umowy. W umowie nie zostały określone kierunki zmiany oprocentowania: kiedy ulegnie podwyższeniu, a kiedy obniżeniu i o jaki stopień, o ile punktów procentowych. Harmonogram spłat Kredytu był sporządzany w CHF. Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane były w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 (§11). W § 29 Umowy Konsumentci oświadczyli, iż zostali zapoznani z warunkami udzielenia kredytu oraz że są świadomi ryzyka kursowego oraz że jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu. Oświadczyli, iż zostali zapoznani z zasadami zmiany oprocentowania, kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów. Konsumentom przedstawiono treść umowy, w tym zapisów o zmianie oprocentowania stosownie do treści Umowy. W § 30 określono solidarną odpowiedzialność Konsumentów za zobowiązania wynikające z Umowy W związku ze zmianą oprocentowania Umowa nie przewidywała szczególnego uprawnienia do niezwłocznego rozwiązania Umowy. W umowie ograniczono się w § 18 do przyznania

Konsumentom prawa do wypowiedzenia Umowy z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. Następnego dnia wszelkie zobowiązania wynikające z Umowy stawały się wymagalne, a Konsumentom byli zobowiązani do spłacenia wykorzystanej części kredytu wraz z należnymi odsetkami i innymi należnościami ubocznymi. Rozwiązanie umowy powiązane ze spłatą wszelkich należności, upływu terminu wypowiedzenia, śmierci wszystkich kredytobiorców.

To była pierwsza umowa kredytu hipotecznego zawierana przez powodów, którzy nie mają wykształcenia ekonomicznego ani prawniczego. Byli informowani przez pracowników Banku, że podstawą zmian oprocentowania jest LIBOR 3M oraz marża i miały to być jedyne parametry rynku finansowego zastosowane przy zmianie.

Pismem z 23 stycznia 2009 roku Bank zaproponował Konsumentom zmianę sposobu naliczania oprocentowania w oparciu o stałą marżę oraz LIBOR 3M CHF.

W odpowiedzi na reklamację powodów Bank wskazał, że oprocentowanie kredytów hipotecznych we frankach szwajcarskich w (...) zależne jest od wartości stopy referencyjnej LIBOR 3M, parametrów rynku pieniężnego i kapitałowego kraju, którego waluta jest podstawą waloryzacji, w tym cena waluty do której kredyt jest waloryzowany. Podstawowym parametrem wyznaczającym wysokość oprocentowania takiej pożyczki jest stawka referencyjna LIBOR 3M. Równie istotny jest koszt finansowania kredytu, który w latach 2007-2009 wzrósł 10-krotnie.

W okresie od dnia zawarcia umowy do 16 grudnia 2013 roku powodowie zapłacili tytułem odsetek od udzielonego kredytu kwotę 80.190,81 zł. Suma odsetek należnych w powyższym okresie według stopy procentowej z dnia zawarcia umowy (2,45%, a do czasu wpisu hipoteki do księgi wieczystej 3,45%) wynosiła 55.901,52 zł. Natomiast przy zastosowaniu stopy procentowej uwzględniającej stawkę referencyjną LIBOR 3M i marżę (odpowiednio 0,95% oraz 1,03%) suma powyższa wynosiła odpowiednio 39.528,50 zł oraz 42.189,17 zł.

Sąd Rejonowy wskazał, że podstawę ustaleń faktycznych w zakresie uiszczonych przez powodów na rzecz pozwanego odsetek oraz wyliczenia odsetek ustawowych stanowiła opinia biegłej sądowej z zakresu ekonomii, finansów i zarządzania K. J.. Biegła w oparciu o wiedzę specjalistyczną dokonała analizy zmian oprocentowaniu oraz wyboru metody i zastosowanych parametrów rynku finansowego. Biegła przyjęła w ramach zleconych jej czynności wysokość stopy procentowej CHF Szwajcarskiego Banku (...), wysokość stopy procentowej CHF Szwajcarskiego Banku (...) na dzień zawarcia umowy (105%), marżę zastosowaną przez (...) dla ww. kredytu hipotecznego 0,95% lub 1,03% (marża wynikająca z różnicy między oprocentowaniem zgodnym z zawartą umową kredytu a wysokością stopy procentowej Szwajcarskiego Banku (...) k. 361-362). W ocenie Sądu przyjęte parametry są weryfikowalne i czytelne. Natomiast Bank posługiwał się i nadal posługuje nieo określonymi parametrami co do których sam nie jest w stanie podać w jaki sposób i który czynnik (zresztą niezdefiniowany ani w umowie ani w regulaminie).

Sąd Rejonowy zważył, że powództwo podlegało uwzględnieniu w całości jako zasadne.

Na wstępie Sąd ten wskazał, że powodowie ostatecznie upatrywali podstaw swego żądania w uznaniu całej umowy kredytowej za nieważną, a dopiero w przypadku gdyby Sąd nie podzielił ich stanowiska co do nieważności umowy to podstaw odpowiedzialności pozwanego upatrują w art. 471 k.c. Ostatecznie powodowie odpowiedzialności Banku dopatrywali się w art. 471 k.c. Jednocześnie zastrzegając, że Sąd winien badać z urzędu, czy umowa jest nieważna i nie zawiera klauzul niedozwolonych.

Analizując zapisy spornej umowy oraz uwzględniając treść normy prawnej wyrażonej w art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe Sąd I instancji stwierdził, iż zarzut główny kierowany przez stronę powodową w stosunku do umowy kredytowej, był chybiony. W umowie wskazano kwotę kredytu jako 280.500 zł, która miała zostać oddana do dyspozycji kredytobiorców w walucie polskiej i miała stanowić równowartość wskazanej w walucie obcej sumy, określonej w umowie na dzień 27.06.200 roku na 109.737,49 CHF. Zatem kwota kredytu została wskazana. Ponieważ powód bardzo lakonicznie na ostatnim terminie rozprawy podniósł zarzut nieważności jak wydaje się z przyczyn jedynie braku sprecyzowania zasad indeksacji oraz zmiany oprocentowania.

Ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.165.984) ustawodawca dokonał nowelizacji ustawy Prawo bankowe. Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został zatem wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczególne 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. Zgodnie z art. 4 powyższej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. W rezultacie ustawodawca wprowadził 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14).

Zatem strona powodowa ma instrument, który pozwala na wyeliminowanie niejasności w zakresie zasad indeksowania przedmiotowego kredytu. W tym stanie rzeczy należy uznać, że ustawodawca sankcjonował ważność umów o kredyt indeksowany kursem waluty obcej.

Nie budziło wątpliwości Sądu meriti, że zapisy dotyczące zasad zmiany oprocentowania są nieprecyzyjne i analizie zostały poddane w dalszej części uzasadnienia pod kątem ich abuzywnego charakteru. Nie było sporu między stronami, że zamiarem powodów było uzyskanie środków pieniężnych na zakup mieszkania i zawarcie umowy kredytu.

Kwestią kredytów walutowych czy też indeksowanych była przedmiotem rozważań także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej Trybunał). Wobec pojawiających się głosów, że taki kredyt stanowi instrument finansowy, a nie umowę kredytu. W wyniku w wyniku pytania prejudycjalnego zadanego przez sąd węgierski w sprawie (...) Bank (...). przeciwko M. L. i M. L. pod sygnaturą akt C-312/14 w orzeczeniu z 03 grudnia 2005 roku. Sąd w pełni podziela stanowisko tam wyrażone i przyjmuje za własne. Dotyczy to w szczególności odpowiedzi na pytania postawione przez sąd węgierski: Czy kredyt walutowy przewidujący w swojej konstrukcji wypłatę środków po znanym kursie, a następnie spłatę po kursie przyszłym (nieznanym) jest instrumentem finansowym, Czy taki instrument finansowy podlega regulacji tzw. dyrektywy MIFID i czy w związku z tym bank był zobowiązany do dokonania czynności wymaganych tą dyrektywą, Czy obojętnie przez bank wymogów dyrektywy MIFID oznacza, że umowa zawarta z klientem jest nieważna. Trybunał rozstrzygając w przedmiocie postawionych mu pytań udzielił odpowiedzi na zasadniczą kwestię „Czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39.” (akapit 53 orzeczenia). Na tak skonstruowane pytanie Trybunał odpowiedział, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MIFID I. Trybunał podkreślił, że jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę. Celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych [Akapit 57 orzeczenia]. Zatem nie powinien budzić wątpliwości fakt, że tego rodzaju umowy kredytowe nie stanowią instrumentów finansowych. Nadto w niniejszej sprawie poza sporem było, że powodowie chcieli uzyskać środki na zakup mieszkania i w tym celu wystąpili do banku z wnioskiem o kredyt.

Sąd Rejonowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wskazujące, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹§1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹§1 zdanie drugie k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14).

Jak wskazał już wyżej Sąd ustawodawca sankcjonował istnienie tego rodzaju umów kredytu, zezwalając na uregulowanie zasad indeksacji do kredytów zaciągniętych przed zmianą przepisów. Jak natomiast podkreśla się w judykaturze, abuzywny charakter mają te postanowienia umowy, z których wynika, że przeliczenia kredytu (ze złotych na franki szwajcarskie) oraz raty kredytu (z franków szwajcarskich na złote) mają następować według tabeli kursowej Banku (w konkretnej dacie oraz godzinie). Bank, redagując wskazane postanowienia, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia Bankowi zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń (tak też: wyrok SA w Szczecinie z dnia 14.05.2015 r., I ACa 16/15).

Zdaniem Sądu umowa zawiera elementy określone w Prawie Bankowym. Występowanie nieprecyzyjnych zapisów odnośnie zasad oprocentowania czy indeksacji winna być rozpatrywana w świetle art. 385¹ kpc a skutkiem wyeliminowania tego zapisu umownego winna być bezskuteczność danej klauzuli w stosunku do konsumenta nie zaś jej nieważność. Kwestią otwartą jest natomiast czy uczynimy to w oparciu o zasadę nominalizmu (kredyt byłby traktowany jako złotówkowy) czy też zastosujemy inny mechanizm.

Konkludując w ocenie Sądu Rejonowego, zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa była ważna

Zdaniem Sądu strony łączyła ważna umowa o kredyt hipoteczny z 30 czerwca 2006 roku nr (...). Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika powstaje na skutek niewykonania, tj. niespełnienia świadczenia należnego wierzycielowi zgodnie z treścią stosunku obligacyjnego, lub nienależytego wykonania zobowiązania, tj. spełnienia świadczenia przez dłużnika, ale w sposób nienależyty. Odpowiedzialność dłużnika została ukształtowana na zasadzie winy i uzależniona jest od wystąpienia przesłanek odpowiedzialności, tj. szkody, którą poniósł wierzyciel, niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik z mocy umowy lub ustawy ponosi odpowiedzialność, oraz związku przyczynowego między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a szkodą. Ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywa na wierzycielu (w tym wypadku na powodach). Jednocześnie ustawodawca stosuje domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy spowodowane jest okolicznościami, za które odpowiada dłużnik. Przesłanki eskulpacyjne (uchybiecie zobowiązania nastąpiło z powodu okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi, bądź że przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności) spoczywają na dłużniku (w niniejszej sprawie pozwanym Banku).

Działanie pozwanego polegające na określeniu stopy procentowej kredytu za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych kryteriów nosi w ocenie Sądu Rejonowego znamiona nienależytego wykonania zobowiązania. Powodowie spodziewali się, iż stopa oprocentowania kredytu, pomimo nieprecyzyjnych sformułowań umowy, będzie ustalana w oparciu o ściśle określone, jasno sprecyzowane i weryfikowalne kryteria. Natomiast z okoliczności sprawy wynika, iż pozwany bank nie sprecyzował kryteriów jakimi posługiwał się ustalając stopę oprocentowania. Bank powinien posługiwać się zobiektywizowanymi, precyzyjnymi i weryfikowalnymi wskaźnikami ustalając wysokość stopy oprocentowania kredytu. Równocześnie powinien uwzględniać wszelkie zmiany tych wskaźników. Zarówno te, które są dla niego korzystne, jak i te które są dla niego niekorzystne. W pełni wiarygodne są twierdzenia powoda, że zawarte w umowie kryteria zmiany oprocentowania tak naprawdę dotyczyły zmiany stopy referencyjnej dla franka szwajcarskiego (tj. LIBOR 3M).

W wyniku ustalenia przez pozwanego w oparciu niejasne kryteria stopy oprocentowania kredytu w majątku powodów powstała szkoda. Powodowie zapłacili bowiem pozwanemu odsetki w wyższej kwocie niż, gdyby bank rzetelnie, w oparciu o jasno sprecyzowane kryteria ustalał wysokość stopy oprocentowania. Poniesiona przez powodów szkoda stanowi normalne następstwo zachowania pozwanego. Bank mógł przewidzieć, iż ustalenie przez niego stóp procentowych za pomocą nieprecyzyjnych kryteriów spowodować może zapłatę przez powodów odsetek w znacznie wyższej kwocie. Oznacza to, iż w przedmiotowej sprawie istnieje związek przyczynowy pomiędzy działaniem pozwanego a szkodą. Zachowanie pozwanego doprowadzało bowiem powodów do niekorzystnego dla nich rozporządzenia majątkowego a w konsekwencji czego do szkody. Zdaniem Sądu pozwany bank ponosi odpowiedzialność kontraktową za nienależyte wykonanie umowy z dnia 30 czerwca 2006 roku o kredyt hipoteczny, gdyż Bank nie wykazał, by nie poniósł winy za taki stan rzeczy. Szkodę powodów stanowią utracone korzyści, będące odsetkami w zawyżonej wysokości. Tak dalece nieprecyzyjne określenie parametrów zmiany oprocentowania nie wiąże powodów eliminuje ją z treści stosunku prawnego, łączącego ich z pozwanym. W tej sytuacji pozostają w mocy wszystkie pozostałe elementy umowy. Kwestią sporną jest w jakiej wysokości winny być zatem naliczane odsetki czy według stopy, wynikającej z umowy (stała stopa z dnia zawarcia umowy) czy też w inny sposób (ewentualnie jaki). Sąd I instancji podkreślił, że zarówno przy zastosowaniu stawki z dnia zawarcia umowy (55.794,74 zł) jak i według zmiennej stopy oprocentowania przy zastosowaniu stawki LIBOR 3M i stałej marży (0,95 lub 1,03) były niższe niż rzeczywista kwota odsetek wpłacona przez powodów. Zdaniem Sądu przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe w szczególności opinia biegłego K. J. (1) jednoznacznie wykazała, że pozwany pobrał od powodów kwotę odsetek w wysokości zdecydowanie zawyżonej. Nie ma racji pozwany, że opinia nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Skoro sam Bank jako profesjonalista nigdy nie przedstawił weryfikowalnego sposobu wyliczenia zmiany stopy oprocentowania w okresie objętym pozwem posługując się cały czas niedookreślonymi i ocennymi kryteriami, to należy dochodzić kwotę wyliczyć w oparciu o jak najbardziej zobiektywizowane parametry. Jeżeli walutą do której był indeksowany kredyt był CHF to najbardziej logiczne i naturalne jest zastosowanie stawki referencyjnej dla tej waluty tj. LIBOR 3M ewentualnie plus marża.

Nadto Sąd meriti wskazał, że zgodnie z art. 322 k.p.c. jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Zatem ostatecznie w oparciu także o normę tego przepisu uzasadnione było uwzględnienie żądania powodów. Przy takim zapisie umowy odnośnie czynników wpływających zmiany oprocentowania będą one zawsze wyjątkowo ocenne i należy poszukiwać parametrów jak najbardziej zobiektywizowanych i racjonalnych pozwalających na zrównoważenie praw i obowiązków obu stron. Zastosowane przez biegłą parametry, które Sąd w pełni podziela, pozwoliły na jak najbardziej precyzyjne określenie wysokości szkody poniesionej przez powodów. Jednocześnie przypomnieć należy, że w kredytach tzw. nowego portfela (niedługo później wprowadzonych przez pozwany Bank) to właśnie stawka referencyjna LIBOR 3M stała się parametrem określającym zmienne oprocentowanie.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od kwoty zasądzonej Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Charakterystyka obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego wskazuje, że jest to roszczenie bezterminowe. Termin zwrotu bezpodstawnie potrąconego świadczenia nienależnego wyznacza termin określony w wezwaniu do zapłaty, względnie termin wyznaczony na podstawie okoliczności jako odpowiedni w razie braku określenia terminu w wezwaniu. W niniejszej sprawie powodowie domagali się zasądzenia odsetek od dnia 18 maja 2011 roku a więc po dniu następnym po złożeniu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Rzeczywiście powodowie wystąpili z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej w 2011 roku. Jednakże we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej powodowie nie określali żądanej kwoty jakiej domagają się od pozwanego. W tym stanie rzeczy wniosek ten nie spełniał warunków uznania go za wezwanie do zapłaty. Ponieważ powodowie nie wzywali pozwanego do zwrotu żądanej kwoty, dopiero pozew należy traktować jako wezwanie do zapłaty. Zgodnie zaś art. 455 k.c. spełnienie świadczenia przez dłużnika powinno nastąpić niezwłocznie po wezwaniu go przez wierzyciela, a termin "niezwłocznie" należy rozumieć jako "realny", w którym dłużnik przy uwzględnieniu okoliczności miejsca i czasu oraz regulacji art. 354 i art. 355 k.c. będzie w stanie dokonać zapłaty. W ocenie Sądu zasądzenie odsetek za opóźnienie - po upływie 14 dnia od dnia

doręczenia pozwanemu odpisu pozwu jest zasadne. 14 dniowy termin do spełnienia świadczenia jest bowiem w ocenie Sądu adekwatny ze względu na sumę i podstawę prawną roszczenia. Skoro zatem upłynął on w dniu 29 maja 2014 r., to od dnia 30 maja 2014 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu i od tej daty należało zasądzić na rzecz powoda odsetki ustawowe od kwoty 22.857,45 zł.

Na koniec Sąd Rejonowy odniósł się do kwestii abuzywności zapisu §10 ust. 2 umowy. Powodowie w tym zakresie zajęli niejasne stanowisko. Przez cały proces powoływali się na abuzywność klauzuli, aby na koniec stwierdzić, że wprawdzie już uznają ten zapis za wiążący, ale sąd jest zobowiązany do oceny z urzędu niedozwolonego charakteru tejże klauzuli.

Kwestionowane postanowienia umowne – w zakresie wprowadzenia do umowy zmiennego oprocentowania (§ 10 ust. 2 umowy) zdaniem Sądu określają świadczenie głównie stron, jednak nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Klauzula zmiennego oprocentowania, stosowana powszechnie przez instytucje finansowe, nie może mieć charakteru dowolnego, uznaniowego i blankietowego. Powinna dokładnie określać wszystkie czynniki uzasadniające zmianę oprocentowania, kryteria, w oparciu o które zmiana następuje oraz powinna pozwalać na weryfikację przez obie strony umowy zasadności dokonania zmiany oprocentowania, zasadności skali i rozmiaru zmiany.

W łączącej strony umowie nie było precyzyjnych danych pozwalających powodom na weryfikację sposobu ustalania zmiennej stopy procentowej i oceny w zakresie zasadności tych zmian.

Kwestionowane postanowienie zawarte w § 10 umowy składa się z dwóch części: pierwszej z nich odsyłającej do enumeratywnie wymienionych kryteriów weryfikowania /ustalania/ wysokości oprocentowania w czasie trwania stosunku zobowiązaniowego, takich jak: zmiana 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. Nawet tak określone parametry nie zostały dostatecznie zdefiniowane. O ile stopa referencyjna waluty (LIBOR3M) jest sprawdzalna i weryfikowalna dla konsumenta, to „parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego” już nie. W drugiej części kwestionowanego zapisu umownego wskazano, że „zmiana wysokości oprocentowania może nastąpić w przypadku zmiany powyższych parametrów. Tego rodzaju zapis wprowadza uznaniowość i dowolność, luz decyzyjny jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego, strony silniejszej, a mianowicie instytucji finansowej. W tym zakresie w istocie powodowie nie mieli żadnego wpływu na postępowanie pozwanego i jego jednostronne decyzje. To pozwany miał uprawnienie do dowolnego kształtowania zmiany oprocentowania w oparciu o arbitralną ocenę, gdyż nie wskazano weryfikowalnych przesłanek tej decyzji. Pozwany mógł dowolnie, w zależności od tego, czy zmiany na rynku kapitałowo – pieniężnym – były dla niego korzystne, dowolnie sterować wysokością oprocentowania (z korzyścią dla siebie i pokrzywdzeniem konsumentów). Z tego względu w tej części postanowienie umowne należało uznać w istocie za obciążone dowolnością i uznaniowością silniejszej strony stosunku zobowiązaniowego.

Ostatnimi elementami badania przesłanki abuzywności danej klauzuli są „sprzeczność z dobrymi obyczajami” i „rażące naruszenie interesów klienta”.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek Sąd Rejonowy wskazał, że ze sprzecznością z dobrymi obyczajami mamy do czynienia w przypadku wykorzystania niewiedzy bądź naiwności jednej ze stron umowy, jego braku doświadczenia i rozeznania w zawieraniu umów danego rodzaju. Z zeznań powoda wynika jednoznacznie, że wiedział, że stopa referencyjna będzie podstawą zmiany oprocentowania. Natomiast nie znał definicji parametrów finansowych. Powód wykazał się zapobiegliwością w kontaktach z Bankiem, gdzie pytał o to określenie i otrzymał informację, że w rzeczywistości chodzi o zmiany stawki LIBOR3M. Ponadto wskazywał, że informowano go o stałej marży Banku. Nie można mu zarzucać, że zgodził na zawarcie umowy znając precyzyjnie podstawy zmiany oprocentowania. Jak wykazało postępowanie w niniejszej sprawie nawet Bank nie był w stanie dokładnie określić jakie elementy i w jakim stopniu wpływały na zmianę oprocentowania. Jak wyliczyła biegła zastosowanie każdego z weryfikowalnych

parametrów zmiany oprocentowania powodowała, że znacznie niższa była suma odsetek od kredytu, którą powinni zapłacić powodowie.

Zdaniem Sądu po wyłączeniu abuzywnego postanowienia określającego warunki zmiany oprocentowania, umowa w pozostałej części obowiązuje i może być realizowana. Zatem należało ustalić, jakie kwoty pozwany uzyskałby, gdyby nie wprowadził zmiany oprocentowania na podstawie abuzywnych warunków w okresie od dnia podpisania umowy do 16 grudnia 2013 r. w oparciu o pozostałe ważne zapisy umowne, skoro nie zostały ustalone podstawy do wprowadzenia zmiany oprocentowania. Co więcej nie oznacza to pozbawienia wynagrodzenia pozwanego, gdyż uzyskuje je w ramach oprocentowania przyjętego w Umowie albo według stopy referencyjnej LIBOR 3M i marży, które w danym czasie nie uległo skutecznej wobec powodów zmianie. Taka metodologia wyliczenia kwoty odsetek od kredytu nie zmienia przyjętej w umowie zasady zmiennego oprocentowania. Zdaniem Sądu najbardziej racjonalne było w niniejszej sprawie oparcie się na stopie referencyjnej waluty tj. LIBOR 3M i marży jako wyważające interesy Banku i konsumentów. W przypadku uznania niektórych postanowień umowy kredytu za niedozwolone należy ponownie ustalić treść umowy przy wykorzystaniu pozostałych jej części. W przypadku gdy powodowie nie kwestionują, że zamiarem stron było zawarcie umowy ze zmiennym oprocentowaniem najbardziej racjonalne byłoby zastosowanie kursów opartych o stopę referencyjną waluty do której kredyt był waloryzowany tj. LIBOR 3M. Słusznie powodowie wskazują, że wskaźniki rynku kapitałowego to na tyle niedookreślone elementy, że w ocenie Sądu ich wyliczenie byłoby wyjątkowo trudne do wyliczenia a nawet niemożliwe. Wskazać przy tym należy, że Bank powoływał się na analizę tychże wskaźników lecz nigdy nie przedstawił wzoru matematycznego wg którego dokonał każdej kolejnej zmiany oprocentowania. Skoro sam Bank nie przedstawia jednoznacznego wskazania który z elementów rynku kapitałowego i w jakim zakresie stanowił podstawę zmiany stopy oprocentowania nie można wymagać od konsumenta by potrafił wskazać te czynniki a nadto aby podlegały weryfikacji. W tym kontekście nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia pozwanego, że powodowie nie udowodnili wysokości roszczenia. W takiej sytuacji roszczenie powodów byłoby także zasadne w oparciu o art. 385¹ 1 kc w zw. z art. 410 kc.

W tym kontekście niezasadny okazał się zarzut pozwanego, że powodowie spełniali świadczenie wiedząc, że nie byli do niego zobowiązani i dlatego nie może obecnie żądać zwrotu świadczenia (art. 411 punkt 1 k.c.). Nie budzi wątpliwości, że regulowanie należności przez powoda zgodnie z harmonogramem banku, miało na celu uniknięcie przymusu w postaci naliczania dodatkowych odsetek, wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego, czy wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Powód działał w celu ochrony własnych praw podmiotowych. Przewidziane w umowach kredytowych zabezpieczenia banku na wypadek niewywiązywania się przez kredytobiorcę ze swoich zobowiązań stwarzają przecież po stronie klienta banku pewien stan zagrożenia, z którym spełniający świadczenie musi się liczyć (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 listopada 2005 r., II CK 177/05, Lex 346049). Nie bez znaczenia był też ustalony w umowie sposób spłaty kredytu. To nie powodowie co miesiąc przelewali środki tytułem spłat, ale bank pobierał środki z rachunku powodów na podstawie nieodwoływalnego zlecenia, wygasającego dopiero po całkowitym rozliczeniu kredytu (§ 12 umowy).

Apelację od powyższego wyroku złożyli powodowie zaskarżając go w części, tj. co do punktu II wyroku w zakresie, w jakim Sąd I instancji oddalił żądanie powództwa zasądzenia ustawowych odsetek liczonych od należności głównej za okres od dnia 31.08.2011 r. do dnia 29.05.2014 r. (tj. w wysokości 8.157,29 zł) oraz co do punktu III wyroku (postanowienia o kosztach procesu) w zakresie, w jakim Sąd I instancji nie uwzględnił i nie zasądził na rzecz powodów od pozwanego dodatkowych kosztów postępowania w wysokości 5.258,34 zł, na którą składają się koszty sądowe w postaci dalszych zaliczek na poczet opinii biegłych sądowych w kwotach odpowiednio: 1976,83 zł oraz 881,51 zł (łącznie: 2.858,34 zł), a także brakujące koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.400 zł.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

1. naruszenie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, iż wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie spełnia wymogu wezwania dłużnika do wykonania świadczenia, z uwagi na fakt, iż powodowie nie określili w wezwaniu do zapłaty żądanej kwoty (co jednak uczynili żądając kwoty 25.000 zł) i w efekcie zasądzenia odsetek od należności głównej dopiero po upływie 14 dnia od dnia doręczenia pozwanemu odpisu

pozewu, podczas gdy zawezwanie do próby ugodowej wniesione przez powodów spełniało wymóg wezwania dłużnika do zapłaty, gdyż zawierało oznaczenie przedmiotu żądania, określenie jego wysokości (25.000 zł) oraz tytuł, z jakiego ma ono wynikać, a co za tym idzie, Sąd winien zasądzić odsetki od należności głównej w terminie dającym dłużnikowi realną możliwość spełnienia świadczenia tj. od dnia 31 sierpnia 2011 r.

2. naruszenie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i nieuzasadnione nieuwzględnienie względnie pominięcie w orzeczeniu kończącym sprawę w I instancji dwóch zaliczek uiszczonych przez powodów na poczet przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w łącznej wysokości 2.858,34 zł, pomimo zastosowania przez Sąd art. 100 k.p.c. i obciążenia pozwanego w całości kosztami postępowania,

3. naruszenie art. 109 § 2 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 2 i § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i niezasadne przyznanie powodom kosztów zastępstwa procesowego jedynie w minimalnej stawce (2.400 zł), podczas gdy zawilość i długotrwałość sprawy, nakład pracy pełnomocnika powodów oraz odległość jaką pokonywał pełnomocnik pozwanego z P. do W. celem reprezentowania powodów uzasadniała przyznanie powodowi co najmniej dwukrotności minimalnej stawki kosztów zastępstwa procesowego (tj. 4.800 zł), tym bardziej na marginesie, że była to już minimalna stawka w dacie wyrokowania w sprawach o wartości przedmiotu sporu powyżej 10.000 zł.

W związku z powyższym wniesli o zmianę wyroku Sądu Rejonowego poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów dodatkowo ustawowych odsetek od kwoty 22.857,45 zł za okres od dnia 31 sierpnia 2011 r. do dnia 29 maja 2014 r. (tj. w brakującej kwocie po skapitalizowaniu odsetek za ten okres: 8.157,29 zł); zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów dodatkowo kwoty 5.258,34 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wniosł również pozwany, zaskarżając go w części, tj. w punkcie I, III i IV.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

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

b) wadliwą i nieusprawiedliwioną w świetle zasad doświadczenia życiowego oraz treści dokumentów (umowy kredytu ,§ 10 ust.2 ,§ 29) ocenę zeznań powoda w charakterze strony , którym Sąd bezkrytycznie w całości dał wiarę, w szczególności co do rzekomych informacji udzielonych przez pracownika banku, że oprocentowanie kredytu będzie zmieniało się wyłącznie w oparciu o Libor 3M i stałą marżę banku, podczas gdy z treści §10 ust.2 umowy wprost wynika, że oprócz stopy referencyjnej dla waluty, przez którą powód, jak sam zeznał, rozumiał LIBOR 3M, wymienione tam są parametry finansowe rynku kapitałowego i pieniężnego, co powód zauważył i budziło to jego wątpliwości, a ponadto taki parametr jak stała marża banku nie występował w umowie, co powód przyznał, a obecnie wywodzi dla potrzeb postępowania, że można ją wyinterpretować odejmując od oprocentowania inicjalnego Libor 3 M z dnia zawarcia umowy, który to zabieg jest całkowicie pozbawiony podstaw, gdyż na oprocentowanie inicjalne kredytu powoda składał się wiele czynników, w tym jego obniżenie z powodu promocji z której powodowie skorzystali, co Sąd zupełnie pominął,

c) pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań Sądu I instancji szeregu dowodów w sprawie zgłoszonych przez stronę pozwaną: kopii wniosku kredytowego powodów,

oświadczenia powodów zawartego w §29 umowy kredytu o zapoznaniu z warunkami zmiany stóp procentowych kredytów, 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 CHF) przez (...) Bank, sporządzonej przez Głównego Ekonomistę (...) dr J. J., dowodu z kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego (...) , dowodu z Raportu pt „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011", opublikowanego przez Narodowy Bank Polski na stronie (...), w szczególności wykresów nr 35 i 36 zawartych w raporcie, do których treści Sąd w ogóle się nie odniósł, oddalając je w całości .powołując się wyłącznie co do Raportu Instytutu (...), że jest to dokument prywatny, co do pozostałych dowodów nie podając przyczyn dla których dowody te oddalił, a były one istotne w zakresie dowodzenia czy bank prawidłowo kształtował oprocentowanie kredytu powodów, a zatem prawidłowo wykonywał umowę, a którymi pozwany wykazywał także, inne okoliczności, a mianowicie brak rażącego naruszenia interesu powodów, czyli drugą z bezwzględnych przesłanek uznania klauzuli umownej za abuzywną, której Sąd prawidłowo nie rozważył;

c) wybiórcze i fragmentaryczne rozważenie zebranego materiału dowodowego z ograniczeniem się wyłącznie w zakresie spornej umowy do treści § 10 ust. 2 , z pominięciem pozostałych postanowień umowy (§ 13ust. 2 i w § 18), tych, na które wskazywał pozwany w uzasadnieniu zarzutów podnoszonych w sprzeciwie od nakazu zapłaty, zwłaszcza odnoszących się do informowania kredytobiorców o zmianie oprocentowania, zagwarantowania kredytobiorcom możliwości wcześniejszej spłaty kredytu w każdym czasie bez pobierania przez bank od kredytobiorców żadnych opłat, zagwarantowania kredytobiorcy uprawnienia do wypowiedzenia umowy w każdym czasie, bez obowiązku podawania przyczyny ,a w rezultacie - podjęcie przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia w oparciu o analizę wyłączenie treści § 10 ust. 2 umowy oraz wyłącznie w oparciu o wyprowadzone na tej podstawie wnioski, z pominięciem tych elementów treści umowy, których uwzględnienie w zakresie oceny skutkować winno wyprowadzeniem odmiennej konkluzji wyprowadzonej z całokształtu treści umowy, iż nawet wobec brzmienia §10 ust. 2 umowy kredytu, pozycja kredytobiorcy w relacji z pozwanym nie doznawała takiego uszczerbku czy dysproporcji praw i obowiązków, która mogłaby uzasadniać zastosowanie regulacji z art. 385¹ k.c., z uwagi na stworzone przez kredytobiorcy szerokie spektrum możliwości działania, należyte zabezpieczające sferę interesów klienta, w tym ekonomicznych, a także możliwość realizacji przez kredytobiorcę własnych oczekiwań co do wysokości oprocentowania kredytu, z wykorzystaniem innych źródeł finansowania (choćby - poprzez refinansowanie kredytu), celem zapewnienia równorzędnej pozycji stron na gruncie zawartej umowy kredytu;

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

e) wynikające z braku dysponowania przez Sąd I instancji dostateczną wiedzą, bez odwołania się w tym zakresie do wiedzy specjalnej, całkowite pominięcie i brak jakiegokolwiek oceny w zakresie mocy dowodowej i wiarygodności dowodów z dokumentów w postaci Raportu Instytutu (...), ekspertyzy pt Koszty finansowania kredytów walutowych, w szczególności denominowanych w CHF przez (...) Bank dr J. J. , dowodu z kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego (...), Raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011", opublikowanego przez Narodowy Bank Polski 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 CHF w okresie marzec 2007-grudzień 2010r., co doprowadziło do naruszenia zasady wynikającej z przepisu art. 233 § 1 k.p.c., czyli braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego,

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż dowody z dokumentów prywatnych złożonych przez pozwanego (Raportu Instytutu (...), ekspertyzy pt. Koszty finansowania kredytów walutowych, w szczególności denominowanych w CHF przez (...) Bank dr J. J., Raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011”, opublikowanego przez Narodowy Bank Polski) mogą zostać w całości pominięte, jako nie mające znaczenia dla sprawy, podczas gdy dowodem z ekspertyzy pozwany udawał jakiego rodzaju parametrów były brane pod uwagę przez bank przy kształtowaniu oprocentowania kredytu powodów oraz w jaki sposób wpływały one na zamiany oprocentowania, a także udawał, że należycie wykonywał umowę w zakresie § 10 ust. 2 umowy. Doszło zatem do naruszenia zasady wynikającej z przepisu art. 233 § 1 kpc, czyli wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, bowiem ustalenia Sądu meriti o stanie faktycznym i prawnym w sprawie nie są zgodne z rzeczywistym stanem stosunków faktycznych i prawnych istniejących między stronami procesu. Pominięte przez Sąd I instancji dowody, odnosiły się zarówno do konkretnych okoliczności natury ekonomicznej, jak i skutków zdarzeń ekonomicznych w ujęciu nauk ekonomicznych, ekonomii;

3) zarzut naruszenia art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. i w związku z art. 232 k.p.c. oraz naruszenie art.233 § 1 k.p.c.:

a) poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, iż powodowie w sprawie udowodnili roszczenie objęte żądaniem pozwu, w szczególności, że udowodnili zaistnienie przesłanek odpowiedzialności pozwanego banku z art.471 k.c. przyjętego przez Sąd jako podstawa prawna dochodzonego roszczenia, w tym wysokość szkody, w okolicznościach, w których dowód wysokości roszczenia w postaci opinii biegłego K. J., nie powinien stanowić podstawy do podejmowania ustaleń przez Sąd w zakresie wysokości szkody, wobec przyjęcia przez biegłego wadliwych założeń wyliczenia szkody (LIBOR3M plus stała marża banku nie wynikająca co do swej wysokości z umowy), sprzecznych z postanowieniem Sądu z 17.07.2015r. o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, które to postanowienie w żadnym punkcie nie zakładało wyliczenia przez biegłego wysokości rat odsetkowych kredytu przy przyjęciu założenia, że należy uwzględnić wyłącznie stopę referencyjną Libor 3M i stałą marżę banku oraz wprost sprzecznych z treścią § 10 ust.2 umowy, który powodowie uznali ostatecznie za wiążący, zrzekając się zarzutu jego abuzywności w piśmie procesowym z 29 marca 2016r.;

b) pozbawione podstaw przyjęcie przez Sąd Rejonowy opinii biegłej K. J. (1) za przydatną do rozstrzygnięcia sprawy i mogącą stanowić dowód wysokości szkody powodów z tytułu rzekomego nienależytego wykonywania przez bank umowy kredytu i zasądzenie na tej podstawie kwoty roszczenia powodów, pomimo że biegła w swoich wyliczeniach oparła się o założenia nie wynikające z tezy dowodowej określonej jej przez Sąd w postanowieniu z 17.07.2015r. tj. w zakresie tezy dowodowej dotyczącej wyliczenia odsetek (...) przy założeniu zmiany oprocentowania kredytu w przypadku odpowiednich i następujących w tym samym czasie zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego...posłużyła się odniesieniem wyłącznie do stóp (...) (stopy procentowe Szwajcarskiego Banku (...)), w żaden sposób nie wyjaśniając Sądowi przyczyn, dla których odstąpiła od analizy pozostałych parametrów (w tym tych wskazanych przez pozwanego w ekspertyzie pt. "Koszty finansowania kredytów walutowych w szczególności denominowanych w CHF przez (...) Bank) i utożsamiała w/w stopę z zakresem określonej jej przez Sąd tezy dowodowej, co kwalifikuje opinię biegłego jako nieprzydatną do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, gdyż zarówno ustalenia biegłego co do założeń, jak i część obliczeniowa opinii, powinny być pominięte jako niezgodne z tezą dowodową. Ten sam zarzut dotyczy wyliczenia rat odsetek (...) dla sytuacji, gdyby zmiany oprocentowania kredytu następowały odpowiednio i w granicach następujących w tym samym czasie zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M z uwzględnieniem także zmiany stóp procentowych Banku (...) Szwajcarii. Biegła w tym przypadku uwzględniła wyłącznie zmiany stopy LIBOR 3M, z pominięciem stóp procentowych Banku (...) Szwajcarii, a zatem sporządza opinię nie stanowiącą odpowiedzi na pytanie Sadu objęte tezą dowodową, dodając od siebie element marży banku, który w umowie kredytu powodów nie występuje. Opinia powinna być w całości pominięta przez Sąd, co oznacza, że powodowie nie udowodnili wysokości roszczenia, co uzasadniało bądź to odmowę oparcia rozstrzygnięcia na przedłożonej w sprawie opinii, zaś w przeciwnym razie - obliżowało Sąd do dopuszczenia bądź to dalszej opinii na wniosek powoda, bądź z urzędu, zaś w razie zaniechania w/

w - prowadzić winno do oddalenia powództwa jako nie udowodnionego, z uznaniem skutków nie sprostania ciężarowi dowodu przez stronę powodową;

c) błędne przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż w razie niewskazywania przez stronę pozwaną innej jeszcze aniżeli wynikająca z twierdzeń pozwu podstawy i sposobu określenia wysokości roszczenia (np. formuły matematycznej wyliczenia oprocentowania), twierdzenia powodów, niezależnie od nie poparcia ich jakimkolwiek dowodem, muszą zostać uznane za zasadne i przesądzające o zasądzeniu roszczenia, jako znajdującego podstawy i co do zasady, i co do wysokości. Taki sposób wnioskowania prowadzącego do podjęcia rozstrzygnięcia prowadzi do wniosku, iż sąd zwolniony jest w istocie z obowiązku dokonania oceny - w jakimkolwiek zakresie - podstaw zasadności żądania zgłoszonego w pozwie, tj. czy znajduje ono uzasadnione podstawy i czy w kształcie i zakresie zgłoszonym przez powoda - zostało ono udowodnione.

d) pozbawione podstaw przyjęcie, iż powodowie udowodnili roszczenie dochodzone pozwem co do zasady i co wysokości, w szczególności poprzez odstąpienie od rozpoznania sprawy w oparciu o okoliczności sprawy ustalone w postępowaniu przed Sądem Rejonowym i zastąpienie materiału dowodowego sprawy własnymi ocenami i wnioskami Sądu, wyprowadzonymi z pominięciem większości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przedstawionego przez pozwanego, oraz przyjęcie w istocie, że nie zachodzi konieczność dowodzenia roszczenia przez powodów, wobec uznania przez Sąd roszczenia powodów za z góry udowodnione z uwagi na treść analizowanego §10 ust. 2 umowy, nie zaś w oparciu o wszechstronne rozważenie materiału dowodowego sprawy. W konsekwencji Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż powodowie udowodnili roszczenie tj. wykazali, że bank nienależycie wykonywał określony obowiązek umowny, jaki to był obowiązek, że zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonywaniem tego obowiązku przez bank, a szkodą powstałą po stronie powodów, jaka jest wysokość szkody. Ponadto w zakresie, w jakim Sąd z urzędu zbadał sporne postanowienie pod kątem abuzywności, Sąd niezasadnie przyjął, że powodowie sprostali ciężarowi dowodu wykazując przesłanki abuzywności z art.385k.c, podczas gdy dla kluczowych przesłanek art. 385¹ k.c. Sąd I instancji, poza faktem, iż strony łączyła umowa zawierająca sporną klauzulę i wyprowadzeniem wniosków wyłącznie na gruncie jej treści, nie rozpoznał ani nie ocenił żadnych dowodów przedstawionych przez pozwanego, wskazujących na konieczność dokonania odmiennej oceny spornej klauzuli, szczególnie w zakresie: ukształtowania praw i obowiązków konsumenta z naruszeniem dobrych obyczajów oraz w sposób rażąco naruszający interes konsumenta. Ponadto, Sąd I instancji bez przeprowadzenia w tym przedmiocie dostatecznych ustaleń i opierając się tylko na twierdzeniach powodów, przyjął za udowodnione co do zasady kryteria ustalenia wysokości ewentualnego roszczenia, których zastosowanie nie znajduje normatywnego uzasadnienia, jak i które w okolicznościach sprawy mogłyby zostać ustalone dopiero w oparciu o odrębne wnioski dowodowe powodów, mogące prowadzić do ustalenia kryteriów, według których w sprawie winna zostać ustalona wysokość roszczenia na podstawie oprocentowania LIBOR 3M plus stała marża banku na poziomie 0,95%. W konsekwencji Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż powodowie udowodnili roszczenie i jego zasadność, podczas gdy dla zarówno przesłanek odpowiedzialności pozwanego z at.471 k.c., jak i przesłanek abuzywności § 10 ust.2 umowy powodowie nie udowodnili;

4. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez to, że Sąd I instancji dokonał ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie szcątkowym z pominięciem znacznej części materiału dowodowego sprawy tj., wniosku kredytowego powodów (powodowie posiadali wyższe wykształcenie), oświadczenia powodów o zapoznaniu z ryzykiem kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty oraz o zapoznaniu z kryteriami zmiany stóp procentowych (§ 29 umowy), dokumentu w postaci Raportu Instytutu (...), dokumentu - ekspertyzy pn Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w CHF przez (...) Bank) dr J. J. , dowodu z kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego (...), Raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011", opublikowanego przez Narodowy Bank Polski 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 CHF w okresie marzec 2007-grudzień 2010r.- 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 wynikał z nich fakt zgodny z § 10 ust.2 umowy wykonywania przez bank umowy co do zmiany oprocentowania kredytu powodów, a także nieodbiegania oprocentowania kredytu powodów od średniego rynkowego oprocentowania, a tym samym brak rażącego naruszenia interesu powodów (art. 385⁽¹⁾k.c.), a także w zakresie ustalenia okoliczności zawierania umowy kredytowej przez powodów istotnych dla oceny czy doszło do sformułowania praw i obowiązków powodów w spornej klauzuli z naruszeniem dobrych obyczajów w chwili zawierania umowy oraz czy interes konsumenta poprzez takie, a nie inne ukształtowanie praw i obowiązków kredytobiorców w spornej klauzuli umownej został naruszony w stopniu rażącym;

5) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art.471 k.c. poprzez wadliwą jego wykładnię polegającą na przyjęciu w okolicznościach niniejszej sprawy ,że nienależyte wykonanie umowy kredytu przez pozwanego bank może polegać na określeniu 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 stanowić może jedynie , w ocenie skarżącego, tzw. culpa in contrahendo , a nie nienależyte wykonanie umowy przez bank. Pozwany nie mógł nienależycie wykonywać umowy poprzez umieszczenie w niej niejasnego zapisu, który Sąd uznał w uzasadnieniu wyroku za abuzywny, a powodowie uznali ostatecznie za wiążący ich i nie dotknięty abuzywnością. Przy przyjęciu, jako podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego banku przepisu art.471 k.c., podstawowym założeniem jest to, że umowa w zakresie ,w którym była wykonywana obowiązuje strony. Powód powinien w takim przypadku wykazać, a Sąd ustalić w oparciu o dowody zgłoszone przez powodów ustalić jaki obowiązek wynikający z umowy był nienależycie wykonywany przez bank, na czym polegało nienależyte wykonanie umowy przez bank 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 następnie się zarzuca. Takie działanie pozwanego mogłoby być oceniane tylko w ramach culpa in contrahendo, a to już zupełnie inna odpowiedzialność;

6) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art.471 k.c. poprzez wadliwą jego wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd, w okolicznościach niniejszej sprawy ,że nienależyte wykonanie umowy kredytu przez pozwanego bank polegające, w ocenie Sądu, na niejasnym i nieprecyzyjnym sformułowaniu kryteriów zmiany stopy procentowej kredytu , przy jednoczesnym związaniu stron postanowieniem § 10 ust.2 , może prowadzić do ukształtowania przez Sąd treści stosunku prawnego kredytu wbrew literalnemu brzmieniu § 10 ust.2 i § 1 ust.8 umowy kredytu poprzez ustalenie, że oprocentowanie kredytu powodów powinno zmieniać się według konstrukcji LIBOR 3 M plus stała marża banku w wysokości 0,95%, bez żadnej podstawy prawnej pozwalającej na takie ustalenie, a wymiar roszczenia powodów może zostać ustalony jako różnica pomiędzy odsetkami pobranymi przez bank, a należnymi przy założeniu, że oprocentowanie zmienia się wyłącznie według Libor 3 M plus 0,95% marży banku, zaś twierdzenia powodów co do oparcia roszczenia o takie kryteria stanowią dostateczną podstawę do przyznania ochrony tak sformułowanemu roszczeniu i uznania żądania pozwu za usprawiedliwione co do zasady, również w zakresie sposobu ustalenia wysokości świadczenia, bez konieczności przeprowadzania przez powodów dowodów w tym zakresie, na którą to konieczność wskazał Sąd Najwyższy w wyroku II CSK 768/14 z 14 maja 2015r.;

7) naruszenie przepisów prawa materialnego - tj. art. 385¹ § 1 k.c. w związku z artykułem 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ostatecznie zastosowanie przez Sąd tego przepisu do oceny roszczenia powodów i zbadanie abuzywności spornego postanowienia umowy z § 10 ust.2 z urzędu .wbrew stanowisku strony powodowej, która ostatecznie w piśmie z dnia 29 marca 2016r. strona oświadczyła, że postanowienie §10 ust.2 umowy dotyczące zmiany oprocentowania kredytu nie stanowi w niniejszym postępowaniu klauzuli niedozwolonej i w pełni wiąże strony umowy , tym samym jednoznacznie oświadczając ,po przeprowadzeniu niemalże całego postępowania dowodowego, że nie chce powoływać się na abuzywny charakter postanowienia, co czyniło niedopuszczalnym i zbędnym badanie przez Sąd z urzędu postanowienia umownego pod kątem wypełnienia przesłanek z art. 385¹ k.c. Według orzecznictwa ETS sąd krajowy nie ma obowiązku wyłączać zastosowania danej klauzuli, jeżeli konsument, po poinformowaniu go przez rzeczony sąd, nie ma zamiaru powoływać się na nieuczciwy i niewiążący charakter warunku;

Co do zbadania przez Sąd z urzędu abuzywności klauzuli zawartej w § 10 ust.2 umowy, wbrew stanowisku strony powodowej, skarżący zarzucił:

8) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego i art.3852 kodeksu cywilnego poprzez wadliwą ich wykładnię polegającą na:

a) nieprawidłowej interpretacji pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta poprzez brak rozważenia czy w tej konkretnej sprawie doszło do rażącego naruszenia interesu powodów jako kredytobiorców, w tym interesu ekonomicznego, z uwagi na to, że Sąd I instancji w zasadzie ograniczył się do oceny hipotetycznego naruszenia interesów konsumenta, oceniając klauzulę zawartą w § 10 ust.2 umowy kredytu bez uwzględniania okoliczności zaistniałych przy zawieraniu umowy kredytu, a jeśli chodzi o interes ekonomiczny powodów z pominięciem okoliczności dotyczących wykonywania umowy kredytu w spornym okresie, wysokości oprocentowania kredytu powodów w okresie, którego dotyczy pozew, nieodbiegania oprocentowania kredytu powodów od średniego rynkowego oprocentowania tego typu kredytów (obecnie oprocentowanie to wynosi 2,35% - mniej niż oprocentowanie inicjalne), a więc bez rozważenia czy ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w spornej klauzuli spowodowało po stronie powodów powstanie szkody oraz z pominięciem interesu pozwanego banku, którego Sąd nie wziął pod uwagę w najmniejszym stopniu. Sąd przy ocenie tej przesłanki skupił się w zasadzie na samym sformułowaniu spornej klauzuli wskazując na jej „niejednoznaczność” co nie ma w zasadzie nic wspólnego z rażącym naruszeniem interesu konsumenta, bo „ogólnikowość” czy niejednoznaczność, na którą wskazuje Sąd nie może być utożsamiana z abuzywnością, a była jedynie niezbędna do ustalenia możliwości poddania ocenie spornej klauzuli na gruncie art. 3851 k.c. jako dotyczącej głównego świadczenia strony umowy;

b) pominięciu szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony przy ocenie zgodności spornego postanowienia z dobrymi obyczajami i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej klauzuli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, a nie dla kontroli incydentalnej. Sąd dokonał oceny w oparciu o samo brzmienie klauzuli, a nie w oparciu o szereg dowodów, w tym zeznania powoda oraz o dokumenty złożone przez pozwanego (wskazane powyżej), w oparciu o które należało zbadać dobre obyczaje na rynku kredytowym w momencie zawierania umowy przez powodów, z uwzględnieniem okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy przez powodów z wyższym wykształceniem, którzy świadomie dokonali wyboru kredytu u pozwanego jako najkorzystniejszego, z uwzględnieniem korzyści jakie uzyskali wybierając ofertę pozwanego banku (korzystne oprocentowanie promocyjne, brak prowizji przy wcześniejszej spłacie kredytu), co świadczy o braku rażącego naruszenia ich interesów;

c) wyprowadzeniu, dającego się wywieść z motywów rozstrzygnięcia wniosku, iż przepis ten stanowi podstawę do izolowanego od całokształtu relacji kontraktowej stron, w oparciu jedynie o brzmienie konkretnego zapisu umowy, dokonywania oceny naruszenia dobrych obyczajów oraz interesów konsumenta, w sposób właściwy dla orzekania według przepisów art. 47639 i n. k.p.c. tj. rozstrzygania w przedmiocie abuzywności postanowienia ujmowanego In abstracto, z pominięciem jego osadzenia w umowie zawartej przez strony w konkretnych okolicznościach, jak i zawierającej inne- poza spornym-postanowienia, których należyte rozważenie prowadzić winno do wniosku, iż pozycja konsumenta w spornej umowie nie doznawała zagrożenia, zaś w relacji stron, nie zachodził stan uzasadniający spełnienie przesłanek z art. 385¹ k.c. w szczególności nie występowała przesłanka naruszenia interesów konsumenta, to w kwalifikowanym, rażącym stopniu, którego stwierdzenie dopiero w takiej postaci, uzasadniać mogłoby sięgnięcie do środków ochrony przewidzianych w art. 385¹ k.c. i tylko w takich okolicznościach mogłoby uzasadniać uwzględnienie powództwa, z uwagi na konieczność przywrócenia naruszonej równowagi kontraktowej stron;

d) zaniechaniu dokonania oceny spornego postanowienia, z uwzględnieniem wszystkich ustanowionych w przepisie art. 385¹ k.c. przesłanek oraz kwantyfikatorów określających stopień naruszenia interesów konsumenta, jako „rażący”, w ten sposób, iż Sąd I instancji podejmując rozstrzygnięcie, dostrzegając potencjalne naruszenie interesów powodów, poprzestał na stwierdzeniu stanowiącym powtórzenie przepisu, a zatem bezpodstawnie uznał, iż jakiegokolwiek (w

jakimkolwiek stopniu) naruszenie interesów konsumentów w relacji z pozwanym bankiem jako przedsiębiorcą, czy jakakolwiek dysproporcja czy asymetria w relacji uprawnień i obowiązków stron, nawet wynikająca z samej istoty ocenianego postanowienia umowy, jako ogólnikowego i nie poddającego się w ocenie Sądu weryfikacji, uzasadnia zastosowanie art. 385¹ k.c. bez konieczności rzeczywistego i wnikliwego rozważenia, czy na gruncie całokształtu postanowień umowy oraz z uwzględnieniem okoliczności jej zawarcia, sporne postanowienie umowy może zostać uznane za abuzywne;

e) pominięciu przy wykładni tych przepisów zasad prounijnej wykładni celowościowej i funkcjonalnej, w szczególności nieuwzględnieniu celów wynikających z przepisów dyrektywy Rady Unii Europejskiej z 5.04.1993 r. nr 93/13/EWG oraz braku rozważenia specyfiki usług finansowych (stosunków kredytowych) przy dokonywaniu wykładni; bezzasadnym pominięciu przy wykładni wyraźnie sformułowanej w treści implementowanej w/w przepisem kodeksu cywilnego Dyrektywy Rady nr 93/13/EWG, wskazania interpretacyjnego co do sposobu wykładni zarówno art. 385¹ k.c., jak i art. 385³ k.c, zawartego w punkcie 2 lit. b) teza pierwsza Załącznika do w/w Dyrektywy, realizującego art. 3 Dyrektywy, wskazującego na odmienności w ocenie umów zawieranych przez konsumentów z instytucjami finansowymi, i nakazującego, wobec pozostałej treści umowy, wyłączenie z zakresu oceny, jako potencjalnie abuzywnego, postanowienia § 10 ust.2 spornej umowy, objętego zarówno wyjątkiem wskazanym w Dyrektywie, jak i co do którego spełnione zostały wszystkie przesłanki zastosowania wyjątku objętego regułą interpretacyjną z pkt. lit. b) teza pierwsza Załącznika do Dyrektywy, które Sąd I instancji uznał za argumentację nie mającą znaczenia, której nie można uwzględnić

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

g) zaniechaniu, przy badaniu abuzywności spornego postanowienia umownego, rozważenia, czy wzajemny rozkład praw i obowiązków stron umowy, wynikający z całokształtu umowy, uzasadnia przyznanie konsumentowi ochrony, w taki sposób, iż na skutek uwzględnienia powództwa ukształtowane zostały nowe warunki umowy (oprocentowanie kredytu według konstrukcji LIBOR 3M plus stała marża 0,95%), nie przewidywane przez strony w dacie jej zawarcia, sprzeczne z umową, a jednocześnie stanowi to przejaw ingerencji Sądu w rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, zaburzający rzeczywisty rozkład ryzyka ponoszonego przez strony umowy kredytu zawartej na wieloletni okres, w trakcie jej trwania, znacząco wykraczający poza skutek w postaci „niezwiązania konsumenta postanowieniem wzorca", mimo, iż powodowie jako konsumenci posiadali w tym zakresie gwarantowaną umową sferę możliwości działania (wcześniejsza spłata kredytu, w tym poprzez refinansowanie na warunkach korzystniejszych, możliwość wypowiedzenia umowy w każdym czasie, nawet bez podawania przyczyny i z nad wyraz krótkim okresem wypowiedzenia), i mimo iż z uprawnień tych nie korzystali; przyjęte przez Sąd I instancji podstawy zastosowania art. 385¹ k.c. stanowią w tych okolicznościach, wyraz kształtującej ingerencji w postanowienia umowy, nie znajdującej uzasadnionej podstawy w przepisie art. 385¹ k.c., niedopuszczalnej przy uwzględnieniu zarówno rodzaju umowy, jak i jej istoty (umowa kredytu), okresu obowiązywania (wieloletni, z czego do daty orzekania upłynęła jedynie część tego okresu), jak i kluczowej okoliczności -braku możliwości wywodzenia ocen co do przyszłych warunków determinujących zmiany oprocentowania, jak i braku możliwości stwierdzenia, iż warunki te w oparciu o sporną klauzulę, mogą wywołać jedynie niekorzystne dla konsumenta skutki;

naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 385¹ k.c. w związku z art. 385² k.c. oraz z art. 221 k.c. poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, iż przepis art. 385¹ k.c. stanowi wyraz paternalistycznej ochrony przyznanej konsumentowi jako stronie umowy zawartej z przedsiębiorcą, w taki sposób, iż konsument nie jest obowiązany do wykazania żadnej, chociażby elementarnej staranności, przy podejmowaniu decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą, uprawniony jest kierować się wyłącznie własnymi, uzasadnionymi oczekiwaniami co do zawieranej umowy, zwłaszcza wówczas, kiedy konsument będący stroną umowy zawartej z przedsiębiorcą, jest jednocześnie człowiekiem z wyższym wykształceniem, który zawiera umowę kredytu uprzednio się z nią zapoznając,

uznając, że jest ona dla niego korzystna. Na skutek pominięcia tych wszystkich okoliczności podjęte przez Sąd rozstrzygnięcie daje wyraz pełnej dowolności w traktowaniu konsumenta, z pominięciem przynależnych na gruncie wykładni prawa krajowego, jak i uregulowań wspólnotowych, wzorców starannego, rozważnego i świadomego konsumenta, w szczególności w takich przypadkach, kiedy ze względu zarówno na przymioty osobiste, konsument w relacji z pozwanym przy zawieraniu umowy działał z należytym rozeznaniem, decyzję o zawarciu umowy podejmował świadomie, miał możliwość prawidłowego odczytywania i zrozumienia postanowień umowy, jak i możliwość świadomego podjęcia decyzji o wstąpieniu w relację kontraktową z przedsiębiorcą, względnie możliwość poniesienia zawarcia umowy i zaciągnięcia kredytu w konkurencyjnym banku z oczekiwanym przez niego zapisem umowy o oprocentowaniu Libor plus stała marża banku, przez co uwzględnienie przez Sąd I instancji powództwa zdaje się w całości pomijać rozważenie postawy obydwu stron umowy, jak i daje wyraz błędnemu pojmowaniu celu i istoty art. 385¹ k.c., który nie stanowi środka pozwalającego na dowolność kształtowania relacji stron stosownie do pożądanego przez konsumenta skutków w sferze interesów konsumenta na dowolnym etapie wykonywania umowy (w taki sposób, jak np. środki ochrony przewidziane w art. 88 § 1 i § 2 k.c., czy powództwo z art. 357¹ k.c.), a służyć ma jedynie przywróceniu równowagi kontraktowej stron, której zaburzenie następowало przy zawarciu umowy, nie może stanowić natomiast podstawy kształtującej w istocie nowe, pierwotnie nie przewidziane warunki umowy oraz podstawy ingerencji Sądu w umowę na etapie wykonywania umowy, w wyniku zmiany oceny przez konsumenta opłacalności dalszego wykonywania umowy, zwłaszcza przy rozważeniu możliwych skutków, które wprawdzie mogłyby być traktowane jako korzystne dla konsumenta, jednakże przy założeniu, iż sytuacja „korzystna” kształtuje się w oparciu o inne kryteria, aniżeli wynikające z treści zawartej umowy. Sąd pominął przy ocenie zeznań powodów, to że wskazywali oni, iż dopiero z perspektywy czasu oceniają umowę jako nieopłacalną, a ocena Sądu powinna przecież dotyczyć chwili zawarcia umowy. Powodowie zapoznawszy się uprzednio z projektem umowy kredytu, zdawali sobie sprawę z treści zapisu o pozostałych parametrach finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego wskazanych w spornej klauzuli, budził on ich wątpliwości, jako niezgodny z treścią wyjaśnień pracownika banku widzieli także, że umowie nie ma zapisanej stałej marży banku, a mimo to uznali, że marża banku jest stała, a oprocentowanie będzie zmieniać się wyłącznie według LIBOR-u, choć nie było w tym zakresie żadnych zapisów w umowie. Powodowie zawarli umowę dokonując wyboru oferty pozwanego banku jako oferty najkorzystniejszej, korzystając z promocyjnego oprocentowania, pomimo tego, że w umowie kredytu wątpliwy zapis wskazywał na coś innego, aniżeli zapewniali ich pracownicy banku. Okoliczności te wskazują, że nie sposób uznać, aby pozwany wykorzystał niewiedzę takich konsumentów czy ich naiwność, takie osoby miały możliwość dokonania prawidłowej oceny spornej klauzuli. Oprocentowanie powodowie zaczęli kwestionować dopiero po kilku latach, pomimo, że mieli możliwość prawidłowej oceny spornego postanowienia, zauważenia ewentualnej różnicy pomiędzy wyjaśnieniami pracownika banku i zapisami umowy oraz podjęcia świadomej decyzji co do zawarcia umowy, a skoro ją ostatecznie zawarli to dlatego, że odpowiadało im oprocentowanie, warunki jego zmiany itp.

Powołując się na wskazane powyżej zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych i o zmianę orzeczenia o kosztach postępowania w postępowaniu przed Sądem I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, gdyż wbrew zawartym w niej twierdzeniom Sąd Rejonowy, wydając zaskarżony wyrok, nie dopuścił się żadnego z zarzucanych mu uchybień, a kwestionowane rozstrzygnięcie – zarówno w sferze jego podstawy faktycznej jak i prawnej – jest w ocenie Sądu odwoławczego trafne i w pełni odpowiada prawu.

Sąd I instancji prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, w zakresie w jakim był on przydatny dla rozstrzygnięcia o zasadności powództwa, a na jego podstawie wywiódł trafne wnioski, które przełożyły się na prawidłowość rozstrzygnięcia.

Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż ocena materiału z uwzględnieniem złożonych zagadnień m.in. ekonomicznych została dokonana w oderwaniu od specyfiki stanu faktycznego sprawy i rodzaju stosunków łączących strony, gdyż Sąd Rejonowy w sposób wszechstronny rozważył wszystkie istotne okoliczności sprawy, a pozwany nie wskazuje na czym konkretnie miałyby polegać uchybienie Sądu w tym zakresie.

Nie ma także racji skarżący, że Sąd orzekający abstrahował od zapisów innych postanowień umownych, czy okoliczności towarzyszących zawieraniu umowy.

Przywoływana przez apelującego w kontekście „dowodów” ekspertyza mogła być uznana jedynie za uzupełnienie stanowiska merytorycznego strony pozwanej zajmowanego w toku tego postępowania – które to stanowisko zostało odrzucone jako niezasadne przez Sąd Rejonowy w wyniku przeprowadzonej przez ten Sąd oceny prawnej żądania zgłoszonego mu pod osąd.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należało uznać za chybiony. Skarżący nie wykazał bowiem, że sąd zaprezentował rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym, a przedstawianie własnej, odmiennej oceny zapisów umowy i materiału dowodowego należy ocenić jedynie jako polemikę z prawidłowym stanowiskiem Sądu Rejonowego.

Poglądy przedstawione w apelacji nie pozwalają na uznanie, że przekroczone zostały granice swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji doszło do naruszenia powyższego przepisu.

Wbrew twierdzeniom pozwanego przeprowadzona analiza materiału dowodowy – istotnego dla wydania rozstrzygnięcia w tej sprawie – jest wyczerpująca i w pisemnych motywach swego rozstrzygnięcia bardzo precyzyjnie wyjaśnił sposób dokonanej oceny dowodów, wagę przydawaną poszczególnym dowodom i wnioski, które stawiał na ich podstawie.

Wywód – przedstawiony obszernie w początkowej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku – w pełni zasługuje na akceptację, podobnie jak i dokonane przez ten Sąd ustalenia, które Sąd odwoławczy przyjmuje za własne.

Sąd Rejonowy, odwołując się do odpowiednich norm prawnych, w sposób bardzo wnikliwy i szczegółowy wyjaśnił z jakich przyczyn uznał istnienie abuzywności postanowienia zawartego w § 10 ust. 2 Umowy o kredyt hipoteczny, analizując wszystkie przesłanki z art. 385¹ k.c.

Argumentacja Sądu I instancji jest zdaniem Sądu Okręgowego prawidłowa, dlatego na obecnym etapie postępowania nie zachodzą podstawy do jej powielania, a do tego w znacznej mierze sprowadzałyby się ustosunkowywanie się przez Sąd odwoławczy do zarzutów apelacji.

Wystarczy więc wskazać, że Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów dotyczących naruszenia art. 385¹ §1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. oraz 221 k.c.

Trzeba też dodać, że stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z 14 maja 2014r. (II CSK 768/14), dotyczące jednostkowej sprawy rozpoznawanej przez ten Sąd, nie jest powszechnie wiążące – a nadto sporne zarówno w wypowiedziach piśmiennictwa przedmiotu, jak i orzecznictwa sądowego.

Przyjęcie przez Sąd Rejonowy innej koncepcji, należycie uargumentowanej prawnie, nie może być poczytane za wadę tego rozstrzygnięcia i z tego tylko powodu zdyskwalifikowane przez Sąd Okręgowy (który sam wyraża wiele wątpliwości w związku z tezami postawionymi przez Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu).

Należy zauważyć, że Sąd Rejonowy w uzasadnieniu swojego wyroku zawarł szczegółową analizę kwestionowanego przez powodów zapisu umowy kredytowej numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF na kwotę 269.610,19 złotych na okres 360 miesięcy, tj. § 10 ust. 2 tej umowy, pod kontem ich abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Przepis ten stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Nie ulega wątpliwości Sąd Okręgowy, iż kwestionowane postanowienia umowy kredytowej nie zostały ustalone z powodami indywidualnie, bowiem podpisana przez powodów umowa kredytowa stanowiła opracowany przez bank wzorzec umowny, w przypadku, którego rola kredytobiorcy w istocie ograniczała się jedynie do podjęcia decyzji o przystąpieniu do niej, bądź nie przystąpieniu.

Odnosząc się zaś do zarzutów pozwanego, iż pozwani są osobami z wyższym wykształceniem i podpisami zaświadczyli zapoznanie się z treścią umowy, wskazać należy, że okoliczności te pozostają bez znaczenia dla oceny zapisów umowy o możliwości zmiany wysokości oprocentowania pod kątem ich abuzywności.

Podkreślić należy, że uregulowana w art. 221 k.c. definicja konsumenta jest jednolita, ma ona charakter obiektywny i jest niezależna od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji. Bez znaczenia dla oceny czy mamy do czynienia z konsumentem jest wiedza danej osoby co do przysługujących jej praw lub co do materii, której dotyczy transakcja z przedsiębiorcą. Decydujące dla określenia statusu kontrahentów (przedsiębiorca/konsument) jest jedynie to, czy działają oni w ramach swojej działalności zawodowej.

Także fakt, iż powodowie akceptowali wysokość oprocentowania na dzień zawarcia umowy, jak i jego zmiany w pewnym okresie trwania umowy, pozostaje bez znaczenia w kontekście możliwości powoływania się przez nich na abuzywność poszczególnych postanowień umownych.

Okoliczność wykonywania umowy absolutnie nie eliminuje abuzywności danego postanowienia.

Konsument jest decydem w zakresie wyciągania skutków z zamieszczenia w umowie abuzywnego postanowienia, od jego woli zależy czy i w jakim zakresie określone postanowienie będzie stosowane, przy czym nie doznaje w tym żadnych czasowych ograniczeń, w szczególności nie wyłącza podniesienia zarzutu abuzywności przystąpienie do wykonania umowy.

Odnosnie zawartego w § 10 ust. 2 umowy kredytowej postanowienia umownego stwierdzić trzeba, iż choć niewątpliwie określa ono główne świadczenie stron, z uwagi na jego niejednoznaczny sposób sformułowania (rodzący wątpliwości, dopuszczający wiele interpretacji), podlega ono ocenie pod kątem abuzywności.

Zdaniem Sądu Okręgowego słusznie przyjął Sąd Rejonowy, iż postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Kwestionowane postanowienie daje bowiem bankowi pełną swobodę decydowania, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku. Nie określono ram czasowych w jakich bank byłby zobowiązany zmiany dokonać, jeśli parametry finansowe uległy zmianie. Same zaś czynniki/parametry (stanowiąc otwarty katalog/zbiór), według których (ewentualne) zmiany miały być realizowane są do tego stopnia ogólnikowe (nieprecyzyjne), że nie można wypełnić ich konkretną i jednoznaczną treścią. Sporne postanowienie nie określa w jakim stopniu te ogólnie sformułowane parametry miałyby wpływać na zmianę oprocentowania, nie podano o ile oprocentowanie powinno wzrosnąć/spaść w danych okolicznościach faktycznych.

Sformułowanie § 10 ust. 2 umowy zapewniło bankowi możliwość wprowadzania takich zmian oprocentowania, które będą uwzględniać wyłącznie jego interes ekonomiczny, przerzucając cały ciężar finansowy łączącej strony umowy oraz ryzyko, które towarzyszy umowom kredytowym o zmiennym oprocentowaniu na konsumenta.

Powyższe wypełnia przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów, którzy (mając zwłaszcza na uwadze długoterminowy charakter - opiewającej na wysokie kwoty - umowy o kredyt hipoteczny) przez szereg lat pozostają w niepewności co do wysokości ciążącego na nich zobowiązania, co także negatywnie wpływa na ich sytuację finansową.

Dla oceny danej klauzuli umownej pod kątem jej abuzywności żadnego znaczenia nie mają okoliczności będące konsekwencjami wykonywania umowy (w tym wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody).

Miarodajną dla badania zgodności postanowień umownych z dobrymi obyczajami oraz zaistnienia rażącego naruszenia interesów konsumenta jest chwila zawarcia umowy, nieuczciwy charakter warunków umowy jest definiowany w dacie jej zawarcia.

W tym kontekście czynienie jakichś ustaleń w kierunku zweryfikowania postępowania pozwanego banku w sferze wprowadzenia zmian oprocentowania kredytu oraz wysokości poniesionej przez powodów szkody należało uznać za całkowicie zbędne.

Uzależnianie uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone od sposobu jego wykonywania (przez bank) jest kompletnie niezasadne już choćby z tego względu, iż prowadzić może do absurdu wnioskowi, że w jednym okresie kwestionowane postanowienie należałoby uznać za abuzywne, zaś w innym już nie, a taka sytuacja nie daje się pogodzić choćby bezskutecznością *ex lege*, *ex tunc* niedozwolonego postanowienia umownego.

Niezależnie od powyższego (tj. braku związku pomiędzy konsekwencjami wykonywania umowy a oceną klauzuli pod kątem jej niedozwolonego charakteru), zdaniem Sądu Odwoławczego, sam sposób działania banku również dobitnie przemawia za uznaniem kwestionowanego postanowienia za abuzywne.

Ta – słusznie wyjaśniona przez Sąd Rejonowy -pełna dowolność dokonywania zmian oprocentowania, z jednoczesnym nie poddającym się kontroli uzasadnieniem (jeśli w ogóle takie się pojawiało), pokazuje, że stworzona przez bank klauzula pozwalała mu na podejmowanie decyzji zabezpieczających wyłącznie jego interesy, z pokrzywdzeniem konsumentów, którzy jednocześnie pozbawieni byli realnej możliwości ich weryfikacji z treścią umowy.

Skarżący podnosi, iż Sąd Rejonowy nie wziął pod uwagę zwłaszcza tych postanowień umowy, odnoszących się do informowania kredytobiorców o zmianie oprocentowania czy możliwości wcześniejszej spłaty kredytu. Podkreślić należy, że argumenty te nie miały żadnego znaczenia przy ocenie abuzywności kwestionowanego postanowienia, wobec braku jednoznacznie określonych przesłanek zmiany oprocentowania kredytu („uzasadnionej przyczyny postępowania”).

Nie ma racji skarżący wskazując na rozpoznawanie kwestii abuzywności danego postanowienia umownego w odniesieniu do faktu zgody konsumenta na zawarcie tego postanowienia w umowie, czy też oceny realizacji umowy pod kątem ekonomicznych interesów konsumenta, w tym w porównaniu z ofertami innych banków.

Twierdzenia te pozostają w sprzeczności z przesłankami, jakie brane są pod uwagę przy analizie postanowień w zakresie zarzutu, iż stanowią one niedozwolone postanowienia umowne.

W konsekwencji słusznie przyjął Sąd Rejonowy, iż pozwany nie miał ważnej podstawy prawnej do wprowadzania zmian w oprocentowaniu w sposób przez siebie przyjęty, a wobec tego postanowienie na mocy którego pobrano od powodów środki pieniężne, jako dotknięte nieważnością, nie wiąże konsumentów od chwili zawarcia umowy.

Za prawidłowy Sąd Okręgowy uznał także sposób ustalenia przez Sąd Rejonowy wysokości nienależnie pobranych przez pozwanego środków, przyjmując w tym zakresie trafność wniosków opinii powołanej w sprawie biegłej.

Nie można zaaprobować zarzutu nieprawidłowości ustaleń w odniesieniu do zastosowanej przez biegłą metody obliczania wpłaconych i obowiązujących z wyeliminowaniem danej klauzuli rat odsetkowych w odniesieniu do

średniego kursu CHF publikowanego przez NBP, gdyż biegła nie miała możliwości zastosowania kursu zgodnego z umową.

Dane takie bowiem – wbrew twierdzeniom pozwanego, iż są dostępne na stronach internetowych banku – nie są możliwe do uzyskania (bez aktywności ze strony pozwanego), a te publikowane dotyczą innych okresów czasowych, niż przyjęty w umowie.

Jednocześnie całkowicie odrzucić należy twierdzenie, iż poprzez uznanie spornej klauzuli za abuzywną dochodzi do nieuprawnionej ingerencji Sądu w treść umowy między stronami.

Sąd bowiem nie uzupełnia (nie wprowadza) do umowy żadnego nowego postanowienia w miejsce niewiążącej klauzuli.

Generalnym skutkiem uznania danego zapisu za niedozwolony jest brak związania nim konsumenta. Strony związane są natomiast pozostałymi postanowieniami, których treść przesądza o tym, czy oprocentowanie kredytu faktycznie da się zmienić.

Nie można więc zgodzić się z tezami skarżącego, jakoby stwierdzenie przez Sąd abuzywności doprowadziło do przekształcenia spornej umowy w kredyt o stałym oprocentowaniu.

Co więcej – należy z całą mocą podkreślić, że w przekonaniu orzekającego Sądu Okręgowego nie można łączyć (jak chce tego pozwany) możliwości oceny tego, czy dana klauzula stanowi niedozwolone postanowienie umowne, z konsekwencjami abuzywności spornej klauzuli.

Wobec powyższego bezzasadne jest także prezentowana przez pozwanego koncepcja, iż uznanie abuzywności przedmiotowego postanowienia doprowadziło do ingerencji Sądu Rejonowego w przeliczenie należności do zwrotu według średniego kursu NBP, a nie według kursów CHF publikowanych przez bank.

W konsekwencji Sąd Rejonowy słusznie uznał, że wszystkie raty odsetkowe ustalone w oparciu o inną, niż przyjęta przez biegłą, wysokość są nieprawidłowe, zaś pobrane przez bank od kredytobiorców (tytułem odsetek kapitałowych) kwoty w części przewyższającej ich określenie przy zastosowaniu oprocentowania na poziomie 2,45 % (w okresie ubezpieczenia pomostowego 3,45%) stanowi świadczenie nienależne.

Z tych względów brak było podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia art. 65 k.c. w zw. art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c., art. 385³ pkt 10 i 19 k.c., a także art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., jako zawierających uzasadnienie powielające omówione powyżej kwestie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 76 pkt 1 w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. Nr 72, poz. 665 z póź. zm.) poprzez błędną jego wykładnię podkreślić należy, że w umowie kredytu hipotecznego, konsument zobowiązuje się do zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia w postaci odsetek ustalonych w oparciu o wysokość oprocentowania (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego).

W sytuacji, gdy jest to umowa kredytu o oprocentowaniu zmiennym, wysokość wynagrodzenia banku ustalana jest na podstawie postanowienia, które przewiduje przesłanki zmiany oprocentowania (art. 76 pkt. 1 Prawa bankowego).

Tym samym mechanizm określający to, jak wyliczyć oprocentowanie kredytu (przesłanki zmiany oprocentowania) jest nieodłącznym elementem kształtującym wysokość należnego bankowi wynagrodzenia (elementu przedmiotowo istotnego).

Jeśli zatem umowa była pozbawiona tegoż elementu to naruszała dyspozycję przepisu art. 69 ust. 2 pkt. 5 Prawa bankowego (niezgodność z przepisami prawa).

W warunkach tej sprawy - jak to już wyżej podniesiono - analizowany zapis umowy tj. § 10 ust. 2 umowy zapewnił pozwanemu w praktyce całkowitą, niczym nieskrępowaną swobodę w kształtowaniu oprocentowania, przy praktycznie zupełnym braku możliwości skontrolowania, czy choćby przewidzenia decyzji banku.

W konsekwencji trzeba dojść do wniosku, że sporne sformułowanie umowy nie może być uznane za wystarczające określenie warunków zmiany stopy procentowej kredytu w rozumieniu art. 76 pkt. 1 Prawa bankowego. Kwestionowane postanowienie umowne posługuje się pojęciem, które w praktyce nie poddaje się obiektywnej weryfikacji i w żaden sposób nie ogranicza dowolności banku. W konsekwencji omawiany zapis jest sprzeczny z gwarancyjnym (charakterem) art. 76 pkt. 1 Prawa bankowego, a co najmniej zmierza do jego obejścia. Zamieszczenie we wzorcach umownych pojęć o nieokreślonym zakresie miało na celu de facto wywołanie wrażenia, że spełnione zostały wymogi art. 76 pkt 1 Prawa bankowego, przy jednoczesnym zagwarantowaniu bankowi możliwości nieskrępowanej zmiany oprocentowania przez sięgnięcie do dowolnie wybranego wskaźnika. Ponadto, pozbawiając konsumenta możliwości kontroli podwyżki oprocentowania w oparciu o jednoznaczne kryteria, sporny zapis umowy wykracza poza granice swobody umów, naruszając zasadę równości stron stosunku obligacyjnego.

Pozwany podnosi także zarzut naruszenia art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie przez Sąd Rejonowy, że nie było podstaw do zastosowania art. 411 k.c. z uwagi na sposób pobierania przez pozwanego środków na spłatę rat kredytu, jednakże argumentacja, iż spełnienie świadczenia nie nastąpiło pod wpływem przymusu pozostaje bez znaczenia dla oceny postanowień umowy, jako niedozwolonych.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 118 k.c. wskazać należy, że skarżący powołuje orzeczenie Sądu Najwyższego odnoszące się do roszczenia z tytułu nadpłaconych odsetek kapitałowych, tymczasem Sąd Rejonowy słusznie wskazał, iż roszczenie to należy odróżnić od roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, z jakim mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, a zatem prawidłowe było przyjęcie, iż termin przedawnienia w tym wypadku wynosi 10 lat.

Apelacja powódki zasługiwała natomiast na częściowe uwzględnienie, tj. w zakresie odsetek oraz kosztów postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego powódce należą się odsetki od dnia 31 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty, a nie jak wskazał Sąd Rejonowy od dnia 30 maja 2014 r.

Powódka złożyła bowiem w dniu 17 maja 2011 r. wniosek o zawiązanie do próby ugodowej. We wniosku tym wskazała, że wartość przedmiotu sporu wynosi 25.000 (w niniejszym postępowaniu dochodziła kwoty 22.857,45 zł), a ponadto oznaczono tam również przedmiot sporu oraz, że kwoty powyższej wzywająca domagała się z tytułu nadpłaty oprocentowania, a zatem zawiązanie to można potraktować jako wezwanie do zapłaty, od którego należą się powódce odsetki. W dniu 30 sierpnia 2011 r. wpłynęła odpowiedź pozwanego na wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, a zatem od dnia 31 sierpnia 2011 r. pozostawał już w zwłoce.

W tym miejscu należy wskazać, że Sąd Okręgowy podziela pogląd SN zawarty przykładowo w wyroku z dnia 5 sierpnia 2014 r., sygn. akt I PK 20/14, w uzasadnieniu którego podniósł, że „jeżeli zawiązanie do próby ugodowej zawiera oznaczenie przedmiotu żądania i określenie jego wysokości oraz z tytułu z jakiego ma ono wynikać, to jest ono równoznaczne z wezwaniem do zapłaty z art. 455 k.c. Nie ulega także wątpliwości, że w takim wypadku wierzyciel wyraża żądanie (wolę) zaspokojenia swego roszczenia. W takiej sytuacji, jeżeli nie sprzeciwiają się temu okoliczności sprawy, od zawiązania do zawarcia ugody powinny być liczone odsetki ustawowe od zasądzonej w późniejszym wyroku kwoty zadośćuczynienia”.

W zakresie kosztów procesu należało również zmienić rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w ten sposób, że dodatkowo zasądzić od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2858,34 zł z tytułu uiszczonych przez powódkę kosztów zaliczek na poczet opinii biegłych sądowych, czego konsekwencją była konieczność uchylecia pkt IV tego wyroku.

W pozostałym zakresie, tj. w zakresie kwoty 2400 zł z tytułu dalszych kosztów postępowania apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Rejonowy zasądził bowiem od pozwanego na rzecz powódki min. kwotę 6147 zł,

na którą składała się min. kwota 2400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z obowiązującym na datę złożenia pozwu rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, zgodnie z którym stawki minimalne przy wartości przedmiotu sporu powyższej 10.000 zł do 50.000 zł wynoszą 2400 zł

Zważywszy na całość przeprowadzonych rozważań – Sąd Okręgowy – na podstawie art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej, orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. mając na uwadze jego wynik.