

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 6 listopada 2018 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt I C 51/17 z powództwa K. B. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., o zapłatę:

1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. B. kwotę 22.268,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 listopada 2016 roku do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. B. kwotę 2.274,27 zł tytułem kosztów procesu;
4. nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych kwoty:
 - a. 1.767,20 zł od K. B.,
 - b. 1.697,91 zł od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W..

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

W dniu 19 września 2006 r. K. B. wniósł o udzielenie kredytu „multiplan walutowy” z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym w kwocie 207.000 złotych, płatnej w 360 ratach kapitałowo – odsetkowych do dnia 15 każdego miesiąca. Spośród dostępnych opcji waluty kredytu (PLN, (...), USD, EUR i (...)) wnioskujący wskazał franka szwajcarskiego.

K. B. uzyskał przy tym zgodę na obniżenie oprocentowania do poziomu 2,75 %.

W dniu 18 października 2006 roku K. B. zawarł z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę numer (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego z przeznaczeniem na zakup na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu numer (...) położonego we W., przy ulicy (...).

Kwota kredytu wynosiła 207.000 zł, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy 2,75 %, przy czym w okresie przejściowym do czasu przedłożenia odpisu księgi wieczystej nieruchomości, potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku 3,75 % w stosunku rocznym. Prowizja banku z tytułu udzielenia kredytu wynosiła 2 % kwoty kredytu tj. 4.140 złotych - § 1 ust. 7.

Stosownie do treści § 1 ust. 3 walutę waloryzacji kredytu określono jako (...). W myśl natomiast § 1 ust. 3A kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 16 października 2006 roku według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej wynosi 86.756,07 CHF, przy czym ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie.

Zgodnie z treścią § 7 ust. 1 umowy bank udziela kredytobiorcy na jego wniosek kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1 umowy zwanego dalej kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty (...) wg tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej. Kwota kredytu wyrażona w walucie (...) jest określona na podstawie kursu kupna waluty (...) z tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Zgodnie z treścią § 10 ust. 1 umowy kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8 (t.j. 2,75 %). W myśl natomiast § 10 ust. 2 umowy „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla

danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. O każdej zmianie oprocentowania bank miał zawiadamiać kredytobiorcę na piśmie, zaś zmiana miała obowiązywać w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wypada po dniu, od którego obowiązuje zmienione oprocentowanie - § 10 ust. 3 i 4 umowy. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 10 umowy nie stanowiła zmiany umowy - § 10 ust. 6 umowy.

Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo – odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie. Raty spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu (...) z tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 1 i 4).

W myśl § 13 ust. 1 i 2 umowy kredytobiorca jest uprawniony do dokonania wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu, za którą bank nie pobiera prowizji.

Stosownie zaś do § 26 ust. 1 integralną część umowy stanowi Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych – (...). Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z jego treścią i uznaje jego wiążący charakter - § 26 ust. 1 zdanie drugie.

Kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym ryzykiem kursowym i konsekwencjami z niego wynikającymi, jak również kryteriami zmian stóp procentowych oraz zasadami ich modyfikacji (§ 30 umowy).

Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach M., (zarówno obowiązujący od listopada 2004 roku, jak również od dnia 1 lipca 2009 roku) nie precyzował pojęcia parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.

W myśl § 1 ust. 2 regulaminu (pierwotnie obowiązującego) bank udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut obcych USD/EURO/ (...)/ (...)/ (...) według tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej. Kredyt taki udzielany jest w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę obcą (§ 1 ust. 3).

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo – odsetkowej kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej określana jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty obcej, określonym w tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej na dzień spłaty. Wysokość tych rat mogła ulegać comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty obcej według tabeli kursowej (...) Banku Spółki Akcyjnej na dzień spłaty (§ 24 ust. 2 i 3).

W regulaminie obowiązującym od dnia 1 lipca 2009 roku zdefiniowano pojęcie spreadu walutowego jako różnicy między kursem sprzedaży, a kursem zakupu waluty obcej ogłaszanym przez (...) Bank Spółkę Akcyjną w tabeli kursowej dostępnej na stronie internetowej banku. W § 1 ust.4 tego regulaminu wskazano, że kursy kupna/sprzedaży, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczane są z uwzględnieniem : bieżących notowań kursów wymiany waluty na rynku między bankowym, podaży i popytu na waluty na rynku krajowym, różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynności rynku walutowego i stanu bilansu płatniczego i handlowego.

Stosownie do treści § 33 regulaminu (obowiązującego od dnia 1 lipca 2009 roku) wprowadzono możliwość zmiany waluty waloryzacji kredytu, w tym z waluty obcej na złote polskie.

W dniu 9 listopada 2006 roku K. B. wystąpił o uruchomienie kredytu, co nastąpiło w dniu 13 listopada 2006 roku. Bank zastosował dla określenia wymiaru zobowiązania kurs kupna waluty obcej na poziomie 2,35 złotego / 1 CHF.

Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2006 roku Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków we Wrocławiu dokonał wpisu w księdze wieczystej numer (...) prawa własności odrębnego lokalu mieszkalnego numer (...) położonego we W. przy ulicy (...) na rzecz K. B., a także zabezpieczenia w postaci hipoteki umownej kaucyjnej.

Przed przystąpieniem do umowy kredytu K. B. analizował oferty wielu banków m.in. P., (...) Bank (...), M. oraz (...). Mężczyzna zainteresowany był uzyskaniem kredytu z jak najniższą stopą oprocentowania. Taki wariant zaproponowano mu w M., gdzie poziom stopy procentowej (2,75 %) był niższy niż w ofertach pozostałych banków (przedział od 3,1 % do 4 %). K. B. rozważał opcję kredytu wyrażonego w złotym polskim, jak również walucie obcej. Oprocentowanie kredytów złotych pozostawało na poziomie 5 – 8 %, zaś waloryzowanych kursem franka szwajcarskiego 3 – 4,5 %. Ta okoliczność powodowała, że mężczyzna nie chciał wziąć kredytu złotowego. Porównał bowiem raty miesięczne tego typu produktu w złotym polskim (ok. 2.000 złotych) oraz franku szwajcarskim (ok. 1.200 złotych). K. B. zwracał uwagę także na wysokość prowizji, która obejmowała przedział od 2 do 4 % w różnych bankach. Istotnymi z jego punktu widzenia postawały : niskie oprocentowanie, niska prowizja, uwzględnienie w ramach zdolności kredytowej realizowanych umów o dziełko, a także wcześniejsza spłata zobowiązania bez opłat. Czynniki te spowodowały, że oferta M. była na dzień zawierania umowy najkorzystniejszą dostępną na rynku.

K. B. otrzymał projekt umowy przed jej zawarciem. Porównując wstępne warunki z ostatecznie zaproponowanymi zauważył jedną zmianę na jego niekorzyść tzn. podwyższenie oprocentowania należności przeterminowanych, jednakże zapis został skorygowany (z 5,40 % na 5,20 %) . Mężczyzna nie pytał o szczegóły i zasady zmiany oprocentowania, chociaż zapis nie był dla niego do końca jasny. Nie weryfikował również kwestii tzw. spreadu walutowego oraz sposobu ustalania kursu waluty przez bank. Umowę przeczytał pobieżnie, gdyż chciał dostać szybko kredyt i go spłacić.

K. B. korzysta z serwisu bankowości internetowej i sprawdza informacje kierowane przez bank do klienta tą drogą. Mężczyzna miał świadomość możliwości przewalutowania kredytu, jednak się na nią nie zdecydował. Na przełomie 2007/2008 roku bank zaproponował zmianę sposobu obliczania oprocentowania według mechanizmu marża + L. 3M (...), gdzie marża miała obejmować 1 %. K. B. nie przyjął również i tej oferty uznając, że dotychczasowe warunki są dla niego bardziej korzystne.

Pismem z dnia 2 listopada 2016 r. K. B. wezwał (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. do zapłaty kwoty 45.771,32 złotych w terminie 7 dni od dnia doręczenia w związku z nadpłaconymi ratami kredytu udzielonego przez bank na jego rzecz.

W odpowiedzi z dnia 21 listopada 2016 r. bank odmówił uwzględnienia żądania w jakimkolwiek zakresie.

W dniu 18 października 2006 r. kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego kształtowały się (z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku) według danych różnych instytucji w następujący sposób:

- a) Narodowy Bank Polski – 2,42 złotego oraz 2,47 złotego
- b) mBank – 2,39 złotego oraz 2,50 złotego;
- c) M. Bank – 2,37 złotego oraz 2,51 złotego;
- d) G. (...) Bank – 2,37 złotego oraz 2,52 złotego;
- e) (...) – 2,39 złotego oraz 2,49 złotego;
- f) (...) 2,39 złotego oraz 2,49 złotego;
- g) Raiffeisen P. – 2,38 złotego oraz 2,50 złotego.

W dniu 13 listopada 2006 roku kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego kształtowały się (z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku) według danych różnych instytucji w następujący sposób:

- a) Narodowy Bank Polski – 2,38 złotego oraz 2,42 złotego
- b) mBank – 2,35 złotego oraz 2,46 złotego;
- c) M. Bank – 2,33 złotego oraz 2,47 złotego;
- d) G. (...) Bank – 2,33 złotego oraz 2,48 złotego;
- e) (...) – 2,35 złotego oraz 2,45 złotego;
- f) (...) 2,35 złotego oraz 2,45 złotego;
- g) Raiffeisen P. – 2,34 złotego oraz 2,46 złotego.

W okresie od dnia 15 października 2004 r. do dnia 15 października 2006 r. tj. dwóch lat przed dniem zawarcia umowy kredytu kursy sprzedaży franka szwajcarskiego (z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, w przypadku gdy data przypadała na sobotę, niedzielę lub święto, przyjęto kolejny dzień) według Narodowego Banku Polskiego (w tym kurs średni) i (...) Spółki Akcyjnej kształtowały się następująco:

Data	Kurs sprzedaży mBank	Kurs sprzedaży NBP	Różnica kurs sprzedaży mBank i NBP	Kurs średni NBP	Różnica kurs mBank i średni NBP
15.10.2004	2,82	2,81	0,01	2,79	0,03
15.11.2004	2,85	2,84	0,01	2,80	0,05
15.12.2004	2,76	2,75	0,01	2,72	0,04
17.01.2005	2,66	2,65	0,01	2,63	0,03
15.02.2005	2,60	2,60	0,00	2,56	0,04
15.03.2005	2,61	2,60	0,01	2,58	0,03
15.04.2005	2,70	2,67	0,03	2,66	0,04
16.05.2005	2,75	2,72	0,03	2,72	0,03
15.06.2005	2,66	2,65	0,01	2,62	0,04
15.07.2005	2,69	2,68	0,01	2,66	0,03
16.08.2005	2,63	2,62	0,01	2,60	0,03

15.09.2005	2,56	2,55	0,01	2,51	0,05
17.10.2005	2,55	2,55	0,00	2,51	0,04
15.11.2005	2,64	2,62	0,02	2,59	0,05
15.12.2005	2,53	2,51	0,02	2,49	0,04
16.01.2006	2,50	2,48	0,02	2,45	0,05
15.02.2006	2,47	2,46	0,01	2,42	0,05
15.03.2006	2,52	2,53	- 0,01	2,47	0,05
18.04.2006	2,55	2,52	0,03	2,50	0,05
15.05.2006	2,58	2,52	0,06	2,53	0,05
16.06.2006	2,66	2,61	0,05	2,59	0,07
17.07.2006	2,64	2,60	0,04	2,58	0,06
16.08.2006	2,50	2,47	0,03	2,45	0,05
15.09.2006	2,52	2,51	0,01	2,48	0,04
16.10.2006	2,48	2,45	0,03	2,43	0,05
Średnia różnica między kursami sprzedaży mBank i NBP – <i>1,84 grosza</i>	Średnia różnica między kursem sprzedaży mBank i kursem średnim NBP – <i>4,36 grosza</i>				

Pojęcia warunkujące zmianę stopy oprocentowania, a zawarte w § 10 ust. 2 umowy są ogólnikowe, niekonkretne, a w konsekwencji niejasne. Kredytobiorca w przypadku zmiany stopy referencyjnej nie był w stanie przewidzieć, czy kontrolować w jaki sposób zmieni się oprocentowanie kredytu z uwagi na brak informacji o sposobie wyliczenia nowej wysokości tego czynnika.

Dokonując zmian wysokości oprocentowania bank kierował się racjonalnymi i ekonomicznie uzasadnionymi czynnikami w tym znaczeniu, że kierując się zasadą efektywności dbał o swój zysk oraz wzrost wartości przedsiębiorstwa. Nie jest jednak możliwe ustalenie sposobu finansowania poszczególnego produktu, w tym przypadku kredytu udzielonego K. B., wobec braku wykazania struktury dystrybucji pozyskiwanych przez bank środków na jego finansowanie. Spośród wielu czynników mających istotne znaczenie dla oprocentowania kredytów hipotecznych (stopa referencyjna (...), kapitał od spółki matki, depozyty bankowe, kapitał z rezerw, pożyczki od udziałowców, sprzedaż papierów wartościowych opartych na kredytach, kredyty z rynku międzybankowego, operacje repo z bankami (...), marże kredytowe, emisja akcji, kredyty z NBP, kredyty redyskontowe, kredyty refinansowane lombardowo, obrót funduszami rezerwowymi, (...), rating banku, rating głównego udziałowca, waluta kredytu, kwota kredytu, historia współpracy, marża, cena (...), cena FX swap) nie można stwierdzić w jakim stopniu wpływały one na zmianę stopy procentowej.

Podawane przez bank parametry (oprocentowanie depozytów i kredytów międzybankowych, ceny bonów skarbowych i obligacji, kursy walutowe bieżące – spot i terminowe – forward, ceny akcji, ceny warrantów i certyfikatów depozytowych, ceny kontraktów forward i futures, ceny swapów, ceny instrumentów (...), ceny warunkowych umów odkupu – repo oraz ceny opcji) nie zawierają dalszego uszczegółowienia, w szczególności co do rodzaju akcji, obligacji, rynku na którym są notowane, czy też o oprocentowaniu jakich depozytów i kredytów międzybankowych jest mowa. Wskazanie jedynie instrumentów podstawowych bez ich uszczegółowienia czyni niemożliwym ocenę właściwego doboru poszczególnych czynników przy zmianach oprocentowania.

W ramach stosunku umownego nie dokonano jakiegokolwiek repartycji ryzyka związanego z czynnikami wpływającymi na wysokość oprocentowania, a całe ryzyko jego zmiany zostało sędowane na klienta. W okresie przed wybuchem kryzysu finansowego stopy procentowe bazowały w głównej mierze na parametrze L., a po jego wystąpieniu inne czynniki zaczęły mieć wpływa na oprocentowanie kredytów hipotecznych (sytuacja rynkowa, konkurencja między bankami). Dlatego też wraz ze spadkiem wartości czynnika L. nie doszło do obniżenia oprocentowania. Bank określając swoje stopy procentowe w sposób nieprecyzyjny mógł koszty związane z kryzysem uwzględnić w oprocentowaniu i przerzucić je na klientów, co znajduje uzasadnienie w kontekście maksymalizowania wartości przedsiębiorstwa dla właścicieli oraz wykluczenie działania noszące znamiona niegospodarności.

Oprocentowania kredytu udzielonego K. B. od momentu jego uruchomienia do grudnia 2008 roku pozostawało niższe niż rynkowe (w 2007 roku o 0,26 %, w 2008 roku o 0,16 %). Od stycznia 2009 roku nastąpiło odwrócenie tendencji i produkt pozostawał oprocentowany wyżej niż średnie rynkowe NBP, co utrzymywało się do września 2016 roku. W okresie od stycznia 2009 roku do grudnia 2014 roku oprocentowanie banku odbiegało znacznie od średniego oprocentowania rynkowego, zaś od stycznia 2015 roku nadal utrzymuje się powyżej tej średniej, chociaż w mniejszym zakresie.

W latach 2006 – 2008 zmiany wysokości oprocentowania (styczeń 2007, maj 2007, wrzesień 2007, październik 2008) związane były ze zmianą czynnika L. 3m (...). Od września 2008 roku do marca 2010 roku stopa L. 3m (...) spadła o około 2,49 %, zaś oprocentowanie kredytu obniżone zostało w tym czasie o 0,55 %. Obniżka oprocentowania po styczniu 2009 roku nie okazała się znacząca z uwagi na wysoki koszt pozyskania finansowania, mierzony wskaźnikiem (...), nie jest jednak możliwe zmierzenie wpływu innych czynników, które miałyby wpływ w tym czasie na obniżenie oprocentowania.

Najbardziej właściwym i dobrze skorelowanym z rynkiem jako wyznacznikiem dla określenia najbardziej racjonalnego i uzasadnionego schematu zmian oprocentowania kredytów mieszkaniowych, a także odpowiednio dających zweryfikować się parametrów zgodnie z treścią § 10 ust. 2 umowy pozostaje schemat : L. 3M (...) + marża. Uzasadnionym poziomem marży pozostaje dla spornej umowy wartość 0,90 % (różnica między oprocentowaniem inicjalnym, a wartością parametru L. 3m (...) z dnia zawarcia umowy). Taki mechanizm zapewnia zmienność oprocentowania, a przy tym każda zmiana pozostaje transparentna, obiektywnie weryfikowalna i niezależna bezpośrednio od żadnej ze stron umowy.

W okresie od grudnia 2006 roku do września 2016 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. pobrał od kredytobiorcy raty odsetkowe w łącznej wysokości 56.658,97 złotych. Przy zastosowaniu modelu oprocentowania opartego na sumie marży (0,90%) oraz czynnika L. 3m (...) wartość rat odsetkowych należnych bankowi obejmuje kwotę 19.598,24 złotych.

(...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. działa obecnie pod firmą (...) Spółka Akcyjna.

Sąd I instancji oceniając stan faktyczny, wskazał, że dokonał jego ustalenia w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, w szczególności zaś w oparciu o twierdzenia powoda, jak również dokumenty załączone przez strony, a związane z procedurą zawarcia umowy i samą umową oraz korespondencje prowadzoną między stronami.

Sąd Rejonowy wskazał, że podstawa rozstrzygnięcia opierała się również na ekspertyzie biegłego z dziedziny ekonomii i finansów, w obrębie której należało wyróżnić dwie części tj. opisową i rachunkową. W zakresie części opisowej ekspertyza pozostawała obszerna, spójna, logiczna i wyczerpująco odpowiadała na zakreśloną tezę dowodową. Nadto w uzupełniającej opinii pisemnej biegły odniósł się do zarzutów formułowanych przez stronę pozwaną, w szczególności dotyczących możliwości identyfikacji czynników wpływających na wysokość oprocentowania, a także przyjętego modelu alternatywnego (marża + L. 3M (...)). Sąd I instancji nie widział podstaw do poddawania przedłożonej ekspertyzy wątpliwościom z uwagi na brak precyzyjnego udzielenia odpowiedzi na zagadnienia związane z identyfikacją czynników wpływających na wysokość oprocentowania stosowanego przez bank oraz ich oceny z punktu widzenia racjonalności i ekonomicznego uzasadnienia (kwestia ta poddana będzie szerszemu omówieniu w dalszej części uzasadnienia), a także próbą ustalenia, czy uwzględniane były wszystkie czynniki wpływające na wzrost i obniżenie stopy referencyjnej. Sąd Rejonowy zaznaczył, że biegły podjął próbę opisanie tych zagadnień, jednakże z uwagi na wielość parametrów wpływających na wysokość oprocentowania, brak przedstawienia szczegółowego mechanizmu stosowanego przez bank, w tym wewnętrznej polityki finansowej, a także niemożność ujawnienia czytelnych zasad zmiany oprocentowania, zadanie to było obiektywnie niewykonalne, a podejmowanie prób identyfikowania tych kwestii obciążone byłoby ryzykiem błędu i niedokładności. Nie można przy tym stracić z pola widzenia, że pozwany został zobowiązany do ujawnienia szczegółowych danych w tym zakresie celem umożliwienia biegłemu, jak najszerszego spektrum informacji na potrzeby wydawanej opinii, przy czym zobowiązania tego nie wykonał, co znalazło odzwierciedlenie w konkluzjach eksperta w ramach uzupełniającej pisemnej opinii.

W odniesieniu do części rachunkowej Sąd Rejonowy zaznaczył, że po wykonaniu drugiej uzupełniającej opinii pisemnej, nie była ona przedmiotem dalszych zastrzeżeń. Sąd dostrzega fakt wyłączenia z dokonanej analizy na jej późniejszym etapie (k. 661 – 663) 17 rat tj. w okresach maj – lipiec 2007 r. oraz wrzesień 2007 r. – październik 2008 r. , jednakże okoliczność ta pozostawała bez większego wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia.

Po pierwsze, w ramach opinii podstawowej uwzględniono wszystkie raty, co prowadziło do różnicy na poziomie 10.536,66 CHF (k.604 – 608). W związku ze zgłoszonymi przez pozwanego zarzutami wartość ta przy pominięciu wyżej wskazanych rat uległa zwiększeniu odpowiednio do 10.717,90 CHF (k.632 – 635) oraz 10.729,60 CHF (k.657 – 660), a ostatecznie została wyrażona w złotych polskich jako kwota 37.060,72 złotych (przeliczona wartość 10.729,60 CHF).

Po wtóre, Sąd I instancji podkreślił, że włączenie do obliczeń pominiętych rat skutkowało by nieznaczną zmianą przyjętej różnicy (zgodnie z treścią opinii w okresie tym oprocentowanie alternatywne i faktyczne pozostawały zbieżne), jednakże żądanie pozwu w tej mierze obejmowało jedynie kwotę 22.268,88 złotych, a więc znacznie niższą niż podana przez biegłego. Trudno zatem uznać, że nawet w przypadku korzystniejszej wartości z punktu widzenia powoda (raty niższe niż faktycznie pobrane) skutkowało by to ustaleniem różnicy poniżej poziomu zgłoszonego roszczenia. Co zaś najbardziej istotne, strona powodowa, pomimo istniejącej ku temu możliwości, nie zdecydowała się na przedmiotową modyfikację powództwa w tym zakresie.

Z uwagi na powyższe Sąd Rejonowy uznał, że brak jest podstaw do pominięcia złożonej ekspertyzy bądź też jej dalszego uzupełnienia. W kontekście zgłoszonego żądania procesowego dowód ten pozwalał bowiem na wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie.

Rekonstruując fakty Sąd Rejonowy pominął zeznania świadka H. P., jako niemające znaczenia dla przedmiotu toczącego się postępowania. Depozycje te nie wprowadzały do procesu żadnych nowych informacji, które nie byłyby znane stronom po zapoznaniu się z dokumentacją dotyczącą zawarcia umowy oraz obsługi samego kredytu. Twierdzenia prezentowane przez świadka pozostają ogólnym opisem polityki banku, przy czym nie dotyczą sedna problemu, a więc przedstawienia okoliczności wprost identyfikujących czynniki wpływające na zmianę oprocentowania. Znamiennym w tym zakresie pozostają zeznania świadka: „ja nie mam wiedzy jakie inne czynniki wpływały na wysokość oprocentowania, gdyż ja nie pracowałem w departamencie i nie chcę się o tym wypowiadać” (k.538) oraz po okazaniu złożonego przez pozwanego bank dokumentu mającego odzwierciedlać czynniki wpływające na zmianę oprocentowania – „Ja tego dokumentu nie kojarzę, ja nie sporządzałem go.”... „Jeżeli chodzi o algorytm z którego wynikała zmiana oprocentowania to ja nie byłbym w stanie powiedzieć z czego to wynikało, bo ja nie miałem dostępu do wszystkich danych, które wpływały na finalną decyzję zarządu.” (k.538). Podobnie należy potraktować twierdzenia dotyczące ustalania wysokości spreadu walutowego, w których świadek przyznał, że nie tworzy tabeli kursowej, która w głównej mierze powstaje automatycznie, przy czym na rozmiar spreadu wpływ ma bliżej niezidentyfikowany komitet aktywów i pasywów (k.539 – 540). W konsekwencji złożone depozycje, jako mało konkretne i nie zawierające szczegółów, nie miały waloru istotnego z punktu widzenia przedmiotu sporu.

Ponadto Sąd I instancji wskazał, że pominął dokumenty prywatne załączone przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty, a mianowicie opracowania „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011 r.” (k.259), wykazu średnich oprocentowań kredytów w (...) (k.272 – 279), bilansu spread dla (...) (k.280), hipotetycznego wyliczenia przy założeniu, że kredyt ma charakter złotowy (k.281), wykresów (k.283 – 287), rankingu kredytów mieszkaniowych (k.288 – 299), artykułu P. G. „Zagadnienia dopuszczalności stosowania oraz abuzywności bankowych klauzul o zmiennym oprocentowaniu” (k.300 – 311), opracowania „Tabela kursowa mBanku – metodyka oraz analiza porównawcza” (k.312 – 336), opracowania „Czynniki kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja” (k.337 – 354), raportu dotyczącego spreadów (k.355 – 361), białej księgi kredytów frankowych w Polsce (k.363 – 397). O ile przedłożone przez pozwaną dokumenty miały wzmacniać argumentację o zasadności podejmowania decyzji o zmianie wysokości oprocentowania w oparciu o sporną klauzulę § 10 ust. 2 umowy, czy też uzasadniać racjonalność kształtowania kursów waluty obcej to nie można stracić z pola widzenia faktu, że ewentualna ocena racjonalności i zgodności tych decyzji pozostaje domeną biegłego (art. 278 § 1 k.p.c.) i nie może zostać zastąpiona twierdzeniami strony, w szczególności opartymi na treści dokumentów prywatnych.

W ocenie Sądu I instancji nie mogły również stanowić podstawy ustaleń faktycznych załączone przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. odpisy rozstrzygnięć w innych sprawach o zbliżonej tematyce (k.398 – 453). Wiążąca się nierozzerwalnie z konstytucyjną zasadą niezawisłości sędziowskiej zasada jurysdykcyjnej samodzielności sądu zakłada zarówno samodzielność sądu w ustalaniu faktów sprawy, jak i samodzielność w wykładni prawa, oraz samodzielność w rozstrzyganiu na podstawie ustalonych faktów i dokonanej wykładni. Samodzielność jurysdykcyjna sądu ma na celu z jednej strony zapewnienie sędziemu określonej swobody decyzyjnej, a z drugiej - poczucia pełnej odpowiedzialności za wydane orzeczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., (...) 61/14, Lex nr 1583237). Tym samym praktyka polegająca na odwoływaniu się do treści orzeczeń sądów powszechnych zapadłych w sprawach o zbliżonym charakterze nie może stanowić argumentu przesądzających o racji zajmowanego stanowiska.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji zaznaczył, że w realiach niniejszej sprawy koniecznym okazało się rozważenie ewentualnej odpowiedzialności pozwanego banku na płaszczyźnie dwojakiego rodzaju przepisów, a mianowicie związanych z bezpodstawnym wzbogaceniem i nienależnym świadczeniem (art. 410 k.c. i nast.), a także regulujących odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c. i nast.). Jednocześnie należało mieć na względzie, że podstawa faktyczna

zgłoszonego roszczenia obejmowała w istocie problematykę dwojakiego rodzaju. Z jednej strony powód domagał się bowiem zwrotu nadpłaconych rat kapitałowo – odsetkowych z uwagi na stosowany przez pozwanego bank mechanizm spreadu walutowego, z drugiej zaś zwrotu nadpłaconych rat odsetkowych wobec niejasnego modelu zmiany wysokości oprocentowania. W konsekwencji w ramach jednego powództwa zgłoszone zostały dwa odrębne roszczenia, których podstawa faktyczna była różna, a to implikuje konieczność rozstrzygnięcia w zakresie każdego z nich.

W pierwszej kolejności omówienia wymaga ocena zasadności wywiedzionych roszczeń w kontekście przepisów regulujących instytucję nienależnego świadczenia.

Stosownie do treści art. 385¹ § 1 k.c. 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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne w świetle przywołanego przepisu wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych przesłanek, tj. "sprzeczności z dobrymi obyczajami", jak i "rażącego naruszenia interesów konsumenta (por. wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, Lex nr 1408133). Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być zarazem rażące, a więc szczególnie doniosłe.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na różnicę pomiędzy kontrolą incydentalną wzorca dokonywaną przez sąd w realiach konkretnej sprawy, a kontrolą abstrakcyjną dokonywaną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Kontrola incydentalna polega na badaniu treści postanowień konkretnej umowy i przy założeniu, że postanowienia kontrolowanej umowy mogą być lub są zaczerpnięte z wzorca umowy, pośrednio skutkuje również kontrolą postanowień samego wzorca. Ma ona na celu ochronę indywidualnych interesów konsumenta a jej następstwem nie jest eliminacja niedozwolonego postanowienia wzorca umowy z obrotu, a jedynie stwierdzenie - na potrzeby konkretnej sprawy między konsumentem a jego kontrahentem – że konsument w ramach umowy zawartej z kontrahentem nie jest związany konkretnym postanowieniem umowy.

Drugi rodzaj kontroli skierowany jest wprost na treść postanowień wzorca; kontrola taka dokonywana jest niezależnie od tego, czy doszło do zawarcia umowy między stronami, ponieważ jej punktem odniesienia nie jest żadna konkretna umowa (konkretny stosunek prawny) i jej postanowienia, lecz wyłącznie wzorzec umowy stosowany przez uczestnika obrotu i treść postanowień tego wzorca (tzw. kontrola abstrakcyjna). W przeciwieństwie do kontroli incydentalnej, której skutkiem jest wyłącznie stwierdzenie bezskuteczności konkretnego postanowienia umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., konsekwencją dokonania kontroli abstrakcyjnej jest wyeliminowanie z obrotu postanowień wzorca umowy, które z dużym prawdopodobieństwem w większości umów z konsumentami powinny być zakwalifikowane jako klauzule abuzywne (por. postanowienie SN z dnia 25 października 2012 r., I CZ 135/12, Lex nr 1293690).

Uwzględniając powyższe Sąd I instancji zaznaczył, że ocena ewentualnej abuzywności konkretnego postanowienia umownego wymaga rozważenia interesu powoda w odniesieniu do okoliczności zawarcia konkretnej umowy kredytowej. Tym samym uznanie danej klauzuli za abuzywną przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie oznacza automatycznie zwolnienia powoda z obowiązku wykazania w danej sprawie, że konkretne postanowienie umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy jako konsumenta. Przyjęcie odmiennego poglądu stanowiłoby nieuprawnione zatarcie różnicy między kontrolą abstrakcyjną i incydentalną danego wzorca, a przy tym czyniłoby zbędnym badanie tych okoliczności przez sąd

w realiach niniejszej sprawy. Innymi słowy sąd byłby związany rozstrzygnięciem zapadłym w ramach kontroli abstrakcyjnej. Takie stanowisko nie znajduje zaś uzasadnienia w obowiązujących przepisach ustawy, które na gruncie art. 385¹ k.c. nakładają na sąd obowiązek dokonania kontroli incydentalnej postanowienia umownego.

Jednocześnie mając na względzie obowiązującą w procesie cywilnym zasadę ciężaru dowodu, zgodnie z którą strona zobowiązana jest udowodnić fakty, z których wywodzi dla siebie korzystne skutki prawne – art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. W niniejszej sprawie powód zobowiązany był wykazać fakt, że postanowienia umowne związane z waloryzacją (§ 1 ust. 3, § 1 ust. 3a, § 7 ust 1 oraz § 11 ust. 4) oraz zmianą wysokości oprocentowania (§ 10 ust. 2) stanowiły niedozwolone postanowienia umowne. Wykazanie tych okoliczności warunkowało bowiem zasadność dochodzonych roszczeń w kontekście podstawy prawnej opartej na nienależnym świadczeniu.

W obu przypadkach K. B. nie zdołał udowodnić faktu rażącego naruszenia jego interesów w chwili zawierania umowy. Chwila dokonania tej oceny nie może być aktualnie przedmiotem jakichkolwiek sporów. Zgodnie bowiem z treścią uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, Biul. (...)) oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Stanowisko to pozostaje w zgodzie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29). Zdaniem Sądu w niniejszym składzie tak postrzegany wzorzec kontroli, a więc z pominięciem okoliczności towarzyszących wykonaniu samej umowy, ogranicza w istocie nie tylko inicjatywę dowodową strony powodowej, ale również możliwość ustalenia podstawowych przesłanek skutkujących stwierdzeniem abuzywności spornego postanowienia, w szczególności sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego pokrzywdzenia interesu konsumenta. Powoduje bowiem konieczność czysto hipotetycznego badania treści postanowienia, które w chwili zawierania umowy jest w pełni akceptowane przez jej strony. Nie można bowiem inaczej postrzegać decyzji powoda o zawarciu umowy, która w okolicznościach jej podpisywania była uznawana za najkorzystniejszą dostępną ofertę. Brak przy tym danych, które wskazywałyby na brak świadomości konsumenta w chwili zaciąganiu kredytu, wykorzystania przez bank przymusowej jego pozycji, czy innej wady oświadczenia woli, która zmieniłaby obraz sytuacji. Próba zaś wywodzenia przesłanki rażącego naruszenia interesów opiera się na dokonanej post factum analizie wykonywania samej umowy, która co istotne przez długi okres czasu nie była przez klienta banku kwestionowana (pозew złożony w dniu 14 grudnia 2016 roku, a więc 10 lat po zawarciu umowy, wezwanie do zapłaty wystosowane w dniu 2 listopada 2016 roku, brak potwierdzenia dla uprzedniego wdrożenia jakiegokolwiek postępowania np. reklamacyjnego). Skoro zatem Sąd winien odrzucić względy związane z faktyczną realizacją postanowień umownych to brak jest jakichkolwiek argumentów, które uzasadniałyby naruszenie interesów K. B. w dniu zawarcia umowy, a do tego w sposób rażący.

Sąd Rejonowy podkreślił, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że powód przed zawarciem umowy kredytu z pozwanym dysponował konkurencyjnymi ofertami innych instytucji finansowych, które poddał własnej analizie. Ostatecznie zdecydował się na ofertę pozwanego pomimo niejasnego dla niego zapisu dotyczącego zmiany oprocentowania, w szczególności czynników wpływających na jego ostateczny kształt. Wpływ na decyzję miały przede wszystkim oferowane przez (...) Bank: możliwość wcześniejszej spłaty bez dodatkowych opłat, wysokość zaproponowanego oprocentowania oraz prowizji, a także uwzględnienie przy ocenie zdolności kredytowej dochodów uzyskiwanych z umów o dzieło. Co istotne K. B. nie zamierzał zaciągnąć typowego kredytu złotowego, albowiem jego oprocentowanie pozostawało znacząco wyższe niż oferta pozwanego banku. Dostępna dokumentacja potwierdza przy tym, że powód był w stanie wynegocjować niższe oprocentowanie (k.232), a także wcześniej uzgodnione oprocentowanie należności przeterminowanych (5,20 % zamiast 5,40 %). Należy zatem przyjąć, że decyzja o podpisaniu umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem (...) była świadoma i poprzedzona rozważaniem innych dostępnych opcji. K. B. miał przy tym wiedzę, że oprocentowanie kredytu ma charakter zmienny, a z waloryzacją związane jest ryzyko zmiany kursu waluty obcej.

W odniesieniu do mechanizmu ustalenia wartości udzielonego kredytu, jak również poszczególnych rat, a więc spreadu walutowego sam powód przyznał, że nie był tym zainteresowany. Liczyło się dla niego uzyskanie jak najniższego oprocentowania, dlatego też umowa została przeczytana pobieżnie. Celem pozostawało szybkie uzyskanie

kredytu i jego spłata. Pomijając w tym miejscu ocenę tego typu zachowania koniecznym jest wskazanie, że wysokość kursu kupna i sprzedaży z tabeli kursowej na datę zawarcia umowy (18 października 2006 roku) oraz uruchomienia kredytu (13 listopada 2006 roku) mieściło się w ramach stosowanych przez inne banki (m.in. (...), M. Bank, G. (...) Bank, (...), czy Raiffeisen P.), a w odniesieniu do kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski różnica nie przekraczała 3 groszy. Nie stało również na przeszkodzie, aby powód przed powzięciem decyzji o zawarciu umowy sprawdził tabele kursowe stosowane przez pozwany bank. Analiza tych wartości na dzień 15 – go każdego miesiąca (odpowiednik daty spłaty z umowy) w okresie 2 lat poprzedzających zaciągnięcie kredytu prowadzi do konkluzji, że kurs sprzedaży waluty obcej stosowany przez pozwanego był wyższy średnio o 1,84 grosza od kursu sprzedaży NBP oraz 4,36 grosza od kursu średniego NBP. W tych okolicznościach teza o naruszeniu interesów powoda jako konsumenta, a do tego w stopniu rażącym pozostaje wątpliwa. Sąd dysponuje przy tym wiedzą znaną urzędowo z innych postępowań o zbliżonej tematyce, zgodnie z którą kursy franka szwajcarskiego na przestrzeni lat utrzymywane były przez bank na poziomie średnio wyższym o około 5 groszy niż kurs sprzedaży publikowany przez NBP, a nadto zmiany tego czynnika pozostawały w pełnej korelacji z kursami banku centralnego. Na koniec jedynie można zaznaczyć, że sam K. B. nie potrafi wyjaśnić z jakich względów zapis umowny w tej mierze jest dla niego krzywdzący. Poza niczym nieopartym stwierdzeniem o dowolności ustalania tego kursu (co pozostaje w sprzeczności chociażby z przedstawionym dwuletnim zestawieniem kursów banku (...)) powód szczerze wskazał, że „to dobre pytanie dlaczego kwestionuję kwestię spreadu, człowiek chciałby jak najtaniej” (k.542). Jednocześnie K. B. nie widzi nic zdrożnego w stosowaniu podobnej metody (spread walutowy) przez kantory wymiany walut i nie kierowałby roszczeń procesowych względem tego typu podmiotu.

Warunki zaproponowane przez (...) Bank były dla powoda najkorzystniejsze i nie brał on pod uwagę wzięcia kredytu w innym banku w tamtym okresie. K. B. miał przy tym możliwość zapoznania się z treścią umowy, a jego decyzji w przedmiocie zawarcia umowy nie zmienił nawet niejasny sposób określenia mechanizmu zmiany oprocentowania.

W świetle powyższych okoliczności Sąd I instancji uznał, że brak jest podstaw do uznania, że zaproponowane warunki umowy naruszały interesy powoda jako konsumenta w sposób rażący. Sam fakt posiadania statusu konsumenta nie zwalnia go z obowiązku zachowania spokoju, rozważliwości oraz ostrożności, w szczególności w przypadku zaciągnięcia zobowiązania, którego wartość jest znaczna, a przy tym waloryzowana w obcej walucie, przy jednoczesnym długoletnim okresie trwania stosunku łączącego strony. Ewentualny brak wnikliwej analizy treści umowy może stanowić co najmniej okoliczność obciążającą powoda w świetle pojęcia rozsądnego, rozważnego konsumenta. Przepis art. 22¹ k.c. nie wyznacza cech podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje (por. wyrok SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, Lex nr 846537, wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, Lex nr 1231312). Warto również zauważyć, 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).

Powód podpisał umowę z pozwanym bankiem, a więc najwyraźniej odpowiadały mu zaproponowane warunki, w szczególności oprocentowanie na dzień zawarcia umowy, okres kredytowania, wysokość opłat, prowizji i innych kosztów okołokredytowych. Powód nie był zobligowany do wzięcia kredytu w pozwanym banku, dysponował ofertami konkurencyjnych instytucji bankowych, które mógł porównać. Wybrał jednak ofertę, która była dla niego najkorzystniejsza w tym momencie, a jego decyzja była świadoma i przemyślana.

W powyższym świetle argumentacja powoda sprowadza się do oceny sposobu wykonywania umowy na przestrzeni poszczególnych lat, a więc jest dokonywana post factum, co nie może uzasadniać wykazania przesłanki naruszenia jego interesów, a do tego w sposób rażący na datę zawarcia umowy. Za takim twierdzeniem w ocenie Sądu Rejonowego przemawiały liczne okoliczności natury faktycznej.

Po pierwsze, powód nabrał wątpliwości, co do charakteru spornego postanowienia po wielu latach obowiązywania umowy (brak jakichkolwiek dowodów na składanie zastrzeżeń, skarg i reklamacji w okresie poprzedzającym listopad 2016 roku), a z powództwem wystąpił dopiero po 10 latach od dnia zaciągnięcia kredytu.

Po wtóre, nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że pozwany bank proponował zmianę spornego zapisu i ustanowienie mechanizmu zmiany oprocentowania jako sumy marży banku i stopy referencyjnej L. (...) 3M. Propozycja obejmująca marżę na poziomie 1 % (co należy ocenić jako skrajnie niską w realiach rynkowych) nie została jednak zaakceptowana.

Po trzecie, K. B. nie brał pod uwagę spłaty zadłużenia w walucie obcej (pomimo istniejącej ku temu możliwości już od dnia 1 lipca 2009 r.), a więc z pominięciem mechanizmu waloryzacji.

Okoliczności te istotnie wykraczają poza datę zawarcia spornej umowy, niemniej jednak skoro już w trakcie realizacji umowy powód nie decydował się na podjęcie jakichkolwiek zmian mających na celu usunięcie spornych postanowień wpływających na niepewność co do treści stosunku zobowiązaniowego (oprocentowanie jako marża + L., spłata w walucie obcej) to należy przyjąć, że trwający od daty zaciągnięcia kredytu stan jest dla niego wciąż akceptowalny, a przy tym opłacalny w świetle jego ekonomicznie uzasadnionych interesów. Brak zatem podstaw do uznania, że doszło w istocie do naruszenia interesów konsumenta w stopniu rażącym. Sprzecznym z zasadami doświadczenia życiowego pozostawałoby bowiem trwanie w ramach umowy krzywdzącej jego interesy, pomimo dostępnych opcji zmiany takiego stanu rzeczy. Trudno również stwierdzić, aby warunki umowy były dla konsumenta jedynie rażąco niekorzystne na etapie zawierania umowy, a następnie już akceptowalne, na co pośrednio wskazywałby brak woli wprowadzenia jasnych i czytelnych zasad odnośnie zmiany oprocentowania, czy też wymiaru poszczególnych rat.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do konkluzji, że roszczenia powoda nie mogły opierać się o treść przepisów regulujących instytucję nienależnego świadczenia. Inną kwestią pozostaje natomiast sama ocena realizacji spornego postanowienia na etapie wykonywania umowy, przy czym aspekt ten może być rozważany w zakresie odpowiedzialności kontraktowej, co będzie stanowiło przedmiot omówienia w dalszej części wywodów.

Odnosząc się jednak w dalszej mierze to podstawy prawnej opartej o konstrukcję nienależnego świadczenia należy zaznaczyć, że w myśl art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne i podlega zwrotowi, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Żadna ze wskazanych przesłanek nie została wykazana w toku niniejszego postępowania.

Warto zwrócić uwagę, że przewidziana w prawie polskim sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego nie stoi w opozycji do instytucji nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Niezwiązanie konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym nie oznacza jeszcze nieważności czynności prawnej, w tym np. umowy kredytowej. Sąd Rejonowy zaznaczył, że nie można pominąć przy tym dwóch dalszych kwestii.

Po pierwsze, zarzut abuzywności zapisu § 10 ust. 2 dotyczył klauzuli zmiany oprocentowania. Powód wywodził, że zastrzeżone umową odsetki są nienależne, a pozwany bank winien zwrócić różnicę pomiędzy odsetkami pobranymi, a naliczonymi w oparciu o oprocentowanie stałe z dnia zawarcia umowy. Stracił jednak z pola widzenia fakt, że nawet uznanie § 10 ust. 2 umowy za postanowienie niedozwolone nie wyrugowałoby ze stosunku umownego zapisu § 10 ust. 1, który wprost traktuje o zmiennym oprocentowaniu kredytu. Ewentualne stwierdzenie abuzywności spornej klauzuli

umownej nie może prowadzić do przekształcenia spornej umowy w kredyt o stałym oprocentowaniu. Umowa kredytu przewiduje zmienne oprocentowanie bez względu na ocenę treści kwestionowanego postanowienia, zatem nie można przyjąć, że w wyniku uwzględnienia roszczenia oprocentowanie kredytu powinno być oparte o stały wskaźnik przez cały okres trwania umowy i wynosić powinno tyle, ile na dzień jej zawarcia. W tym zakresie należy podzielić w całej rozciągłości stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2015 roku w sprawie sygn. akt II CSK 768/14, w którym stwierdzono, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

Odwołując się przy tym do zasad doświadczenia życiowego, a także wiedzy znanej Sądowi z urzędu (z racji innych postępowań sądowych o zbliżonej tematyce) model stałego oprocentowania nie tylko nie był i nie jest stosowany przez instytucje finansowe w ramach oferowanych produktów (długoterminowe kredyty hipoteczne), ale nie odpowiada ogólnym uwarunkowaniom rynkowym, w ramach których ryzyko fluktuacji poszczególnych parametrów winno być rozłożone na obie strony umowy, co urzeczywistnia w przeciwieństwie do stałego oprocentowania model zmiennej stopy referencyjnej. Dlatego też na przestrzeni ostatnich lat nie bez przyczyny powszechnie oferowane w tym zakresie przez instytucje bankowe schematy oprocentowania opierały się o schemat sumy marży banku i odpowiedniej stopy referencyjnej (Wibor, L., czy E.), zaś osoby korzystające z oferty jak w realiach niniejszej sprawy określono mianem klientów tzw. starego portfela.

Jednocześnie Sąd I instancji nie podzielił wątpliwości strony powodowej podnoszonych na gruncie art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz. U. 1997, Nr 140, poz. 939 z późn. zm.). Sporna umowa zawiera wszystkie elementy wymagane przez ustawę na datę powstania stosunku zobowiązaniowego. Zgoła odmienną kwestią pozostaje zaś czytelność tych postanowień oraz wpływ na kształtowanie interesów konsumenta przez pryzmat przepisu art. 385¹ k.c. Sąd w niniejszym składzie podziela w tej mierze stanowisko niejednokrotnie wyrażane przez Sąd Okręgowy w Łodzi, zgodnie z którym art. 385¹ k.c. należy traktować jako *lex specialis* względem art. 58 k.c. (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 6 grudnia 2017 roku, III Ca 203/17, Lex nr 2454127, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 października 2017 roku, III Ca 978/17, Lex nr 2438252, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 9 października 2017 roku, III Ca 881/17, Lex nr 2392269, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 27 lipca 2017 roku, III Ca 537/17, Lex nr 2477664, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 29 czerwca 2017 roku, III Ca 59/17, Lex nr 2385664, czy też wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 31 stycznia 2017 roku, III Ca 1588/16, Lex nr 2386953).

Po wtóre, Sąd Rejonowy nie podzielił twierdzeń powoda w zakresie abuzywności postanowień związanych z waloryzacją.

Przedmiotem spornej umowy pozostawał kredyt udzielony przez pozwanego na rzecz powoda w walucie polskiej (§ 1 ust. 2 umowy). Określono zatem jednoznacznie zarówno wysokość, jak i walutę udzielonego wsparcia finansowego. Zupełnie inną kwestią pozostaje sposób wykonania umowy, a przede wszystkim zastosowanie tzw. klauzuli waloryzacyjnej. W obrocie powszechnie spotykane są trzy rodzaje kredytów, po pierwsze tzw. kredyt złotowy (świadczenie określone w walucie polskiej i spłacane w tej walucie – PLN), tzw. kredyt walutowy (świadczenie określone w walucie obcej i spłacane w tej walucie np. (...), EUR, USD), a także tzw. kredyt indeksowany (waloryzowany) kursem waluty obcej (świadczenie określone w walucie polskiej, następnie indeksowane do kursu waluty obcej i spłacane w walucie polskiej lub obcej). W realiach niniejszej sprawy kredyt miał charakter indeksowany do kursu waluty obcej, co nie zmienia faktu, że jego punktem wyjściowym pozostawała kwota zadłużenia wyrażona w polskich złotych.

Pojęcie kredytu indeksowanego wprowadzone zostało przez ustawodawcę dopiero na podstawie art. 1 pkt 1 lit a ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustawy (Dz.U.2011, Nr 165, poz. 984), w wyniku której dodano pkt 4a do art. 69 ust. 2 ustawy Prawo Bankowe o treści : „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”. Wskazana nowelizacja ustawy Prawo Bankowe weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 roku, przy czym nie oznacza to, że w okresie ją poprzedzającym tzw. kredyty indeksowane nie były przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, a w szczególności takie ukształtowanie praw i obowiązków stron prowadziło do nieważności zawartej umowy. Nie można tracić z pola widzenia obowiązującej zasady swobody umów – art. 353¹ k.c., a także wyrażonej w art. 358¹ § 2 k.c. możliwości umownej waloryzacji świadczenia. Problematyka ta była przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który podkreślił, że ułożenie stosunku prawnego w ten sposób, że strony wskazują inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania tego zobowiązania jest zgodne z zasadą swobody umów, a modyfikacja taka dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 roku, IV CSK 377/10, Lex nr 1107000, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134). Z tych tylko względów kwestionowanie normy § 1 ust. 3 umowy (strona 3 uzasadnienia pozwu) nie jest zasadne.

Zastrzeżenia dotyczące pozostałych postanowień tj. § 1 ust. 3a, § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy ogniskują się wokół zasad związanych z ustaleniem wysokości kredytu podlegającego wypłacie, jak również poszczególnych miesięcznych rat. Także i w tej mierze wątpliwości powoda nie są uzasadnione. Ewentualny brak jasności co do treści stosunku prawnego celem ochrony sfery uprawnień kredytobiorców uległ dezaktualizacji z dniem 26 sierpnia 2011 roku, a więc datą wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Bankowe (Dz.U. 2011, Nr 165, poz. 984), w ramach której wprowadzono ust. 3 do art. 69, zgodnie z którego treścią w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Powyższe oznacza, że w ramach tzw. kredytów waloryzowanych kredytobiorca uzyskał możliwość spłaty kredytu w walucie będącej podstawą waloryzacji. W konsekwencji dysponuje narzędziem, które umożliwia mu realizację zobowiązania względem instytucji finansowej z pominięciem stosowanego przez bank mechanizmu tzw. spreadu walutowego (przeliczenie wartości świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę polską przy użyciu kryteriów zapisanych w umowie – w tym konkretnym przypadku według Tabeli Kursowej). W realiach niniejszej sprawy nie zostało w żadnej mierze wykazane, ażeby powód zdecydował się na realizację zobowiązania kredytowego w walucie obcej. Co więcej, opcja taka była dla niego dostępna od dnia 1 lipca 2009 roku, kiedy pozwany bank wprowadził ją do swojej oferty w związku z rekomendacją S (II) Komisji Nadzoru Finansowego. Jednocześnie K. B. wprost przyznał, że miał świadomość takiej możliwości, ale do tej pory nie zdecydował się na jej wykorzystanie. Decyzja w tym zakresie pozostaje autonomicznym uprawnieniem kredytobiorcy, niemniej jednak brak skorzystania z zagwarantowanego przez ustawodawcę (a w tym przypadku również przez kredytodawcę) prawa nie można stanowić podstawy dalszego sformułowania żądania w oparciu jedynie o niepewność co do dalszego sposobu wykonywania zobowiązania łączącego strony, w szczególności swobodę w kształtowaniu przez instytucję bankową kursu waluty obcej. Nadto, prawnie irrelevantne w tym przypadku pozostają motywy, które skutkowały brakiem wykorzystania tej możliwości przez powodów. Istotnym pozostaje jedynie fakt, że zobowiązanie wykonywane jest w pierwotnym kształcie, a okoliczność ta może stanowić jedynie argument przemawiający za stwierdzeniem, że powodowi w rzeczywistości odpowiada wstępnie określony sposób realizacji świadczenia. W innym razie nie sposób wyjaśnić racjonalnie motywów działania powoda, który z jednej strony kwestionuje zapisy umowne dotyczące waloryzacji, a z drugiej nie wykorzystuje dostępnych narzędzi, które tą swobodę mogą wyeliminować.

Sąd Rejonowy odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., zgodnie z którym kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że niedozwolone są postanowienia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zawartej przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw

(Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) – niezawierające szczegółowych zasad 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49).

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia wskazano wprost, że znowelizowany art. 69 ust. 3 stanowi narzędzie prawne, które pozwala 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. W tym zakresie abuzywność postanowień umownych została usunięta. W przypadku zaś części kredytu, który został już spłacony sytuacja kształtuje się odmiennie, gdyż rozwiązania wprowadzone nowelą prawa bankowego nie obejmują spłaconych należności. Pomimo to częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad, a spłata została dokonana przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49).

Sąd w niniejszym składzie podziela w całej rozciągłości powyżej zaprezentowane stanowisko Sądu Najwyższego, które znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie sądów powszechnych (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 października 2016 r., I ACa 645/16, Lex nr 2144763, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2016 r., I ACa 992/15, Lex nr 2087794, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 marca 2017 r., I ACa 1233/16, Lex nr 2287417, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 lutego 2018 r., I ACa 1861/16, Lex nr 2449736, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 listopada 2016 r., III Ca 1258/16, Lex nr 2179839).

Nie można również stracić z pola widzenia, że kursy kupna i sprzedaży walut obcych stosowane są także przez Narodowy Bank Polski, przy czym stanowią jedynie pewne uśrednienie. Trudno znaleźć w powszechnym obrocie podmiot (bank, instytucja finansowa, kantor), który oferowałby walutę obcą na warunkach bardziej preferencyjnych niż publikowane przez Narodowy Bank Polski. Stosownie zaś do treści uchwały nr 51/2002 zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego obliczane są na podstawie średniej arytmetycznej dla EUR wyliczonej na podstawie danych uzyskiwanych od 10 komercyjnych banków uśrednionej po odrzuceniu dwóch skrajnych notowań, a następnie odniesionej do rynkowych kursów (T. R., B.) EUR do poszczególnych walut. Jednocześnie kurs kupna stanowi średnią arytmetyczną obniżoną o 1 %, zaś kurs sprzedaży powiększoną o 1 %. Nie ulega również wątpliwości, że instytucje finansowe nabywając środki dewizowe ponoszą koszt ich zakupu, który rekompensowany jest następnie poprzez stosowanie różnicy kursu kupna i sprzedaży. Z tych względów kurs danej waluty przyjmowany przez komercyjną instytucję jest wyższy niż publikowany przez Narodowy Bank Polski. Nie oznacza to jednak, że takie działanie (tzw. spread walutowy) jest nielegalne.

Na koniec Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na pewną sprzeczność w argumentacji strony powodowej. Z jednej bowiem strony kwestionowane są wszystkie zapisy związane z waloryzacją, a z drugiej roszczenie w tej mierze opiera się na przeliczeniu wszystkich rat przy użyciu kursu waluty obcej (kupna) z dnia zawarcia umowy, a więc de facto odwołuje się do spornego zapisu umowy - § 1 ust. 3a. Pomijając tą niekonsekwencję, Sąd w niniejszym składzie zajmuje stanowisko, zgodnie z którym ewentualne wyeliminowanie z umowy postanowień § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 (sposób przeliczenia wysokości zadłużenia) prowadziłoby do pozostawienia umowy w kształcie skutkującym jej niewykonalnością. Brak jest argumentów przemawiających za uznaniem za niedozwolone postanowienia § 1 ust. 3 („waluta waloryzacji – (...)). Skoro umowa miałaby nadal pozostawać kredytem złotowym waloryzowanym do kursu franka szwajcarskiego to nie byłoby dostępnych narzędzi do wyrażenia wartości zadłużenia. To zaś prowadziłoby do uznania jej za nieważną w całości (niemożliwość spełnienia świadczenia ze strony kredytobiorcy wobec braku reguł wykonania zobowiązania). Sąd nie widzi bowiem podstaw do zastąpienia spornych klauzul odwołaniem się do kursu średniego lub sprzedaży Narodowego Banku Polskiego, czy też inną wartością (choćby przyjęty przez powoda kurs kupna z daty uruchomienia kredytu). W myśl bowiem art. 385¹ § 2 k.c. skutkiem uznania postanowień za abuzywne

jest jedynie brak związania nimi przez konsumenta, który w pozostałym zakresie winien respektować postanowienia umowy. Ustawodawca nie przewiduje w tym przypadku narzędzi, które mogłyby zastąpić wyeliminowaną klauzulę innym zapisem, co uczynił chociażby na gruncie art. 58 § 1 k.c., czy art. 357¹ k.c. Tym samym naturalną konsekwencją tak przyjętego stanowiska (abuzywność zapisów waloryzacyjnych) winno być formułowanie żądania stwierdzenia nieważności całej umowy.

Roszczenia powoda w realiach niniejszej sprawy winny być formułowane w oparciu o treść art. 471 k.c., przy czym ich skuteczność wymagała uprzedniego udowodnienia, że pozwany bank nienależycie wywiązywał się z ciążących na nim obowiązków kontraktowych, w szczególności kształtował wysokość oprocentowania kredytu niezgodnie z regułami określonymi w § 10 ust. 2 umowy kredytu, a także stosował kurs waluty obcej w wymiarze wykraczającym poza ekonomicznie uzasadnioną wartość.

W odniesieniu do żądania zapłaty kwoty 23.533,83 zł w związku ze stosowanym mechanizmem waloryzacji roszczenie nie zostało udowodnione zarówno co do zasady, jak i wysokości. Sąd w niniejszym składzie nie odbiera w żadnej mierze uprawnienia do wykazania, że raty faktycznie uiszczone pozostawały nadpłacone, niemniej jednak wykazanie tej okoliczności wymaga odwołania się do wiadomości specjalnych, przede wszystkim zaś wiedzy z zakresu ekonomii i bankowości, która pozwoli na stwierdzenie, czy stosowany przez instytucję bankową tzw. spread walutowy pozostawał zawyżony ponad uzasadnioną ekonomicznie marżę banku z tego tytułu. Dopiero tak ustalone fakty mogą stanowić podstawę formułowania roszczeń względem banku w oparciu o reżim odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c. i nast.). Zakładając bowiem dalsze związanie stron umowy pierwotnie ustalonymi postanowieniami powód ma pełne prawo udowodnić, że bank naruszał równowagę kontraktową stron poprzez kształtowanie różnic kursowych franka szwajcarskiego (tzw. spread walutowy) ponad normę uzasadnioną w świetle racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych mierników ekonomicznych, w szczególności wykraczając ponad uzasadnioną ekonomicznie marżę z tego tytułu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, Lex nr 1663827). Żadna z przedstawionych okoliczności nie została jednak wykazana, pomimo ciążącego w tym zakresie na powodzie obowiązku z art. 6 k.c. (onus probandi). W modelu kontradyktoryjnego procesu cywilnego przy jednoczesnym reprezentowaniu K. B. przez profesjonalnego pełnomocnika nie ujawniła się żadna podstawa do działania z urzędu (art. 232 zd. drugie k.p.c.) i wyłączenia strony postępowania w ramach przysługującej jej inicjatywy dowodowej. Sąd Rejonowy wskazał, że nie podziela przy tym możliwości automatycznego zastąpienia spornych postanowień kursem czy to z dnia uruchomienia kredytu (stanowisko powoda), czy też kursu średniego lub sprzedaży publikowanych przez Narodowy Bank Polski. W pełni zachowują swą aktualność uprzednio poczynione w tej mierze rozważania. Należy jedynie przypomnieć, że w obrocie nie jest spotykane stosowanie wartości kursowych korzystniejszych dla konsumenta niż nie tylko kurs średni NBP, ale również kurs sprzedaży NBP. Przy braku zaoferowania stosownego środka dowodowego w tej mierze dalsze rozważania jako czysto hipotetyczne pozostają całkowicie irrelevantne z punktu widzenia rozstrzygnięcia. Tym samym powództwo w tej części podlegało oddaleniu w całości.

Sąd I instancji nadmienił, że odmiennie kształtuje się natomiast kwestia odpowiedzialności pozwanej w związku ze stosowanym mechanizmem zmiany oprocentowania. Powód zgłosił dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów, którego zadaniem było określenie, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorcy, czy zastosowane czynniki wpływające na zmianę oprocentowania kredytu były obiektywnie uzasadnione i czy uwzględniały w równym stopniu parametry wpływające na wzrost oraz obniżenie oprocentowania, a także czy w spornym okresie między stronami umowy zachodziła odpowiednia repartycja ryzyka związanego z czynnikami wpływającymi na wysokość oprocentowania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Końcowe wnioski zawarte w ekspertyzie biegłego otwierały pole do dalszych rozważań na temat odpowiedzialności pozwanego banku w ramach reżimu *ex contractu*.

Stosownie do treści art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem

okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności, przy czym w przypadku dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą miernik ten określany jest przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (art. 472 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c.).

W realiach niniejszej sprawy obowiązki stron umowy kredytu kształtowane były zarówno przez normę art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo Bankowe (Dz.U.1997, Nr.140, poz.939 z późn. zm.), zgodnie z którą przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, jak i postanowienia samej umowy z dnia 18 października 2006 roku.

W kontekście wzajemnych praw i obowiązków stron umowy niewystarczającym pozostaje odwoływanie się wyłącznie do dyspozycji przepisu ustawy. Należy bowiem mieć na uwadze, że wysokość oprocentowania oraz mechanizm jego zmiany został ukształtowany w taki sposób, że pozwalał instytucji bankowej na swobodne kreowanie stopy referencyjnej. Odmienne niż w przypadku modeli oprocentowania opartego na konstrukcji marża + L. 3m (...), gdzie marża jest czynnikiem stałym uzgodnionym w dniu zawierania umowy, a wysokość L. 3m (...) nie podlega ingerencji ze strony kredytodawcy, w realiach niniejszej sprawy bank uzyskał nieskrępowaną w żaden sposób sposobność do ustalania wysokości oprocentowania w zależności od aktualnej sytuacji finansowej i bieżących potrzeb w zakresie polityki fiskalnej. W tym zakresie należy zatem postrzegać zapis zawarty w § 10 ust. 2 umowy 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. Oczywistym pozostaje bowiem fakt, że konsument jest zainteresowany uzyskaniem wsparcia finansowego, a następnie jego spłatą na uzgodnionych uprzednio warunkach, przy czym w granicach uzasadnionych ekonomicznie obiektywnymi przesłankami. Irrelevantnym z jego punktu widzenia pozostaje natomiast aktualna kondycja ekonomiczna banku. Kwestia ta nie była i nie jest przedmiotem zobowiązania umownego. To zaś czy bank udzielając kredytu miał ku temu uzasadnione podstawy (m.in. zdolność kredytowa kredytobiorcy, aktualna płynność finansowa banku, zabezpieczenia kredytu, prognozowana możliwość spłaty, koszty pozyskiwania kapitału) pozostaje bez większego znaczenia z punktu widzenia konsumenta, który ostatecznie takie wsparcie uzyskuje. Trudno zatem dopuścić sytuację w której na skutek zmiany zewnętrznych okoliczności ekonomicznych w trakcie wykonywania umowy, na które wpływu nie ma żadna ze stron, jedna z nich podejmuje działania zmierzające do zbilansowania swojej sytuacji – zniwelowania strat, których ryzyko wystąpienia wiązało się z zawartą umową. Przyjęcie odmiennej koncepcji prowadzi do nieakceptowanego naruszenia równowagi kontraktowej stron i przyznania jednej ze stron uprawnienia kształtującego jej sytuację nieporównywalnie korzystniej od drugiej strony umowy. O ile trudno doszukać się możliwości wpływania w taki sposób na charakter wykonywanego zobowiązania przez powoda, o tyle sytuacja ta przedstawia się zgoła odmiennie w przypadku pozwanego.

Przenosząc powyższe na płaszczyznę niniejszej sprawy Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na szereg argumentów. Po pierwsze, zgromadzony materiał dowodowy nie dał podstaw do wskazania obiektywnie uzasadnionych z ekonomicznego punktu widzenia czynników wpływających na zmiany wysokości oprocentowania w trakcie realizacji umowy. Biegły z zakresu ekonomii i finansów przyznał ten fakt zarówno w ramach pisemnej, jak i uzupełniającej opinii. Co istotne, wykonanie zobowiązania Sądu w tym zakresie i przedstawienie przez pozwanego szczegółowych danych dotyczących ilości czynników rzutujących na wymiar oprocentowania, a także ich indywidualnego wpływu na ostatecznie przyjętą wysokość stopy referencyjnej, umożliwiłoby ekspertowi ocenę stosowanych parametrów w

kontekście ich ekonomicznej zasadności. Jak słusznie zauważył ekspert katalog czynników wpływających na zmianę stopy procentowej pozostawał ogólnikowy, niekonkretny, niejasny, a wręcz blankietowy. Z kolei zaoferowane przez pozwanego dane dotyczące podstaw poszczególnych zmian miały charakter podstawowy, nieskonkretyzowany, a w konsekwencji nie dający możliwości rzetelnej weryfikacji w kontekście postawionej tezy dowodowej.

Po wtóre, Sąd I instancji zaznaczył, że nawet w przypadku modelu oprocentowania opartego na licznych czynnikach, parametr L. (...) pozostaje zmienną determinującą wysokość stopy referencyjnej w istotnym stopniu. O ile stwierdzona przez biegłego korelacja między zmianami wysokości oprocentowania kredytu i czynnika L. 3m (...) utrzymywała się do przełomu 2008 i 2009 roku, o tyle brak obniżenia stopy referencyjnej przez bank w późniejszym okresie miał mieć związek z wysokim kosztem pozyskania finansowania (wskaźnik (...)). Przyjmując nawet, że teza ta odpowiada rzeczywistości, strona pozwana nie zaoferowała jakichkolwiek dokumentów ją potwierdzających. Jak wskazał biegły od września 2008 roku do marca 2010 roku stopa L. 3m (...) spadła o około 2,49 %, zaś oprocentowanie kredytu obniżone zostało w tym czasie o 0,55 %. Powstaje pytanie, co miało wpływ na zaistniałą różnicę (1,94 % tj. 2,49 % - 0,55 %), a jeśli faktycznie koszt pozyskania finansowania to w jakim zakresie kształtował on wartość oprocentowania przed, w trakcie i po wybuchu kryzysu finansowego. Zgromadzony materiał dowodowy nie udziela w tej mierze żadnej odpowiedzi. Skoro zaś profesjonalista konsekwentnie twierdzi, że regulował oprocentowanie w sposób zgodny z umową, to nie powinno nastęrczać większych trudności wykazanie tych okoliczności tj. rzetelne przedstawienie jako z czynników oraz w jakim zakresie wpływał w poszczególnych okresach na stopę procentową. Nie sposób kategorycznie stwierdzić, w jakim stopniu ten koszt się zwiększył, w jakim okresie oraz z jakim skutkiem (obiektywnym) dla ekonomicznie uzasadnionej wartości oprocentowania. Nie ulega natomiast wątpliwości, że w okresie od stycznia 2009 roku do września 2016 roku oprocentowanie stosowane przez pozwanego bank odbiegało od średniego oprocentowania rynkowego (w okresie do grudnia 2014 roku znaczenie), pomimo że w pierwszym okresie (około 2,5 roku) było dla klienta korzystniejsze.

Po trzecie, w ramach stosunku umownego nie dokonano jakiegokolwiek repartycji ryzyka związanego z czynnikami wpływającymi na wysokość oprocentowania, a całe ryzyko jego zmiany zostało scedowane na klienta. Bank określając swoje stopy procentowe w sposób nieprecyzyjny mógł koszty związane z kryzysem uwzględnić w oprocentowaniu i przerzucić je na klientów, w szczególności rekompensować straty związane z kosztami zapewnienia depozytów walutowych. W tożsamym okresie pozwany nie dysponował taką opcją chociażby w przypadku umów tzw. nowego portfela (oprocentowanie jako suma marży i L.), gdzie nie mógł wpływać w żaden sposób na kształtowanie poziomu stopy referencyjnej w trakcie umowy. Nie znajduje przy tym większego uzasadnienia twierdzenie o zasadności takiego właśnie działania banku (a w zasadzie zaniechania obniżenia oprocentowania) z uwagi na rentowność banku, jego płynność finansową, czy równowagę w ramach sektora bankowego, albowiem okoliczności te uwzględniają jedynie interes instytucji bankowej całkowicie pomijając sferę uprawnień i obowiązków kontraktowych konsumenta. Innymi słowy zwiększony koszt pozyskiwania kapitału oraz mniejszy zysk w sferze kredytów tzw. starego portfela nie może prowadzić do minimalizowania strat / optymalizacji zysków banku kosztem jego klientów. Stanowi to bowiem naruszenie zasady równowagi stron i ich wzajemnej lojalności, a ostatecznie prowadzi do obciążenia drugiej strony (konsumenta) nieobjętym zobowiązaniem umownym obowiązkiem uczestniczenia w procesie repartycji ryzyka obciążającego tylko i wyłącznie kredytodawcę. W tym miejscu można postawić w zasadzie retoryczne pytanie, czy w przypadku hipotetycznego nagłego wzrostu czynnika L. 3m (...) (np. o kilka punktów procentowych), bank zdecydowałby się na utrzymanie stopy referencyjnej na dotychczasowym poziomie przejmując w ten sposób na siebie ryzyko ciążące na kredytobiorcy. W tożsamym świetle rozpatrywana winna być kwestia wysokości miesięcznej raty w kontekście znaczącego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, gdzie ryzyko takiej zmiany było akceptowane przez konsumenta, a jego aktualizacja skutkowałą faktycznym zwiększeniem się zadłużenia wyrażonego w złotych polskich. W obu przypadkach można odwołać się do takich czynników jak stabilność finansowa konsumenta, ryzyko jego niewypłacalności, czy dalsze posiadanie zdolności kredytowej. Brak przy tym podstaw do różnicowania interesów banku i konsumenta, a w następstwie próby uzasadnienia ochrony li tylko uprawnień instytucji finansowej.

Po czwarte, wobec braku ujawnienia szczegółów polityki finansowej banku, a w następstwie niemożności weryfikacji podejmowanych przez pozwanego decyzji w zakresie zmiany oprocentowania koniecznym pozostawało odwołanie

się do modelu opartego na ekonomicznie uzasadnionych, racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych kryteriach. Taki model przedstawiony został przez eksperta z zakresu ekonomii i finansów, a uzasadnienie przyjętej metodologii znajduje pełną akceptację ze strony Sądu w niniejszym składzie. Zaproponowany przez biegłego mechanizm oprocentowania opiera się na obiektywnych czynnikach, z jednej strony marży banku, z drugiej zaś parametrze L. 3m (...). Oba kryteria znajdują ekonomiczne uzasadnienie, a przy tym istnieje obiektywna możliwość ich weryfikacji przez cały okres wykonywania umowy, co znalazło odzwierciedlenie w części opisowej złożonej ekspertyzy.

Sąd Rejonowy wyraźnie zaznaczył, że przyjęta metodologia nie może być sprowadzana do zabiegu ingerującego w treść samej umowy, a w szczególności § 10. Zastosowany model nie prowadzi zarówno do zmiany charakteru umowy (oprocentowanie zmienne, a nie stałe), jak również treści § 10. Celem uwzględnionej formuły nie jest zastąpienie dotychczasowej treści ust. 1 i 2 sformułowaniem „Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej stanowiącej sumę marży banku oraz parametru L. 3m (...). Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosi 2,75 %”, a jedynie próbą uzyskania odpowiedzi na istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia pytanie : jak kształtowałyby się wysokość oprocentowania przy uwzględnieniu tylko i wyłącznie ekonomicznie uzasadnionych z punktu widzenia obu stron umowy czynników wpływających na jego zmiany. W realiach niniejszej sprawy, gdzie ocena tych kryteriów pozostaje obiektywnie niemożliwa, wykluczenie opcji zastosowania takiego modelu skutkowałoby pozbawieniem konsumenta prawa do jej kontroli. W każdym bowiem przypadku suwerenna i indywidualna decyzja banku w przedmiocie zmiany wysokości oprocentowania byłaby nieweryfikowalna, a przez to czyniłaby iluzoryczną (czysto teoretyczną) odpowiedzialność banku na gruncie przepisów dotyczących zobowiązań wzajemnych (art. 471 k.c. i nast.). Próba uzasadnienia takiego stanowiska nie znajduje wystarczająco przekonujących podstaw, aby znaleźć aprobatę ze strony Sądu.

W dalszej kolejności Sąd I instancji podkreślił, że przyjęty ostatecznie model oprocentowania jako punkt odniesienia dla stosowania ekonomicznie uzasadnionych kryteriów uwzględnia interesy obu stron umowy. Nie można bowiem stracić z pola widzenia, że żądanie pozwu dotyczyło okresu od listopada 2006 roku do września 2016 roku, przy czym w poszczególnych odstępach czasu biegły zróżnicował zarówno starty, jak i zyski konsumenta w związku z wykonywaniem umowy. I tak w okresie do listopada 2008 roku (2 lata obowiązywania umowy) raty faktycznie uiszczane były niższe niż przy modelu zaprezentowanym przez biegłego, a dopiero od tej daty dostrzegalna pozostaje różnica na niekorzyść kredytobiorców.

Uwzględniając treść powyższych rozważań Sąd Rejonowy stwierdził, że bank w okresie objętym żądaniem pozwu wykonywał umowę w zakresie kształtowania wysokości oprocentowania w sposób nienależyty, co skutkowało po stronie kredytobiorcy powstaniem szkody wyrażającej się różnicą między wysokością rat faktycznie uiszczonych, a tych jakie uiszczaliby, gdyby zmiany stopy referencyjnej następowały w oparciu o obiektywne, racjonalne oraz ekonomicznie uzasadnione czynniki. Elastyczna formuła dotycząca mechanizmu zmiany stopy referencyjnej działała przede wszystkim na korzyść tylko jednej ze stron umowy – kredytodawcy, który dysponował wygodnym narzędziem do korygowania aktualnej sytuacji finansowej w ramach sektora bankowego i minimalizowania strat związanych ze zwiększonym kosztem pozyskiwania kapitału, przy czym realizacja tych celów nie odzwierciedlała stosowania obiektywnych i ekonomicznie uzasadnionych parametrów z punktu widzenia obu stron kontraktu. W niniejszej sprawie bank jako profesjonalista działający na rynku usług finansowych miał pełną możliwość stosowania takich czynników, co ostatecznie nie nastąpiło przy braku obiektywnych przeszkód uniemożliwiających takie działanie. Zaniechanie w tej mierze nie znajduje żadnego usprawiedliwienia, a ewentualne jego istnienie nie zostało przez pozwanego wykazane. Jedynie na marginesie należy przypomnieć, że w ramach reżimu odpowiedzialności ex contractu to na dłużniku ciąży obowiązek udowodnienia faktu, że szkoda powstała na skutek okoliczności, za które w ramach konkretnego zobowiązania nie odpowiada (art. 471 k.c. in fine w zw. z art. 6 k.c.).

Ostatecznie wysokość szkody poniesionej przez K. B. objęła kwotę 37.035,36 złotych (56.658,97 zł – 19.598,24 zł), stanowiącej różnicę między odsetkami faktycznie pobranymi, a tymi, jakie powód uiściłby przy stosowaniu modelu oprocentowania opartego na ekonomicznie uzasadnionych, racjonalnych i obiektywnie weryfikowalnych kryteriach. Należało jednak mieć na względzie, że roszczenie powoda w tym zakresie obejmowało jedynie kwotę 22.268,88 zł i takie też świadczenie zostało na jego rzecz zasądzone. Sąd pozostawał w tej mierze związany zgłoszonym żądaniem,

co przy braku przedmiotowej modyfikacji powództwa uniemożliwiało przyznanie wyższej kwoty. Zgodnie bowiem z normą art. 321 § 1 k.p.c. Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie (ustawowy zakaz orzekania ponad żądanie).

Sąd Rejonowy wskazał, że nie uznał przy tym zasadności zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia. Charakter dochodzonego roszczenia w ramach reżimu odpowiedzialności ex contractu (art. 471 k.c.) ma walor odszkodowawczy, w związku z czym zastosowanie znajdują ogólne normy dotyczące okresów przedawnienia, w tym termin 10 – letni. Brak przy tym podstaw do nadania zgłoszonemu żądaniu charakteru okresowego (pomimo periodycznego obowiązku spłaty comiesięcznych rat) uzasadniającego przyjęcie krótszego 3 – letniego terminu przedawnienia. Skoro pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 14 grudnia 2016 roku, a żądanie obejmowało okres grudzień 2006 – wrzesień 2016 roku, przy czym poszczególne raty pozostawały płatne do dnia 15 – go każdego miesiąca to nie sposób mówić o przedawnieniu roszczenia w tym zakresie.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł w oparciu o treść art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przyznając je od dnia 29 listopada 2016 r.. Strona powodowa załączyła wezwanie do zapłaty z dnia 2 listopada 2016 r. jednakże bez jakiegokolwiek dowodu co do daty jego doręczenia. Wskazano przy tym 7 – dniowy termin na realizację świadczenia. Pozwany bank ustosunkował się do żądania w dniu 21 listopada 2016 r., co należało potraktować jako pewną datę, w której wezwanie powoda zostało doręczone. Przy takim założeniu określony termin 7 – dniowy upływał w dniu 28 listopada 2016 r., a z dniem następnym pozwany pozostawał w opóźnieniu wobec odmowy wypłaty jakiegokolwiek świadczenia. Tym samym należności uboczne zostały przyznane od zasądzonej kwoty od dnia 29 listopada 2016 r., a w pozostałym zakresie żądanie podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł zgodnie z zasadą stosunkowego ich rozdzielenia (art. 100 zd. 1 in fine k.p.c.) przyjmując, że powód wygrał spór w 49 % (22.268,88 zł / 45.802,71 zł). Koszty procesu wyniosły łącznie 12.023 zł, w tym po stronie powoda w kwocie 8.406 złotych (2.289 zł tytułem opłaty od pozwu – art. 13 ustęp 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego – § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, 17 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa oraz 2.500 zł tytułem wynagrodzenia biegłych – art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), zaś po stronie pozwanej 3.617 zł (3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego - § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa). Powoda, zgodnie z powyższą zasadą powinny obciążać koszty w wysokości 6.131,73 zł (0,51 x 12.023 zł), skoro jednak faktycznie poniósł koszty w kwocie 8.406 zł, to pozwany powinien zwrócić na jego rzecz kwotę 2.274,27 zł (8.406 zł – 6.131,73 zł).

W toku niniejszego postępowania wygenerowane zostały również koszty sądowe, które tymczasowo poniósł Skarb Państwa w łącznej kwocie 3.456,11 zł tytułem wynagrodzenia biegłego z zakresu ekonomii i finansów (k.611, 640 i 665). Uwzględniając treść art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustaloną w wyroku zasadę ponoszenia kosztów procesu Sąd nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi od powoda kwotę 1.767,20 zł (3.456,11 zł x 0,51) oraz od pozwanego 1.697,91 zł (3.456,11 zł x 0,49).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w części, tj. w zakresie punktów 1, 3 oraz 4 b), tj. w zakresie zasądzenie od (...) Spółki Akcyjnej na rzecz K. B. kwoty 22.268,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29.11.2016 r. do dnia zapłaty oraz co do zawartego w punkcie 3 wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu i zawartego w punkcie 4 b) wyroku nakazania pobrania od pozwanego banku na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Łodzi kwoty 1.697,91 zł tytułem nieuiszczonych kosztów procesu.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie:

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

a. pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań Sądu I instancji szeregu dowodów w sprawie zgłoszonych przez stronę pozwaną raportu Instytutu (...) pt: „Czynniki

kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja”, oraz w szczególności ekspertyzy pt. "Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w (...)) przez (...) Bank, sporządzonej przez Głównego Ekonomistę (...) dr J. J., dowodu z kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego prnews.pl, które Sąd pominął jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, powołując się na to, że są to jedynie twierdzenia strony pozwanej, pomimo tego, że biegły prof. R. P. w swoich opiniach nie przeanalizował wskazanych w ekspertyzie i raporcie oraz pismach procesowych pozwanego parametrów finansowych rynku kapitałowego i pieniężnego, nawiązujących do zapisu § 10 ust.2 umowy kredytowej, lecz zaproponował sposób wyliczenia roszczenia powoda całkowicie odbiegający od postanowień umowy kredytu powoda (L. 3M plus stała marża banku obliczona poprzez odjęcie od oprocentowania inicjalnego wartości L. 3M). Dowody z dokumentów prywatnych zgłoszone przez pozwanego były istotne na gruncie oceny odpowiedzialności banku z art.471 k.c. w zakresie dowodzenia czy bank prawidłowo kształtował oprocentowanie kredytów powoda, a zatem czy prawidłowo wykonywał umowę czy też wykonywał ją nienależycie;

b. oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego prof. R. P. (kilkakrotnie uzupełnianej i kwestionowanej przez pozwanego) w zakresie wysokości ostatecznie zasądzonego na rzecz powoda odszkodowania z art. 471 k.c. ,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 paragrafie 10 ust. 2 umowy, dotyczącego zmiany oprocentowania kredytów powoda, gdyż z opinii podstawowej i uzupełniających wynika ,że biegły nie wykonał postanowienia Sądu w zakresie dowodu z opinii biegłego, jeśli chodzi o odpowiedź na pytanie zawarte pod literą a) i b) wskazane w opinii biegłego, a wynikające z postanowienia Sądu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Odpowiedź na te pytania miała zasadnicze znaczenie dla sprawy, szczególnie w kontekście oceny przez Sąd czy bank należycie wykonywał umowy kredytu kształtując oprocentowanie kredytów w oparciu o zapis § 10 ust. 2 umowy kredytu tj. zarówno w oparciu o stopę referencyjną dla waluty jaki parametry finansowe rynku kapitałowego i pieniężnego. Sąd I instancji zasądził powodowi odszkodowanie za nienależyte wykonywanie umowy kredytu przez bank w oparciu o kwestionowane w całości przez pozwanego i w części przez powoda wyliczenia biegłego dokonane na podstawie założeń wprost sprzecznych z treścią zawartych przez strony umowy kredytu, a przede wszystkim z brzmieniem § 10 ust. 2 , z którego strona powodowa wyprowadzała umowny obowiązek pozwanego. Przyjmowanie dla obliczenia roszczenia powoda porównania oprocentowania ich kredytów z hipotetycznym oprocentowaniem opartym o konstrukcję (...) plusa stała marża jest pozbawione jakichkolwiek podstaw w świetle treści łączących strony umowy, a ponadto nie uwzględnia parametrów, o których mowa w § 10 ust.2 umowy kredytu, oparcie zatem rozstrzygnięcia Sądu I instancji na opinii biegłego prof. R. P. jest pozbawione podstaw, tym bardziej, że biegły nie był w stanie podać żadnego uzasadnienia dla wysokości przyjętej przez siebie do wyliczeń stałej marży banku,

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

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

b. Sąd rozpoznający sprawę jest władny przyjąć wartość wynikającą z opinii biegłego za podstawę rozstrzygnięcia, mimo, iż opinia, ze względu na swój zakres, wynikający ze sformułowanej przez Sąd tezy dowodowej w postanowieniu Sądu, nie odnosi się wprost do przedmiotu rozstrzygnięcia w sprawie (nienależytego wykonywania umowy przez bank na gruncie § 10 ust. 2 umowy kredytu), względnie zaś – wnioski opinii wskazują na fragmentaryczne jedynie badanie przez biegłego materii objętej podjętym przez Sąd I instancji rozstrzygnięciem, w sposób nie prowadzący do

wywiezionej przez Sąd Rejonowy konkluzji, iż pozwany nienależycie wykonywał umowę kredytu, czy też dowolnie zmieniał oprocentowanie kredytu powoda;

c. strona powodowa udowodniła roszczenie dochodzone pozwem co do zasady i co do 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 wnioskowaniem Sądu, wyprowadzonym z pominięciem dużej części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przedstawionego przez pozwanego oraz przyjęcie w istocie, że nie zachodzi konieczność dowodzenia roszczenia przez powoda, w konsekwencji Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż powód udowodnił roszczenie tj. wykazał, że bank nienależycie wykonywał określony obowiązek umowny (§ 10 ust. 2), wykazał jaki to był obowiązek, wykazał, że zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonywaniem tego obowiązku przez bank, a szkodą powstałą po stronie powoda oraz wykazał jaka jest wysokość powstałej po jego stronie szkody;

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez to, że Sąd I instancji dokonał ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie fragmentarycznym, z pominięciem znacznej części materiału dowodowego sprawy tj. dokumentu w postaci Raportu Instytutu (...), dokumentu – ekspertyzy pn. Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w (...) przez (...) Bank) dr J. J., zestawienia tabelarycznego obrazującego przyczyny i okoliczności zmiany oprocentowania kredytu powoda - 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 kredytów powoda i co było przyczyną takich zmian w danym okresie oraz wynikał z nich fakt zgodnego z § 10 ust. 2 umowy wykonywania przez bank umowy co do zmiany oprocentowania kredytów powoda;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art. 471 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na:

a. bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji, w okolicznościach niniejszej sprawy, przy zastosowaniu założeń nieadekwatnych do zapisów umowy kredytu zawartych w § 10 ust. 2 oraz twierdzeń faktycznych powoda, kwoty wynikającej z opinii podstawowej i uzupełniających biegłego prof. R. P., jako wartości stanowiącej podstawę wyliczenia szkody powoda, mającej stanowić różnicę pomiędzy kwotą rat odsetkowych kredytu uiszczonych przez powoda, a kwotą wyliczoną przez biegłego w oparciu o hipotetyczny, przyjęty przez niego, mechanizm zmiany oprocentowania: L. 3M plus stała marża banku, co w ocenie Sądu I instancji stanowi szkodę powoda z tytułu zawinionego przez pozwanego banku nienależytego wykonania umowy, pomimo tego, że stosowanie przez bank w umowach kredytu powoda oprocentowania L. 3M plus stała marża banku nie stanowi obowiązku umownego wynikającego z umowy;

b. pozbawionym podstaw przyjęciu, iż pozwany bank w sposób nienależycie wykonywał zawartą umowę, zważywszy w szczególności na brak podstaw pozwalających na stwierdzenie w/w okoliczności na podstawie opinii biegłego. Przy przyjęciu przez Sąd I instancji, jako podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego banku art. 471 k.c., podstawowym założeniem jest to, że umowa kredytu w zakresie, w którym była wykonywana obowiązuje strony. Strona powodowa powinna w takim przypadku 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 przez bank w zakresie kształtowania oprocentowania na podstawie § 10 ust. 2 umowy oraz czy pozostaje to w normalnym związku przyczynowym ze szkodą powoda, tymczasem Sąd Rejonowy za podstawę oceny czy bank wykonywał nienależycie umowy kredytu przyjął pozaumowny, nie znajdujący odzwierciedlenia w treści umowy – w § 10 ust. 2, pozaumowny model postępowania banku, wynikający w ocenie Sądu z art. 69 prawa bankowego oraz bliżej nieokreślonych zasad kształtowania oprocentowania w sposób odpowiadający aktualnym uwarunkowaniom gospodarczym, polegający na tym, że bank miałby kształtować oprocentowanie kredytu powoda w taki sposób, że miało się ono pokrywać z oprocentowaniem opartym na konstrukcji L. 3M plus stała marża banku, przy czym Sąd bezpodstawnie przyjął, że marżę w całym okresie kredytowania należy wyliczyć poprzez odjęcie wartości L. 3M z dnia zawarcia umowy od wartości oprocentowania iniejalnego podanego w § 1 ust. 8 umowy, co prowadzi do konstruowania przez Sąd obowiązku dłużnika – banku nie wynikającego z treści umowy kredytu powoda, ani z powołanych przepisów ustawy prawo bankowe, a w konsekwencji do braku możliwości przyjęcia adekwatnego

związku przyczynowego pomiędzy działaniem czy zaniechaniem banku jako dłużnika umownego a szkodą powoda, a ponadto prowadzi 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 hipotetycznymi danymi, a nie z ustalonymi w oparciu o postanowienia umowy wartościami. Sąd zatem nie orzekł w istocie o żądaniu zgłoszonym przez powoda w pozwie, lecz o różnicy pomiędzy kwotami pobranymi przez bank a przyjętymi przez Sąd dla uzasadnienia roszczenia powoda hipotetycznymi założeniami, co z kolei prowadzi do ukształtowania treści stosunku kredytowego stron nowo bez żadnej podstawy prawnej;

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 pozwany bank może polegać na określeniu warunków zmiany stopy procentowej kredytu za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych kryteriów, czyli w istocie na sformułowaniu zapisu §10 ust. 2 umowy w sposób, jaki został zawarty w umowie kredytu, co 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 powód uznał ostatecznie za wiążący jego 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. Strona powodowa powinna w takim przypadku 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 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.

W konkluzji w związku z podniesionymi zarzutami pozwany wniósł o zmianę wyroku w części objętej zaskarżeniem: w punkcie I – poprzez oddalenie powództwa w całości, w punkcie III – poprzez zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej, zwrotu kosztów postępowania w I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego pozwanego według norm przepisanych, w punkcie IV b) – poprzez orzeczenie nakazania uiszczenia przez powoda kwoty 1.697,91 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, a ponadto zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego, kosztów postępowania za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed sądem II instancji, według norm przepisanych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również powód, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w całości, ponad kwotę 22.268,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 listopada 2016 r. do dni zapłaty.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to przepisu:

a. art. 385¹ § 1 k.c., która polegała na jego niezastosowaniu poprzez nieuznanie klauzuli § 11 ust. 4 umowy zgodnie, z którym „Raty kapitałowo- odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” za niedozwolone postanowienie umowne zastosowane wobec konsumenta, które jako takie niesie za sobą konsekwencje odszkodowawcze, podczas gdy jest to klauzula kształtująca prawa i obowiązki powoda jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, która w tym przypadku nie wiązała powoda, a skoro została wykonana to wiąże się z obowiązkiem odszkodowawczym i uzasadnionym roszczeniem o zwrot nadpłaconej kwoty. 2.obrazę przepisów prawa procesowego, a to przepisu,

b. art. 321 k.p.c., która miała istotny wpływ na treść skarżonego wyroku, poprzez niesłuszne uznanie, że orzeczenie odszkodowania wyższego niż 22.268,88 zł byłoby orzekaniem ponad żądanie, podczas gdy powód żądał kwoty 45.802,71 zł i to dopiero jest górna granica, do której mógł orzec sąd, albowiem granice żądania określają wysokość dochodzonych roszczeń, gdyż sąd jest związany zarówno samym żądaniem pozwu, jak i jego podstawą faktyczną, natomiast obliczenia przedstawione przez powoda w uzasadnieniu pozwu stanowiły jedynie wskazanie i wyjaśnienie sposobu obliczenia określonej kwoty podanej w jego petitum i wyjaśnienie to było jedynie kwestią motywacyjną ujętą w uzasadnieniu pozwu, a poczynione tam wyliczenia nie były wiążące dla Sądu, natomiast fakt, iż wyliczenie zawarte w pozwie stanowiące tylko uzasadnienie zgłoszonego roszczenia było błędne nie powoduje związania sadu tymi wyliczeniami, albowiem w petitum pozwu powód zażądał kwoty tj. (...)71 zł, a biegły wysokość uzasadnionego roszczenia powoda z tytułu odpowiedzialności ex contractu określił w kwocie 37.035,36 zł, natomiast Sąd I instancji orzekł poniżej zgłoszone przez powoda żądania oraz poniżej udowodnionej wysokości szkody z umowy, przy czym kwota określona przez biegłego mieści się w granicach podstawy faktycznej – odpowiedzialności ex contractu, którą powód określił w pozwie i na rozprawie w dniu 22 czerwca 2017 r.;

c. art. 233 k.p.c., która miała istotny wpływ na treść skarżonego wyroku, przez nieuwzględnienie w całości materiału dowodowego, tj. stwierdzenie, że celem udowodnienia naruszenia równowagi kontraktowej stron poprzez kształtowanie różnic kursowych franka szwajcarskiego jednostronnie przez bank (tzw. spread walutowy) potrzebna był dodatkowa opinia biegłego, która obliczy nie tylko wysokość spreadu, ale również różnicę między ostatecznym spreadem a wysokością marży narzuconej na kurs, podczas gdy wystarczająca była przeprowadzona w sprawie opinia biegłego w pełnym zakresie wnioskowanym przez powoda, ustalająca wysokość spreadu, ponieważ był on w całości jednostronnie kształtowany przez pozwany bank, który osobno pobrał prowizję od kredytu,

d. art. 207 k.p.c., art. 217 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 233 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii i finansów ze znajomością rynku bankowego na okoliczność ustalenia prawidłowości wyliczenia przez powoda wysokości roszczenia oraz ustalenia wysokości rzeczywiście poniesionej przez powoda szkody w skutek, czego powód nie był w stanie wykazać poprawności swoich wyliczeń w zakresie poniesionej szkody,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji, mający istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, polegający na przyjęciu, że:

a. roszczenie powoda w zakresie szkody stanowiącą różnicę między odsetkami faktycznie pobranymi, a tymi, jakie powód uściłby przy stosowaniu modelu oprocentowania opartego na ekonomicznie uzasadnionych, racjonalnych i obiektywnie weryfikowanych kryteriach obejmowało jedynie kwotę 22.268,88 zł, podczas gdy kwota 22.268,88 zł była to kwota obliczona tylko w celu ustalenia wysokości nienależnie zapłaconych rat odsetkowych, natomiast kwota żądania została określona w petitum pozwu na kwotę (...)71 zł, natomiast biegły ustalił na tej samej podstawie faktycznej szkodę w wysokości 37.035,36 zł. która to kwota nie była kwestionowana przez powoda oraz mieściła się w granicach żądania tj.; w kwocie 45.802.71 zł., natomiast kwota 22.268,88 zł nie była granicą wysokości żądania a jedynie kwotą obliczoną z zastosowaniem sposobu liczenia, który zdaniem biegłego okazał się błędny albowiem wysokość szkody wyniosła 37.035,36 zł,

b. zachodzi kumulacja dwóch roszczeń dochodzonych jednym pozwem: 1) odszkodowanie dotyczące klauzuli waloryzacji kapitału kursem franka, 2) odszkodowanie dotyczące klauzuli zmiany oprocentowania, podczas gdy powód dochodził jednego roszczenia tj. zapłaty kwoty 45.802.71 zł, która to kwota miała stanowić sumę obliczeń kwot nienależnie pobranych przez pozwanego w związku z jego odpowiedzialność ex contractu, natomiast wyliczenia stanowiły tylko ukazanie sposobu liczenia szkody, natomiast biegły określił szkodę w wysokości 37.035,36 zł., więc poniżej kwoty żądania określonej w petitum pozwu,

c. powód nie wniósł o sporządzenie opinii przez specjalistę z zakresu ekonomii i bankowości w celu ustalenia wysokości szkody powstałej w związku ze stosowaniem mechanizmów waloryzacji, podczas gdy powód wniósł w piśmie z dnia 09.03.2017 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii i finansów ze

znajomością rynku bankowego na okoliczność ustalenia prawidłowości wyliczenia przez powoda wysokości roszczenia oraz ustalenia wysokości rzeczywiście poniesionej przez powoda szkody, jednak sąd dopuścił dowód z opinii biegłego ograniczając go do roszczeń powoda z tytułu szkody poniesionej przez powoda związanej z liczeniem odsetek, pomimo iż obliczenia dotyczyły zarówno odsetek jak i rat kapitałowych, z uwagi na jedną szkodę wynikającą z umowy, również ustalenie wysokości rzeczywistej szkody poniesionej przez powoda obejmowało zarówno szkodę powstałą w związku ze stosowaniem mechanizmów waloryzacyjnych roszczenia jak i odsetek albowiem powód nie różnicował szkodę jedynie obliczał ją osobno dla rat kapitałowych i odsetkowych, natomiast jego szkoda wynikała z powodu płacenia raty kapitałowo – odsetkowej w wysokości ustalonej wskutek zawyżenia marży banku oraz z zastosowaniem zbyt szerokich i niejednoznacznych mechanizmów zmiany stopy procentowej, a poza tym sąd I instancji nie wypowiedział się co do tego zawnioskowanego wniosku dowodowego w tym przedmiotowym zakresie.

W związku z tak postawionymi zarzutami skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie w razie nie uwzględnienia wniosku określonego w pkt 1 wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ponadto powód wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii i finansów ze znajomością rynku bankowego na okoliczność: ustalenia prawidłowości wyliczenia przez powoda wysokości roszczenia, ustalenia wysokości rzeczywiście poniesionej przez powoda szkody, w zakresie nieobjętym opinią znajdującą się w aktach niniejszej sprawy z uwagi na pominięcie tego wniosku dowodowego przez Sąd I instancji. Skarżący wniósł również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany, w odpowiedzi na wniesioną przez powoda apelację, wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Powód, w odpowiedzi na wniesioną przez pozwanego apelację, wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił, co następuje:

Powód, w okresie pomiędzy 15 grudnia 2006 r., a 15 września 2016 r. spłacił na poczet kredytu 168.980,80 zł.

(pisemna opinia biegłego sądowego A. T. – k. 778-782, pisemna uzupełniająca opinia biegłej sądowej A. T. – k. 838-840)

Dokonując oceny zebranego w sprawie przed Sądem II instancji materiału dowodowego należy uznać, że pisemna oraz uzupełniająca opinia biegłej A. T., okazała się przydatna w zakresie, w jakim biegła wyliczyła wysokość spłaconego przez pozwanego kredytu na rzecz strony pozwanej na dzień 15 września 2016 r..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda była zasadna i jako taka skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku, z kolei apelacja pozwanego okazała się być całkowicie niezasadna, wobec czego podlegała oddaleniu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zawartych w obu apelacjach zarzutów związanych ze wskazywanymi przez skarżących nieprawidłowościami w zakresie postępowania dowodowego, to w ocenie Sądu II instancji nie dotyczą one w rzeczywistości zagadnienia naruszenia dyrektyw oceny dowodów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c., ale raczej kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowego zastosowania do nich przepisów prawa materialnego. Sama okoliczność dotycząca zawarcia przez powoda umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak również zawartych w niej zapisów pozostaje bezsporna. Istotą sprawy jest natomiast interpretacja tychże postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że za chybione, należało zarzuty pozwanego w zakresie, w jakim zarzucono pominięcie przez Sąd I instancji prywatnej ekspertyzy pt: „Koszty finansowania kredytów walutowych”. W doktrynie ugruntowany jest pogląd, że przedstawione przez stronę pisemne stanowisko osoby będącej ekspertem w konkretnej dziedzinie wiedzy, podpisane przez tę osobę, stanowi dokument prywatny i korzysta z domniemania autentyczności

określonego w art. 245 k.p.c. Dokument taki nie stanowi natomiast dowodu w zakresie wiadomości specjalnych, których stwierdzeniu służy dowód z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.). Strona może wprawdzie domagać się dopuszczenia dowodu z takiej ekspertyzy jako dokumentu prywatnego, jednak dowód taki może służyć wykazaniu jedynie tego, że osoba, która podpisała się pod ekspertyzą, złożyła oświadczenie zawarte w jej treści. W płaszczyźnie, w jakiej przedstawiona przez stronę prywatna opinia ma służyć podważeniu opinii biegłych, względnie obejmuje ocenę tego samego zagadnienia wymagającego wiadomości specjalnych, należy ją traktować jako uzupełnienie i rozwinięcie argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez stronę (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 168/08, niepubl., z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 323/10, niepubl., i z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 778/15, niepubl.). Treść opinii prywatnej stanowi zatem element przytoczeń faktycznych i prawnych strony, która się na nią powołuje; w celu włączenia takiej opinii do materiału procesowego nie jest tym samym konieczne wydanie postanowienia dowodowego obejmującego dopuszczenie dowodu z dokumentu, chyba że przedmiotem dowodzenia ma być fakt pochodzenia opinii od osoby, która ją podpisała.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że sformułowane przez powoda zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c., 207 k.p.c. i nast. okazały się o tyle uzasadnione, że Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 9 maja 2019 r. wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i ekonomii. Wprawdzie zważywszy na aktualne stanowisko powoda z którego wynika, że korzystnym dla nich rozstrzygnięciem będzie również uznanie umowy za nieważną oraz powziętego w tej kwestii poglądu Sądu II instancji inspirowanego treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank. Nie mniej jednak wydana opinia przez biegłą A. T. okazała się przydatna w zakresie wyliczenia kwoty spłaconego przez powoda kredytu do dnia 15 września 2016 r.. Pozostałe okoliczności związane z wyliczeniami dotyczącymi kwoty kredytu, który powinien być spłaćć powód przy przyjęciu innej stopy oprocentowania kredytu i związanej z wahaniami kursu franka szwajcarskiego okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, co zostanie szczegółowe omówione w dalszej części uzasadnienia.

W tym kontekście, jako niezasadne również jawią się podniesione przez pozwanego zarzuty odnośnie sporządzonej pisemnej opinii oraz opinii uzupełniającego biegłego R. P.. Zwłaszcza, że zarzuty te nie odnoszą się do ustaleń faktycznych dotyczących treści umowy, a tym bardziej do oceny dowodów, z których te ustalenia wyprowadzono, ale do oceny treści umowy pod kątem jasności i precyzyjności jej postanowień dotyczących przeliczenia kapitału na walutę indeksacji i przeliczenia rat na złotówki w kontekście zachowania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami oraz oceny w tym kontekście opinii wydanej przez biegłego sądowego R. P., kwestie te nie dotyczą postępowania dowodowego ani zastosowania w sprawie przepisów normujących procedurę cywilną, ale rozstrzygnięcia na gruncie stanu faktycznego sprawy o spełnieniu przesłanek ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób spreczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów. W efekcie Sąd II instancji potraktował te zarzuty, jako odnoszące się do zastosowania w sprawie art. 385¹ k.c. oraz art. 471 k.c., a wobec tego ich zasadność będzie rozważona w dalszej części uzasadnienia.

Zawarte w apelacji powoda zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. należy uznać za w pełni trafne, gdyż Sąd Rejonowy dokonał nieprawidłowej wykładni norm prawnych zawartych w tym przepisie. Rację ma skarżący powód, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wzajemnie sprzeczne ze sobą argumenty odnoszące się do oceny występowania w okolicznościach rozpoznawanej sprawy przesłanek umożliwiających uznanie za abuzywne postanowień zawartych w umowie stron, co ma swoje źródło przede wszystkim w błędnym rozumieniu kryterium dokonywania tej oceny według stanu na chwilę zawarcia umowy. Przywołać w tym miejscu warto wywody uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC Nr 1 z 2019 r., poz. 2 – o której wspomina również Sąd I instancji, nie wyciągając jednak właściwych wniosków z przedstawionej tam argumentacji. Przypomnieć więc należy, że Sąd Najwyższy stwierdził tam, że wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki

stron, zaś jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Art. 385¹ k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Z wykładni art. 385² k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”, co uznać należy za wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, iż w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Ograniczenie hipotezy tego przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami.

Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, gdyż przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami. W celu natomiast ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, trzeba natomiast w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku umownej regulacji – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Sąd Najwyższy powołał się także na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, gdzie wyjaśniono, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Biorąc pod uwagę te wskazówki, które mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Najwyższy wywiódł, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia, natomiast w jej ramach należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Zwrócono także uwagę na argument natury systemowej, podnosząc, że uwzględnianie w ramach oceny abuzywności postanowienia także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, jest niemożliwe do uzgodnienia z charakterem sankcji zastosowanej w art. 385¹ § 1 k.c., gdyż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, zatem zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy musi być jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie.

Sąd I instancji podnosił, że dokonuje oceny przesłanek abuzywności na chwilę zawarcia umowy, jednak zinterpretował to pojęcie w sposób zupełnie odmienny od opisanego wyżej sposobu jego wykładni. Ujmując zaistniały problem najprościej, stwierdzić trzeba, że Sąd ten przyjął, iż nie można potraktować określonych postanowień umownych jako rażąco naruszających interesy konsumenta, skoro przy dokonywaniu oceny nie jest możliwe dokonanie analizy – właśnie ze względu na konieczność badania kwestii spełnienia tej przesłanki na chwilę zawarcia umowy – czy zostały one ostatecznie faktycznie wykorzystane w sposób powodujący pokrzywdzenie kontrahenta przedsiębiorcy. Sąd przyznał, że w umowie stron nie sprecyzowano mechanizmu odzwierciedlającego sposób ustalania kursów walut

w Tabeli Kursowej, ale uznał przy tym za „wyłącznie hipotetyczną” możliwość swobodnego kształtowania tych wartości w sposób prowadzący do rażącego pokrzywdzenia interesów kredytobiorców. Zaznaczył, że zarzut dotyczący ryzyka dowolnego kształtowania notowań franka szwajcarskiego przez pozwanego nie powinien opierać się wyłącznie na przewidywaniu takiej możliwości, ale musi odnosić się do konkretnych okoliczności. Nakaz badania abuzywności treści normatywnych postanowień umownych na chwilę zawarcia umowy Sąd potraktował więc jako ograniczenie zakresu tej oceny do tego, jakie skutki prawne wywołają one na gruncie okoliczności faktycznych istniejących w chwili zawarcia umowy – i w tym celu porównywał obowiązujące w (...) Banku na dzień zawarcia umowy kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego z kursami obowiązującymi w Narodowym Banku Polskim i innych bankach, wywodząc, że różnice nie są znaczne i nie prowadzą do pokrzywdzenia konsumentów, są uzasadnione komercyjnym charakterem działania instytucji finansowych, a ponadto mógł dokonać takiego samego porównania i wybrać inny bank, od tego w którym zaciągnął kredyt.

Jest to oczywiste nieporozumienie. Jak słusznie wywodził Sąd Najwyższy, decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest treść normatywna klauzuli umownej oraz sposób jej oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Skoro zatem określone postanowienie ma wpływ na owe prawa i obowiązki w czasie obowiązywania umowy rozciągniętym na lata i przez ten czas może wywoływać całą gamę różnych skutków prawnych (w zależności od tego, w jaki sposób strony umowy będą realizowały swoje uprawnienia), to nie może dla tej oceny mieć decydującego znaczenia to, czy do rezultatów rażąco naruszających interesy konsumenta będzie prowadziło zastosowanie jego dyspozycji do okoliczności faktycznych istniejących akurat w chwili zawarcia umowy. Czym innym bowiem jest normatywna treść klauzuli umownej, a więc to, w jaki sposób kształtuje ona sferę praw i obowiązków konsumenta w czasie jej obowiązywania – i ocena tej treści na chwilę zawarcia umowy – a czym innym stwierdzenie, jakie skutki prawne będą się wiązać z faktyczną realizacją owych praw i obowiązków w toku wykonywania umowy i czy dojdzie wówczas do rzeczywistego naruszenia jego interesów. Sąd I instancji nie dostrzegł, że w istocie ograniczył swoją ocenę właśnie do zbadania faktycznych skutków zastosowania postanowień umownych i to przyjmując pewną niemającą odzwierciedlenia w rzeczywistości fikcję, że do dokonania tej oceny adekwatne są wyłącznie okoliczności z momentu zawarcia umowy. Takie zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. pozostaje w zdecydowanej sprzeczności z prawidłową wykładnią tego przepisu, zgodnie z którą na ocenę abuzywności klauzuli umownej nie może mieć wpływu to, jak będzie ona faktycznie wykonywana w czasie trwania stosunku prawnego łączącego strony, a tym bardziej nie mogą o tym decydować dokonywane przez Sąd prognozy oparte na nieuprawnionym założeniu, że realizacja tej klauzuli w przyszłości będzie kształtować sytuację kontrahenta w identyczny sposób, w jaki nastąpiłoby to w okolicznościach istniejących w momencie zawarcia umowy. Na gruncie zarzutu dotyczącego naruszenia równowagi kontraktowej poprzez przyznanie bankowi uprawnienia do dowolnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego – a co za tym idzie, także rozmiaru świadczenia kontrahenta – tego rodzaju interpretacja przedmiotowego unormowania prowadzi do jawnie absurdalnych rezultatów, gdyż pozwalałaby przyjąć, że nie doszło do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem jego interesów, o ile tylko w dniu zawarcia umowy kurs ten nie odbiegałby od stosowanych przez NBP czy inne banki, niezależnie od tego, w jaki sposób pozwany korzystałby w przyszłości z przyznanego mu umownie uprawnienia. Wbrew wywiodom Sądu Rejonowego, takie czy inne ukształtowanie treścią postanowień umownych zakresu praw i obowiązków przedsiębiorcy i konsumenta (potencjalnie w sposób wypełniający przesłanki art. 385¹ § 1 k.c.) następuje już w chwili zawarcia umowy i bynajmniej nie zależy od sposobu faktycznego wykonywania tych postanowień w przyszłości, a wobec tego z pewnością nie można związanego z treścią umowy zarzutu nazwać „czysto hipotetycznym” i uchylić się od jego uwzględnienia. W pełni należy więc zgodzić się ze skarżącym, który wskazuje na naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie z jednej strony, że przy ocenie abuzywności postanowień umownych wyłączone jest badanie ukształtowania sytuacji prawnej konsumenta w chwili zawarcia umowy poprzez przyznanie przedsiębiorcy uprawnień naruszających w istotny sposób równowagę kontraktową, a z drugiej strony poprzez przyjęcie, że na tę ocenę ma wpływ to, w jaki sposób uprawnienia są wykonywane.

Dokonując analizy przesłanek z art. 385¹ § k.c. opartej na prawidłowej wykładni zawartej w tym przepisie normy prawnej, stwierdzić trzeba na wstępie, że spostrzeżenie Sądu I instancji, iż skoro kredytobiorcy udało się uzyskać obniżenie wysokości oprocentowania, to najwyraźniej miał wpływ na treść umowy i mógł negocjować jej postanowienia, nie może z pewnością posłużyć celowi wywiedzenia, że uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c. były także klauzule umowne przyznające bankowi uprawnienia do jednostronnego określenia kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Przypomnieć należy, że strona pozwana nie udowodniła tego rodzaju twierdzeń, chociaż ciężar ich wykazania spoczywał w myśl art. 385¹ § 4 k.c. właśnie na niej. Dalej podnieść trzeba, że w ocenie Sądu II instancji w okolicznościach rozpoznawanej sprawy spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powoda oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do zawartych w regulaminie klauzul określających sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego. Trafnie kwestie te zostały wypunktowane np. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 lutego 2019 r., XXV C 2866/18, niepubl. (a Sąd rozstrzygający sprawę niniejszą podziela te wywody w całej rozciągłości), gdzie badano spełnienie tych przesłanek w odniesieniu do tożsamej klauzuli umownej i wywiedziono, że abuzywność spornych postanowień przejawia się przede wszystkim w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu franka szwajcarskiego, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży tej waluty należy bez wątpienia uznać za postępowanie naruszające interesy konsumenta i pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Podnieść trzeba bowiem, że ani umowa kredytu, ani regulamin, nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczyła ich nietransparentność. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a umowa nie dawała mu żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu, czy też weryfikować je. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne i rozmiar swoich zobowiązań. Pomiedzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

W efekcie bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie

Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powodowie zostali przez bank zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych) i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie jest tożsame z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez zarząd pozwanego kredytodawcy.

Na gruncie powyższych słusznych uwag jasno widoczne są nieprawidłowości rozumowania Sądu Rejonowego, które doprowadziły ten Sąd do wniosku, że nie doszło do rażącego naruszenia interesów powoda w chwili zawarcia umowy kredytu. Sąd I instancji podkreślał fakt, że powód świadomie podjął decyzję o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej, gdyż z jego punktu widzenia taka forma umowy była najkorzystniejsza ze względu na niskie oprocentowanie i marżę oraz opcję wcześniejszej spłaty bez dodatkowej prowizji. Zwrócono uwagę, że postępowanie powoda, będącego niewątpliwie konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., winno być oceniane poprzez wzorzec konsumenta świadomego, rozważnego i krytycznego, który jest w stanie zrozumieć kierowane do niego informacje i wywieziono, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż kwestionowane postanowienia umowne są niejasne, niejednoznaczne czy nieprecyzyjne, zaś kredytobiorca przed podjęciem decyzji o zawarciu umowy powinien był przeanalizować, w jaki sposób w ostatnich latach kształtowały się różnice pomiędzy kursami franka szwajcarskiego wyznaczanymi przez kredytodawcę i obowiązującymi na Narodowym Banku Polskim. W odpowiedzi na te wywody należy zgodzić się z zarzutem, że fakt, iż konsument podejmuje decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią tych postanowień umownych, które zostały jasno sformułowane – a tym samym były dla niego zrozumiałe – nie może samo w sobie prowadzić do wniosku, że jego interesy nie zostały rażąco naruszone poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli, która kształtuje jego sytuację prawną w sposób nieuprawniony na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. Sąd I instancji, zwracając uwagę nie tylko na akceptację przez powoda treści umowy, ale nawet i na niemożność przypisania mu wad oświadczenia woli, zdaje się zapominać, że ochrona konsumenta wyrażona w powołanym przepisie realizuje się właśnie wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji informacje, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych.

W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w taki właśnie sposób należy interpretować artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i konieczne jest wobec tego ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych za istotne w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem. Podniesiono też, że poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę. Umowa stron w sprawie niniejszej zawiera § 30, w ramach którego kredytobiorca oświadcza, iż został pouczony o pewnych kwestiach związanych z treścią i wykonywaniem umowy, jednak nie da się stąd wysnuć żadnych bliższych informacji przedstawionych powodowi, zatem i ocenić zakresu udzielonych pouczeń, co pozwala przyjąć, że to pouczenie ma charakter czysto formalny, zaś konkretne przekazane informacje powinien udowodnić pozwany, czemu jednak nie sprostał. Na podstawie

przedstawionych powodowi informacji, nawet przy przyjęciu, że jest on konsumentem rozważnym, nie mógł się on rozeznąć się w chwili zawierania umowy, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość – związane także z możliwością jednostronnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego przez bank – na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla nich skutki ekonomiczne. Niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła mu podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodem.

Zaznaczyć trzeba w tym miejscu, że treści kwestionowanych w sprawie niniejszej klauzul waloryzacyjnych nie tylko racjonalnie myślący i świadomy konsument, ale w ogóle nikt nie mógłby odkodować w taki sposób, by zorientować się, jak w trakcie wykonywania umowy będzie kształtowała się jego sytuacja prawna w zakresie rozmiaru wziętych na siebie zobowiązań, skoro uprawnienie określania kursu franka szwajcarskiego – co bezpośrednio wpływało zarówno ustalenie w tej walucie wysokości kwoty kredytu, jak i na wysokość przeliczanej na złotówki raty kredytowej – było pozostawione jedynie woli kredytodawcy, a umowa nie określała jakichkolwiek obiektywnych i niezależnych od woli stron czynników, od których ten kurs miałyby zostać uzależniony. Nie ma racji Sąd Rejonowy, twierdząc, że kredytobiorca mógł taką wiedzę uzyskać, analizując różnice kursowe w przeszłości, ponieważ nie jest to okoliczność mająca jakikolwiek wpływ na zakres ich umownych praw i obowiązków, a konsumenci winni się przy zawieraniu umów z przedsiębiorcami kierować rzetelną wiedzą o treści umowy, nie zaś nadzieją, że przedsiębiorca nadal nie będzie korzystał ze swych uprawnień, opartych na niejasnych i niezrozumiałych kryteriach, w sposób nienaruszający ich uzasadnionych interesów.

Jeśli Sąd I instancji twierdzi, że klauzule umowne dotyczące określania kursów franka szwajcarskiego zostały określone w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny, to można z tymi określeniami się zgodzić jedynie w aspekcie formalnym i gramatycznym, gdyż bezsprzecznie jasne w aspekcie czysto językowym jest umowne sformułowanie, iż będą to kursy określone przez bank jednostronnie w Tabeli Kursowej na określony dzień i godzinę. Zrozumienie literalnej treści takiej klauzuli umownej nie pozwala jednak w jakikolwiek – jednoznaczny czy nie jednoznaczny – sposób odczytać w chwili zawierania umowy, jaki wpływ będzie miał ten zapis umowny na przyszłą sytuację prawną kredytobiorcy. Trudno też się zgodzić z Sądem Rejonowym, by wykluczone było w tym wypadku uznanie, że przedsiębiorca, który wprowadził do wzorca umownego tego rodzaju postanowienie, działał z zamiarem niedostatecznego poinformowania swoich kontrahentów co do ich sytuacji prawnej, w jakiej znajdą się wskutek zawarcia umowy (lub co najmniej się na to godził), ponieważ włączenie go do umowy bez wątplenia było w najlepszym wypadku przejawem obojętności banku wobec zapewnienia zawierającym z nim umowę konsumentom kluczowej z ich punktu widzenia wiedzy o sposobie ukształtowania ich zobowiązań. Nieporozumieniem jest też odwoływanie się przez Sąd do faktu, że przy zawieraniu umowy powód nie miał poczucia rażącego naruszenia jego interesów, wręcz przeciwnie ówczesna oferta (...) Banku była dla niego najkorzystniejsza, a zastrzeżenia wobec treści postanowień umownych pojawiły się po jego stronie dopiero w związku z niekorzystnym wzrostem kursu franka szwajcarskiego w ciągu lat, które nastąpiły zaciągnięciu kredytu. Także brak świadomości konsumenta co do pokrzywdzenia go przez niejasne dla niego postanowienia umowne nie jest relewantne prawnie na gruncie art. 385¹ § 1 k.c., a co więcej, brak poczucia, że jego sytuacja prawna może zostać wskutek zawarcia umowy ukształtowana w sposób dla niego niekorzystny, wydaje się być zupełnie zrozumiałą, skoro przedsiębiorca nie zapewnił mu należytej informacji w tym przedmiocie, wystarczających dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji. Nie jest oczywiście wykluczone, że na decyzję powoda o wystąpieniu z niniejszym powództwem wpłynął sposób wykonywania umowy po jej zawarciu, związany z wzrostem kursu franka szwajcarskiego i radykalnie zwiększoną wysokością obciążających go rat kredytowych, niemniej jednak nie sposób – zwłaszcza wobec treści kwestionowanych postanowień umownych – wywieść stąd wniosku, że w chwili zawarcia umowy jej postanowienia nie zostały ukształtowane w sposób określający jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ich interesy.

Idąc dalej należy zaznaczyć, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, iż postanowienia § 1 ust. 3 i 3a i § 7 ust. 1. umowy oraz § 23 ust. 2 i 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek

hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., a także § 10 ust. 2 i § 11 ust.4 umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko (podobne oświadczenie zawarte jest w § 30 umowy kredytowej łączącej strony w sprawie niniejszej), gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

W ocenie Sądu II instancji problematyki niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie kredytowej nie można tu jednak ujmować wąsko, ograniczając stwierdzenie abuzywności do zawartych w § 1 ust. 3 i 3a i § 7 ust. 1 oraz § 23 ust. 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., oraz § 11 ust. 4 umowy postanowień, które dotyczą jednostronnego sposobu ustalenia kursów franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych zawartych w § 1 ust. 3 i 3a i § 7 ust.1 i § 23 ust. 2 Regulaminu oraz w § 14 ust.4 umowy klauzul umownych, które regulują mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie, stanowiąc, że przeliczenie to nastąpi według kursu franka ustalanego w myśl abuzywnych klauzul wskazanych powyżej. Jak słusznie wywieziono już w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

Powyzsza konstatacja prowadzi do konieczności rozważenia, czy zakwestionowane klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które

z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, , poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Wobec brzmienia art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem Z kolei wymóg, aby warunek umowy był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie powód nie był w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będzie zobowiązany świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.) i – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mógł zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajduje się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych. Reasumując w umowie łączącej strony zawarte były niedozwolone postanowienia umowne, które kształtowały prawa powoda i jego obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy. Postanowienia umowne zawarte § 1 ust.3 i 3a, §7 ust 1, i §11 ust 4 umowy kredytowej dotyczące klauzuli waloryzacyjnej – waloryzacji udzielonego kredytu kursem franka mają charakter niedozwolony. Uznaje się bowiem, jak już podniesiono, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

Również za niedozwolone postanowienie umowne należy uznać §10 ust 2 umowy dotyczący zmiany wysokości oprocentowania kredytu, które to postanowienie jest niejasne, nie czytelne i daje możliwość bankowi dowolnego kształtowania wysokości oprocentowania. Nie są wskazane jednoznaczne kryteria w oparciu o które oprocentowanie mogło ulec zmianie i wobec tego bank arbitralnie mógł kształtować obowiązek powoda wynikający ze zmiennego oprocentowania kredytu, co mogło prowadzić do nieuzasadnionego podwyższania stóp procentowych.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji i mechanizm zmiany oprocentowania kredytu – i tym samym określające świadczenia główne kredytobiorcy – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja

2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek L., mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki L., gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Obecnie jednak należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką L.. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką L., jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt

33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

W sprawie niniejszej – choć początkowo powód oczekiwał zastąpienia postanowień umownych określających kurs franka stosowanego przy obliczaniu wysokości poszczególnych rat postanowieniami określającymi ten kurs zgodnie z metodologią wyliczeń opisaną w uzasadnieniu pozwu – to ostatecznie wprost zaznaczył, że nie sprzeciwia się przesłankowemu stwierdzeniu przez Sąd, iż wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezszykowną). Trzeba wskazać, że w toku postępowania apelacyjnego nie doszło do rozszerzenia żądania powództwa, bowiem Sąd z urzędu ma obowiązek badać, czy umowa jest ważna czy też nie, czy zawiera klauzule abuzywne i przesłankowo stwierdził nieważność umowy. Oznacza to, że konsumenta nie wiążą niedozwolone postanowienia umowne od początku i z mocy samego prawa, co Sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu.

W niniejszej sprawie powód oświadczył, że nie sprzeciwia się unieważnieniu umowy. Sąd ustalił, że unieważnienie umowy nie zagrazi interesom powoda, bowiem powód przez cały czas trwania procesu spłacał kredyt co spowodowało, że znaczną jego część spłacił a ponadto pełnomocnik powoda oświadczył, że powód miał świadomość jakie skutki może pociągnąć unieważnienie umowy kredytowej.

Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powoda, jako konsumenta) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do przejścia do kolejnego etapu rozważań polegającego na ocenie, czy żądanie powoda zasługiwało na uwzględnienie.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodowi przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (condictio causa finita) a taka

sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty.

W związku z tym odnośnie się do podniesionych przez pozwanego zarzutów naruszenia prawa materialnego tj. art. 471 k.c. jest zbędne z uwagi na uznanie przez Sąd Okręgowy, że zawarta przez strony umowa jest nieważna, a co za tym idzie strony powinny dokonać wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

Zaznaczyć trzeba, że pewne wątpliwości w judykaturze budzi to, czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej umowy kredytu powstaje samodzielne roszczenie każdej z jej stron o zwrot nienależnego świadczenia, czy też jedno tylko roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tej stronie, której świadczenie miało większą wartość. Pierwsze stanowisko, określane w judykaturze i doktrynie mianem teorii dwóch kondykcji zostało przyjęte w np. wyrokach SA w Warszawie z: 10 lipca 2019 r., VI ACa 1712/17, 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, 28 listopada 2019 r., I ACa 222/19, 4 grudnia 2019 r., I ACa 66/19, 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19 oraz w wyrokach SO w Warszawie z: 22 lutego 2019 r., XXIV C 924/16, 21 listopada 2019 r., XXV C 505/19. Drugi pogląd nazywany teorią salda stanowił podstawę rozstrzygnięcia np. w wyrokach SA w Warszawie z: 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18, 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, z 19 listopada 2019 r. V ACa 577/18 oraz w wyrokach SO w Warszawie: z 10 października 2018 r., XXV C 695/17, 24 czerwca 2019 r., XXV C 266/15, 26 czerwca 2019 r., XXV C 139/19, 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17. Teoria dwóch kondykcji kreuje w sytuacji, w której strony świadczyły w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej ex tunc umowy, dwa samodzielne roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, przyjmując, że jeśli świadczenia spełniły obie strony – bank poprzez oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu, a kredytobiorca poprzez spłatę tego kredytu wraz ze stosownym wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału – wzbogacenie wystąpiło po obu stronach i na rzecz każdej ze stron umowy powstaje samodzielne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Jedynie potrącenie dokonane przez jedną ze stron może doprowadzić do wyrównania świadczeń. Z kolei zwolennicy teorii salda powołują się m.in. na treść art. 411 pkt. 4 k.c., wywodząc, że kredytobiorca, gdy świadczył poszczególne raty kredytu, miał zamiar spłaty swojego zadłużenia i uznając przy tym, że bez znaczenia jest to, iż w rzeczywistości zadłużenie to wynikało z innej podstawy prawnej – bo z art. 405 k.c., nie zaś z umowy. Na gruncie tej koncepcji wywodzi się dalej, że skoro nawet odpadła postawa świadczeń w postaci umowy, nie oznacza to, że świadczenia nie miały w chwili ich spełnienia żadnej podstawy prawnej; kredytobiorca zatem spełniał istniejące już, choć niewymagalne jeszcze zobowiązanie, choć w mylnym wyobrażeniu, że świadczy na poczet umowy kredytu. Wydaje się, że taki pogląd wymaga z konieczności przyjęcia, iż roszczenie kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia opiera się nie na *condictio causa finita*, ale na *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*.

Sąd Odwoławczy w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385¹ k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik Gazeta Prawna” z dn. 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorca ma obowiązek zwrotu

na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczania” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Jeśli zatem – jak wynika z ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy – w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. od dnia 15 grudnia 2006 r. do dnia 15 września 2016 r., powód świadczył na rzecz banku tytułem nienależnych rat łącznie kwotę 168.980,80 zł, to przysługuje mu z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia wierzytelność o zwrot tej kwoty, a tym samym roszczenie dochodzone pozwem – obejmujące część tej należności i oparte na twierdzeniu, że w tym czasie kredytobiorca świadczył na rzecz banku nienależnie – należy uznać za zasadne i znajdujące usprawiedliwienie w stanie faktycznym sprawy oraz zastosowanych do niego przepisów prawa materialnego. Należy uznać, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku, w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującegoubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło bank ani czy na skutek tego świadczenia majątek banku uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę ubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia. Dlatego też Sąd zasądził dochodzoną przez powoda kwotę objęta pozwem na podstawie art. 410§1 k.c. jako świadczenie nienależne.

Uwzględnione musi zostać także roszczenie odsetkowe, skoro w myśl art. 481 § 1 i 2 k.c. wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za opóźnienie za okres, w którym ich dłużnik w opóźnieniu pozostaje, zaś stosownie do art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania – jak co do zasady jest w przypadku wierzytelności z tytułu świadczenia nienależnego – świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 45.802,71 zł pismem doręczonym w dniu 21 listopada 2016 r. – co mogło skutkować powstaniem stanu opóźnienia – jednak w tymże wezwaniu odroczył termin spełnienia świadczenia o 7 dni, co powoduje, że stan opóźnienia jego dłużnika powstał dopiero w dniu 29 listopada 2016 r.. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 45.771,32 zł od dnia 29 listopada 2016 r. do dnia zapłaty oraz odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 31,39 zł od dnia 5 kwietnia 2017 r. do dnia zapłaty, tj. od dnia doręczenia pisma procesowego pozwanemu z dnia 13 marca 2017 r..

Finalną konsekwencją tych rozważań jest konieczność zmiany zaskarżonego wyroku z apelacji powoda, w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. poprzez podwyższenie zasądzonej kwoty 22.268,88zł do kwoty 45.802,71 z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: od kwoty 45.771,32zł od dnia 29 listopada 2016 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 31,39zł od dnia 5 kwietnia 2017r. do dnia zapłaty, jednocześnie uchylając punkt 2 wyroku Sądu I instancji, o czym Sąd Okręgowy orzekł w punkcie I. a) i b). Na podstawie zaś art. 385 k.p.c. Sąd Odwoławczy oddalił apelację pozwanego, jako całkowicie bezzasadną.

Wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do meritum sprawy skutkowało także potrzebą dokonania korekty rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, gdyż skoro powód wygrał sprawę, podstawą rozstrzygnięcia w tym przedmiocie winien być art. 98 k.p.c., z którego wynika zasada odpowiedzialności za wynik procesu i obowiązek pokrycia przez pozwanego kosztów procesu poniesionych przez jego przeciwników. W związku z powyższym Sąd Okręgowy w punkcie I. c) – e) podwyższył zasądzoną w punkcie 3 wyroku Sądu Rejonowego kwotę 2.274,27 zł do kwoty 8.406 zł, jednocześnie uchylając punkt 4a) skarżonego orzeczenia oraz w punkcie 4b) podwyższając kwotę 1.697,91 zł do kwoty 3.465,11 zł.

Na koszty zasądzone od pozwanego na rzecz powoda złożyły się opłata od pozwu w kwocie 2.289 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, obliczone w myśl § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz 2.500 zł tytułem kosztów wynagrodzenia biegłego, co łącznie daje kwotę 8.406 zł.

Jednocześnie na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2020 roku, poz. 755) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy podwyższył kwotę, którą Sąd I instancji nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi z kwoty 1.697,91 zł do kwoty 3.465,11 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (wynagrodzenia dla biegłego sądowego R. P.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w punkcie III wyroku również w oparciu o art. 98 k.p.c., gdyż powód wygrał sprawę także i na tym jej etapie. Na koszty podlegające zwrotowi przez pozwanego składa się opłata od apelacji w kwocie 1.177 zł, koszty zastępstwa procesowego powoda w kwocie 1.800 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) oraz kwota 3.935,79 zł tytułem wynagrodzenia biegłej sądowej A. T. – co daje w sumie kwotę 8.712,79 zł.

Jednocześnie na podstawie art. 80 § 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Okręgowy w punkcie IV wyroku nakazał zwrócić powodowi kwotę 64,21 zł zaksięgowaną pod poz. 500046809797, tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego.