

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 listopada 2017 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w sprawie z powództwa M. J. i A. J. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę:

**1. zasądził od strony pozwanej solidarnie na rzecz powodów:**

**a) sumę 10.196,88 zł;**

**b) odsetki ustawowe od kwoty 9.997,25 zł od dnia 11 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;**

**c) odsetki ustawowe od kwoty 199,63 zł od dnia 16 lutego 2016 r. do dnia zapłaty;**

**2. umorzył postępowanie w zakresie:**

**a) roszczenia o zapłatę kwoty 740,17 zł z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 11 stycznia 2016 r.;**

**b) roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych od kwoty 10.937,05 zł z za okres do dnia 10 stycznia 2016 r.;**

**3. oddalił powództwo w pozostałej części;**

**4. przyznał powodom solidarnie od pozwanego banku zwrot kosztów procesu w wysokości 5.976,49 zł.**

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany mBank, kwestionując rozstrzygnięcia zawarte w pkt 1a, 1b i 1c co do zasądzenia wymienionych tam należności oraz w pkt 4 obejmującym koszty procesu. W ramach zarzutów podniesiono:

**1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 321 § 1 k.p.c. poprzez:**

• **wydanie rozstrzygnięcia w sprawie ponad żądanie przejawiające się w tym, że Sąd I instancji orzekł o roszczeniu nie wskazanym w zakresie podstawy faktycznej w pozwie, lecz zmienionym na późniejszym etapie procesu, ponieważ strona powodowa dokonała w istocie zmiany podstawy faktycznej powództwa, co w ocenie strony pozwanej w toku postępowania było niedopuszczalne i rozpoznanie sprawy merytorycznie przez Sąd w tym zakresie, stanowiło naruszenie art.321 § 1 k.p.c. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 r., I ACa 1613/14, Legalis nr 1271258, „przepis art. 321 § 1 k.p.c. określając granice wyrokowania, wskazuje jednak także, że nie można wyrokować co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania. Żądanie powództwa określa więc nie tylko jego przedmiot, lecz również jego podstawa faktyczna. Zasądzenie sumy pieniężnej, która wprawdzie mieści się w granicach kwotowych powództwa, lecz z innej podstawy faktycznej, stanowi orzeczenie ponad żądanie;**

• **wydanie rozstrzygnięcia w sprawie ponad żądanie przejawiające się w tym, że Sąd I instancji orzekł o nienależnym świadczeniu z tytułu nadpłaconych rat kredytu przy przyjęciu założenia, że każdorazowa spłata raty kredytu powinna być przeliczona według kursu średniego NBP zamiast według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku podczas, gdy powodowie w ogóle nie kwestionowali postanowienia § 12 ust 5 umowy kredytu dotyczącego spłaty rat kredytu, a podnosili jedynie abuzywność postanowienia zawartego w § 7 ust 1 umowy (i tylko to postanowienie było przedmiotem rozważań i oceny Sądu I instancji), a postanowienie to dotyczy wyłącznie samego jednorazowego „uruchomienia kredytu według kursu kupna (...) z tabeli kursowej banku i jednorazowego przeliczenia kwoty kapitału uruchamianego kredytu na walutę**

**(...), podczas gdy Sąd zasądził na rzecz powodów różnicę pomiędzy kwotą zapłaconą na rzecz banku z tytułu miesięcznych rat kredytu w okresie od 2006 r. do 2015 r., a kwotą wynikającą z przeliczenia poszczególnych rat udzielonego kredytu powodów do spłaty w okresie od 2006 r. do 2015 r. według średniego kursu NBP, pomimo tego, że Sąd w ogóle nie ocenił postanowienia umownego zawartego w § 12 ust 4 umowy kredytu, a to właśnie postanowienie dotyczy spłaty rat kredytu po przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku;**

**2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza wyrażające się w przyjęciu, że pozwany nie określił, przy ustalaniu kursów walut i spreadów walutowych, przesłanek zmiany wysokości kursów i spreadów, podczas gdy z dowodów przedstawionych przez stronę pozwaną (a zwłaszcza z treści pominiętych dokumentów – pism okólnych wprowadzających zmiany do regulaminu kredytów, stanowiącego integralną część umowy powodów) wynikało jednoznacznie, że zmiany takie zostały wprowadzone do umowy powodów w 2009 r., a zatem już w tej dacie bank określał formalnie przesłanki zmiany kursów waluty i spreadu. Okoliczność ta pominięta przez Sąd w ustaleniach faktycznych miała istotne znaczenie dla oceny abuzywności klauzuli waloryzacyjnej, jak i fakt, że w tym samym roku bank wprowadził możliwość spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie (...), co eliminuje abuzywność tzw. klauzul waloryzacyjnych;**

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

**A)** dokonanie wadliwe dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób uniemożliwiający prawidłowe wyprowadzenie wniosków z treści zebranego materiału dowodowego, wybiórczą jego analizę i dokonanie oceny jedynie części materiału dowodowego, co prowadzi do oceny materiału dowodowego sprawy, odnoszącego się do złożonych zagadnień min. ekonomicznych, w kategoriach oderwanych od stanu faktycznego sprawy i rodzaju stosunków prawnych, będących przedmiotem oceny oraz brak jakiegokolwiek oceny szeregu dokumentów złożonych przez pozwanego;

**B)** niewłaściwe rozłożenie ciężaru dowodu z art. 6 k.c. polegające na przyjęciu, że wystarczające jest dla stwierdzenia, że klauzula zmiennego oprocentowania kredytu zawarta w § 11 ust 2 i klauzula zawarta w § 7 ust 1 umowy jest abuzywna, dokonanie w okolicznościach niniejszej sprawy oceny samego brzmienia tych klauzul (a w przypadku § 7 ust 1 nawet tylko fragmentu postanowienia) jako niejednoznacznego, nietransparentnego na podstawie wyłącznie twierdzeń powodów oraz jednocześnie przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na pominięciu dowodów złożonych przez pozwanego i uznaniu, że nie jest możliwe ustalenie zmian oprocentowania kredytu powodów w oparciu o katalog parametrów wpływających na zmianę oprocentowania na podstawie spornej klauzuli, pomimo tego, że katalog parametrów do których ona odsyła mógłby zostać zdefiniowany przez biegłego, który nie został w tym zakresie powołany w postępowaniu, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że sporna klauzula zmiennego oprocentowania jest abuzywna, a zatem miało wpływ na wynik sprawy;

**C)** wadliwą i nieusprawiedliwioną w świetle zasad doświadczenia życiowego oraz treści dokumentów (umowy kredytu § 11 ust 2, § 12 ust 5, regulaminu kredytów,) ocenę zeznań powoda w charakterze strony, którym Sąd bezkrytycznie w całości dał wiarę, w szczególności co do rzekomego braku informacji udzielonych przez pracowników banku o ryzyku kursowym, braku informacji o kursach stosowanych przez bank, braku informacji o czynnikach będących podstawą zmiany oprocentowania kredytu podczas, gdy z treści § 11 ust 2 umowy wprost wynika, że oprócz stopy referencyjnej dla waluty – LIBOR 3M, wymienione tam są parametry finansowe rynku kapitałowego i pieniężnego, a powodowie w pozwie i zeznaniach w charakterze strony wyraźnie wskazują, że wiedzieli, że oprocentowanie kredytu jest zmienne i że w momencie zawierania umowy mieli świadomość że stopa referencyjna dla waluty, o której mowa w umowie kredytu to LIBOR 3M oraz wiedzieli, że kurs waluty jest zmienny, przyznali też, że bank informował ich, że mogą spłacać kredyt bezpośrednio w walucie (...), ale nie chcą z tego korzystać, a ponadto podali, że przed podpisaniem umowy kredytu nie przeczytali jej. Sąd I instancji nie ocenił także treści dokumentów przedstawionych przez bank, w których parametry zmiany oprocentowania zostały podane;

**D)** pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań Sądu I instancji szeregu dowodów w sprawie zgłoszonych przez stronę pozwaną tj.: kopii wniosku kredytowego powodów, raportu Instytutu (...) pt. „Czynniki kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja”, ekspertyzy pt. „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych przez (...)) przez (...) Bank sporządzonej przez Głównego Ekonomistę (...) dr J. J., dowodu z kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego prnews.pl, dowodu z raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011” opublikowanego przez (...) na stronie (...) w szczególności wykresów nr 35 i 36 zawartych w raporcie, do treści których to dokumentów Sąd w ogóle się nie odniósł, nie podając nawet przyczyn, dla których dowody te pominął, a były one istotne w zakresie dowodzenia przez bank, że prawidłowo kształtował oprocentowanie kredytu powodów w oparciu o sporną klauzulę z § 11 ust 2 umowy, a którymi pozwany wykazywał brak rażącego naruszenia interesu powodów, czyli drugą z bezwzględnych przesłanek uznania klauzuli umownej za abuzywną, której Sąd okolicznościach niniejszej sprawy w ogóle nie rozważył;

a ponadto Sąd I instancji w sposób nieuprawniony, nie podając żadnych argumentów, nie odnosząc się w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie, pominął także szereg dowodów złożonych przez pozwanego, którymi pozwany wykazywał, iż kursy (...) publikowane przez bank nie są dowolnie kształtowane przez bank, są rynkowe, a bank podaje w umowie kredytu powodów (której integralną część stanowi złożony Regulamin kredytów) dyrektywy ustalania kursów waluty, które publikuje w tabeli kursowej banku, a nadto powodowie od 2009 r. (a co najmniej od wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej w 2011 r.) mieli możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w walucie wskutek czego Sąd pominął:

- dokument w postaci Pisma Okólnego No.A-V- (...) z 20 kwietnia 2009 r. w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych oraz regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach planów hipotecznych i Pisma Okólnego No.A-V- (...) z 30 czerwca 2009 r. złożone na okoliczność wprowadzenia przez pozwanego od 1 lipca 2009 r. możliwości spłacania przez kredytobiorców kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji kredytu, nie wzięwszy pod uwagę, że od tego momentu nie można mówić o abuzywności klauzuli § 12 ust. 5 umowy w stosunku do powodów, którzy wedle własnego wyboru mogli kupować (...) na rynku z pominięciem tego postanowienia i spłacać kredyt bezpośrednio w (...), jeśli uważali, że kursy stosowane przez mBank są nierynkowe;

- dowód z oględzin zawartości płyty CD zawierającej wykresy p.n. „Korelacja tabel kursowych banku vs rynek oraz vs fixing NBP”, zawierającej wykresy obrazujące porównanie kursów z tabeli kursowej pozwanego banku z kursami rynkowymi oraz z kursami ustalonymi przez NBP przedstawione przez bank na okoliczność, że dyrektywy ustalania kursu walutowego wskazane w § 2 ust 4 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów prowadzą do ustalania przez bank kursów przy uwzględnieniu czynników rynkowych, a zakres zmiany kursów ustalanych przez bank jest powiązany ze zmianami na rynku oraz podąża za kursami ustalonymi przez NBP, a więc przesłanki wskazane we wspomnianym Regulaminie nie prowadzą do dowolności ustalania kursów przez bank oraz do naruszenia interesów kredytobiorców oraz zawierającej „Tabele kursowe banku vs rynek „ z wykresami obrazującymi częstotliwość zmiany tabeli kursowej banku w stosunku do zmian na rynku oraz zmiany kursu walutowego stosowanego przez bank w stosunku do kursów rynkowych, a także zawierającej biuletynu NBP pokazujące średnie stopy procentowe dla kredytów złotych i waloryzowanych na okoliczność, że oprocentowanie kredytów złotych było znacznie wyższe;

- tabelę zmiany oprocentowania kredytu powodów na okoliczność jak zmieniał się oprocentowanie ich kredytu w czasie oraz na okoliczność, że w tej chwili oprocentowanie ich kredytu jest niższe niż w dniu zawarcia umowy;

- dowód z dokumentu prywatnego ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. sporządzona przez dr hab. A. R. na okoliczność, że kursy stosowane przez bank są rynkowe;

a pominięcie wszystkich powyższych dowodów, które nie zostały rozważone przez Sąd, doprowadziło do wadliwej oceny spornej klauzuli waloryzacyjnej jako abuzywnej, choć wymienione dowody przy ich rozważeniu wskazywały

na brak podstaw do formułowania pod adresem spornego postanowienia umowy ocen sformułowanych przez Sąd, przez co wyłączały możliwość uznania powództwa za zasadne. W szczególności z pominiętych dowodów wynikał brak występowania jednej z przesłanek abuzywności – rażącego naruszenia interesu powodów. Znamionym jest to, że Sąd Rejonowy przemilcza przedmiotowe dowody, nie dokonując ich jakiegokolwiek oceny, zarówno merytorycznej, jak i procesowej, z takim skutkiem, że wynikiem pominięcia tych dowodów jest przyjęcie roszczenia za udowodnione przez powodów, podczas gdy powodowie poza własnymi twierdzeniami i dowodem z przesłuchania powoda nie przedstawili żadnych dowodów na okoliczność abuzywności spornych postanowień lecz jedynie dowód z opinii biegłego, który wyliczył wysokość roszczenia przy przyjęciu błędnych i nieuzasadnionych założeń, że oprocentowanie kredytu jest stałe, a do przeliczania rat kredytu do spłaty powinno się stosować kurs średni NBP (choć Sąd w ogóle nie odniósł się do treści § 12 ust 5 umowy, który dotyczy spłaty rat kredytu);

**E)** wynikające z braku dysponowania przez Sąd I instancji dostateczną wiedzą, bez odwołania się w tym zakresie do wiedzy specjalnej biegłych, całkowite pominięcie i brak jakiegokolwiek oceny w zakresie mocy dowodowej i wiarygodności dowodów z dokumentów w postaci Raportu Instytutu (...), ekspertyzy Koszty finansowania kredytów walutowych, w szczególności denominowanych w (...) przez (...) Bank dr J. J., dowodu z kopii archiwalnej strony internetowej Portalu finansowego prnews.pl, Raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011” opublikowanego przez Narodowy Bank Polski na stronie (...) zestawienia tabelarycznego oraz dwóch wykresów, obrazujących zmiany oprocentowania kredytu powodów na tle średnich rynkowych poziomów oprocentowania kredytów mieszkaniowych dla gospodarstw domowych wg danych NBP w PLN i (...) w okresie marzec 2007 – grudzień 2010, co doprowadziło do naruszenia zasady wynikającej z przepisu art. 233 § 1 k.p.c., czyli braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, mającego wpływ na wynik sprawy tj. uznanie, że sporna klauzula z § 11 ust 2

**4. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 328 § 1 k.p.c.** poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do dowodów z dokumentów złożonych przez pozwanego w postaci: kopii wniosku kredytowego powodów, raportu Instytutu (...) pt. „Czynniki kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce – analiza i projekcja”, ekspertyzy pt. „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych przez (...)) przez (...) Bank sporządzonej przez Głównego Ekonomistę (...) dr J. J., do treści których to dokumentów Sąd w ogóle się nie odniósł, nie podając nawet przyczyn, dla których dowody te pominął, a były one istotne w zakresie dowodzenia przez bank, że prawidłowo kształtował oprocentowanie kredytu powodów w oparciu o sporną klauzulę z § 11 ust 2 umowy, a którymi pozwany wykazywał brak rażącego naruszenia interesu powodów, czyli drugą z bezwzględnych przesłanek uznania klauzuli umownej za abuzywną, której Sąd okolicznościach niniejszej sprawy w ogóle nie rozważył;

a ponadto Sąd I instancji w sposób nieuprawniony, nie podając żadnych argumentów, nie odnosząc się w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie, pominął także szereg dowodów złożonych przez pozwanego, którymi pozwany wykazywał, iż kursy (...) publikowane przez bank nie są dowolnie kształtowane przez bank, są rynkowe, a bank podaje w umowie kredytu powodów (której integralną część stanowi złożony Regulamin kredytów) dyrektywy ustalania kursów waluty, które publikuje w tabeli kursowej banku, a nadto powodowie od 2009 r. (a co najmniej od wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej w 2011 r.) mieli możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w walucie wskutek czego Sąd pominął:

- dokumenty w postaci Pisma Okólnego No.A-V- (...) z 20 kwietnia 2009 r. w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych oraz regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach planów hipotecznych i Pisma Okólnego No.A-V- (...) z 30 czerwca 2009 r.;
- dowód z ogleńdin zawartości płyty CD zawierającej wykresy p.n. „Korelacja tabel kursowych banku vs rynek oraz vs fixing NBP”, zawierającej wykresy obrazujące porównanie kursów z tabeli kursowej pozwanego banku z kursami rynkowymi oraz z kursami ustalonymi przez NBP;
- dowód z dokumentu prywatnego ekspertyzy „Tabela kursowa mBanku oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. sporządzona przez dr hab. A. R.;

Brak jakiegokolwiek ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do dowodów zgłoszonych przez stronę pozwaną, że orzeczenie Sądu I instancji nie poddaje się kontroli instancyjnej, gdyż nie sposób odtworzyć przebiegu wnioskowania Sądu w zakresie oceny materiału dowodowego sprawy, co może prowadzić do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Ani zarzuty pozwanego (niedopuszczalna zmiana podstawy faktycznej powództwa, brak przydatności opinii biegłego do rozstrzygnięcia sprawy, brak możliwości uznania abuzywności klauzul waloryzacyjnych począwszy od wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej, a wcześniej postanowień Regulaminu kredytów wprowadzających możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...)), ani też przedłożone przez niego dowody, nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w rozważaniach Sądu Rejonowego zawartych w uzasadnieniu wyroku. Sąd w żaden sposób nie odniósł się do dowodów przedłożonych przez stronę pozwaną w uzasadnieniu wyroku nie wypowiadając się również co do przyczyn, dla których złożone dowody pominął, czy odmówił im wiarygodności. W wyniku pominięcia istotnej części materiału dowodowego sprawy Sąd Rejonowy wyprowadza z poddanej ocenie szczątkowej części materiału dowodowego spłycone wnioski, które w zasadzie odnoszą się do oceny spornych postanowień umowy na płaszczyźnie kontroli in abstracto, która dokonywana jest w odniesieniu do wzorca umowy, a nie jak w niniejszej sprawie do kontroli in concreto umowy powodów z uwzględnieniem okoliczności zawarcia tej umowy, których Sąd nie uwzględnił konstruując uzasadnienie wyroku w części dotyczącej rozważań prawnych jako kompilację fragmentów orzeczeń innych sądów powszechnych i Sądu Najwyższego;

**5. naruszenie art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:**

- błędne przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że sędzienia powodów, niezależnie od tego, że nie były poparte jakimkolwiek dowodem, powinny zostać uznane za uzasadnione i przesądzające o zasądzeniu roszczenia, jako znajdującego podstawy co do zasady i co do wysokości. Taki sposób wnioskowania prowadzącego do podjęcia rozstrzygnięcia prowadzi do konkluzji, iż sąd zwolniony jest w istocie z obowiązku dokonania oceny – w jakimkolwiek zakresie – podstaw zasadności żądania zgłoszonego w pozwie, tj. czy znajduje ono uzasadnione podstawy i czy w kształcie i zakresie zgłoszonym przez powoda – zostało ono udowodnione;

- pozbawione podstaw przyjęcie, iż powodowie udowodnili roszczenie dochodzone pozwem co do zasady i co do wysokości, z pominięciem większości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przedstawionego przez pozwanego oraz przyjęcie w istocie, że nie zachodzi konieczność dowodzenia roszczenia przez powodów, którzy w zakresie przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, którą byli obowiązani wykazać zgodnie ze spoczywającym na nich ciężarem dowodu, nie zaoferowali żadnego dowodu, podali jedynie przyjęte przez siebie z góry założenia do obliczenia roszczenia – stałe oprocentowanie kredytu i kurs średni NBP do przeliczenia raty kredytu, które Sąd bezkrytycznie przyjął. Sąd bezpodstawnie uznał roszczenie powodów za z góry udowodnione z uwagi na treść analizowanego § 11 ust 2 i § 7 ust 1 umowy, nie zaś w oparciu o wszechstronne rozważenie materiału dowodowego sprawy. W konsekwencji Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż powodowie udowodnili roszczenie tj. wykazali, że sporne klauzule kształtują ich prawa i obowiązki z naruszeniem dobrych obyczajów i rażąco naruszają ich interes. W zakresie, w jakim Sąd zbadał sporne postanowienia pod kątem abuzywności, Sąd niezasadnie przyjął, że powodowie sprostali ciężarowi dowodu wykazując przesłanki abuzywności z art. 385<sup>1</sup> k.c., podczas gdy dla kluczowych przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c., Sąd I instancji, poza faktem, iż strony łączyła umowa zawierająca sporną klauzulę i wyprowadzeniem wniosków wyłącznie na gruncie jej treści, nie rozpoznał ani nie ocenił żadnych dowodów przedstawionych przez pozwanego, wskazujących na konieczność dokonania odmiennej oceny spornych klauzul, szczególnie w zakresie: ukształtowania praw i obowiązków konsumenta z naruszeniem dobrych obyczajów oraz w sposób rażąco naruszający interes konsumenta. Sąd I instancji bez przeprowadzenia w tym przedmiocie dostatecznych ustaleń opierając się tylko na twierdzeniach powodów, przyjął za udowodnione co do zasady kryteria ustalenia wysokości ewentualnego roszczenia, których zastosowanie nie znajduje normatywnego uzasadnienia, jak i które w okolicznościach sprawy mogłyby zostać ustalone dopiero w oparciu o odrębne wnioski dowodowe powodów, mogące prowadzić do ustalenia kryteriów, według których w sprawie winna zostać ustalona wysokość roszczenia na podstawie oprocentowania inicjalnego z dnia zawarcia umowy, które nie odzwierciedla przebiegu zmian oprocentowania kredytu powodów i przyjmowanie go przez Sąd pozbawione było jakichkolwiek podstaw.

W szczególności bowiem w sprawie nie zachodziły uzasadnione podstawy, aby przyjąć, że w stosunku do kredytu powodów, skutkiem ewentualnego zastosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. mogłoby być zastosowanie miernika waloryzacji w postaci kursu średniego NBP dla (...) oraz stałej stopy procentowej kredytu w wysokości 2,95 %. Wyprowadzenie takiej konkluzji stanowi przejaw bezkrytycznego przyjęcia argumentacji powodów, nie popartej dowodami, bez poczynienia w tej mierze ustaleń faktycznych i przeprowadzenia dowodów Sąd przyjmuje, wyłącznie na podstawie twierdzeń powodów, że zasadne jest ich twierdzenie, że w razie niezwiązania ich spornymi klauzulami, kredyt im udzielony doznaje w istocie przekształcenia w kredyt oprocentowany stałą stopą oraz waloryzowany średnim kursem NBP dla (...);

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

**A)** nieprawidłowej interpretacji pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta poprzez brak rozważenia czy w tej konkretnej sprawie doszło do rażącego interesu powodów jako kredytobiorców, w tym interesu ekonomicznego, z uwagą na to, że Sąd I instancji w zasadzie ograniczył się do oceny hipotetycznego naruszenia interesów konsumenta, oceniając treść klauzul zawartych w § 11 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy kredytu bez uwzględnienia okoliczności zaistniałych przy zawieraniu umowy kredytu, a jeśli chodzi o interes ekonomiczny powodów z pominięciem jakichkolwiek okoliczności dotyczących wykonywania umowy kredytu w spornym okresie, wysokości oprocentowania kredytu powodów w okresie, którego dotyczy pozew, nieodbiegania oprocentowania kredytu powodów od średniego rynkowego oprocentowania tego typu kredytów, korzyści uzyskanych przez powodów w związku z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego kursem (...) w postaci znacznie niższego oprocentowania niż przy kredycie złotowym, a więc bez rozważenia, czy ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w spornej klauzuli spowodowało po stronie powodów powstanie szkody oraz z pominięciem interesu pozwanego banku, którego Sąd nie wziął pod uwagę w najmniejszym stopniu; tym samym Sąd przy ocenie tej przesłanki skupił się w zasadzie na samej treści spornych klauzul (przy czym Sąd w ogóle nie zanalizował postanowienia § 7 ust. 1 skupiając się jedynie na wyrwanym z kontekstu fragmencie tego postanowienia, a o treści postanowienia § 12 ust. 5 nawet nie wspomniał w swoich rozważaniach), wskazując jedynie na możliwość dowolnego kształtowania przez bank stopy oprocentowania kredytu w § 11 ust. 2 i na możliwość dowolnego kształtowania kursów (...) w tabeli kursowej banku w zakresie § 7 ust. 2, co jego ocenie rażąco narusza interes konsumenta, a co nie ma w zasadzie nic wspólnego z rażącym naruszeniem interesu konsumenta, bo ogólnikowość czy niejednoznaczność postanowienia nie może być utożsamiana z abuzywnością jako taką;

**B)** pominięciu szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony przy ocenie zgodności spornego postanowienia z dobrymi obyczajami i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej klauzuli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, a nie do kontroli incydentalnej. Sąd dokonał w oparciu o samo brzmienie klauzuli, a nie w oparciu o szereg dowodów, w tym zeznania powodów oraz dokumenty złożone przez pozwanego (wskazane powyżej), w oparciu o które należało zbadać dobre obyczaje na rynku kredytowym w momencie zawierania umów przez powodów, z uwzględnieniem okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umów przez powodów z wyższym wykształceniem, którzy mieli wiedzę o tym, że na rynku oferowane są kredyty z oprocentowaniem LIBOR plus stała marża banku, wiedzieli i godzili się z tym, że oprocentowanie kredytu będzie się zmieniać co najmniej w oparciu o LIBOR 3M oraz wiedzieli, że kredyty hipoteczne złotowe są oprocentowane wyżej i rata takiego kredytu jest wyższa, lecz były one mniej korzystne w stosunku do kredytu w pozwanym banku, dlatego powodowie świadomie ich nie wybrali, z uwzględnieniem korzyści jakie uzyskali wybierając ofertę pozwanego banku, o których sami zeznawali;

**C)** wyprowadzeniu dającego się wywieść z motywów rozstrzygnięcia wniosku, iż przepis ten stanowi podstawę do izolowanego od całokształtu relacji kontraktowej stron w oparciu jedynie o brzmienie konkretnego zapisu umowy, dokonywania oceny naruszenia dobrych obyczajów oraz interesów konsumenta, w sposób właściwy dla orzekania według przepisów art. 476<sup>39</sup> i nast. k.p.c., tj. rozstrzygnięcia w przedmiocie abuzywności postanowienia ujmowanego in abstracto, z pominięciem jego osadzenia w umowie zawartej przez strony w konkretnych okolicznościach, jak i zawierające inne – poza spornym – postanowienia, których należyte rozważenie prowadzić winno do wniosku,

iż pozycja konsumenta w spornej umowie nie doznawała zagrożenia, zaś w relacji stron, nie zachodził stan uzasadniający spełnienie przesłanek z art. 385<sup>1</sup> k.c., w szczególności przesłanki naruszenia interesów konsumenta i to w kwalifikowanym, rażącym stopniu, którego stwierdzenie dopiero w takiej postaci uzasadniać mogłoby sięgnięcie do środków ochrony przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> k.c. i tylko w takich okolicznościach mogłoby uzasadniać uwzględnienie powództwa, z uwagi na konieczność przywrócenia naruszonej równowagi kontraktowej stron;

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

**E)** nieuwzględnienia całokształtu postanowień umowy kredytu i dokonaniu oceny spornej klauzuli umownej zawartej w § 11 ust 2 pod kątem jej abuzywności w oderwaniu od kontekstu całej umowy, a w szczególności przy pominięciu postanowień §14 ust 1 i 2 oraz § i § 20 ust 1 umowy kredytu;

**F)** zaniechaniu przy badaniu abuzywności spornego postanowienia umownego zawartego w § 11 ust 2 rozważenia, czy wzajemny rozkład praw i obowiązków stron umowy wynikający z całokształtu umowy, uzasadnia przyznanie konsumentowi ochrony w wyniku powołania się przez konsumenta na rzekomą abuzywność postanowień umowy, w taki sposób, iż na skutek uwzględnienia powództwa ukształtowane zostały nowe warunki umowy nie przewidywane przez strony w dacie jej zawarcia, a jednocześnie stanowi to przejaw ingerencji Sądu w rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, zaburzający rzeczywisty rozkład ryzyka ponoszonego przez strony umowy kredytu zawartej na wieloletni okres, w trakcie jej trwania, znacząco wykraczający poza skutek w postaci „niezwiązania konsumenta postanowieniem wzorca”, mimo, iż powodowie jako konsumenci posiadali w tym zakresie gwarantowaną umową sferę możliwości działania (wcześniejsza spłata kredytu, w tym poprzez refinansowanie na warunkach korzystniejszych, bez ponoszenia opłat, możliwość wypowiedzenia umowy w każdym czasie, nawet bez podawania przyczyny i z nad wyraz krótkim okresem wypowiedzenia); przyjęte przez Sąd I instancji podstawy zastosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią w tych okolicznościach wyraz kształtującej ingerencji w postanowienia umowy, nie znajdującej uzasadnionej podstawy w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c., niedopuszczalnej przy uwzględnieniu zarówno rodzaju umowy, jak i jej istoty (umowa kredytu), okresu obowiązywania (wieloletni, z czego do daty orzekania upłynęła jedynie część tego okresu), jak i kluczowej okoliczności – braku możliwości wywodzenia skutecznych ocen do przyszłych warunków determinujących zmiany oprocentowania, jak i braku możliwości stwierdzenia, iż warunki te w oparciu o sporną klauzulę mogą wywołać jedynie niekorzystne dla konsumenta skutki;

**7. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 76 ustawy Prawo Bankowe oraz w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.** poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, iż w wyniku ewentualnego stwierdzenia abuzywności postanowienia § 11 ust 2 umowy, umowa łącząca strony może doznawać przekształcenia dalej idącego, aniżeli tylko polegającego na niestosowaniu spornej klauzuli, w taki sposób, iż:

**A)** bezskuteczność postanowienia § 11 ust 2 umowy oznacza również niezwiązanie powodów postanowieniem § 11 ust 1 przewidującym, iż kredyt jest oprocentowany stopą zmienną z takim skutkiem, iż oprocentowanie kredytu powodów miałyby dla całego okresu kredytowania być równe stopie stałej określonej w § 1 ust 8 – 2,95%;

**B)** umowa kredytu, przewidująca zmienne oprocentowanie kredytu, winna być wykonywana w taki sposób, jak gdyby postanowienie § 11 ust 1 nie zostało w niej zastrzeżone, wbrew wyraźnej woli stron wprowadzającej do umowy

konstrukcję zmiennego oprocentowania kredytu, wyłącznie w oparciu o stopę procentową przewidzianą w § 1 ust. 8 umowy, której – nawet przy zastosowaniu zasad wykładni oświadczeń woli – nie sposób uznać za objętą wolą i zgodnym zamiarem stron, jako mogącą mieć zastosowanie dla całego okresu umownego;

**C)** na skutek stwierdzenia abuzywności postanowienia § 11 ust 2 umowa kredytu doznaje istotnego przekształcenia, wbrew jej treści i celowi, tj. iż powinna być traktowana jako umowa o kredyt oprocentowany stałą stopą procentową;

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

**E)** wymiar ewentualnego roszczenia powodów może zostać ustalony w sposób określony w podpunkcie poprzedzającym, zaś same twierdzenia powodów w tym zakresie stanowią dostateczną podstawę do przyznania ochrony tak sformułowanemu roszczeniu i uznania żądania pozwu za usprawiedliwione co do zasady, również w zakresie sposobu ustalenia wysokości świadczenia;

**8. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 76 ustawy Prawo Bankowe oraz w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.** poprzez pozbawienie podstaw przyjęcie, iż w wyniku stwierdzenia abuzywności postanowienia § 7 ust 1 umowy, może dojść do ukształtowania stosunku prawnego w taki sposób, że:

- bezskuteczność postanowienia § 7 ust 1 umowy stwierdzona przez Sąd oznaczałaby pominięcie zasady przeliczania kwoty kredytu wyrażonej złotych polskich na walutę waloryzacji według kursu waluty obcej – (...) z tabeli kursowej banku ( § 7 ust 1), pomimo dalszego obowiązywania postanowień § 1 ust 3, § 1 ust 3A i § 12 ust 5 umowy kredytu, których Sąd nie uznał za abuzywne, ze skutkiem takim, że kredyt byłby kredytem przeliczanym do spłaty według kursu średniego NBP dla (...) (pomimo tego że § 7 ust 1 umowy nie dotyczy spłaty, lecz jednorazowej czynności uruchomienia kredytu i przeliczenia kredytu z PLN na (...) według kursu kupna z tabeli kursowej banku), wbrew pozostałym postanowieniom umowy czyli § 1 ust 3, § 1 ust 3A i § 12 ust 5, a jednocześnie że kredyt ten oprocentowany byłby stopą przewidzianą w § 1 ust 8, właściwą wyłącznie dla kredytów waloryzowanych kursem (...) tj. kształtowany z uwzględnieniem stopy referencyjnej LIBOR 3M i parametrów finansowych dla kredytów waloryzowanych, a zatem jak wynika z dowodów przedstawionych przez stronę pozwaną, stopy procentowej istotnie niższej od stopy oferowanej przy kredytach złotych;

- uznanie za bezskuteczne postanowienia § 7 ust 1 umowy rodziłoby po stronie powodów roszczenie o zapłatę kwoty odpowiadającej różnicy pomiędzy kwotami zapłaconymi, w okresie spornym tytułem spłaty kapitału i oprocentowania kredytu, określonymi dla kredytu waloryzowanego i według stopy procentowej stosowanej przez pozwanego bank dla kredytu waloryzowanego, a kwotą, która byłaby należna tytułem spłaty kredytu i oprocentowania wyliczoną przy zastosowaniu średniego kursu NBP dla (...) (pomimo wprowadzenia co najmniej od 2011 r. możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w (...)) i stałej stopy procentowej w wysokości 2,95%;

- wymiar ewentualnego roszczenia powodów może zostać ustalony w sposób określony w zaskarżonym wyroku, zaś twierdzenia powodów co do oparcia wysokości roszczenia o w/w kryteria stanowią dostateczną podstawę do przyznania ochrony tak sformułowanemu roszczeniu i uznania żądania pozwu za usprawiedliwione co do zasady i co do wysokości również w zakresie sposobu ustalania wysokości świadczenia, bez konieczności przeprowadzania przez powodów jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie, na którą to konieczność wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, pomimo wejścia w życie ustawy antyspreadowej i pomimo tego, że nie zachodziła podstawa umowna ani ustawowa do zastosowania do obliczenia roszczenia powodów średniego kursu NBP (umowa kredytu zawarta w 2004r. – brak podstaw do zastosowania art. 358 § 2 k.c.);

**9. naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. art. 69 ustawy Prawo Bankowe zmienionym tzw. ustawą antyspreadową** poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pomimo wprowadzenia przez ustawodawcę



począwszy od 2011 r. (a w niniejszej sprawie od 2009 r. przez bank) możliwości spłaty przez kredytobiorcę kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej bezpośrednio w tej walucie i dokonywania spłaty według wyboru kredytobiorcy bez dodatkowych kosztów z tego tytułu z pominięciem kursów z tabeli kursowej banku, zachodzą podstawy do uznania, że postanowienia umowne dotyczące przeliczania kredytu według kursu (...) z tabeli kursowej banku są abuzywne, pomimo, iż do kredytobiorców nie musiały one mieć zastosowania jeśli dokonają oni takiego wyboru, o czym powodowie byli poinformowani i świadomie nie korzystali z takiej możliwości.

W następstwie opisanych zarzutów pozwany mBank wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez oddalenie powództwa w całości oraz w zakresie punktu IV co do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za pierwszą instancję i zasądzenie tychże od powodów solidarnie na rzecz pozwanego. Ponadto apelant zażądał zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Z kolei wniosek ewentualny sprowadzał się do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 czerwca 2018 r. pełnomocnik powodów wystąpił o oddalenie środka odwoławczego i zasądzenie od pozwanego kosztów za II instancję.

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

Zainicjowana przez skarżący bank kontrola instancyjna nie może doprowadzić do wzruszenia orzeczenia, noszącego walor prawidłowości, trafności i zgodności z prawem. Z tego też względu nie mająca racji bytu apelacja podlegała oddaleniu.

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów koniecznym jest ich usystematyzowanie ze względu na znaczną obszerność apelacji oraz wielość i powtarzalność zgłoszonych pod adresem wyroku uwag i zastrzeżeń. Charakter i ogólna wymowa środka odwoławczego wskazują na to, że strona skarżąca podnosi kilka kluczowych zagadnień, przemawiających za wydaniem odmiennego rozstrzygnięcia.

W przekonaniu apelującego do ich grona należą:

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

Wbrew odmiennym twierdzeniom strony skarżącej nie można mówić, aby Sąd I instancji wyszedł ponad żądanie, wobec czego racji bytu nie ma zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. (ujęty w pkt 1 apelacji). W myśl powołanego unormowania przy wyrokowaniu sąd nie może orzekać co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem powoda, ani zasądzić ponad żądanie. Rzeczony przepis jest przejawem jednej z naczelnych zasad rządzących polską procedurą cywilną, a mianowicie zasady dyspozytywności. Jej istota sprowadza się zaś do tego, że inicjator procesu czyli powód

decyduje nie tylko o wszczęciu postępowania, ale także o jego przebiegu, jak również o zakresie rozstrzygnięcia sprawy. Przy takim kształcie procesu okazuje się więc, że Sąd związany jest żądaniem zgłoszonym przez powoda w powództwie. Niedopuszczalność wyrokowania co do przedmiotu nieobjętego żądaniem oznacza niemożność objęcia rozstrzygnięciem innych roszczeń niż przedstawione przez powoda. Inaczej mówiąc Sąd nie może wbrew żądaniu powoda (art. 187 § 1 pkt 1) zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze czy też zasądzić powództwo na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Co ważne związanie sądu granicami żądania obejmuje nie tylko związanie co do samej treści (wysokości) żądania zasadniczego, ale także co do uzasadniających je elementów motywacyjnych (zob. wyrok SN z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 17/08, opubl. baza prawna LEX Nr 424385). Potwierdzeniem tego jest ugruntowane i jednolite orzecznictwo sądowe. Z szeregu wypowiedzi warto przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2010 r., III SK 28/09, opubl. baza prawna LEX Nr 585834, którego teza brzmi następująco: „art. 321 § 1 k.p.c. daje wyraz tradycyjnej zasadzie wyrokowania statuującej zakaz orzekania ponad żądanie, a także zasadzie dyspozycyjności, która przejawia się w tym, że sąd jest związany granicami żądania powództwa i nie może w tym wypadku dysponować przedmiotem procesu przez określenie jego granic niezależnie od zakresu żądania ochrony przez powoda. Sąd nie może zasądzić ponad żądanie, a więc uwzględnić roszczenia w większej wysokości niż żądał powód, również wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że powodowi przysługuje świadczenie w większym rozmiarze. Nie można wyrokować co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, czyli zasądzić coś innego niż strona żądała. Żądanie powództwa określa więc nie tylko jego przedmiot, lecz również jego podstawa faktyczna. Dlatego orzeczeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 k.p.c. jest oparcie wyroku na podstawie faktycznej niepowołanej przez powoda”. Natomiast Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 23 stycznia 2014 r., V ACa 649/13, opubl. baza prawna LEX Nr 1439040 zauważył, że rola sądu w procesie cywilnym sprowadza się wyłącznie do oceny zasadności zgłoszonych przez powoda żądań, w konsekwencji czego nawet, gdy sąd oddalając sformułowane przez powoda żądania uznałby, że powód z przytoczonych w pozwie okoliczności mających uzasadniać jego wystąpienie na drogę sądową mógłby skutecznie dochodzić innych niż niezasadnie zgłoszone żądań (roszczeń) to nie może w związku z uregulowaniem wynikającym z art. 321 k.p.c. uwzględniać tych innych, a nie zgłoszonych żądań. Idąc dalej podkreślenia wymaga, że związanie sądu granicami żądania nie oznacza, że sąd jest związany w sposób bezwzględny samym sformułowaniem żądania. Jeżeli treść żądania sformułowana jest niewłaściwie, niewyraźnie lub nieprecyzyjnie Sąd może, a nawet ma obowiązek odpowiednio je zmodyfikować, jednakże zgodnie z wolą powoda i w ramach podstawy faktycznej powództwa. Oczywiście ingerencja Sądu w tym zakresie nie może być zbyt daleko idąca. W tym przypadku chodzi wyłącznie o nadanie objawionej w treści pozwu woli powoda poprawnej jurydycznie formy (tak SN w wyroku z dnia 28 czerwca 2007 r., IV CSK 115/07, opubl. baza prawna LEX nr 358817). W innym orzeczeniu stwierdzono, że nawet w razie niewyraźnego lub wręcz niewłaściwie sformułowanego żądania sąd może je odpowiednio zmodyfikować, jednakże tylko zgodnie z wolą powoda.

Dokładnie taka właśnie sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, co oznacza, że Sąd nie wyszedł ponad żądanie. Niewątpliwie faktem jest, iż powodowie mieli spory problem, z określeniem swojego roszczenia, co jednak było w pełni zrozumiałe, biorąc pod uwagę stopień skomplikowania materii, z którą się zetknęli. Niezależnie od tego powodowie wystarczająco scharakteryzowali swoje roszczenie, zarówno od strony faktycznej i prawnej. Na tej płaszczyźnie wskazali przecież źródło i wysokość swoich finansowych pretensji pod adresem banku. Jednocześnie zaprezentowali swoje własne wyliczenia w formie tabelarycznej (k. 67 – załącznik do pozwu), gdzie przejrzysto ujęli wszystkie dane i parametry. Z treści pozwu wyraźnie zaś wynikało, iż powodowie kwestionują umowne postanowienia dotyczące sposobu obliczania odsetek według stopy referencyjnej i tabeli kursowej. Ich zdaniem te mechanizmy były niewłaściwe i krzywdzące wskutek czego uregulowali oni na rzecz banku zbyt duże kwoty. W przekonaniu powodów spoczywające na nich obciążenia powinny być o wiele mniejsze, przy uwzględnieniu miernika stałego oprocentowania. Z tego też względu powodowie domagali się zwrotu nadpłaconych należności. W kontekście tego okazuje się zatem, iż Sąd poruszał się w granicach wytyczonych przez stronę powodową, wyrazem czego było skrupulatna i rzetelna ocena zgłoszonego roszczenia we wszystkich jego aspektach.

Natomiast kolejne trzy zagadnienia odpowiadają niewątpliwie zarzutowi naruszenia przepisów postępowania (prawa procesowego), który to zarzut w apelacji omówiony został trzech punktach oznaczonych numerami porządkowymi 2, 3 i 5. Od razu wskazać trzeba, iż w kolejnych punktach apelacji zarzuty te skarżący wielokrotnie powtarza, wprowadzając

chaos do złożonego środka odwoławczego. Mianowicie strona pozwana, zarzucając Sądowi Rejonowemu naruszenie przepisów postępowania, głównie art. 233 § 1 k.p.c., wskazuje na szereg uchybień, które – jej zdaniem – prowadziły do naruszenia tego przepisu i uchybienia te powieliła nawet w ramach tego konkretnego zarzutu (naruszenia przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c.), a potem o takich samych uchybieniach wspomina w ramach kolejnych oddzielnych podstaw. Przykładem tego może być wielokrotnie powoływanie się na wybiórcze i fragmentaryczne rozważenie zebranego materiału dowodowego poprzez ograniczenie analizy spornej umowy jedynie do postanowień określających parametry kredytu (kwota kredytu, termin spłaty, oprocentowanie z daty zawarcia umowy) oraz treści § 7 ust 1 oraz § 11 ust. 2, z pominięciem pozostałych postanowień umowy oraz z pominięciem dowodów zaproponowanych przez pozwanego i tu pozwany wskazuje na szereg dokumentów. Poza tym uwagę zwraca występujący w niektórych z tych wypowiedzi brak sensu i logiki, być może wywołany przyjętą techniką formułowania pisemnej wypowiedzi, przy użyciu zdań wielokrotnie złożonych. Wskazać wreszcie należy, iż wyszczególnione osobno zarzuty wadliwego ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, abstrahując w tym momencie od powtarzania w ramach tych zarzutów tych samych zastrzeżeń i uwag do wydanego rozstrzygnięcia, to nic innego jak naruszenie przepisów postępowania w postaci właśnie przepisu art. 233 § 1 k.p.c., czyli zarzuty sprowadzające się do zanegowania prawidłowości postępowania sądu przy ocenie materiału dowodowego zebranego w sprawie. Wobec tego zatem, że skarżący bank nie zgodził się z dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną dowodów oraz poczynionymi przezeń ustaleniami faktycznymi, w pierwszej kolejności zająć się należało się tymi właśnie zagadnieniami. Każdorazowo bowiem rozpoznanie apelacji rozpoczyna się od odniesienia się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, gdyż wnioski w tym zakresie z istoty swej determinują rozważania co do ewentualnych pozostałych zarzutów apelacyjnych, gdyż jedynie nie obciążone błędem ustalenia faktyczne, będące wynikiem należytej przeprowadzonego postępowania, mogą być podstawą oceny prawidłowości kwestionowanego rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się zatem w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a także art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadą swobodnej oceny dowodów i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego przez Sąd Rejonowy oraz pominięcie dowodów z dokumentów prywatnych powoływanych przez pozwanego – uznać należało je za całkowicie chybione. Sąd Okręgowy podzieliła w całości ustalenia faktyczne Sądu I instancji oraz przyjmuje je za własne, uznając za zbyt liczne ich powielanie. Ustalenia te dokonane zostały w oparciu o dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, których ocena dokonana została bez przekroczenia ram swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Podkreślić należy, iż skuteczne zakwestionowanie tej swobody wymaga od skarżącego wykazania, że w następstwie istotnych błędów logicznego rozumowania bądź sprzeniewierzenia się zasadom doświadczenia życiowego albo też pominięcia dowodów prowadzących do wniosków odmiennych, niż przyjęte przez sąd orzekający, ocena dowodów była oczywiście błędna lub rażąco wadliwa. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął to sąd, wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż dokonana przez sąd. Prawidłowe postawienie zarzutu z art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Nie jest nim inna ocena tych samych dowodów przeprowadzona przez skarżącego. Jeśli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (tak również SN w wyroku z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, opubl: L.).

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

porównawcza” z czerwca 2016 r. sporządzonej przez dr hab. A. R.; wewnętrznych Pism Okólnych co do zmian oferty produktowej mBanku w zakresie mPlanów hipotecznych oraz znajdującego się na płycie CD wykresu „Korelacja tabel kursowych banku vs rynek oraz vs fixing NBP”. Rozwijając ten zarzut skarżący wskazał, iż Sąd I instancji całkowicie zbagatelizował i pominął te dokumenty, nie nadając im właściwej rangi i znaczenia, co było o tyle ważne, że wspomniane dokumenty obrazowały mechanizm oprocentowania i potwierdzały jego prawidłowość w oparciu o zapisy zawarte w umowie – klauzula z § 11 ust 2. Dodatkowo na tym tle apelant zarzucił jeszcze Sądowi oparcie się na własnych spostrzeżeniach w zakresie specyficznych okoliczności sprawy – okoliczności natury ekonomicznej – wymagających wiedzy specjalistycznej, którą sąd nie dysponował. W tym miejscu przypomnieć należy, że stosownie do treści art. 382 k.p.c. sąd odwoławczy ma nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów (vide: postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1998 r., II CKN 704/97, opubl. OSNC Nr 12/1998 poz. 214). Sąd II instancji nie ogranicza się zatem tylko do kontroli sądu I instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, rozważając wyniki postępowania przed sądem I instancji, władny jest ocenić je samoistnie. Postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem procesu przeprowadzonego przez pierwszą instancję, co oznacza, że nie toczy się on na nowo. Sąd odwoławczy jest więc również sądem merytorycznym, ponieważ procesuje zarówno w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony przed Sądem Rejonowym jak i może, w oparciu o normę wynikającą z art. 382 k.p.c., kontynuować postępowanie dowodowe. Nie oznacza to jednak, iż Sąd Rejonowy zwolniony jest od czynienia własnych ustaleń. Poza tym jasnym jest, że podstawą rozstrzygnięcia nie mogą być wadliwe dowody. Żadne tego typu uchybienie nie zaistniało w niniejszej sprawie, dlatego też nie było potrzeby uzupełnienia któregokolwiek z fragmentów postępowania. W szczególności nie można mówić o wadliwości ustaleń faktycznych, które zostały poczynione w niniejszej sprawie przez Sąd I instancji. Stan faktyczny sprawy został wprawdzie ujęty dość zwięźle, jednakże tak czy inaczej bazował on na dowodach zaferowanych przez strony, które były traktowane w ten sam sposób. Wobec tego upada forsowana przez skarżącego teza o wybiórczym posługiwaniu się materiałem dowodowym oraz jego niepełnej i dowolnej ocenie. Obrazu rzeczy nie zmienia pominięcie przez sąd ekspertyz, raportów, opracowań i wykresów będących w posiadaniu strony pozwanej. Podkreślenia wymaga, iż są to dokumenty prywatne, których formalna moc dowodowa, jak stanowi art. 245 k.p.c., ogranicza się do domniemania, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Z tej też przyczyny wspomnianych dokumentów nie można stawiać na równi z dowodami z opinii biegłych. Nie budzi wątpliwości w orzecznictwie, że prywatna opinia nie stanowi dowodu na okoliczność wymagającą wiadomości specjalnych, w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c., choćby jej autorem była osoba wpisana na listę biegłych sądowych. Zauważa się bowiem, że opinia prywatna jest w zasadzie jedynie wzmocnieniem stanowiska strony wiadomościami specjalnymi. Może ona ewentualnie stanowić asumpt do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego. I tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 9 maja 2014 r. (V ACa 895/13, opubl. baza prawna LEX nr 1474065) uznał, że opinie opracowane na zlecenie stron, stanowiące dokument prywatny w rozumieniu art. 253 k.p.c., traktowane są jako element materiału procesowego wyrażający stanowiska stron. Zawarta w takiej opinii argumentacja może stanowić jedynie podstawę dopuszczenia przez sąd orzekający dowodu z opinii biegłego. Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 marca 2013 r. (VI ACa 1079/12, opubl. baza prawna LEX nr 1362939) przyjął, iż opinia zlecona ekspertowi przez jedną ze stron procesu stanowi poparcie jej stanowiska procesowego, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych. Natomiast Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 19 lutego 2013 r. (I ACa 1121/12, opubl. baza prawna LEX nr 1311975) stanął na stanowisku, że oparcie rozstrzygnięcia sporu stron na prywatnych ekspertyzach byłoby naruszeniem przepisów procedury cywilnej. Dla porządku zaznaczyć też trzeba, iż te dokumenty zostały sporządzone przez branżowych ekspertów i podmioty zajmujące się tymi zagadnieniami, wobec czego z góry nie dawało się ich zdyskredytować jako bezwartościowych w kontekście dokonania ustaleń faktycznych sprawy. Z drugiej jednak strony nie można przeoczyć, iż znakomita większość tych opracowań była pisana na zlecenie bezpośrednio zainteresowanych banków, w efekcie czego spotkały się ona z dezaprobatą i krytyką. Między innymi głosy krytyczne pojawiły się ze strony Rzecznika (...) oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, które to podmioty przygotowały własne obszernie raporty na ten temat, podążające w zupełnie przeciwnym kierunku. Reasumując ten wątek rozważań przywołane przez apelującego w kontekście „dowodów” ekspertyzy mogły być uznane jedynie za uzupełnienie stanowiska merytorycznego strony pozwanej zajmowanego w toku tego postępowania – które

to stanowisko zostało ostatecznie odrzucone jako niezasadne przez Sąd Rejonowy w wyniku przeprowadzonej przez ten Sąd oceny prawnej żądania zgłoszonego mu pod osąd.

Nietrafny okazał się nadto zawarty w pkt 5 apelacji zarzut naruszenia art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. poprzez pozbawienie podstaw przyjęcie, iż powodowie udowodnili roszczenie dochodzone pozwem. Wyjaśnić należy, iż czym innymi jest dokonanie ustaleń faktycznych, a czym innymi późniejsza ich ocena prawna. Pomędzy oboma tymi elementami panuje zaś pełna korelacja, co świadczy o konsekwencji działania Sądu Rejonowego, który po trafnych ustaleniach faktycznych poczynił prawidłowe rozważania prawne. Nie ma przy tym racji skarżący podnosząc, że dowód wysokości roszczenia w postaci opinii biegłego nie poddawał się jakiegokolwiek ocenie ze strony Sądu. Nie sposób również podzielić zarzutu oparcia się przez Sąd na własnych spostrzeżeniach w zakresie specyficznych okoliczności sprawy – okoliczności natury ekonomicznej – wymagających wiedzy specjalistycznej, którą sąd nie dysponował. Wbrew bowiem dowolnej opinii apelującego Sąd Rejonowy nie oparł się na własnych, autorytarnych spostrzeżeniach w sprawach wymagających wiadomości specjalnych, lecz właśnie na wiadomościach specjalnych przedstawionych mu w opinii biegłej A. W..

Bezzasadny jest też ostatni zarzut procesowy (pkt 4 apelacji) dotyczący pogwałcenia art. 328 § 2 k.p.c. O uchybieniu temu przepisowi można mówić wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów konstrukcyjnych pozwalających na kontrolę orzeczenia oraz weryfikację stanowiska sądu niższego rzędu. Z kolei skarżący winien wykazać dla skuteczności stawianego w tym zakresie zarzutu, że nie ma z tej przyczyny możliwości jednoznacznej rekonstrukcji podstaw rozstrzygnięcia sprawy. Argumentacja skarżącego, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest pobieżne, zawiera podstawowe braki oraz jest nieprzekonywujące w ocenie Sądu Odwoławczego jest całkowicie chybiona. Sąd Rejonowy w swoim uzasadnieniu zamieścił wystarczający opis stanu faktycznego niniejszej sprawy, który nie budzi żadnych wątpliwości na płaszczyźnie jednoznacznej rekonstrukcji podstaw zapadłego rozstrzygnięcia sprawy. Sąd I instancji w treści uzasadnienia w sposób przejrzysty wyjaśnił podstawy prawne zapadłego rozstrzygnięcia oraz przytoczył treść relewantnych przepisów prawa. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku z pewnością nie jest niepełne, bowiem pozwala ono na kontrolę zapadłego rozstrzygnięcia, weryfikację stanowiska Sądu a quo. W konsekwencji stwierdzić trzeba, że pisemne uzasadnienie kwestionowanego wyroku w pełni realizuje funkcje przypisywane temu dokumentowi, który pełniąc rolę sprawozdawczą przede wszystkim pozwolić ma na zrekonstruowanie rozumowania, jakie wiodło do sformułowania wniosków przyjętych przez orzekający sąd, dla możliwości ich zweryfikowania w toku kontroli instancyjnej. Tak opisanym wymogom odpowiadają pisemne motywy orzeczenia sporządzone przez Sąd Rejonowy.

Reszta z wymienionych na wstępie zagadnień wiąże się z zarzutem naruszenia prawa materialnego i w apelacji odpowiada to zarzutom wskazanym w punktach od 6 do 9. Przechodząc na ten grunt stwierdzić należy, iż problem, który wyczerpuje istotę rozpoznawanej sprawy, a także jest przedmiotem dalszych zarzutów, sprowadza się w zasadzie do jednej kwestii, a mianowicie do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy we wzorcach umów łączących strony zastosowano klauzulę abuzywną.

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

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

Przykładowy katalog klauzul umownych, które w razie wątpliwości poczytuje się za niedozwolone, został wymieniony w art. 385<sup>3</sup> k.c. Niezwykle istotna jest też regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., wedle której jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Od razu w tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, iż unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Najważniejsze jest jednak to, iż uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r. L 95, s. 29). Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, iż jakkolwiek po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej pierwszeństwo ma zastosowanie prawo europejskie w razie, gdy zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami prawa krajowego a prawa unijnego, to jednakże w sytuacji, gdy odpowiednie normy prawa krajowego, tak jak w przypadku wskazanych przepisów art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., stanowią wyraz dokonanej już implementacji prawa unijnego, stosować należy te właśnie przepisy prawa krajowego. Poza tym sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. Innymi słowy, ustawodawca unijny zakreślił w dyrektywie jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów, pozwalając poszczególnym państwom na poszerzenie ochrony w tym zakresie, nakładając przy tym na sądy krajowe, stwierdzające nieuczciwy charakter warunków umownych, obowiązek wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta (por. wyrok ETS z dnia 14 czerwca 2012 r. sygn. C-618). Z możliwości tej niewątpliwie skorzystał polski ustawodawca, stwarzając możliwość uznania klauzuli sprzecznej z dobrymi obyczajami za niewiązącą konsumenta czy też wymieniając w art. 383<sup>3</sup> k.c. przykładowe niedozwolone klauzule umowne. Sąd Rejonowy jako sąd krajowy był więc w niniejszej sprawie zobligowany do stosowania przepisów prawa polskiego, jako przewidujących dalej idącą ochronę konsumenta.

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

ustawodawca wprowadził ułatwienie dla konsumenta, którym jest domniemanie, że nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 zd 2 k.c.). W tym więc zakresie ciężar dowodu został przeniesiony na podmiot, który się na to powołuje, czyli w znakomitej większości przypadków na przedsiębiorcę.

Sama kontrola postanowień wzorców umów może mieć charakter incydentalny (konkretny) bądź abstrakcyjny. Kontrola abstrakcyjna jest oderwana od treści konkretnej umowy i realizowana jest przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłącznie w postępowaniu odrębnym w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479<sup>36</sup> i nast. k.p.c.). Z kolei kontrola incydentalna ma miejsce w postępowaniu sądowym, w którym zainteresowany powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., wobec czego jest ona dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta. Przypomnienia wymaga, iż sąd dokonując kontroli postanowień wzorca umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (tak SN w wyroku z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, opubl. baza prawna LEX Nr 496411). Rolą sądu jest rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, mającej za źródło określony stosunek prawny, przy jednoczesnym rozważeniu wszelkich skutków wynikających z wydanego orzeczenia, które do co zasady wiąże tylko strony danego postępowania.

Dokładnie w tych właśnie granicach poruszał się Sąd Rejonowy w ocenianej sprawie, co czyni bezzasadnym zarzut pozwanego o przeprowadzeniu wyrywkowej i pobieżnej kontroli, opierającej się li tylko na modelu czysto abstrakcyjnym. Wbrew przeciwnym twierdzeniom skarżącego Sąd podołał swojemu zadaniu, ponieważ dokładnie i skrupulatnie przeanalizował klauzule zamieszczone w konkretnych umowach zawartych przez strony niniejszego postępowania. W rezultacie zgodzić się trzeba z kluczowym dla meritum sprawy stanowiskiem Sądu Rejonowego, że umowne postanowienia dotyczące zmiany wysokości oprocentowania uzależnione od zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz od zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju, którego waluta jest podstawą waloryzacji – § 11 ust 2, jak również postanowienia obejmujące waloryzację kredytu kursem kupna waluty według tabeli kursowej banku – 7 ust 1, są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i przez to nie wiążą powodów. Na tym gruncie Sąd Okręgowy przede wszystkim podziela zapatrywanie Sądu I instancji, że wspomniana kontrola była uzasadniona niejasnością klauzul o waloryzacji i wysokości oprocentowania kredytu. Sporne klauzule wprowadzały zaś reżim podwyższenia świadczenia głównego, co w oczywisty sposób łączy się ze spłatą kredytu. Podkreślić należy, że klauzule waloryzacyjne, z uwagi na swoją poboczność i drugorzędne znaczenie, nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), w związku z czym tym bardziej muszą być one objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego (tak wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

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

Idąc dalej wręcz oczywistym jest to, że sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodami. Jak już było sygnalizowane, w tej sferze ciężar dowodu spoczywał na stronie skarżącej, czemu bank ewidentnie nie sprostał, mimo nasilonych starań próbujących ukazać odmienny stan rzeczy. Mianowicie postępowanie dowodowe potwierdziło, że umowy zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one nawet przedmiotem negocjacji stron. W ten właśnie sposób wypowiadali się w toku swoich zeznań powodowie, co zostało dostrzeżone przez Sąd Rejonowy. Poza tym zdaniem Sądu Okręgowego nie można, tak jak chciał tego skarżący, stawiać znaku równości pomiędzy zawarciem umowy a wpływem na jej treść. W tej zaś sferze bank próbował wyprowadzać brak abuzywności z tego, że konsumenci mogli zapoznać się z treścią umowy, a wszelkie decyzje w tym zakresie podejmowali samodzielnie i suwerennie, kierując się swoimi własnymi

interesami wyrażającymi się chęcią pozyskania kredytu na jak najbardziej korzystnych warunkach. Tymczasem jest to normalny element procesu zawierania umowy i nie oznacza, że konsumenci mieli wpływ na jej treść. Także to, że powodowie początkowo wykonywali umowę i to bez żadnych zastrzeżeń ani uwag, nie przekreśla abuzywności spornych postanowień. Swoboda powodów ograniczała się jedynie do wyboru jednej z proponowanych ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w banku w owym czasie. Z punktu widzenia banku powodowie byli traktowani jak zwykli klienci, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać im jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczną i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

Wreszcie, niezależnie od szeregu zarzutów zgłoszonych przez stronę apelującą, w pełni prawidłowa jest konstatacja Sądu Rejonowego, że sporne postanowienia umowne kształtowały prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Waga tych przesłanek sprowadza się do tego, że obie i to kumulatywnie warunkują uznanie konkretnej klauzuli umownej za niedozwolone postanowienie umowne (zob. wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, opubl. baza prawna LEX nr 1408133). W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że rażące naruszenie interesów konsumenta to nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (por. wyrok z dnia 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14, opubl. baza prawna LEX nr 1771389). Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, opubl. baza prawna LEX nr 1120219). Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych, jak i podmiotowych. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom oznacza tworzenie przez kontrahenta konsumenta takich postanowień umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 maja 2009 r., VI ACa 1473/08, opubl. baza prawna LEX nr 785833). Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą więc ocenie tego, czy konkretne klauzule umowne przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, opubl. baza prawna LEX nr 1369424 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, opubl. baza prawna LEX nr 1369424). Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku prawnego, także w fazie poprzedzającej zawarcie umowy. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 662-663; W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2005, art. 385<sup>1</sup>, nb 7; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, art. 385<sup>1</sup>, nb 9). Przez „dobre obyczaje” w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami (por. G. Bieniek, H. Ciepla, St. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 1, Wielkie Komentarze, Lexis Nexis 2009). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie



potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, opubl. baza prawna LEX nr 824347). Na przedsiębiorcy spoczywa zatem obowiązek zachowania transparentności.

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

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

skalę i proporcję tych zmian. W przeciwnym razie dokonywana przez bank w czasie trwania umowy kredytowej zmiana stopy oprocentowania kredytu nosiłaby cechy uznaniowości i dowolności.

Dokładnie tak właśnie stało się w przedmiotowej sprawie, ponieważ na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa kredytowa nie określała szczegółowego sposobu ustalania oprocentowania kredytu, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować go. Bank przy tym uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Co więcej powodowie byli jeszcze obciążani dodatkową płatnością na rzecz banku stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży (...) (tzw. spread). Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powodów spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powodowie nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowych umów. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumentów. Na występujące w tym zakresie nieprawidłowości uwagę zwrócił też Rzecznik (...), przedstawiając w niektórych postępowaniach z powództw „frankowiczów” istotny pogląd w sprawie. Zdaniem Rzecznika (...) treść całej modyfikacyjnej klauzuli indeksacyjnej, w tym pojęcia parametrów finansowych rynku pieniężnego i rynku kapitałowego, wymyka się spod jakiegokolwiek kontroli i weryfikacji nie tylko konsumentów, ale również rzecznika i sądów. Warte uwagi jest i to, że ze stanowiskiem RF w pełni korelują zapatrywania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w ramach swoich kompetencji także przedstawia sądom powszechnym własne opinie, zawierające istotny pogląd w sprawie. Ze zgodnego stanowiska obu tych fachowych podmiotów wynika zaś niezbicie, że wskazane przez bank parametry (czynniki) są na tyle niekonkretne i niewymierne, że konsumenci, na podstawie powszechnie dostępnych danych, nie są w stanie samodzielnie obliczyć zwaloryzowanej kwoty i zweryfikować poprawności wycień banku. Wskazane przez bank parametry nie są przydatne do weryfikacji ustalanego przez bank kursu waluty oprocentowania. Czynniki te nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia interesów powodów, a dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania zmiennego oprocentowania przez bank były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem. Chociaż powszechnie obowiązujące przepisy nie ustanawiają wymogu szczegółowości w formułowaniu postanowień dotyczących waloryzacji kredytu, to możliwe jest precyzyjne ustalenie kursu waluty obcej, np. poprzez odniesienie je do średniego kursu NBP (uzależnienie kursu bankowego od zmian średniego kursu NBP). Po stronie skarżącego banku takich działań zabrakło, co pozwala na przypisanie mu świadomego i celowego zamiaru posłużenia się nieprecyzyjną klauzulą, dającą potencjalnie pole do nadużyć i manipulacji. Jak zaś następczo okazało się, w ten właśnie sposób postąpił też mBank, wykorzystując stworzoną przez siebie furtkę, co przysporzyło mu znacznych lecz niczym nieusprawiedliwionych zysków. Bank od pewnego momentu zaczął drastycznie podwyższać wysokość odsetek w umowach z powodami. Działanie banku podyktowane było wyłącznie własnymi partykularnymi interesami przy jednoczesnym lekceważeniu interesów swoich kontrahentów. Symptomatyczne jest przy tym to, że bank nigdy nie zaproponował powodom zmiany treści umowy kredytu, zwłaszcza co do oprocentowania. W świetle tego nie mogą się ostać twierdzenia banku, że od 2009 r. sam zaczął wprowadzać korzystne dla klientów modyfikacje. Na tej płaszczyźnie bank wywodził, iż działał na podstawie wewnętrznych pism okólnych, tyle tylko że te dokumenty miały bardziej charakter zaleceń i wytycznych. Była to bowiem reakcja banku na zmieniające się realia, a opracowane dokumenty miały stanowić argument w coraz liczniejszych sprawach wytaczanych bankowi przez niezadowolonych klientów.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie wskazano, że biorący kredyt, zwłaszcza długoterminowy z przeliczeniem zobowiązań okresowych (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej raty miesięcznej wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu. Jednakże podobne ryzyko musi też ponosić kredytodawca, który wprawdzie ma osiągnąć tylko zwrot kwoty udzielonego kredytu z odsetkami, ale w razie zawarcia klauzuli walutowej może poszczególne raty mieć większe po przeliczeniu, albo mniejsze, zależne od różnic kursowych (zob. wyrok z dnia 24 maja 2012 r., II CSK 429/11, opubl. baza prawna LEX nr 1243007). Natomiast lektura uzasadnienia wywiezionego środka zaskarżenia prowadzi do zgola odmiennego wniosku, że powołane przez pozwanego dowody miały na celu narzucenie sądowi poglądu, iż za wszelkie ryzyka pojawiające się na rynkach finansowych, winien być odpowiedzialny konsument, niezależnie od treści łączącej strony umowy. Przedstawiony pogląd pozwanego jest nie do przyjęcia, bowiem prowadzi on do przerzucenia skutków takich wydarzeń na osoby biorące kredyt, w sytuacji, gdy takie ryzyko nie było opisane w umowie kredytowej, a więc nie mogło ono wiązać konsumenta. Pozwany podejmując obronę wskazuje na zdarzenia, o których umowy zawarte z powodami nie zawierały nawet wzmianki. Wskazać także należy, że czym innymi jest wysokość raty kredytu, która wynika między innymi z wahań kursu franka szwajcarskiego na rynku walutowym, a czy innym jest wysokość oprocentowania, na którą składały się niedookreślone wskaźniki, o których mowa w spornych postanowienia umownych.

Wreszcie bez wpływu na sposób postrzegania sprawy pozostają argumenty banku o tym, że klienci nie sięgnęli w ogóle po dostępne instrumenty prawne w postaci wcześniejszej spłaty kredytu przy jednoczesnym refinansowaniu na korzystniejszych warunkach oraz wypowiedzenia umowy w każdym czasie bez podawania przyczyny. Skarżącemu umknęło bowiem to, że powodowie podjęli strategiczną decyzję ekonomiczną rzutującą doniośle na całokształt ich funkcjonowania i bytowania, a wypowiedzenie umowy nakładało na nich obowiązek niezwłocznego zwrotu całej niezwróconej jeszcze kwoty kredytu, na co nie pozwalały im warunki finansowe. Na tym gruncie obrazu rzeczy nie zmienia też znacząco dopuszczona przez bank możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...) oraz identyczne uprawnienie płynące z ustawy antyspreadowej. Rzeczony akt prawny z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 z 2011 r. poz. 984) wszedł w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r. Istota tej regulacji sprowadzała się do tego, że – w odniesieniu do wcześniej zawieranych umów o kredyt denominowany do waluty innej niż polska i w zakresie części tego kredytu pozostałego do spłacenia – przewidziano obowiązek zawarcia w umowie 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. Tymczasem jak już była o tym mowa z propozycją lub żądaniem w tym względzie nie występowali ani powodowie ani pozwany, a zatem można przyjąć, że bez zmian pozostały w tym zakresie zapisy § 7 ust 1 i § 11 ust 2 pierwotnej umowy, obecnie kwestionowane przez apelanta jako niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zaznaczyć przy tym trzeba, że wejście w życie ustawy antyspreadowej i brak zmiany umowy stosownie do tej ustawy, podobnie jak dalsze dobrowolne spłacanie kredytu w walucie polskiej, mimo przewidzianej tą ustawą możliwości spłaty bezpośrednio w walucie, do której waloryzowany jest kredyt ( (...)), nie wykluczają możliwości badania umowy pod kątem zawartych w niej niedopuszczalnych klauzul. Ustawa antyspreadowa nie wprowadziła żadnych zapisów, które z mocy prawa wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych zamiast dotychczasowych postanowień tych umów. Przewidziała jedynie możliwość bezpłatnej zmiany umowy oraz spłatę takich kredytów bezpośrednio w walucie obcej, nie przewidując jednak żadnych sankcji w przypadku niedokonania stosownych zmian, ani żadnych konsekwencji w przypadku decyzji kredytobiorcy o dokonywaniu spłat w walucie polskiej. Oznacza to, że ustawodawca nie wyłączył dopuszczalności badania wcześniej zawartych umów kredytowych pod kątem ewentualnej abuzywności ich postanowień, którą oceniać należy oczywiście z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, w tym działań i zaniechań obu stron tych umów.

Tytułem podsumowania stwierdzić należy, iż na płaszczyźnie podstaw, zakresu i przesłanek badania klauzuli umownej pod kątem abuzywności, nie mogły się ostać zarzuty apelującego banku zmierzające do wykazania przeciwnego stanu rzeczy wyrażającego się brakiem abuzywności. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie wykazali, iż pozwany bank

dokonał dowolnej zmiany oprocentowania wskazanej w umowach, przejawiającej się w modyfikacji oprocentowania na podstawie dowolnie wybranego wskaźnika finansowego, notabene prowadzącego do wzrostu oprocentowania, a z pominięciem wskaźników korzystnych dla kredytobiorców wyrażającym się kompletnym ignorowaniem zmian wskaźników, które mogłyby uzasadniać obniżenie oprocentowania. Tym samym mBank pobierał środki pieniężne odpowiadające wysokości odsetek w większym rozmiarze, niż wynikało to z obowiązku właściwej repartycji wzrostu stopy procentowej w spornym okresie, doprowadzając do zachwiania równowagi między interesami banku i konsumentów.

Po przesądzeniu abuzywności konkretnych postanowień umownych rozważenia wymagały płynące stąd skutki. Na tej płaszczyźnie znów wypada się zgodzić ze Sądem Rejonowym, albowiem zastosował on właściwy rygor. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Jak zaś stanowi art. 385<sup>1</sup> § 2 *in fine* k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Skoro zatem klauzule waloryzacyjne i procentowe zawarte w § 7 ust 1 oraz w § 11 ust 2 umowy kredytowej są bezskuteczne, to nie wolno ich stosować i należy je usunąć z umów. Sama umowa nadal więc obowiązuje, bez jakiegokolwiek zmiany, poza uchyleniem nieuczciwych klauzul. Jednocześnie brak jest podstaw, aby w ich miejsce wprowadzać inny miernik wartości niż pieniądź w walucie nominalnej, w której wyrażono kwotę kredytu i w której miała nastąpić spłata kredytu. Podkreślenia wymaga, iż system prawa polskiego w sposób jednoznaczny określa skutki stwierdzenia abuzywności klauzuli w umowie zawartej z konsumentem. Skutki te mają w istocie charakter sankcyjny wobec przedsiębiorcy posługującego się niedozwolonym wzorcem umownym i polegają na zupełnym wyrugowaniu klauzuli abuzywnej z umowy. W szczególności nie jest możliwe w świetle przepisów prawa polskiego zastosowanie w tym przypadku rozwiązania znanego w niektórych systemach europejskich, polegającego na dokonywaniu przez sąd wiążącego i autorytarnego miarkowania świadczenia w sposób zgodny z dobrymi obyczajami i słusznymi interesami stron, co oznaczałoby w istocie sądową zmianę umowy, a praktycznie – w niniejszym postępowaniu – zastosowanie opartego na obiektywnych kryteriach, wypośrodkowanego „świadczenia sprawiedliwego”. Innymi słowy sąd nie może uzupełniać umowy poprzez zmianę treści niezgodnego z prawem warunku. W związku z tym jednoznaczna eliminacja klauzuli waloryzacyjnej, stanowiącej wyjątek od zasady nominalizmu, oznacza, że świadczenie główne kredytobiorcy winno być uiszczone zgodnie z ogólną zasadą nominalizmu w walucie polskiej i przy niezmienionej stawce oprocentowania (por. też wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 lutego 2012 r., sygn. akt III Ca 1207/11).

Mając na uwadze powyższe nie można zgodzić się z zarzutem skarżącego o niedopuszczalnej ingerencji Sądu w treść umowy łączącej strony oraz zmianie charakteru zobowiązania, gdyż stwierdzona abuzywność prowadzi jedynie do zaprzestania waloryzacji i stosowania zmiennego oprocentowania. Skutek taki jest spowodowany wyłącznie zamieszczeniem w umowie przez bank klauzuli sprzecznej z prawem. W związku z tym powodów powinno obowiązywać oprocentowanie kredytu z dnia zawarcia umów (stałe oprocentowanie wynikające z § 1 ust 8), ponieważ bank ponosi odpowiedzialność za treść umów, których jest jej autorem. Po wyeliminowaniu bowiem postanowienia o charakterze abuzywnym rzeczona umowa nie dostarcza danych pozwalających na ustalenie wysokości oprocentowania według zmiennej stopy procentowej. Natomiast jak słusznie przyjął Sąd I instancji waloryzacja kwoty kredytu odbywać się powinna w oparciu o kurs waluty szwajcarskiej ogłaszany przez NBP, który w tej sytuacji jest najbardziej miarodajny i obiektywny.

Zaprezentowane rozwiązanie nie kłóci się przy tym z unijnymi uregulowaniami. Jak już była o tym mowa, polskie ustawodawstwo w zakresie regulacji klauzul niedozwolonych idzie o wiele dalej, kierując się celami prokonsumenckimi. Ogólnie rzecz biorąc wartością podlegającą ochronie w ramach systemu ochrony konsumenckiej jest równowaga kontraktowa, a nie jej zaburzenie na korzyść konsumenta. Można przywołać utrwalone stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29) zmierza do zastąpienia stanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki (zob. m.in. wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, pkt 77, LEX nr 1455098; wyrok w sprawie P. i P., C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; wyrok w sprawie B. E. de C., EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam

orzecznictwo). Ponadto należy przywołać stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, zgodnie z którym wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 należy dokonywać w taki sposób, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór w tej sprawie nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron, w tym wypadku konsumenta (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, opubl. baza prawna LEX nr 1122804).

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

Na zakończenie rozważań wskazać należy, iż Sąd Okręgowy, badając z urzędu zastosowanie prawa materialnego, nie znalazł też podstaw do zakwestionowania oparcia przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięcia o zasądzeniu na rzecz powodów określonej należności w rozmiarze 10.196,88 zł na przepisie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Przy uwzględnieniu abuzywności postanowień umowy łączącej strony okazuje się, iż kwoty pobierane od powodów przez bank tytułem odsetek w pewnej mierze stanowią nadwyżkę. Skoro mechanizm waloryzacyjny – procentowy zakładający posługiwanie się własną tabelą kursową i parametrem stopy referencyjnej nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał te kwoty bez podstawy prawnej. Powodom przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu jako nadpłaconych, a tym samym nienależnych. Dokładnie rzecz biorąc dochodzone przez powodów kwoty były niczym innym jak różnicą między sumą rat kapitałowo – odsetkowych pobranych przez bank, a sumą rat wyliczonych przy zastosowaniu stałego oprocentowania. W tym akurat przedmiocie kluczowe znaczenie miała opinia biegłej A. W., której żadna ze stron nie kwestionowała.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. i z art. 391 § 1 k.p.c. Z uwagi na negatywną ocenę apelacji, składający ją podmiot nosi przymiot przegranego, co oznacza, iż bank powinien zwrócić powodom solidarnie poniesione przez nich koszty postępowania odwoławczego. Ich wydatki w kwocie 1.200 zł były zaś związane z korzystaniem z fachowej pomocy prawnej, którą zapewniał pełnomocnik w osobie radcy prawnego. Przy ustalaniu stawki wynagrodzenia decydujące znaczenie miały regulacje zawarte w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804).