

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 czerwca 2017 roku w sprawie z powództwa A. B. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 5316,57 zł z ustawowymi odsetkami (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2) oraz rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu.

Rozważając różne podstawy prawne dochodzonego roszczenia Sąd Rejonowy uznał, że ustalenie abuzywności zaskarżonej klauzuli prowadziłoby do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony, gdyż wprowadza ono nowy element do stosunku obligacyjnego przewidującego, jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych także w całym okresie objętym pozwem. Zdaniem Sądu Rejonowego, nie można również uznać za uzasadnione roszczenia co do zasady powołując się na art. 410 § 2 k.c., gdyż nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenia wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Tymczasem treść umowy nie ulegała zmianie od samego początku, również w dniu zawarcia umowy obowiązywały przepisy regulujące klauzule niedozwolone w obrocie z konsumentami. W niniejszej sprawie spełnienie świadczenia nie nastąpiło również pod wpływem przymusu.

Sąd Rejonowy uznał, że powódka również nie wykazała zaistnienia wszystkich przesłanek wymienionych w art. 385¹ par. 1 k.c., gdyż w niniejszej sprawie nie można mówić o rażącym naruszeniu interesów konsumenta. Zgodnie z art. 385² k.c. kontroli należy dokonać według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę treść całej umowy i okoliczności jej zawarcia, jak i umowy pozostające w związku z zawartą umową. W momencie zawierania umowy jej warunki pozwalały powódce na skorzystanie z niższego oprocentowania niż to, które stosowały banki opierające się w umowie wprost na klauzuli zmiennego oprocentowania L. 3M + stała marża.

Sąd Rejonowy stwierdził, że nie zachodzi też w niniejszej sprawie kolejna przesłanka dająca możliwość domagania się zwrotu świadczenia, tj. spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, gdyż skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego, nie jest jego nieważność, a bezskuteczność wobec konsumenta. Sankcja przewidziana w art. 385¹ § 1 k.c. nie może być więc utożsamiana z sankcją bezwzględnej nieważności z art. 58 k.c. – klauzula niedozwolona nie jest bowiem równoważna z klauzulą sprzeczną z ustawą lub mającą na celu obejście ustawy. Stąd też przewidziany w art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. skutek w postaci bezwzględnej nieważności niedozwolonego postanowienia umownego na podstawie jego sprzeczności z dobrymi obyczajami jest wyłączony przez regulację szczegółową z art. 385¹ § 1 k.c.

Natomiast sformułowanie zawarte w spornym postanowieniu może być uznane za niejednoznaczne. Wynika to, zdaniem Sądu I instancji, również z opinii biegłego. Istnieje bowiem szereg rodzajów stóp referencyjnych, jak i niewątpliwie szereg różnych parametrów rynku finansowego i ekonomicznego. Z postanowienia nie wynika jednoznacznie, który parametr będzie brany pod uwagę przez bank przy zmianie oprocentowania, w jakim czasie po jego zmianie bank podniesie oprocentowanie i w jakim rozmiarze dokona tej zmiany.

W ocenie Sądu I instancji sama niejednoznaczność nie powoduje jednak, że postanowienie to narusza interes powódki w sposób rażący. Pozwany posługuje się wprawdzie pojęciami niejednoznacznymi z dziedziny ekonomii, ale są to pojęcia charakterystyczne dla tego typu stosunków umownych. Trudno zatem przyjąć, iż odbiega od dobrych obyczajów samo powołanie się na takie parametry. Są to wszak obiektywnie istniejące, niezależne od banku okoliczności odnoszące się do zmiennych uwarunkowań ekonomicznych. Niewątpliwie w stosunkach umownych zawartych na okres 30 lat nie sposób przewidzieć z góry, który z czynników ulegnie zmianie mogącej mieć wpływ na zmianę oprocentowania i jakiego rozmiaru będzie ta zmiana. Wskazanie wielu parametrów, zamiast jednego konkretnego parametru wpływającego na zmianę oprocentowania nie może być uznane za rażąco godzące w interesy

konsumenta. Odnosząc się do zasady zmienności oprocentowania Sąd Rejonowy wskazał na istnienie nierównowagi rynkowej i rozchwianie cen wartości, które stanowią obiektywną przyczynę zmiany wysokości oprocentowania.

Sąd Rejonowy odwołał się również do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. II CSK 768/14, który nie dostrzegł abuzywności w tej części klauzuli, która stanowi element parametryczny. Istotnie natomiast kwestionowane postanowienie jest niejednoznaczne, gdy chodzi o nieokreślenie zakresu zmiany i jej kierunku, jak i swobodę w zakresie podjęcia decyzji o zmianie oprocentowania. Tego rodzaju niejednoznaczność stanowić jednak może podstawę do tłumaczenia wzorca umownego na korzyść konsumenta w myśl art. 385 par. 2 k.c.

W ocenie Sądu Rejonowego sformułowanie „może nastąpić w przypadku” daje możliwość dokonania interpretacji także na korzyść konsumenta. Sformułowanie to interpretowanie na korzyść konsumenta nie pozwala na nadanie mu takiego znaczenia, które przyznaje bankowi uprawnienie do dowolnego dokonania zmiany oprocentowania. Taka interpretacja naruszałaby interes konsumenta. W ocenie Sądu tak sformułowane postanowienie interpretowane być powinno w ten sposób, że wyklucza możliwość dokonania zmian oprocentowania w przypadku gdy zmiany parametrów nie nastąpią, nie wyklucza natomiast możliwości domagania się przez konsumenta zmiany oprocentowania w przypadku zmiany tychże parametrów na zasadzie odpowiedzialności za naruszenie postanowienia umownego przez zaniechanie (art. 471 k.c. w zw. z art. 64 k.c.). Kwestionowane sformułowanie odnieść bowiem należy jedynie do przesłanek dokonania zmian. Należy uznać, że wskazuje tylko kiedy takie zmiany mogą nastąpić, a kiedy (a contrario) nie. Zaistnienie ich umożliwiać zatem powinno konsumentowi domaganie się wprowadzenia zmiany oprocentowania.

Sąd Rejonowy zauważył, że dokładne wskazanie rozmiaru dokonanej zmiany w przypadku wskazania pewnego zbioru parametrów jest bardzo utrudnione, o ile w ogóle możliwe. Parametry rynku zmieniają zwykle swoje wielkości w sposób niezależny od siebie, w różnym zakresie i w różnych kierunkach. Nie sposób przewidzieć ich wzajemnych relacji i wielkość wspólnej zmiany ich wartości. Przekłada się to na trudność wskazania w umowie wartości o ile wzrośnie oprocentowanie. Należy przecież wziąć pod uwagę specyfikę stosunków finansowych, a szczególnie kredytowych. Ich charakterystyczną cechą są wahania, jakimi podlegają stopy procentowe oraz kursy innych parametrów rynku finansowego. Trudności te są tym większe im większą ilość parametrów wskazuje umowa. W przypadku wskazania większej liczby parametrów rynku spełnienie postulatu dokładnego ustalenia w umowie o ile wzrośnie oprocentowanie udzielonego kredytu będzie wymagało odwołania się do nadmiernej kazuistyki. Nie sposób przecież przewidzieć o ile wzrośnie każdy z parametrów, jaka będzie ich wzajemna relacja, w jakim zakresie implikować będzie określoną wysokość zmiany oprocentowania. Już tylko współistnienie w umowie dwóch czynników powoduje, iż może powstać szereg różnych wyników ich wzajemnego na siebie oddziaływania. Powiększenie tego zbioru o kolejne rodzić może wielką mnogość kombinacji, która dawać może wielość różnych wyników. Wprowadzenie tych wszystkich możliwych wyników do umowy wydaje się postulatem chybionym i niepotrzebnym do oceny odpowiedniości zmian. W konkretnej bowiem sytuacji w razie uznania przez konsumenta, że bank dokonał nieodpowiednio dostosowanej do zmian na rynku finansowym zmiany oprocentowania, np. w takiej sytuacji jak powód podaje w pozwie, gdy jeden z parametrów dotychczas wpływający na podwyższenie oprocentowania znacząco się obniżył, istnieje możliwość kwestionowania przed sądem sposobu wykonania umowy przez bank, co za tym idzie dokonania sądowej oceny odpowiedniości zmian z uwzględnieniem równego rozłożenia skutków zmiany parametrów na strony (art. 471 k.c. i art. 65 k.c.).

W konsekwencji Sąd Rejonowy uznał, że możliwości urzeczywistnienia ochrony kredytobiorców - konsumentów stanowić mogą przepisy art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 65 k.c., art. 353 § 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 471 k.c. Przyjmując jako bezpośrednią podstawę rozstrzygnięcia art. 471 k.c., wskazał, że o ile w zakresie obowiązku zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału Banku to powódka pozostaje dłużnikiem, to jednak trzeba mieć na względzie, że mamy do czynienia z zobowiązaniem wzajemnym. W umowie kredytowej z oprocentowaniem zmiennym zobowiązanie do kształtowania wysokości oprocentowania zgodnie z treścią umowy obciąża pozwany Bank (art. 353 § 2 k.c.). To na nim spoczywa konieczność takiego określania oprocentowania i tym samym realizowania umowy, aby wynagrodzenie obciążające kredytobiorcę było zgodne z treścią § 11 ust. 2. Z tego względu, w zakresie w jakim dochodzi do

naruszenia warunków umownych przy wykonywaniu obowiązku kształtowania wysokości oprocentowania Bankowi można postawić zarzut nienależytego wykonania umowy.

Zgodnie z treścią art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli spełnione są następujące przesłanki: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z ważnej umowy będące następstwem okoliczności, za które dłużnik - z mocy ustawy lub umowy - ponosi odpowiedzialność, wystąpiła szkoda i związek przyczynowy między faktem niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą. Przy czym jako nienależyte wykonanie zobowiązania nie można rozumieć działania pozwanego polegające na określeniu stopy procentowej kredytu za pomocą nieprecyzyjnych czy też niejasnych kryteriów. Jest to związane z tym, że pozwana wskazała, iż klauzula waloryzacyjna po zawarciu umowy została wypełniona zgodnie zamiarem stron, społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa, ustalonymi zwyczajami oraz praktyką bankową i tak była przez obie strony w początkowym okresie wykonywana. Niewątpliwie zamiarem stron było ustalenie zmiennego oprocentowania, przy czym według pozwanej winno ono bazować na stopie referencyjnej L. 3M, a zatem uwzględniać zmiany tego parametru w trakcie trwania umowy. Odnośnie zamiaru strony powodowej, zgodnie z poczynionymi ustaleniami (pisemna opinia biegłego k.330), to w pierwszych latach właśnie L. 3M, był podstawą określania wysokości należności odsetkowej. Dokąd strony realizowały w taki sposób klauzulę zmiennego oprocentowania nie było pomiędzy nimi sporu w zakresie prawidłowości wykonywania obowiązków umownych. Natomiast od początku 2009 roku (i grudzień 2008 roku) wpływ na oprocentowanie miała zmienność kosztów finansowania pozwanego Banku, co potwierdza informacja Głównego Ekonomisty (...) dr J. J., na którą powołała się sama strona pozwana. A zatem w spornym okresie Bank zmienił zaakceptowany przez stronę powodową sposób wypełnienia i realizowania niedookreślonej klauzuli zmiennego oprocentowania. Co więcej, dokonując zmiany oprocentowania Bank zmodyfikował je z uwzględnieniem wskaźników odzwierciedlających wzrost kosztów pożyczki udzielonej przez spółkę – matkę w oparciu o notowania wskaźnika (...) ((...)), przy zaprzestaniu obniżania oprocentowania zgodnie ze zmianami stawki L. 3M. Pozwany dokonując zmiany oprocentowania kierował się wysokością średniej marży płaconej przez Bank od zaciągniętych zobowiązań na rynku finansowym. Zastosowany wskaźnik (...) mieści się w ramach parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego, ale nie oznacza to zachowania pozwanego zgodnie z treścią zobowiązania. Bank kształtując wysokość należności pozwanej przy niedookreślonej klauzuli umownej zmiennego oprocentowania i przy nadaniu jej określonego charakteru w początkowym okresie trwania umowy, musi również uwzględniać podstawowe zasady jak równość stron kontraktu i ochronę jego słabszego uczestnika – konsumenta. Oznacza to wyważenie własnego interesu Banku z interesem konsumenta i takie wykorzystanie swojego profesjonalizmu aby nie doszło do przeniesienia ryzyka kontraktowego na wyłącznie na kredytobiorcę - konsumenta. Przeciwnie postępowanie prowadzi do naruszenia zasady równości ponoszenia przez strony ryzyka ekonomicznego, która wynika nie tylko z ogólnych reguł art. 353(1) k.c. w zw. z § 2 art. 354 k.c. ale szczególnych zasad dotyczących funkcjonowania Banków jako instytucji zaufania publicznego. Ta symetryczność będzie zachowana tylko wówczas gdy Bank posługujący się tak ogólna klauzulą będzie stosował zarówno wskaźniki (parametry), które w danym okresie uzasadniają wzrost oprocentowania ale także te, które wpływają na jego obniżenie, a w sytuacji gdy dochodzi do wzrostu większości parametrów rynku finansowego i kapitałowego – do rozłożenia tego wzrostu na obie strony. Stosownie do opinii biegłego sądowego M. R. – N., pozwany Bank w spornym okresie naruszył tę zasadę wystawiając na ryzyko drastycznych zmian jakie wystąpiły w związku z kryzysem na rynkach finansowych w 2008 roku wyłącznie powodkę. Jak wyżej wskazano, na uwadze musimy mieć przy tym okoliczność, że nie mamy do czynienia z obrotem dwustronnie profesjonalnym. Uprawnienie banku jest przy tym prawem kształtującym, a zatem jego wykonywanie podlega kontroli na gruncie art. 5 k.c. i art. 354 § 1 k.c. - skoro jego realizacja pozostaje w instrumentalnym związku z wykonaniem zobowiązania względem drugiej strony umowy.

Uwzględniając powyższe, Sąd Rejonowy uznał, że doszło do nienależytego wykonania umowy z winy pozwanego Banku, który kształtował zmienne oprocentowanie bez uwzględnienia równej ekspozycji stron na niekorzystne zmiany występujące na rynku finansowym, kierując się przy tym swoim interesem. Spowodowało to powstanie szkody po stronie kredytobiorczyni. Określając wysokość należnego odszkodowania, Sąd oparł się na pisemnej

głównej opinii biegłego M. R. – N., gdzie analizie poddana została sytuacja na rynku finansowym w spornym okresie i określone standardy rynkowe przy kształtowaniu wysokości oprocentowania kredytów hipotecznych. Po prześledzeniu warunków kredytowania 21 instytucji finansowych biegły wskazał, że to stopa referencyjna L. 3M i średnia marża w wysokości 2% kształtowały stopy procentowe klientów 13 instytucji finansowych oferujących kredyty hipoteczne waloryzowane kursem franka szwajcarskiego. Takie podejście powoduje, że z jednej strony banki były narażone na to, że wskaźnik L. może nie uwzględniać kosztów pozyskiwania środków na finansowanie działalności, ale z drugiej strony klient chroniony był przed przerzuceniem tego ciężaru wyłącznie na niego. Oczywiście w łączącej strony umowie nie ma określonej, jak również nie jest wymieniony żaden wskaźnik rynku finansowego i kapitałowego. Jednakże jak już wielokrotnie wskazywano, właśnie na stopie referencyjnej L. 3M opierało się kształtowanie oprocentowania między stronami w okresie do kryzysu finansowego, który wystąpił na przełomie roku 2008/2009. Określił to w swojej opinii biegły analizując zmiany oprocentowania do listopada 2008 roku. Drugi podstawowy, zastosowany przez zarząd pozwanego parametr to (...), dominujący od grudnia 2008 roku, zapewniający pozwanemu zrekompensowanie zwiększone koszty finansowania Banku. Dla ustalenia wysokości poniesionej przez powódkę szkody należało niedookreśloną klauzulę zmiennego oprocentowania wypełnić wolą stron. Wynika ona z dwóch elementów: oferty powoda złożonej w styczniu 2009 roku (k.117), odnośnie stosowania w całym okresie kredytowania marży banku powiększonej o L. 3M i przyznania przez powódkę, że ona również jako objęte swą wolą przyjmuje wypełnienie blankietowej treści § 11 ust 2 umowy parametrem L. 3M. Oczywiście brak jest podstaw do przyjęcia, że § 11 ust. 2 przewiduje stałą marżę, jednakże nie można zapomnieć, że szkoda powódki polega na zmianie oprocentowania bez zachowania zasady równej ekspozycji stron na niekorzystne zmiany występujące na rynku finansowym. Naprawienie szkody polega zatem na usunięciu tej nierównowagi, co nastąpi poprzez zastosowanie średnich warunków kredytowania umów waloryzowanych kursem franka szwajcarskiego, a te to oprocentowanie w wysokości 2% powiększone o wskaźnik L. 3M. Tak ustalona kwota stanowi stosowne odszkodowanie zgodnie z art. 361 § 2 k.c., które z uwagi na blankietowość klauzuli zmiennego oprocentowania musi być określone z uwzględnieniem normy z art. 322 k.p.c., ponieważ nawet analiza najważniejszych parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego wymienionych w opracowaniu dr J. J. i ich zastosowanie nie byłoby jednoznaczne z wyeliminowaniem nierówności stron w zakresie obciążenia skutkami ekonomicznymi kryzysu finansowego, a zatem i tak wymagałoby dostosowania tego oprocentowania do poziomu nie przekraczającego średniego oprocentowania na rynku, co doprowadza do odzwierciedlenia zasady równości stron i niweluje negatywne konsekwencje stosowania przez stronę pozwaną zasad odmiennych od ukształtowanych przez rynek finansowy i wykorzystywania tego dla przerzucania kosztów swojego finansowania na kredytobiorcę.

Określając wysokość odszkodowania Sąd Rejonowy oparł się na pisemnej uzupełniającej opinii biegłego M. R. – N. (k.378), uznając zawarte tam rozliczenie za poprawne pod względem matematycznym. Zgodnie z nim zobowiązania powódki winny być niższe o 5.316,57zł i taka kwota jako odpowiednie odszkodowanie podlega zasądzeniu na rzecz A. B..

Sąd Rejonowy podkreślił również, że roszczenia dochodzone w niniejszej sprawie przedawniają się z upływem ogólnego, dziesięcioletniego terminu przedawnienia, ponieważ dotyczą należności odszkodowawczej dochodzonej przez kontrahenta przedsiębiorcy a nie przedsiębiorcę.

Mając to na uwadze, Sąd zasądził odszkodowanie w wysokości 5.316,57zł jako kwotę odzwierciedlającą zmniejszenie zobowiązań powódki w spornym okresie, gdyby pozwany Bank należycie wykonywał swoje zobowiązanie w zakresie kształtowania oprocentowania z uwzględnieniem zasad słuszności, równości i lojalności kontraktowej. W pozostałym zakresie należność główna podlegała oddaleniu.

Również należność odsetkowa wymagała zweryfikowania, nie tylko z uwzględnieniem wprowadzenia od dnia 1 stycznia 2016 roku pojęcia odsetek ustawowych za opóźnienie, ale również wobec stwierdzenia, że żądanie co do wysokości sprecyzowane zostało dopiero w pozwie i wraz z doręczeniem odpisu pozwu można mówić o skutecznym wezwaniu do zapłaty odszkodowania.

Z tego względu Sąd orzekł o odsetkach ustawowych od dnia 20.01.2015 roku i ustawowych za opóźnienie od dnia 01.01.2016 roku, oddalając roszczenia w pozostałej części.

Zakwestionowanie kolejnych podwyżek czy obniżek na podstawie art. 471 k.c. jako nieuzasadnionych w świetle postanowienia umownego tłumaczonego na korzyść konsumenta (art. 385 par. 2 k.c.). Sąd mógłby wówczas przy pomocy opinii biegłego ustalić czy wskazane przez bank okoliczności zmiany mieszczą się w pojęciu warunków wskazanych w umowie, w jakim stopniu zaistniałe przed zmianą stopy referencyjne i parametry finansowe uległy zmianie i jaki zakres zmiany oprocentowania należałoby w konsekwencji uznać za odpowiedni ze względu na cel wprowadzanych zmian i słusze interesy obu stron. W takim postępowaniu można by skontrolować zwłaszcza czy pozwany uwzględnia tylko wskaźniki prowadzące do wzrostu oprocentowania z pominięciem wskaźników korzystnych dla powodów, sporną klauzulę bowiem należałoby interpretować w ten sposób, że bank na jej podstawie może dokonywać zmiany uwzględniającej wszystkie parametry mające w danym czasie wpływ na oprocentowanie. W tym stanie rzeczy wobec niewykazania podstaw faktycznych, powództwo Sąd Rejonowy oddalił. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w pkt 1 i 3.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie przepisu prawa procesowego tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań Sądu I instancji szeregu dowodów w sprawie zgłoszonych przez stronę pozwaną, bezpodstawne oparcie rozstrzygnięcia na pisemnej opinii biegłego M. R.-N.,

b) art. 3 k.p.c. w zw. z art.6 k.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art.232 k.p.c. poprzez wadliwe ich zastosowanie w okolicznościach sprawy, przejawiające się w przyjęciu, że zostało wykazane powstanie i wysokość szkody związanej z nienależytym wykonaniem umowy kredytu przez bank (art. 471 kc) na gruncie § 11 ust. 2 umowy oraz, że sąd jest władny przyjąć wartość wynikająca z fragmentarycznej opinii biegłego;

1. sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez to, że Sąd I instancji dokonał ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie szcztątkowym z pominięciem znacznej części materiału dowodowego sprawy;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego t.j. art. 471 kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji w okolicznościach niniejszej sprawy kwoty wynikającej z opinii biegłego M. R.-N. jako wartości szkody powódki mającej stanowić różnicę pomiędzy kwotą rat odsetkowych kredytu uiszczonych przez powódkę w spornym okresie a kwotą wyliczoną przez biegłego, pozbawionym podstaw przyjęciu, że bank w sposób nienależyty wykonywał zawartą umowę oraz, że oprocentowanie zmienia się wyłącznie według L. 3 M plus 2% marży banku;

3. naruszenie art. 65 kc poprzez błędną jego wykładnię wyrażającą się w tym, że Sąd uznał przyjmując za strona powodową iż § 11 ust. 2 umowy kredytu należy interpretować w ten sposób, że po zawarciu umowy sporna klauzula została wypełniona zgodnym zamiarem stron umowy, społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, ustalonymi zwyczajami oraz praktyką bankową co w ocenie Sądu prowadzi do uznania, że z § 11 ust. 2 umowy wynika, że bank powinien kształtować oprocentowanie kredytu powódki według stopy referencyjnej (...) plus 2% marży co stanowi wykładnię, która pomija treść umowy i prowadzi do wyników z nią sprzecznych.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w pkt 1 przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych, obejmujących postępowanie przed Sądem I instancji oraz przed Sądem II instancji.

Sąd Okręgowy dodatkowo ustalił, co następuje:

Przy przyjęciu stopy procentowej określonej w § 1 ust. 8 umowy kredytu w okresie objętym pozwem łącznie zapłacone raty odsetkowe wynosiłyby 8 569,11 CHF co w przeliczeniu wpłat wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godz. 14.50 stanowi kwotę 25082,94 zł.

(opinia biegłego z zakresu rachunkowości J. M. k.263)

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał za przydatną opinię biegłej J. M., która stanowiła podstawę ustaleń w zakresie należności odsetkowych pobranych od powódki w spornym okresie a także podstawę określenia wartości kapitału początkowego na dzień 5 września 2006 roku i kursów sprzedaży (...) oraz co o tego ile wynosiłyby raty odsetkowe wyliczone według oprocentowania z dnia zawarcia umowy. Pominął natomiast, jako zbędną dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy opinię biegłego M. R.-N..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie pomimo wielu słusznych zarzutów skierowanych do treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Jednakże pomimo błędnego uzasadnienia wyrok Sądu Rejonowego odpowiada prawu.

Na wstępie zaakcentować należy, że spór w niniejszej sprawie dotyczył kwestii oceny prawnej zakwestionowanego § 11 ust. 2 umowy. Dlatego też stan faktyczny ustalony przez Sąd Rejonowy z niewielkim uzupełnieniem Sąd Okręgowy przyjmuje za własny. Sąd Okręgowy nie podziela natomiast rozważań prawnych Sądu Rejonowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, roszczenie powódki było zasadne z innych przyczyn. W niniejszej sprawie kluczowym zagadnieniem była ocena prawna postanowienia zawartego w § 11 ust. 2 umowy kredytu zawartej przez strony. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji strony nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, których występowanie sąd ten oceniać musi z urzędu, gdyż są podstawą rozstrzygnięcia i dotyczą istoty sporu.

Jak wskazał Sąd Rejonowy, swoje roszczenie powódka opierała na początkowo na podstawie: art. 385 (1) par. 1 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c., jako że w jej ocenie § 11 ust. 2 umowy stanowi niedozwolone postanowienie wzorca umowy oraz art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. jako nienależne świadczenie bowiem dokonywane podwyżki oprocentowania pozbawione były podstawy prawnej. W piśmie procesowym z dnia 4 kwietnia 2016 roku powódka wskazała, że klauzula zmiennego oprocentowania zawarta w § 11 ust. 2 nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego, albowiem jej blankietowa treść determinująca abuzywność klauzuli w trybie badania wzorca in abstracto, zgodnie z art. 65 i 354 k.c. została in concreto wypełniona zgodnym zamiarem stron, społeczno – gospodarczym przeznaczeniem prawa, ustalonymi zwyczajami oraz praktyką bankową. Natomiast w załączniku do protokołu rozprawy datowanym na 31 października 2016 roku powódka wskazała, że zachodzi podstawa do rozważenia nieważności klauzuli zmiennego oprocentowania, a nawet nieważności całej umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, przeprowadzona przez Sąd Rejonowy analiza prawna powinna rozpocząć się od ustalenia ważności bądź nieważności kwestionowanego postanowienia. Tylko bowiem ważne postanowienie umowne może podlegać ocenie na płaszczyźnie art. 471 k.c. czy też art. 385¹ § 1 k.c.

W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd zgodnie, z którym postanowienie umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane, za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu wskazanym w art. 385¹ § 1 k.c. Sprzeczność czynności prawnej z ustawą, zgodnie z art. 58 § 1 i 3 k.c., wywołuje skutek jej nieważności. Nie może zatem kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz nie jest w stanie rażąco naruszyć jego interesów. Przepis art. 385¹ § 1 k.c. nie może być traktowany jako przepis przewidujący inny skutek, o jakim mowa w art. 58 § 1 in fine k.c. Oznacza to, że ocena postanowień umowy na gruncie przepisów art. 385¹ i

następne k.c. powinna być dokonywana w odniesieniu do postanowień zgodnych z przepisami ustawy. Na gruncie uregulowania art. 385¹ i 385² k.c. w odniesieniu do niezgodnionych indywidualnie z konsumentem postanowień umowy, sankcją ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenia interesów konsumenta jest niezwiązanie go tymi postanowieniami (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011, Nr 9, poz. 95; wyrok z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321, za priorytetem sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnej względem innych rodzajów wadliwości tych czynności opowiada się też E. Łętowska, K. Osajda w: Komentarz do art. 58 k.c., SPP T. 1 red. Safjan 2012, wyd. 2, Legalis).

Sąd Okręgowy w pełni podziela to stanowisko. Konieczne było zatem ustalenie czy zaskarżone postanowienie umowne jest zgodne z ustawą tj. z art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 ust. 1 Prawa Bankowego.

Stosownie do treści art. 69 ust. 2 pkt 5 Pr.B. umowa kredytu powinna określać wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Bank nie ma przy tym samodzielności w podejmowaniu decyzji o zmianie wysokości oprocentowania. Jego modyfikacje następują na skutek zmiany przyjętych wskaźników, które mają charakter obiektywny w stosunku do stron (inflacji, walutowych itp.). Przesłanki zmiany oprocentowania muszą też być ściśle sprecyzowane (zob. Komentarz do art. 69 Pr.B., red. Sikorski 2015, Legalis i powołane tam orzecznictwo: orz. SN z 19.5.1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, Nr 6, poz. 119; orz. SN z 22.5.1991 r., III CZP 15/91, OSNCP 1992, Nr 1; orz. SN z 6.3.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, Nr 6, poz. 90; wyr. SN z 4.11.2011 r., I CSK 46/11, MoPB 2012, Nr 5, s. 32–35). Art. 76 pkt 1 Pr.B. ma taką samą treść normatywną, wskazuje jedynie, że warunki zmiany stopy oprocentowania kredytu należy określić w umowie w razie stosowania zmiennej stopy oprocentowania.

Warto w tym miejscu dowołać się też do wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14 OSNC-ZD 2016/3/49), w którym Sąd Najwyższy wyraźnie opowiedział się przeciwko uznaniu, że norma art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr.B. jest przepisem dyspozytywnym (a ściślej normą o takim charakterze). Sąd Najwyższy podkreślił, że „główna funkcja takiej normy polega na uzupełnieniu treści stosunku prawnego w zakresie nieuregulowanym przez strony. Charakteryzuje się specyficzną techniką legislacyjną w postaci zwrotów: "w braku odmiennego zastrzeżenia", "w braku odmienniej umowy", "chyba, że umowa stanowi inaczej". Nadto norma taka uzupełniając stosunek prawny wprowadza konkretne rozwiązanie. Tymczasem po pierwsze art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr.B. nie stwarza stronom możliwości innego rozwiązania, ponieważ w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych określenie jasnych zasad dokonywania przeliczeń stanowi element przedmiotowo istotny umowy. Po drugie norma ta zawiera tylko obowiązek zamieszczenia tego postanowienia nie statuuje jego treści”.

Rozważania te są istotne, gdyż można je odnieść do art. 69 ust.2 pkt 5 Pr.B., który również nie jest normą o charakterze dyspozytywnym. Przepis ten należy zaliczyć do norm bezwzględnie obowiązujących, które nie dają stronom możliwości wyboru postępowania. Dodatkowo przepis ten uzupełnia art. 76 pkt 1) Pr.B., który zawiera wyraźny nakaz określenia warunków zmiany oprocentowania w razie stosowania stopy zmiennej.

Powszechnie uważa się, że zmiana stopy oprocentowania kredytu nie może być pozostawiona swobodnej ocenie banku. Warunki zmiany stopy oprocentowania powinny być dokładnie określone w umowie i zależeć od zaistnienia konkretnych przesłanek. Przy czym także konkretne przesłanki powinny być określone w sposób pozwalający na późniejszą sądową kontrolę postanowień umownych dotyczących zmiany stóp oprocentowania i nie powinny podlegać swobodnej ocenie banku. (por. Komentarz do art. 76 Prawo bankowe red. Gronkiewicz-Waltz 2013, wyd. 1, Legalis i powołana tam literatura: W. Srokosz, w: Prawo bankowe, red. E. Fojcik-Mastalska, s. 221). Klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między zmianą tych czynników a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcje tych zmian (zob. wyrok SN z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/2011). Istnieje potrzeba uwzględniania w umowie kredytowej nie tylko okoliczności od istnienia, których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania, ale i mechanizmu, w jaki przekładają się one na tę zmianę (wyrok SN z 29 października 2010 r., I CSK 699/2009). Sposób określenia przez bank warunków zmiany procentowej kredytu podlega ocenie z punktu widzenia konsumenta i w tym zakresie banki powinny zachować szczególną staranność w odniesieniu

do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla kontrahenta określenia tych warunków (postanowienie SN z 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/2011, Lex nr 1108504).

W świetle powyższych rozważań trudno uznać by pozwany zrealizował w § 11 ust. 2 umowy kredytu ustawowy wymóg określenia konkretnych warunków zmiany stopy oprocentowania kredytu. Zgodnie z powołanym postanowieniem umownym „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”.

Analiza treści zaskarżonego postanowienia była przedmiotem licznych wypowiedzi judykatury z uwagi na to, że pozwany posługiwał się tym samym wzorcem w stosunkach z innymi klientami banku. Pomimo różnych ocen prawnych co do skuteczności tego zapisu, wypowiedzi te są zbieżne jeżeli chodzi o problemy ze znalezieniem desygnatów pojęć użytych w § 11 ust. 2 umowy. W orzecznictwie dotyczącym tego zagadnienia powszechnie uznaje się, że zapis ten nie pozwala wyprowadzić jakiegoś konkretnego, czytelnego, powtarzalnego mechanizmu zmian oprocentowania. Nie określono w nim bowiem wagi poszczególnych (nienazwanych) wskaźników, sposobu i kierunku dokonania zmiany oprocentowania. Klauzula ta jest nieczytelna i nieweryfikowalna dla przeciętnego konsumenta. Przewidziana w niej możliwość, a nie konieczność zmiany oprocentowania wraz z blankietowym (ogólnikowym) i zbiorczym odesłaniem do wielu różnych czynników, daje pozwanemu pełną dowolność także co do określenia czasu podjęcia decyzji o zmianie sposobu i kierunku dokonania zmiany, tymczasem ryzyko takiego sformułowania wzorca nie może obciążać konsumenta (por. np. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 17 września 2013 r., II Ca 716/13, LEX nr 1640308, Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 17 października 2016 r., III Ca 1427/15, MonPrBank 2017 nr 6, str. 8, L., wyrok z uzasadnieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z 20 sierpnia 2013 r., II C 1693/10).

W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko to zasługuje na pełną aprobatę. Pojęcia takie jak: stopa referencyjna określona dla danej waluty, parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego, którego waluta jest podstawą waloryzacji – mają charakter blankietowy, mogą być swobodnie interpretowane przez pozwanego i nie zawierają żadnych konkretnych okoliczności faktycznych, od których zależy zmiana oprocentowania.

W piśmiennictwie trafnie zauważono, że wykładnia literalna art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 pkt. 1 Prawa Bankowego wskazuje, że nie jest możliwe określenie w umowie kredytu – zamiast warunków zmiany oprocentowania – podstaw do ustalenia jego zmiany przez odesłanie do elementów ocennych i bliżej niesprecyzowanych (np. głównych parametrów rynku finansowego). Określenie warunków to wskazanie konkretnych czynników warunkujących dopuszczalność zmiany oprocentowania. Konkretność określenia warunków zmiany oprocentowania oznacza zarówno konkretne wskazanie – w umowie – stanów faktycznych, które warunkują dopuszczalność zmiany oprocentowania, jak i kryteriów zmiany. Podkreśla się też, że przyjęcie wykładni pojęcia „warunki zmiany oprocentowania”, która umożliwia wprowadzenie do umowy niejasnych znaczeniowo parametrów, pozostaje w sprzeczności z pojęciem racjonalnego ustawodawcy. Wymagałoby bowiem uznania, że o ile oprocentowanie kredytu musi być określone parametrycznie, o tyle warunki zmiany oprocentowania mogłyby być określone ogólnie. Wówczas jednak po każdorazowej zmianie ostateczny wynik, czyli aktualne oprocentowanie, byłby określany przez sumę (lub iloczyn) liczby (oprocentowanie) i wartości niejasnej, o której wielkości można wnioskować dopiero na podstawie ostatecznie dokonanej zmiany. Gdyby przyjąć, że warunki zmiany oprocentowania mogą być określone za pomocą sformułowań odsyłających do pojęć niemających ostro wyznaczonego zakresu desygnatów, to należałoby uznać, iż ustawodawca popada w logiczną sprzeczność: wymaga precyzji w punkcie wyjścia oraz zezwala na ogólność w procesie przemiany czynnika wyjściowego. Wykładnia art. 69 ust. 2 pkt 5 Pr.B. prowadzi zatem do wniosku, że skoro brak przepisu pozwalającego stronom na odwołanie się do ogólnych warunków zmiany oprocentowania, to strony nie mogą w sposób ważny zawrzeć umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu, jeżeli nie sprecyzują w umowie, na czym konkretnie te warunki polegają i jakie są kryteria zmiany (tak K. K., Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania, (...) 2017/1/17-25).

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że sprzeczność z ustawą § 11 ust. 2 umowy polega na tym, że omawiana klauzula nie realizuje nakazu określenia w sposób konkretny warunków zmiany oprocentowania, wymaganego

przez normy bezwzględnie obowiązujące (ius cogens). Zastosowanie przez pozwanego ogólnikowych pojęć, których rzeczywista treść nie poddaje się rzetelnej weryfikacji sprawia, że § 11 ust. 2 umowy kredytu należy uznać za sprzeczny z art. 69 pkt 5 w zw. z art. 76 Prawa Bankowego, a w konsekwencji nieważny na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Bezwzględna nieważność spornego postanowienia umownego wyklucza zatem jego ocenę na podstawie art. 471 k.c. Przepis ten nie może być bowiem podstawą roszczeń odszkodowawczych wynikających z nieobowiązującej klauzuli umownej.

Stosownie do treści art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy, co do pozostałych części chyba, że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Artykuł 58 § 3 k.c. dopuszcza, zatem jako zasadę tzw. częściową nieważność czynności prawnej, polegającą na tym, że część dokonanej przez strony czynności regulacji ich sytuacji prawnej jest skuteczna, podczas gdy pozostała część, sprzeczna np. z ustawą jest nieważna (Komentarz do Art. 58 k.c. red. Gniewek 2017, wyd. 8/Machnikowski, Legalis). Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

W doktrynie podkreśla się, że objęcie nieważnością całej czynności prawnej w sytuacji, gdy tylko niektóre jej postanowienia są niezgodne z prawem lub zasadami współżycia społecznego, może być skutkiem zbyt daleko idącym a brzmienie art. 58 § 3 k.c. postrzega się jako przejaw preferencji ustawodawcy wobec utrzymania części czynności prawnej w mocy (Komentarz do art. 58 k.c. red. Osajda 2017, wyd. 1/Sobolewski, Legalis)

Niewątpliwie nieważność niektórych tylko postanowień czynności prawnej spowoduje nieważność całej czynności, jeżeli pozostała część czynności nie będzie stanowiła wymaganego przez ustawę minimum treści czynności danego typu (tak m.in. wyr. SN z 5.2.2002 r., II CKN 726/00, L.).

W niniejszej sprawie stwierdzenie nieważności wyłącznie postanowienia umownego dotyczącego określenia warunków zamiany oprocentowania nie sprawia by zabrakło minimum treści w umowie kredytu bankowego.

Zgodnie, bowiem z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Podkreślić trzeba, że na skutek nieważności wyłącznie § 11 ust. 2, essentialia negotii umowy kredytu nie zostaną naruszone. Brak związania spornym postanowieniem nie ma wpływu na oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz na zobowiązanie kredytobiorców do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zmianie ulega jedynie wysokość nienależnie podwyższanych przez bank odsetek wobec ustalenia nieważności postanowienia dotyczącego warunków zmiany oprocentowania. Pozostaje natomiast to co najważniejsze, czyli obowiązek zwrotu przez powodów wykorzystanego kredytu wraz z prowizją oraz odsetkami w wysokości i terminach ustalonych w umowie.

Oceny czy w konkretnym przypadku sankcja nieważności dotyka całej czynności prawnej, czy jedynie jej części należy dokonywać z uwzględnieniem okoliczności dokonania czynności, biorąc pod uwagę przede wszystkim rzeczywistą wolę stron co do celu czynności i wagi poszczególnych jej postanowień, a gdyby tej rzeczywistej woli nie dało się ustalić – miernik obiektywny (hipotetycznego "rozsądnego człowieka"), umieszczony w konkretnych okolicznościach (por. wyr. SN z 12.5.2000 r., V CKN 1029/00, OSNC 2001, Nr 6, poz. 83).

Sąd jest upoważniony do ustalenia woli hipotetycznej stron czynności cywilnoprawnej. Wola hipotetyczna to wola, której strony nie wyraziły, ale prawdopodobne jest, że gdyby zdawały sobie sprawę z określonego stanu rzeczy podjęłyby właśnie taką decyzję. Wolę hipotetyczną stron sąd ustala, biorąc pod uwagę w szczególności czynniki takie jak cel, jaki strony zamierzały osiągnąć, treść wyrażonej woli stron oraz interes stron (zob. wyr. SN z 25.11.1999 r., II CKN 573/98, L.).

W ocenie Sądu Okręgowego z okoliczności sprawy w żaden sposób nie wynika, że bez blankietowego postanowienia umownego dotyczącego zmiany warunków oprocentowania strony nie zawarłyby umowy. Dla powódki istotne było znane jej brzmienie umowy raz z wskazaną w nim wysokością oprocentowania. Natomiast wobec niezrozumiałej i niejasnej treści § 11 ust. 2 trudno uznać by dla „rozsądnego człowieka” brak takiego postanowienia umownego, z którego nic nie wynika był przyczyną, dla której nie należy do umowy kredytu przystąpić. „Rozsądnego człowieka” tak sformułowane postanowienie umowne powinno raczej powstrzymać przed zawarciem umowy.

Jak już wcześniej wyjaśniono, wyeliminowanie z umowy postanowienia, które w sposób wadliwy i przez swą niedookreśloność sprzeczny z ustawą, określa warunki zmiany oprocentowania, nie niweczy istoty umowy kredytu. Podnoszone w literaturze argumenty dotyczące wagi tego postanowienia umownego, którego nieważność powinna skutkować nieważnością całej umowy, nie są przekonujące (por. K.Kurosz, Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania, PPH 2017/1/17-25).

Po pierwsze, zaliczanie postanowienia określającego warunki zmiany oprocentowania do essentialia negotii umowy kredytu nie koreluje z treścią art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego, który zawiera definicję umowy kredytu i nie wymienia w niej rodzaju oprocentowania (stałe czy zmienne) oraz warunków jego zmiany, jako elementów przedmiotowo istotnych dla tego rodzaju umowy. Eliminacja klauzuli § 11 ust. 2 pozostawia oprocentowanie w wysokości oznaczonej w umowie. Zatem wysokość odsetek jest określona. Natomiast postanowienia umowne dotyczące rodzaju oprocentowania (stałe czy zmienne) i ewentualnych warunków jego zmiany należy zaliczyć do postanowień podmiotowo istotnych czyli (accidentalia negotii), które nie wpływają na byt czynności prawnej.

Po drugie, jako argument za stwierdzeniem nieważności całej umowy podnosi się naruszenie autonomii woli stron, które w sytuacji stwierdzenia nieważności jedynie postanowienia dotyczącego warunków zmiany oprocentowania, są związane wbrew swej woli innym rodzajem umowy. Podnosi się, że w wypadku zamiany kredytu o zmiennym oprocentowaniu na kredyt o stałym oprocentowaniu następowaloby wypaczenie elementu przedmiotowo istotnego, decydującego o tożsamości czynności prawnej. Zawierając umowę kredytu o zmiennym oprocentowaniu, strony nie przypuszczają, że ich oświadczenia mogą być uznane za konstytuujące umowę kredytu o stałym oprocentowaniu (por. K.Kurosz, Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania, PPH 2017/1/17-25).

Powyższe rozumowanie ponownie nawiązuje do błędnego, zdaniem Sądu Okręgowego, zaliczenia rodzaju oprocentowania do essentialia negotii umowy kredytu. Należy sobie odpowiedzieć na pytanie - czy byłaby nieważna z uwagi na brak elementu przedmiotowo istotnego umowa kredytu, w której strony zgodnie z art. 69 ust. 1 Pr.B określiłyby, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonej wysokości oraz terminach spłaty wraz z prowizją od udzielonego kredytu - natomiast nie wskazałyby rodzaju oprocentowania (stałe czy zmienne). W ocenie Sądu Okręgowego odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Umowa kredytu, która w ogóle nie określa rodzaju oprocentowania, lecz wskazuje jego wysokość będzie ważna, gdyż zawiera wszystkie wymagane prawem essentialia negotii (art. 69 ust. 1 Pr.B).

Po trzecie, eliminacja § 11 ust. 2 umowy nie wprowadza do tej umowy żadnego nowego elementu, umowa kredytu pozostaje w takim kształcie jak zawarły ją strony i zawiera wszystkie przedmiotowo istotne elementy tj. kwotę udzielonego kredytu, terminy spłaty kredytu wraz z odsetkami w wysokości oznaczonej w umowie i prowizją od udzielonego kredytu. Umowa dalej pozostanie umową o oprocentowaniu zmiennym, gdyż § 11 ust. 1 pozostaje w

mocy, natomiast pozwany traci przewidzianą w § 11 ust. 2 możliwość zmiany oprocentowania według niejasnych kryteriów. Podkreślić trzeba, że brzmienie spornego postanowienia wskazuje na możliwość a nie konieczność zmiany oprocentowania. Teoretycznie można sobie, zatem wyobrazić sytuację, że bank nie korzysta ze swojego uprawnienia i przez cały okres trwania umowy kredytu pobiera odsetki wyliczone według oprocentowania ustalonego w umowie. Usunięcie z umowy spornej klauzuli odniesie ni mniej ni więcej taki sam skutek.

Na zakończenie odwołać się warto do utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zgodnie, z którym z brzmienia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wynika, że „sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna, bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (TS z 14.06.2012 r. w sprawie B. E. de C., C-618/10, pkt 65).

Istotne w rozpoznawanej sprawie jest także to, że powódka nie wykazała by wadliwość § 11 ust. 2 umowy skutkowałą nieważnością całej umowy. Takiego rozumowania nie przeprowadził również pozwany. Dlatego też brak jest podstaw prawnych do uznania, że nieważność § 11 ust. 2 umowy skutkowałą powinna nieważnością całej umowy. Zwłaszcza, że w judykaturze wskazuje się na wynikające z art. 58 § 3 k.c. swoiste domniemanie ważności pozostałej części umowy (por. wyr. SA w Warszawie z 5.12.2013 r. (I ACA 945/13, L.)).

Na marginesie powyższych rozważań warto też pomocniczo odwołać się do konsekwentnie prezentowanych w orzecznictwie poglądów, że postanowienia umów zastrzegające nadmierne odsetki nie stają się nieważne w całości, a jedynie co do nadwyżki (por. orz. SN z dnia 30.10. 1969 r. II CR 430/69, OSNAPiUS 1970/9/152, z 27.7.2000 r., IV CKN 85/00, Biul. SN 2000, Nr 12, s. 6 i n.; wyr. SN z 8.1.2003 r., II CKN 1097/00, OSNC 2004, Nr 4, poz. 55; wyr. SN z 23.6.2005 r., II CK 742/04). W niniejszej sprawie podobnie jak w w/w roszczenie powodów sprowadza się bowiem do żądania zwrotu nadpłaconych odsetek.

Uznanie § 11 ust. 2 umowy za nieważny, prowadzi do stwierdzenie, że zmiany oprocentowania wprowadzone w oparciu o ten zapis trzeba uznać za nieskuteczne, a zatem za obowiązujące przyjąć trzeba oprocentowanie z dnia zawarcia umowy. W konsekwencji, wszystkie raty odsetkowe ustalone w oparciu o inną wysokość są nieprawidłowe, zaś pobrane przez bank od kredytobiorcy (tytułem odsetek kapitałowych) kwoty w części przewyższającej ich określenie przy zastosowaniu oprocentowania na poziomie wyższym niż z dnia zawarcia umowy stanowi świadczenie nienależne (art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c.). I tak powódka tytułem rat odsetkowych w okresie objętym powództwem zapłaciła 32.729,98 zł, natomiast przy założeniu, że oprocentowanie kredytu we wskazanym okresie wynosiło 2,95 % powinna zapłacić tytułem rat odsetkowych kwotę 25082,94 zł. Różnica wynosi, zatem 7647,04 zł. Kwota ta jest zatem wyższa od zasądzonej na rzecz powódki, zatem apelacja wniesiona wyłącznie przez pozwanego nie może doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy podzielił rozważania Sądu Rejonowego, co do braku przedawnienia dochodzonego roszczenia. Błędne jest stanowisko, iż z uwagi na okresowy charakter dochodzonego roszczenia zastosowanie winien znaleźć art. 118 k.c. przewidujący trzyletni termin przedawnienia, co prowadziłyby do oddalenia powództwa z uwagi na podniesiony zarzut przedawnienia. Sąd Okręgowy reprezentuje pogląd o samodzielności - w zakresie podstawy faktycznej i prawnej - roszczenia z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia, stanowiącego rodzaj roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia, którego konsekwencję stanowi przyjęcie 10-letniego terminu przedawnienia. Reasumując – zważywszy na całość przeprowadzonych rozważań - Sąd Okręgowy uznał, że pomimo odmiennej oceny prawnej wyrok Sądu Rejonowego nie podlega zmianie.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako niezasadną.

O kosztach procesu przed Sądem II instancji Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. uznając, iż pozwany przegrał w całości. Na koszty procesu złożyło się wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika powódki – 900 zł ustalone na

podstawie § 2 pkt 4 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 507, z późn. zm.).