

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 31 lipca 2018 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w sprawie z powództwa R. S. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę:

1. zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.621,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty;

2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

3. ustalił, że powód wygrał proces w 33%, pozostawiając rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu przy zastosowaniu art. 100 zd. 1 k.p.c.

4. w ramach rozliczenia nieuiszczonych kosztów sądowych obciążył powoda kwotą 815,80 zł od oddalonego powództwa, zaś w odniesieniu do strony pozwanej nakazał pobranie kwoty 388 zł od uwzględnionego powództwa.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany mBank, kwestionując rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 co do zasądzenia wymienionej tam należności. W ramach zarzutów podniesiono:

1. naruszenie art. 3 k.p.c. w zw. z 6 k.c. poprzez uznanie, że powód udowodnił odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego i wysokość szkody, 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 powoda, co winno skutkować oddaleniem powództwa;

2. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłej sądowej Agary K. – T. w zakresie wysokości ostatecznie zasądzonych na rzecz powoda odszkodowania, pomimo braku przydatności tej opinii zarówno dla ustalenia wysokości dochodzonego przez powoda roszczenia, jak i dla zasadności przyjętej ostatecznie przez Sąd I instancji tezy o nienależytym wykonywaniu przez bank umowy w zakresie obowiązku umownego, wskazanego w § 10 ust. 2, dotyczącym zmiany oprocentowania kredytu powoda, a nadto poprzez przyjęcie, że opinia jest wiarygodna i rzetelna, podczas gdy zawiera błędy, jest niespójna i nielogiczna a nadto wyliczona przez biegłego marża jest marżą nie rzeczywistą a rankingową;

3. naruszenie art. 471 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie wyrażające się w tym, że pomimo nieudowodnienia przez powoda szkody Sąd przyjął odpowiedzialność pozwanego poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, że pozwany bank w sposób nienależyty wykonywał zawartą umowę, zważywszy w szczególności na brak podstaw pozwalających na stwierdzenie tej okoliczności na podstawie opinii biegłego, natomiast przy przyjęciu przez Sąd jako podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego art. 471 k.c. podstawowym założeniem jest, że umowa kredytu w zakresie, w jakim była wykonywana, obowiązuje strony; tym samym strona powodowa powinna w takim razie wykazać, a Sąd ustalić w oparciu o dowody zgłoszone przez powoda, 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, podczas gdy Sąd za podstawę oceny, czy pozwany wykonywał nienależycie umowę kredytu, przyjął pozaumowny, nie znajdujący odzwierciedlenia w jej treści, model postępowania banku i polegający na tym, że bank miałby kształtować oprocentowanie kredytu w taki sposób, żeby składało się ze

stopy referencyjnej i rankingowej marży banku, co prowadzi do konstruowania przez Sąd obowiązku dłużnika niewynikającego z treści umowy kredytu, a w konsekwencji, do braku możliwości przyjęcia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem/zaniechaniem banku jako dłużnika umownego a szkodą powoda, 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 uśrednioną marżą z I kwartału 2006 r. podczas gdy umowa z powodem została zawarta w II kwartale 2006 r., a nie z ustalonymi w oparciu o zapis umowy wartościami; wobec czego Sąd nie orzekł zatem w istocie o żądaniu zgłoszonym przez powoda, lecz o różnicy pomiędzy kwotami pobranymi przez bank i marżą podaną przez biegłą;

4. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku z jakich przyczyn Sąd Rejonowy uznał za zasadne przyjęcie, iż oprocentowanie kredytu powoda w zaskarżonym przez powoda okresie powinno składać się ze stawki L. 3M (...) i marży w wysokości 2,2%.

W konkluzji apelant wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powoda obowiązkiem zwrotu procesu za I i II instancję.

Z apelacją od wskazanego wyroku wystąpił również powód R. S., a wytyczony przez niego zakres zaskarżenia obejmował:

- pkt 2 odnośnie oddalenia powództwa ponad kwotę 5.621,16 zł oraz w zakresie roszczenia ewentualnego o stwierdzenie nieważności zawartej przez strony umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych "mplan" waloryzowany kursem franka szwajcarskiego;
- pkt 3 w całości;
- pkt 4 w części nakazującego pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 815,80 zł.

W nawiązaniu do tak przedstawionego zakresu zaskarżenia zostały zgłoszone poszczególne zarzuty, ujęte osobno dla oddalenia powództwa o zapłatę oraz dla zdyskwalifikowanego przez Sąd roszczenia o stwierdzenie nieważności umowy.

Do pierwszej grupy zaliczały się następujące zarzuty:

I. naruszenia przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

1. art. 227 k.p.c. oraz 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego oraz ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego tj.

- poprzez przyjęcie iż powód nie sprostował obowiązkowi udowodnienia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. (rażącego naruszenia jego interesów jako konsumenta) w związku z treścią § 10 ust 2 umowy kredytu w chwili jej zawarcia, mimo że przeprowadzone dowody (zeznania powoda opinia biegłego sądowego), wskazują na rażące naruszenie interesów powoda, zarówno w wymiarze majątkowym jak i poczucia niepewności co do wysokości jego zobowiązania względem banku na przyszłość, skoro bank ma pełną swobodę w kształtowaniu oprocentowania, a ponadto formułując to twierdzenie Sąd I instancji dowodzi własnej niekonsekwencji, bowiem zastosował przepis art. 385¹ § 1 k.c. zasądzając na rzecz powoda należność wg hipotetycznej wartości najniższej średniej marży, tym samym zasada została przesądzona, a sporna pozostaje jedynie wysokość należności;
- poprzez dowolną ocenę dowodu w postaci opinii biegłego sądowego i przyjęcie niezgodnie z tą opinią, iż średnia marża dla kredytów do 100.000 zł wynosiła 2,20%, podczas gdy biegła

sądowa w opinii uzupełniającej datowanej 3 lipca 2017 r. wyjaśniła: „ W żadnym wypadku nie sformułowałam tezy o powinności zastosowania marży z przedziału 1,87 – 2,20%. W treści opinii wyraźnie sugerowałam przedział cenowy z zakresu 1,34 – 2,20 vide str. 12 opinii uzupełniającej;

- poprzez dowolną ocenę dowodu w postaci opinii biegłego sądowego i formułowanie wniosków w oparciu o wyjęte z kontekstu zdania biegłej np. że „tak niska marża w ogóle nie występowała” lub „możliwość negocjacji marży do niskiego poziomu zależała, od wielkości kredytu”, podczas gdy biegła w ustnej uzupełniającej opinii wyjaśniła, że marża nie jest zależna jedynie od wielkości kredytu, że jest ona zdeterminowana przez różne kryteria, tj. zdolność kredytową klienta, sposób zabezpieczenia, itd.;

- poprzez dowolną ocenę dowodów odrzucenie bez jakiegokolwiek argumentacji, iż marża w umowie kredytu powoda ustalona została na poziomie 1,34% w szczególności, iż powołana biegła sądowa z zakresu bankowości stwierdziła: „... pozostanie wyłącznie przy perspektywie marży 1,34% prezentowanej przez pełnomocnika powoda oznaczałoby, iż jest to ponad wszelką wątpliwość, wyraźnie wskazana i udowodniona marża umowna. Nie mogę potwierdzić oczywistości takiego poziomu marży na podstawie akt sprawy, ale i nie mam podstaw by ją wykluczyć ze zbioru dostępnych i prawdopodobnych”;

- poprzez ustalenie wysokości szkody w zaniżonej wysokości, oraz w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym, który wskazuje iż stosowane przez banki w ówczesnym czasie marże kształtowały się na bardzo różnie, przy czym (...) BANK proponował swym klientom kredyty na podstawie pozornie atrakcyjnych umów (niskie marże i prowizje), by w późniejszym czasie podnieść oprocentowanie niezgodną z pierwotnymi ustaleniami, wykorzystując abuzywną klauzulę zmiany oprocentowania, nie poddającą się jakiegokolwiek kontroli;

- poprzez dowolną ocenę dowodu z zeznań powoda i nieuwzględnienie przy wyrokowaniu spójnych i logicznych wyjaśnień powoda na temat jakie informacje otrzymał od pracownika pozwanego banku na temat konstrukcji oprocentowania (że składnikiem zmiennym jest L., a parametry wyrażone w § 10 ust 2 umowy to te które mają wpływ na L.), przy czym pominięcie dowodu z zeznań strony powodowej doprowadziło do dowolnej oceny kolejnego dowodu – opinii biegłej, która nie zakwestionowała prawdziwości twierdzeń powoda, a nawet wskazała że „w sprzeczności od nakazu zapłaty pozwany zaprzeczył, aby oprocentowanie kredytu udzielonego powodowi było uzależnione wyłącznie od zmiany stawki referencyjnej (...) 3M, jednocześnie na przestrzeni 4 lat od daty uruchomienia kredytu składał ofertę ustalenia oprocentowania w oparciu wyłącznie o stałą marżę i stopę (...) 3M. Oferta banków dla kredytów denominowanych i indeksowanych w (...) w roku 2006 zwyczajowo odnosiła się do stopy L. 3M lub (...) 6M” (vide str 4 opinii z 1 marca 2017 r.”, co oznacza, że powyższe uwagi biegłej potwierdzają prawdziwość zeznań powoda, a te prowadzą zaś do jednoznacznego wniosku, iż na etapie zawierania umowy powód uzyskał zapewnienie że oprocentowanie będzie zależne od (...) 3M, a zatem rozumowanie, iż marża stanowi różnicę pomiędzy oprocentowaniem wskazanym w umowie, a ówczesną stawką (...) 3 M jest uzasadnione;

2. art. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku dlaczego Sąd uznał za najwłaściwszą marżę na poziomie 2,20% i przyjął ją za podstawę oprocentowania, mimo że biegła z zakresu bankowości wyraźnie wskazała jedynie zakres marż od 1,34 do 2,2 (str. 12 opinii uzupełniającej), a ponadto nie ma żadnych przesłanek, aby wyrokować na podstawie danych średnich, bo powód nie zawierał „umowy na warunkach średnich” lecz poszukiwał oferty najkorzystniejszej i taką najkorzystniejszą na rynku ofertę złożył pozwany bank;

II. naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez:

1. wadliwą interpretację art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i uznanie, że przepis dyrektywy pozwala Sądowi zarządzić skutkom nieważności warunku poprzez zastąpienie go przepisem krajowym o charakterze dyspozycyjnym, w sytuacji gdy w polskim ustawodawstwie nie istnieją przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie; z kolei bazując na tej wadliwej interpretacji przepisów Sąd I instancji w sposób całkowicie dowolny przyjął za podstawę wyliczenia wysokości szkody średnią hipotetyczną marżę, zamiast tej która wynikała z analizy treści umowy i okoliczności jej zawarcia;

2. wadliwą interpretację art. 4 ust 1 dyrektywy, opartą prawdopodobnie na tekście sprzed sprostowania oficjalnego tłumaczenia tego przepisu i w konsekwencji pominięcie że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów i usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy, co oznacza że dla uznania postanowienia umownego za rażąco naruszającego interesy powoda miarodajne są jedynie okoliczności z okresu zawarcia umowy (a nie jej wykonywania), zwłaszcza że powyższe stanowisko znalazło potwierdzenie w uchwale SN (7) z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. III CZP 29/17) mocą której Sąd Najwyższy wskazał iż oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się wg stanu z chwili zawarcia umowy, co oznacza że bezprzedmiotowe i zbędne są wszelkie ustalenia jak umowa była wykonywana.

Z kolei zarzuty przynależące do drugiej grupy sprowadzały się do:

I. naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a w szczególności:

1. art. 321 § 1 k.p.c. a contrario i art. 328 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, zaniechanie zbadania materialnoprawnej podstawy żądania o stwierdzenie nieważności umowy i oddalenie powództwa w tym zakresie (zgłoszonego pismem pełnomocnika powoda datowanym na dzień 27 maja 2017 r.) jako roszczenia o najdalej idących skutkach, znajdującego oparcie w materiale dowodowym i przepisach prawa. Sąd nie rozważył iż przepisy art. 385¹ k.c. i art. 58 k.c. nie wykluczają się wzajemnie, lecz jedynie skutek naruszenia przepisu art. 58 k.c. jest dalej idący (nieważność obok bezskuteczności). Argument Sądu, iż powództwo o stwierdzenie nieważności należy oddalić, bo powód domagał się zapłaty wg zasad oprocentowania ustalonych z pracownikiem banku przy zawarciu umowy kredytu, jest chybione. Gdyby Sąd zasądził roszczenie o zapłatę w pełnej wysokości, roszczenie ewentualne mogłoby pozostać nierozpoznane, ale skoro Sąd oddalił powództwo w przeważającej części to powinien rozważyć przesłanki nieważności, a nie skwitować jednym zdaniem oddalenie wniosku o stwierdzenie nieważności. Istnienie przesłanek z art. 385¹ k.c. nie wyłącza możliwości zastosowania art. 58 § 1 – 3 k.c. w sytuacji, gdy konkretne postanowienie umowy zawartej z konsumentem jest sprzeczne z ustawą, ma na celu jej obejście lub jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

2. art. 191 k.p.c. poprzez wadliwe ustalenie że „stanowisko powoda jest niekonsekwentne, gdyż żądanie ustalenia nieważności umowy konsumuje żądanie stwierdzenia nieważności wyłącznie zapisu §10 ust 2 umowy, a tym samym nie można wówczas domagać się stosowania zapisów o wysokości oprocentowania jakie było w dacie zawarcia umowy, w sytuacji stwierdzenia nieważności całej umowy”, w sytuacji gdy stanowisko procesowe powoda, po jego rozszerzeniu o zarzut nieważności sformułowany w piśmie z dnia 27 maja 2017 r. jest klarowne. Powód w związku ze sprostowaniem tłumaczenia polskiej wersji Dyrektywy 93/13/ EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. domagał się w pierwszej kolejności stwierdzenia nieważności, a roszczenie o zapłatę było roszczeniem nadającym się do rozpoznania na wypadek oddalenia powództwa o stwierdzenie nieważności umowy kredytowej. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku roszczenia o

stwierdzenie nieważności Sąd nie rozważył mimo, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na orzeczenie w tym najszerszym zakresie;

3. art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.

- poprzez ustalenie, że treść umowy odpowiada wymogom umowy kredytu wskazanym w art. 69 prawa bankowego, podczas gdy łącząca strony umowa kredytu o zmiennym oprocentowaniu nie zawierała zrozumiałych dla konsumenta (a nawet dla biegłego sądowego – specjalisty w zakresie bankowości) zasad zmiany oprocentowania, co prowadzi do sytuacji braku możliwości ustalenia właściwej wysokości oprocentowania kredytu zarówno dotychczas jak i na przyszłość;*

- poprzez pominięcie przy wyrokowaniu istotnej okoliczności, że brak możliwości ustalenia zasad zmiany wysokości oprocentowania stanowi o nieważności całej umowy kredytowej, bowiem oznaczenie wysokości oprocentowania, a w umowie o zmiennym oprocentowaniu również zasad zmiany oprocentowania, stanowi element essentialia negotii, których brak w umowie przesądza o nieważności całej umowy;*

- poprzez pominięcie istotnej okoliczności, iż treść klauzuli zmiany oprocentowania stanowi obejście przez bank bezwzględnie obowiązujących przepisów art. 69 Prawa bankowego, a ponadto bank gwarantując sobie swobodę kształtowania oprocentowania i własnego zysku naruszył zasadę równości stron stosunku obligacyjnego, a tym samym naruszył zasady współzycia społecznego;*

- poprzez bezpodstawne ustalenie, że powód nie udowodnił, iż umowa kredytu narusza zasady współzycia społecznego, mimo że okoliczność ta wynika z całokształtu materiału dowodowego, a ponadto została udowodniona treścią opinii, wnioskowanego przez powoda biegłego sądowego z zakresu bankowości, który wykazał, iż „nie jest możliwa kontrola poprawności wprowadzanych przez bank zmian oprocentowania w oparciu o treść klauzuli zmiennego oprocentowania (vide str. 8 opinii biegłego z dnia 1 marca 2017 r.), oraz że uwzględniając informacje udzielone przez pracownika banku faktyczne zmiany oprocentowania nie odpowiadały treści klauzuli zmiennego oprocentowania kredytu powoda” (vide str. 3 opinii biegłego z dnia 1 marca 2017). Zastosowanie przez profesjonalistę wobec konsumenta nieweryfikowalnych zasad ustalenia oprocentowania długoterminowego kredytu bezspornie narusza zasady współzycia społecznego. Analizowany zapis § 10 ust 2 umowy zapewnił pozwanemu całkowicie nieskrapowaną swobodę w kształtowaniu oprocentowania;*

- poprzez dopuszczenie do ustalenia ex post jak powinno zmieniać się oprocentowanie, mimo że te uznane przez Sąd orzekający zasady nie mają nic wspólnego z treścią umowy kredytu, w której bank jako profesjonalista narzucił konsumentowi zasady, które pozwalają na całkowicie dowolne i jednostronnie korzystne dla banku kształtowanie oprocentowania;*

II. naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez:

1. niezastosowanie art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust 1 i 2 Prawa Bankowego;

2. wadliwą interpretację art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385 § 2 k.c. i zastosowanie zamiast stwierdzenia nieważności umowy, zabiegu „redukcji utrzymującej skuteczność” polegającej na ograniczeniu bezskuteczności abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej jedynie w części, a w pozostałej części utrzymanie wysokości oprocentowania w granicach hipotetycznego kosztu banku; tym samym Sąd orzekający dokonał interpretacji sprzecznej z art. 385 § 2 k.c. i z zasadami prawa unijnego (postanowienia niejednoznaczne należy tłumaczyć na korzyść konsumenta), a nie zmieniać sens

klauzuli tak by zabezpieczyć interesy profesjonalisty. Sąd zaingerował więc w treść umowy, w sposób niedopuszczalny, z uwagi na ww. przepisy, jak również zasady logiki, bowiem stanowisko Sądu prowadzi do sytuacji, że aby ustalić „prawidłowe” oprocentowanie kredytu zaciągniętego przez powoda należy każdorazowo występować z postępowaniem sądowym i zasięgać opinii biegłego co do poziomu średniej marży banków pokrywających kosztów obsługi kredytu. Przy czym przypomnieć należy, że biegła sądowa w sprawie niniejszej wprost wskazała, że na podstawie spornej klauzuli nie jest w stanie obliczyć należnego oprocentowania, z uwagi na brak wszystkich wskaźników, parametrów i ich wag.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący przede wszystkim wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem. Z kolei wniosek ewentualny dotyczył uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Oprócz tego apelant zwrócił się o przyznanie mu zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Merytoryczne stanowisko co do środka odwoławczego przeciwnika strona pozwana przedstawiła w odpowiedzi na apelację, domagając się jej oddalenia oraz przyznania na własną rzecz kosztów postępowania za II instancję.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda, tak co do zasady, jak i w sporej części co do wysokości, podlegała uwzględnieniu. Natomiast za bezzasadną uznać należało apelację strony pozwanej.

W pierwszej kolejności odnieść się trzeba do wspólnych dla skarżących zarzutów o charakterze procesowym związanych z niewłaściwą oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz niewystarczającym wyjaśnieniem przez Sąd Rejonowy w treści swojego uzasadnienia wielu istotnych kwestii. Ogólnie rzecz biorąc Sąd odwoławczy uznał prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, które tym samym stanowiły również podstawę do orzekania w postępowaniu apelacyjnym. Zasadniczo na aprobatę zasługuje też skutek dokonanej przez ten Sąd oceny prawnej, chociaż Sąd Okręgowy nie zgodził się z całością uzasadnienia tej oceny. W rezultacie efektem kontroli instancyjnej stała się zmiana wynikająca z odmiennej oceny prawnej zdarzeń, które zostały precyzyjnie opisane, a stan faktyczny rzetelnie zrekonstruowany w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia. Podkreślenia wymaga przy tym, że kwestionowanie naruszenia norm procesowych między innymi dotyczących ciężaru dowodu w sprawie, w której rozstrzygnięcie obejmuje głównie problem prawny, nie mogło być skuteczne. Kluczowe elementy stanu faktycznego sprawy były przecież między stronami bezsporne, w szczególności dotyczące samego faktu zawarcia umowy kredytowej, jej treści, wysokości i terminów dokonywanych przez powoda wpłat i sposobów ich rozliczenia przez stronę pozwaną.

Przy takim ujęciu trudno więc mówić o naruszeniu art. 233 k.p.c., ponieważ Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wnioskowanym przez strony i dokonał niebudzących wątpliwości ustaleń faktycznych. Warto też przywołać utrwalone stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w postępowaniu apelacyjnym nie wymaga się dokonywania ustaleń na podstawie dowodów przeprowadzonych we własnym zakresie oraz ich samodzielnej oceny, jeżeli sąd odwoławczy nie dostrzega potrzeby ponowienia dowodów dopuszczonych w postępowaniu pierwszo-instancyjnym oraz podziela ocenę ich wiarygodności wyrażoną przez sąd pierwszej instancji. Wówczas wystarczająca jest aprobata dla stanowiska przedstawionego w orzeczeniu Sądu I instancji (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 22 lipca 2010 r., I CSK 313/09, niepubl.; wyrok SN z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04, niepubl.; wyrok SN z dnia 20 maja 2004 r., sygn. II CK 353/03, niepubl.).

Wbrew zapatrywaniom apelantów Sąd nie uchybił również dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r., I BU 5/14, opubl. baza prawna LEX nr 1621285 przepis ten nie określa ani struktury uzasadnienia, ani wymaganej proporcji czy wzajemnych relacji między jego poszczególnymi częściami. Rozmiar wywodów uzasadnienia poświęconych wskazaniu podstawy faktycznej i wyjaśnieniu podstawy prawnej orzeczenia nie jest kryterium dla dokonania oceny zasadności zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Nawet związane ujęcie części rezolutywnej uzasadnienia może bowiem zawierać wszystkie niezbędne jego elementy wymagane przez ustawodawcę.

W związku z treścią wyżej przytoczonego przepisu uzasadnienie wyroku musi spełniać określone funkcje mu przypisane – funkcję przekonywania (inaczej uzasadnienia) treści rozstrzygnięcia sądowego oraz równie istotną funkcję kontrolną, związaną z konstytucyjnym prawem do sądu i możliwością kontroli instancyjnej danego orzeczenia. W ramach funkcji kontrolnej uzasadnienie orzeczenia ma charakter porządkujący, a więc obliguje sąd orzekający do prawidłowej i pełnej rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy, następnie ma zapewnić prawidłową subsumpcję ustalonego stanu faktycznego do właściwej podstawy materialno-prawnej. Ponadto skład orzekający w niniejszej sprawie podziela pogląd prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym naruszenie przez sąd pierwszej (drugiej) instancji art. 328 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nie w pełni odpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, może wyjątkowo wypełniać podstawę środka zaskarżenia. Ma to miejsce wówczas, gdy

w wyniku uchybienia konkretnym wymaganiom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej, czyli gdy stwierdzone wady mogły mieć wyjątkowo wpływ na wynik sprawy (zob. wyroki SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., CK 92/04 niepubl.; z dnia 13 listopada 2003 r., IV CK 183/02 niepubl.; z dnia 19 grudnia 2000 r., II UKN 152/00, opubl. OSNAPiUS Nr 16/2002; z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 263/07 niepubl. i z dnia 29 maja 2008 r., II CSK 39/08, niepubl. Mając na uwadze przedstawiony pogląd, należy stwierdzić, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera elementy wymagane treścią przywołanego przepisu w stopniu, który sprawia, że wyrok ten nie uchyla się kontroli instancyjnej. Sąd pierwszej instancji w miarę szczegółowo wyjaśnił podstawę faktyczną i prawną orzeczenia.

Przechodząc do zagadnień materialnoprawnych zauważenia wymaga, iż wiedziony przez strony spór koncentrował się na ocenie prawnej § 10 ust. 2 umowy o kredyt hipoteczny, który zastrzegał zmienne oprocentowanie kredytu. Jednocześnie z uwagi na zakres zaskarżenia w pierwszej kolejności należało się pochylić nad dalej idącą apelacją powoda. Mianowicie powód wystąpił w niniejszej sprawie z określonym roszczeniem finansowym opartym na alternatywnych twierdzeniach o nieważności umowy kredytu bądź o bezskuteczności klauzuli umownej dotyczącej oprocentowania kredytu, z racji jej abuzywności. Następnie swoje stanowisko powód powielił w apelacji, gdzie mocno wyeksponował kwestię nieważności umowy. Przedstawione na tym tle argumentacja była jednak chybiona. Choć Sąd I instancji dość lakonicznie wypowiedział się w tym przedmiocie, to jednak zgodzić się z nim trzeba, że zawarta przez strony umowa nie była obciążona piętnem nieważności. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym postanowienie umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu wskazanym w art. 385¹ § 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. Przepis art. 385¹ § 1 k.c. nie może być traktowany jako przepis przewidujący inny skutek, o jakim mowa w art. 58 § 1 i fine k.c., co oznacza, że ocena postanowień umowy na gruncie przepisów art. 385¹ § 1 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. 385¹ k.c. i art. 385² 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. uchwała SN z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, opubl. OSNC Nr 9/2011 r. poz. 95; wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, opubl. baza prawna 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).

Z powyższych względów konieczne było zatem ustalenie, czy skonstruowana przez strony umowa w całości lub też w części była nieważna. Wedle powoda nieważność przedmiotowej umowy wynikała z naruszenia art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm.). W szczególności jego zdaniem sprzeczny z art. 69 był zapis umowny dopuszczający waloryzację kwoty udzielonego kredytu, przy czym bez niego umowa w ogóle nie zostałaby zawarta w takim kształcie, co oznacza, iż nieważność odnosi się do całej umowy. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości dopuszczalność co do zasady konstrukcji kredytu indeksowanego

(waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego. W tym zakresie Sąd rozpoznający niniejszy spór podziela pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14 opubl. baza prawna LEX nr 2008735), w którym Sąd ten stwierdził, że umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 Prawa bankowego). Jej elementów konstrukcyjnych należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że – używając syntetycznej formuły – bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. Zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego również stanowi "umowę kredytu indeksowanego". Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym. W zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma – w całości lub części – może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. Przy takim więc ujęciu kredyt indeksowany nie jest sprzeczny z ustawą, wobec czego w świetle art. 58 § 1 k.c. brak było podstaw do uznania za nieważną z tego powodu umowy kredytu zawartej pomiędzy stronami. Idąc dalej nieważność nie występuje również w odniesieniu do samej klauzuli zastrzegającej zmienne oprocentowanie. Stosownie do art. 69 ust 2 pkt 5 Prawa Bankowego umowa kredytu powinna określać wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Bez wątplenia, 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). Zbliżoną treść normatywną ma art. 76 pkt 1 Prawa Bankowego, który wskazuje jedynie, że warunki zmiany stopy oprocentowania kredytu należy określić w umowie w razie stosowania zmiennej stopy oprocentowania. Odnosząc te uwagi do realiów badanej sprawy z pola widzenia nie może umknąć, że zastosowany przez pozwanego zapis § 10 ust. 2 umowy pozostawał w zgodzie z literalnym brzmieniem zacytowanych unormowań, ponieważ w umowie oznaczono wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany.

Natomiast zupełnie inaczej wygląda już kwestia zawartości wspomnianej klauzuli indeksacyjnej, do której powód miał szereg uwag i zastrzeżeń. Wprawdzie samo posłużenie się przez bank zmienną stopą procentową kredytu nie stanowi niedozwolonej klauzuli wzorca umownego w rozumieniu art. 385¹ k.c., niemniej 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 precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla kontrahenta określenia tych warunków (tak postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/11). Na tej płaszczyźnie w ocenie Sądu Okręgowego podniesione przez powoda zarzuty dotyczące naruszenia przepisu art. 385¹ § 1 k.c. były nietrafne. Nie powielając poczynionych przez Sąd pierwszej instancji rozważań dotyczących konstrukcji niedozwolonych postanowień umownych, które Sąd Okręgowy w pełni popiera, przypomnienia wymaga, że w myśl

powołanego przepisu, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W judykaturze uznaje się, że pod pojęciem działania wbrew dobrym obyczajom – przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego – kryje się wprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku, natomiast przez rażące naruszenie interesów konsumenta rozumie się nieusprawiedliwioną dysproporcję – na niekorzyść konsumenta – praw i obowiązków stron, wynikających z umowy (por. wyroki SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, opubl. Biul. SN Nr 11/2005 poz. 13 oraz z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, opubl. Biul. SN Nr 5-6/2006 poz.12). Dokonując oceny rzetelności określonego postanowienia umowy konsumenckiej należy zawsze rozważyć indywidualnie rozkład obciążeń, kosztów i ryzyka, jaki wiąże się z przyjętymi rozwiązaniami oraz zbadać jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone, pamiętając jednocześnie podczas dokonywania kontroli o tym, że każdorazowo istotny jest charakter stosunku prawnego regulowanego umową, który w konkretnej sytuacji może usprawiedliwiać zastosowaną konstrukcję i odejście do typowych reguł wyznaczonych przepisami dyspozytywnymi. W niniejszej sprawie poza sporem pozostawało nadto, że sporny zapis nie był negocjowany indywidualnie. Jednocześnie, jak zasadnie wyeksponował to Sąd Rejonowy, w sprawie nie była dokonywana kontrola abstrakcyjna wzorca umownego, która jest zastrzeżona dla Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a kontrola incydentalna, a więc kontrola treści postanowień konkretnej, łączącej strony umowy. Jest to kontrola dokonywana w każdym postępowaniu sądowym, w którym strona powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c. albo poprzez wytoczenie powództwa bądź w formie zarzutu podniesionego w sprawie, w której jest pozwanym. Kontrola incydentalna – w przeciwieństwie do kontroli abstrakcyjnej – jest zatem dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta, zaś wyrok wydany przez sąd wiąże tylko strony danego postępowania. Uznanie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów danego postanowienia wzorca umowy za abuzywne nie oznacza, iż to samo postanowienie funkcjonujące w innym wzorcu umowy innego przedsiębiorcy ma charakter niedozwolony, zwłaszcza, że ocena incydentalna jest rozszerzona o uwzględnienie konkretnych realiów – w tym ekonomicznych – kreowanych przez daną umowę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 września 2015 roku, II C 150/15, teza numer 3, opubl. baza prawna LEX Nr 1994331).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji zostało poprzedzone wnikliwą analizą materiału dowodowego w oparciu o całokształt okoliczności przedmiotowej sprawy. Sąd merriti w swych rozważaniach dokonał prawidłowej analizy materialnoprawnych przesłanek zawartych w art. 385¹ k.c. w kontekście materiału dowodowego i dokonując indywidualnej kontroli postanowienia wzorca umownego konkretnego stosunku umownego doszedł do słusznego wniosku, iż o ile w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienia § 10 ust. 2, z uwagi na nieprecyzyjność i fakultatywność zmiany oprocentowania i zmiany kursów posiadają cechy klauzuli abuzywnej, to jednak w ramach przeprowadzonej kontroli spornych postanowień in concreto nie zostało wykazane, aby ich stosowanie prowadziło do ukształtowania praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, z rażącym naruszeniem jego interesów. Implikacją powyższego musiało być przyjęcie, iż to powód, zgodnie z ogólną zasadą ciężaru dowodów (art. 6 k.c.), winien wykazać, że sporny zapis § 10 ust. 2 umowy kredytu stanowił niedozwolone postanowienie umowne. Powinności tej, jak zasadnie przyjął Sąd pierwszej instancji, apelujący nie zdołał sprostać. Na gruncie omawianej klauzuli istotnym jest przy tym wyjaśnienie, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej, niestosowanym obecnie przez pozwanego, przyjętym w treści spornej klauzuli, w okresie objętym pozwem Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców. Oznacza to konieczność specjalistycznego zweryfikowania postępowania pozwanego Banku we wspomnianym okresie w sferze definitywnego określenia zmiennej stopy procentowej przy założeniu i wcześniejszym ustaleniu, że na Banku ciążył obowiązek kontraktowy odpowiedniego podziału (repartycji) między stronami wzrostu lub obniżenia poziomu stopy procentowej. Oczywiście jest przy tym, że stosowanie zmiennej oprocentowania jest zabiegiem dozwolonym prawnie i powszechnie stosowanym przez instytucje udzielające kredytów hipotecznych. W perspektywie 20, 30 lat, nie sposób przewidzieć jak będzie się kształtowała sytuacja na rynkach finansowych, jaka będzie wysokość stóp procentowych, czy też kurs danej

waluty. Na to zwrócił zresztą uwagę Sąd Rejonowy, opierając się na opinii biegłego sądowego, zaznaczając że kredyt hipoteczny ze stałym oprocentowaniem w rzeczywistości nie występuje. W niniejszej sprawie powodowie znali treść umowy kredytowej oraz jej rodzaj – wiążący się daleko idącym ryzykiem zmiany parametrów rynku finansowego. Dokonując oceny w świetle art. 385¹ k.c. trzeba mieć na uwadze również samą istotę stosunku kredytowego wyrażającą się w tym, że bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Należy zauważyć, że umowy kredytu zawarte przez strony są umowami długoterminowymi, zaś pozwany ponosi koszty pozyskania funduszy frankowych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie wskazano, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Podobne ryzyko ponosi kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych (por. wyrok SN z dnia 24 maja 2012 roku, II CSK 429/11, LEX nr 1243007). Z posiadanej przez Sąd Okręgowy wiedzy wynika, iż pozwany mBank przez dość długi czas zmieniał oprocentowanie kredytów w trakcie trwania umów na podstawie kryteriów, których stosowalność nie była dla klientów jasna. Pojawia się jednak niezwykle doniosłe pytanie czy faktycznie taka zmiana następowała arbitralnie również wobec powoda, stawiając go w gorszej pozycji, niż klientów innych banków udzielających kredyty hipoteczne. Dla rozstrzygnięcia sprawy istotne jest więc ustalenie, czy wskazana przez powoda klauzula umowna kształtowała jego obowiązki w trakcie trwania umowy w sposób rażąco niekorzystny – przy uwzględnieniu ekonomicznego składnika pojęcia interesu, czy rzeczywiście na skutek takiego, a nie innego sformułowania spornych postanowień umowy kredytowej, powód musiał ponieść wyższe koszty kredytowe, niż gdyby umowa kredytowa została sformułowana w inny sposób. Sama niejasność postanowienia umownego nie powoduje przecież jeszcze jego eliminacji z obrotu, konieczne jest wykazanie naruszenia interesu konsumenta w rażącym stopniu. Takiego rażącego naruszenia interesu powód w toku wykonywania umowy kredytowej nie można ustalić w niniejszej sprawie. W ocenie sądu Okręgowego materiał dowodowy niniejszej sprawy nie dawał podstaw do przyjęcia, by pozwany w zakresie dokonywanych zmian oprocentowania kredytu strony powodowej postępował w sposób dowolny, bez uzasadnionych podstaw, albowiem okoliczności te nie zostały wykazane przez powoda. Jakkolwiek zatem Sąd I instancji podzielił stanowisko powoda w zakresie, w jakim podnosili, że sporne postanowienie zapewniało pozwanemu bankowi niczym nie skrzepowaną swobodę w kształtowaniu oprocentowania, przy praktycznie zupełnym braku możliwości skontrolowania, czy choćby przewidzenia decyzji banku, to trafnie wskazał, że rozróżnienia wymaga potencjalna swoboda w określaniu wysokości oprocentowania od faktycznego wykorzystywania tej możliwości przez pozwany bank, które wymagało w tym zakresie udowodnienia. Ponadto w realiach przedmiotowej sprawy powód miał możliwość zapoznania się z treścią umowy przed jej podpisaniem. Poza sporem pozostawało ponadto, iż zapis § 10 ust. 2 umowy budził jego wątpliwości, które starali się rozwiać w rozmowie z pracownikiem Banku, uzyskując wówczas informację o wskaźnikach rynkowych oraz elastyczności, która będzie dla klientów korzystna. Ostatecznie powód podpisał umowę kredytu, czym niewątpliwie dał wyraz temu, iż uważa jej postanowienia za korzystne z finansowego punktu widzenia. Przypomnienia wymaga, że apelujący miał możliwość skorzystania z oferty konkurencyjnego banku, a jednak zdecydował się na podpisanie umowy z pozwanym. Zasadną jest zatem konkluzja, że powód dokonał właściwej analizy proponowanego mu produktu i akceptował jego cechy. Oczywiście sama okoliczność, że R. S. znał zapisy umowy i je zaakceptował nie wyklucza wprost abuzywności spornego zapisu. W myśl uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku (III CZP 29/17, opubl. Biul. SN Nr 6/2018 poz. /9) oraz przepisu art. 385² k.c. ocena abuzywności winna być dokonywana według stanu w chwili zawarcia umowy. SN wyjaśnił przy tym, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia. W ramach tej oceny należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Wskazówki te mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c. Na moment zawarcia umowy mBank doskonale zaś wiedział, że istnieje inny

alternatywny sposób sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania. W tym modelu oprocentowanie kredytu hipotecznego składało się ze zmiennej stawki L. (1M, 3M lub 6M) oraz ze stałej marży banku. Ponadto w zależności od rodzaju kredytu używano też stawek (...) bądź WIBOR. Notabene później strona pozwana proponowała powodowi w 2012 r. propozycje zmiany warunków oprocentowania według tego właśnie schematu, z czego jednak powód nie skorzystał. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, nie bez znaczenia dla dokonywanej oceny pozostaje również fakt, iż powód nigdy nie zwracał się do pozwanego o ujawnienia zasad kształtowania oprocentowania, a każdorazowo dążył jedynie do obniżenia jego wysokości, która w jego przekonaniu była zawyżona. Dopiero w 2016 r., a więc po 10 latach obowiązywania umowy, apelujący zaczął traktować sporne zapisy w kategoriach niedozwolonych postanowień umowy.

Konkludując ten wątek rozważań ostać się zatem musi wyrażone przez Sąd Rejonowy zapatrywanie, że w odniesieniu do umowy kredytowej zawartej przez strony nie zostały spełnione przesłanki z art. 358¹ § 1 k.c.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego wyrażonego na etapie analizowania roszczenia powoda, odnośnie możliwości sięgnięcia w tym zakresie do przepisów statuujących odpowiedzialność kontraktową – art. 471 i nast. k.c. Na tym jednak tle w toku wywodów Sądu pojawiły się wymierne błędy i uchybienia. Ponadto mimo zasądzenia określonej należności w tej sferze Sąd nie zachował konsekwencji, albowiem w istocie przyznał powodowi zbyt małą kwotę. Przede wszystkim błędnym jest zapatrywanie, że uwzględnienie roszczenia o zapłatę na takiej podstawie wymagało uprzedniego udowodnienia, że pozwany bank nienależycie wywiązywał się z ciężących na nim obowiązków kontraktowych, w szczególności kształtował wysokość oprocentowania kredytu niezgodnie z regulami określonymi w § 10 ust. 2 umowy. Tymczasem odpowiedzialność *ex contractu* została ona ukształtowana na zasadzie winy, objętej domniemaniem. Z tego też względu wierzyciel nie jest zobowiązany do wykazania, że szkoda jest następstwem okoliczności obciążających dłużnika. Udowodnienie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz powstanie szkody uruchamia wnioski zawarty w domniemaniu z art. 471 *in fine* k.c. W orzecznictwie i doktrynie panuje pełna zgodność, że prawne domniemanie winy jest charakterystyczne dla reżimu odpowiedzialności kontraktowej, lokując po stronie dłużnika ciężar dowodu, że przyczyna niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie leży po jego stronie. Dodatkowo w odniesieniu do przedsiębiorców przy wykonywaniu umowy obowiązuje miernik należytej staranności określany przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (art. 355 § 2 k.c.). Z kolei z art. 354 § 1 k.c. wyprowadzany jest również obowiązek lojalności. Dla przypisania winy stronie umowy nie jest natomiast konieczne stwierdzenie jej złej woli, czy działania z premedytacją. Poza zawinionym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przesłankami odpowiedzialności kontraktowej jest powstanie szkody i stwierdzenie, że pomiędzy zachowaniem dłużnika, a powstaniem szkody zachodzi normalny związek przyczynowy. Skoro pozwany w okresie objętym pozwem wykonywał umowę, dokonując zmian oprocentowania w oparciu o nieczytelną i nieprecyzyjną klauzulę, oznacza to, że w sposób nienależyty wykonywał zobowiązanie. Pozwany bowiem nienależycie określał wysokość oprocentowania i rat kapitałowo-odsetkowych, określanych we frankach i nienależycie przeliczał raty na walutę polską, a w konsekwencji pobierał z rachunków powoda kwoty wyższe, niż kwoty wynikające z umowy po wyeliminowaniu z niej nietransparentnego i nieweryfikowalnego postanowienia umowy. Takie działanie pozwanego jest zawinione, gdyż świadczy o naruszeniu zasady szczególnej staranności i lojalności w zakresie wykonania zobowiązania, co było przyczyną powstania po stronie powoda uszczerbku majątkowego. Podwyższony stopień staranności musi również dotyczyć etapu formułowania wzorca umowy i zawarcia samej umowy, zwłaszcza że bank miał możliwość prawidłowego sformułowania wzorca. Pozwany bank nie wykazał przy tym, że winy nie ponosi. Zdaniem Sądu a quo argumentacja pozwanego, zmierzająca do wykazania, że w okresie objętym pozwem działał w trudnych warunkach ekonomicznych, dążył do zachowania płynności i rentowności oraz ponosił dodatkowe koszty finansowania akcji kredytowej nie wyłączają jego winy, którą odnosić należy do samego sformułowania i wykorzystywania w obrocie niewłaściwego wzorca umowy preferującego nadmiernie interesy kredytodawcy. Przyjęcie odmiennego zapatrywania oznaczałoby przerzucenie całego ryzyka, związanego z działalnością pozwanego na konsumentów, co nie może mieć miejsca w świetle opisanych zasad ich ochrony i zapewniania równowagi kontraktowej w stosunkach z konsumentami.

Natomiast zgodzić się wypada ze Sądem I instancji, że zapis zawarty w § 10 ust. 2 umowy należy postrzegać nie tylko jako uprawnienie banku do określenia wysokości stopy referencyjnej, ale również obowiązek kształtowania poziomu tego czynnika w oparciu o najbardziej racjonalne, obiektywne i ekonomicznie uzasadnione czynniki. Innymi słowy w relacji profesjonalista – konsument (tak jak w niniejszej sprawie) kredytobiorca ma pełne prawo oczekiwać, że wykonywane przez niego zobowiązanie (spłata kredytu) będzie odpowiadać aktualnym uwarunkowaniom gospodarczym, w szczególności zaś czynnikom wpływającym na wysokość oprocentowania, przy czym jedynie w granicach łączącego strony zobowiązania, a więc zawartej umowy kredytu. Z punktu widzenia kredytobiorcy tracą znaczenie inne czynniki niezwiązane z umową, a wpływające chociażby na politykę fiskalną banku, jego rentowność, płynność finansową, czy prowadzenie działalności komercyjnej na rynku kredytów hipotecznych. Następnie Sąd Rejonowy słusznie dostrzegł, że brak ujawnienia szczegółów polityki finansowej banku, a w rezultacie niemożność weryfikacji podejmowanych przez pozwanego decyzji w zakresie zmiany oprocentowania, przekładał się na niezbędną wręcz konieczność odwołania się do modelu opartego na ekonomicznie uzasadnionych, racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych kryteriach. Jednocześnie ni można przeoczyć, iż pozwany bank konsekwentnie zaprzeczając, aby marża była wyodrębnionym składnikiem przyjmowanego oprocentowania, uparcie odmawiał podania sposobu ustalania i zmiany oprocentowania (pisma k. 73,170 – 171 odw). Dlatego też zasadne stało się sięgnięcie do wiadomości specjalnych biegłego celem ustalenia charakteru przedmiotowego postanowienia umownego i jego weryfikowalności. Identycznie postąpił też Sąd Rejonowy i z tego tytułu nie można mu postawić żadnego zarzutu. W konsekwencji Sąd doszedł do przekonania, iż najbardziej miarodajny jest wskazywany przez powoda w pozwie model oprocentowania sprowadzającego się do sumy stopy L. 3M i stałej marży. Stanowczego podkreślenia wymaga przy tym, że w istocie o takim sposobie ustalania oprocentowania zapewniano powoda przy zawieraniu umowy oraz oferowano mu marżę w wysokości 1,34% (zeznania powoda k. 178; twierdzenia powoda pismo k. 263). Skoro zatem pozwany nie wskazał czynników warunkujących zmianę oprocentowania, to zasadne stało się sięgnięcia po powszechnie akceptowalne składniki takie jak marża i L. 3M. Natomiast w niewłaściwy sposób Sąd I instancji ustalił już wysokość marży, przyjmując ją w rozmiarze 2,20%. Posługując się średnią wartości marży SR dokonał w istocie nieuprawnionej ingerencji w umowę. Jednocześnie nie ustalił w oparciu o materiał dowodowy i zasady dowodzenia – art. 6 k.c. faktycznej wielkości marży. W efekcie Sąd wykreował nowy zakres umowy. Tak przyjęty model nie odtwarza woli stron, czego dowodzi, że nie ma równości, tożsamości faktycznej kwoty oprocentowania z dnia zawarcia umowy z wytworzoną przez sąd a to z tej prostej przyczyny, że w dacie zawarcia umowy, na dzień uruchomienia kredytu ta marża była niższa niż średnia. Wobec nieprzejednanej postawy banku wyrażającej nie wskazaniem zmiennych składających się na ustalone oprocentowanie, zasadnym było pozostanie przy pierwotnie ustalonych wartościach marży, na dzień uruchomienia kredytu. Wówczas marża – wyliczona pośrednio jako różnica ogólnie przyjętego oprocentowania i L. 3M wynosiła 1,34 %. I taka właśnie wartość powinna być podstawą wyliczeń należnych rat, powiększona o zmienną wartość L. 3M. Oznacza to, że R. S. nadpłacił w okresie od zawarcia umowy do dnia 15 marca 2016r. kwotę 11.245,02 zł (opinia biegłej k. 217, 222 – 223; opinia uzupełniająca k. 278 odw).

W tym stanie rzeczy dyspozycja art. 386 § 1 k.p.c. uzasadniała ingerencję w wadliwe orzeczenie. Sąd Odwoławczy w **pkt I** zmienił więc zaskarżony wyrok, co polegało na podwyższeniu zasądzonej kwoty do poziomu 11.245,02 zł (**ppkt 1**), oddaleniu powództwa w pozostałym zakresie (**ppkt 2**) oraz ustaleniu dla potrzeb rozliczenia kosztów, że powód wygrał sprawę w 66% (**ppkt 3**).

Z kolei dalej idąca apelacja powoda była już niezasadna, co rodziło konieczność jej oddalenia na podstawie art. 385 k.p.c. Wyrazem tego jest **pkt II** sentencji.

W **pkt III** wyroku doszło zaś do oddalenia w całości apelacji złożonej przez pozwaną mBank. W jej treści skarżący skupił się na negowaniu własnej odpowiedzialności kontraktowej o charakterze odszkodowawczym w stosunku do R. S.. Biorąc jednak pod uwagę poczynione dotąd rozważania, a zwłaszcza ostatni fragment wywodów poświęcony wyłącznie tej problematyce, odmienne stanowisko przedstawione przez apelanta nie mogło zyskać aprobaty Sądu II instancji.

Z kolei zawarte w **pkt IV** wyroku rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zostało dostosowane do wyniku sprawy przed II instancją, w rezultacie czego użyto zasady wymienionej w art. 100 k.p.c. Po odpowiednim przeliczeniu poniesione przez powoda wydatki, obejmujące opłatę od apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego, podlegają częściowemu zrekompensowaniu przez przeciwnika do kwoty 1.186 zł. Przy ustalaniu stawki wynagrodzenie decydujące znaczenie miały regulacje zawarte w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 265).