

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2019 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt I C 774/14 z powództwa E. M. i I. M. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę:

1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w W. solidarnie na rzecz E. M. i I. M. kwotę 30.000 zł z odsetkami od kwoty:
 - a. 25.572,90 zł ustawowymi od dnia 7 czerwca 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
 - b. 4.427,10 zł ustawowymi za opóźnienie od 1 marca 2016 r. do dnia zapłaty,

oraz kwotę 7.252 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwotę 7.507,13 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:
 - a. pozbawioną podstaw w świetle zgromadzonego materiału dowodowego eliminację z zakresu rozważań Sądu I instancji szeregu dowodów w sprawie zgłoszonych przez stronę pozwaną: raportu Instytutu (...) pt: „Czynniki kształtujące cenę pieniądza na rynku bankowym w Polsce - analiza i projekcja”, oraz w szczególności ekspertyzy pt. ”Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w (...)) przez (...) Bank, sporządzonej przez Głównego Ekonomistę (...), 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 Narodowy Bank Polski na stronie (...) w szczególności wykresów nr 35 i 36 zawartych w raporcie, które Sąd pominął jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, powołując się na to, że są to jedynie twierdzenia strony pozwanej, zaś wyłączne znaczenie dla rozstrzygnięcia miał dowód z opinii biegłego, pomimo tego, że biegły powołany w sprawie w swoich opiniach nie przeanalizował wskazanych w ekspertyzie i raporcie oraz pismach procesowych pozwanego parametrów finansowych rynku kapitałowego i pieniężnego, nawiązujących do zapisu § 11 ust. 2 umów kredytowych, lecz w wykonaniu tezy dowodowej zleconej przez Sąd zaproponował i zrealizował sposób wyliczenia roszczenia powodów całkowicie odbiegający od postanowień umów kredytu powódki (LIBOR 3M plus stała marża banku obliczona jako marża rynkowa 2,35%). Dowody z dokumentów prywatnych zgłoszone przez pozwanego były istotne na gruncie oceny odpowiedzialności banku z art. 471 k.c. w zakresie dowodzenia czy bank prawidłowo kształtował oprocentowanie kredytów powódki, a zatem czy prawidłowo wykonywał umowę czy też wykonywał ją nienależycie;
 - b. oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego R. P. (kilkukrotnie uzupełnianej) w zakresie wysokości ostatecznie zasądzonego na rzecz powodów odszkodowania z art.471 k.c., pomimo braku przydatności tej opinii zarówno dla ustalenia wysokości dochodzonego przez powodów roszczenia, jak i dla zasadności przyjętej ostatecznie przez Sąd I instancji tezy o nienależytym wykonywaniu przez bank umowy w zakresie obowiązku umownego wskazanego w § 11 ust. 2 umowy kredytu, dotyczącego zmiany oprocentowania kredytu powodów, gdyż z opinii podstawowej i uzupełniających wynika, że biegły nie wykonał postanowienia Sądu w zakresie dowodu z opinii biegłego, jeśli chodzi o odpowiedź na pytanie zawarte pod literą a) i b) wskazane w opinii biegłego z lipca 2017 r., a wynikające z postanowienia Sądu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Odpowiedź na te pytania miała zasadnicze znaczenie dla sprawy, szczególnie w kontekście oceny przez Sąd czy bank należycie wykonywał umowę kredytu kształtując oprocentowanie kredytów w oparciu o zapis § 11 ust. 2 umowy kredytu tj. zarówno w oparciu o stopę referencyjną dla waluty jak i parametry finansowe rynku kapitałowego i pieniężnego. Sąd I Instancji zasądził bowiem na rzecz

powódki odszkodowanie za nienależyte wykonywanie umowy kredytu przez bank w oparciu o kwestionowane w całości przez pozwanego i w części przez powodów wyliczenia biegłego dokonane na podstawie założeń wprost sprzecznych z treścią zawartej przez strony umowy kredytu, a przede wszystkim z brzmieniem § 11 ust. 2 umowy, z którego strona powodowa wyprowadzała kontraktowy obowiązek pozwanego. Przyjmowanie dla obliczenia roszczenia powodów porównania oprocentowania ich kredytu z hipotetycznym oprocentowaniem opartym o konstrukcję LIBOR 3M plus stała marża, wg modelu wypracowanego przez biegłego na potrzeby innych postępowań i szczegółowo w sprawie niniejszej nie ujawnionego, choćby marża ta ustalona została w wymiarze marży rynkowej z daty udzielania kredytu, jest pozbawione jakichkolwiek podstaw w świetle treści łączącej strony umowy, a ponadto nieprzydatne do zastosowania, jako kryterium odniesienia mające służyć wykazaniu wysokości szkody poniesionej przez powodów, jako że nie uwzględnia parametrów, o których mowa w § 11 ust.2 umowy kredytu, oparcie zatem rozstrzygnięcia Sądu I instancji na opinii biegłego R. P. było pozbawione podstaw, jako że umowa w ogóle nie przewidywała mechanizmu LIBOR 3M plus marża;

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

a. strona powodowa przeprowadziła dowód na okoliczność powstania i wysokości szkody związanej z nienależytym wykonaniem § 11 ust.2 umowy kredytu przez bank (art.471 k.c.) na gruncie § 11 ust.2 spornej umowy kredytu, w okolicznościach, w których w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, nie zachodzą podstawy do uznania roszczenia za udowodnione i wydania wyroku na tej podstawie, w szczególności w okolicznościach, gdy po przeprowadzeniu wszystkich dowodów wnioskowanych przez strony nie jest możliwe wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie m.in. wysokości szkody poniesionej przez powodów, co winno skutkować oddaleniem powództwa,

b. Sąd rozpoznający sprawę jest władny przyjąć wartość wynikającą z opinii biegłego za podstawę rozstrzygnięcia, pomimo, iż opinia, ze względu na swój zakres, wynikający ze sformułowanej przez Sąd tezy dowodowej, nie odnosi się wprost do przedmiotu rozstrzygnięcia w sprawie (nienależytego wykonywania umowy przez bank na gruncie § 11 ust.2 umowy kredytu), względnie zaś - wnioski opinii wskazują na fragmentaryczne jedynie badanie przez biegłego materii objętej podjętym przez Sąd I instancji rozstrzygnięciem, w sposób nie prowadzący do wywiezionej przez Sąd Rejonowy konkluzji, iż pozwany nienależycie wykonywał umowę kredytu, czy też dowolnie zmieniał oprocentowanie kredytu powodów, czy aby ustalał kursy waluty ((...)) w sposób dowolny czy nieprawidłowy, względnie w zawyżonej wysokości, niejako domyślnie powielając jedynie ogólną - z góry wadliwą jurydycznie konkluzję biegłego - iż bank nie powinien zarabiać na spreadach, w okolicznościach, w których stosowanie spreadów walutowych (tj. kursów kupna i sprzedaży walut obcych) nie zostało zakazane, czy samo w sobie nie przesądza o odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego banku;

c. strona powodowa udowodniła roszczenie dochodzone pozwem co do zasady i co do wysokości, w szczególności poprzez odstąpienie od rozpoznania sprawy w oparciu o okoliczności sprawy ustalone w postępowaniu przed Sądem Rejonowym i zastąpienie materiału dowodowego sprawy własnymi ocenami i wnioskami Sądu, wyprowadzonymi z pominięciem dużej części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przedstawionego przez pozwanego oraz przyjęcie w istocie, że nie zachodzi konieczność dowodzenia roszczenia przez powodów, zaś wystarczającym dowodem w sprawie jest występowanie różnicy między kwotami uiszczonymi przez powodów tytułem oprocentowania kredytu, a kwotą odsetek ustaloną przy przyjęciu całkowicie odmiennej konstrukcji oprocentowania kredytu (tj. LIBOR 3M plus marża), oraz pomiędzy kwotami ustalonymi w oparciu o tabele kursowe pozwanego, i z zastosowaniem kursów średnich (...) Narodowego Banku Polskiego. W konsekwencji Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż strona powodowa udowodniła roszczenie tj. wykazała, że bank nienależycie wykonywał określony obowiązek umowny (z § 11 ust.2); iż powodowie wykazali jaki to był obowiązek, odmienny od ostatecznie niekwestionowanej treści par. 11 ust. 2 umowy; iż powodowie wykazali, że zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonywaniem tego obowiązku przez bank, a szkodą powstałą po stronie powodów, oraz wykazała, jaka jest wysokość powstałej po stronie powodów szkody;

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez to, że Sąd I instancji dokonał ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie fragmentarycznym, z pominięciem znacznej części materiału dowodowego sprawy tj. dokumentu w postaci Raportu Instytutu (...) dokumentu - ekspertyzy pn Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w (...) przez (...) Bank) dr J. J., Raportu pt. „Informacja o cenach mieszkań i sytuacji na rynku nieruchomości mieszkaniowych i komercyjnych w Polsce w IV kwartale 2011 r.”, 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 r. – w zakresie, w jakim z tych wszystkich dowodów, wynikało, na jakiej podstawie (katalog parametrów rynku kapitałowego i pieniężnego) i w jakiej wysokości pozwany Bank zmieniał oprocentowanie kredytu powodów i co było przyczyną takich zmian w danym okresie oraz wynikał z nich fakt zgodnego z § 11 ust.2 umowy wykonywania przez bank umów, co do zmiany oprocentowania kredytu powodów;

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

a. bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd I instancji, w okolicznościach niniejszej sprawy, przy zastosowaniu założeń nieadekwatnych do zapisów umowy kredytu zawartych w § 11 ust.2 oraz twierdzeń faktycznych powodów, kwoty wynikającej z opinii podstawowej i uzupełniającego biegłego R. P. za wartości stanowiącą podstawę czy kryterium orzekania o wysokości szkody powodów, mającej stanowić różnicę pomiędzy kwotą rat odsetkowych kredytu uiszczonych przez powodów, a kwotą wyliczoną przez biegłego w oparciu o hipotetyczny, przyjęty przez niego, i w znaczącej mierze przyjęty wyłącznie w związku z brzmieniem tezy dowodowej mechanizm zmiany oprocentowania: LIBOR 3M plus stała marża banku skalkulowana wg modelu ekonometrycznego opracowanego poza postępowaniem w sprawie niniejszej, co w ocenie Sądu I Instancji stanowi szkodę powodów z tytułu zawinionego przez pozwany bank nienależytego wykonania umowy, pomimo tego, że stosowanie przez bank w umowie kredytu powodów oprocentowania LIBOR 3M plus stała marża banku nie stanowi obowiązku umownego wynikającego z umowy, jak I podstaw do przyjęcia takiej treści postanowienia par. 11 ust. 2 nie dają twierdzenia powodów odnoszące się do etapu przedkontraktowego, zestawione z treścią zawartej umowy, tym bardziej, wobec złożonego w toku procesu oświadczenia strony powodowej co do wiążącego powodów charakteru par. 11 ust. 2 umowy (por. pismo zmieniające powództwo, z 29.02. (...));

b. pozbawionym podstaw przyjęciu, iż pozwany bank w sposób nienależyty wykonywał zawartą umowę, zważywszy w szczególności na brak podstaw pozwalających na stwierdzenie w/w okoliczności na podstawie opinii biegłego. Przy przyjęciu przez Sąd I instancji, jako podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego banku art. 471 k.c., podstawowym założeniem jest to, że umowa kredytu w zakresie, w którym była wykonywana obowiązuje strony. Strona powodowa powinna w takim przypadku wykazać, a Sąd ustalić w oparciu o dowody zgłoszone przez powodów, jaki obowiązek wynikający z umowy był nienależycie wykonywany przez bank, na czym polegało nienależyte wykonanie umowy przez bank w zakresie kształtowania oprocentowania na podstawie § 11 ust.2 umowy oraz czy pozostaje to w normalnym związku przyczynowym ze szkodą po stronie powodów, tymczasem Sąd Rejonowy za podstawę oceny czy bank wykonywał nienależycie umowę kredytu przyjął pozaumowny, nie znajdujący odzwierciedlenia w treści umowy – w jej § 11 ust.2, model postępowania banku, a priori nakreślony w tezach dowodowych dla biegłego, co do m.in. części rachunkowej opinii, polegający na tym, że bank miałby kształtować oprocentowanie kredytu w taki sposób, że miało się ono pokrywać z oprocentowaniem opartym na konstrukcji LIBOR 3M plus stała marża banku, co prowadzi do konstruowania przez Sąd obowiązku dłużnika-banku nie wynikającego ani z treści umowy kredytu zawartej przez powodów, ani z przepisów ustawy prawo bankowe, a w konsekwencji do braku możliwości przyjęcia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy działaniem czy zaniechaniem banku, jako dłużnika umownego a szkodą powodów, a ponadto prowadzi do podważenia wartości ostatecznie zasądzonego odszkodowania, którego wyliczenie nie zostało odniesione do obowiązku banku zmiany oprocentowania kredytu według zmiany stopy referencyjnej dla waluty i parametrów finansowych rynku kapitałowego i pieniężnego (§11 ust.2 umowy), lecz stanowi porównanie zmian oprocentowania dokonywanych przez bank z hipotetycznymi danymi, a nie z ustalonymi w oparciu o zapisy umowy wartościami. Sąd, zatem nie orzekł w istocie o żądaniu zgłoszonym przez

powodów w pozwie i dalszych pismach, lecz o różnicy pomiędzy kwotami pobranymi przez bank a przyjętymi przez Sąd dla uzasadnienia roszczenia powodów hipotetycznymi założeniami, co z kolei prowadzi do ukształtowania treści stosunku kredytowego stron nowo bez żadnej ku temu podstawy prawnej;

c. przyjęciu w okolicznościach niniejszej sprawy, że nienależyte wykonanie umowy kredytu przez pozwany bank może polegać na określeniu warunków zmiany stopy procentowej kredytu za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych kryteriów czyli w istocie na sformułowaniu zapisu §11 ust.2 umowy w sposób, jaki został zawarty w umowie kredytu, co stanowić może jedynie, w ocenie skarżącego, tzw. culpa in contrahendo, a nie nienależyte wykonanie umowy przez bank. Pozwany nie mógł nienależycie wykonywać umowy poprzez umieszczenie w niej niejasnego zapisu, który powodowie uznali ostatecznie za wiążący ich i nie dotknięty abuzywnością. Przy przyjęciu, jako podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego banku, przepisu art.471 k.c., podstawowym założeniem jest to, że umowa w zakresie, w którym była wykonywana obowiązuje strony. Strona powodowa powinna w takim przypadku wykazać, a Sąd ustalić, w oparciu o dowody zgłoszone przez powodów, jaki obowiązek wynikający z umowy był nienależycie wykonywany przez bank, na czym polegało nienależyte wykonanie umowy przez bank w zakresie kształtowania oprocentowania oraz czy pozostaje to w normalnym związku przyczynowym ze szkodą. Nienależytym wykonaniem umowy nie może być samo nieprecyzyjne sformułowanie zapisu umownego dotyczącego zmiany oprocentowania, którego nienależyte wykonanie następnie się zarzuca. Takie działanie pozwanego mogłoby być oceniane tylko w ramach culpa in contrahendo, co w istotny sposób różnicuje zasady i zakres odpowiedzialności;

d. bezpodstawnym przyjęciu, iż spłata kredytu dokonywana z zastosowaniem kursów z tabel kursowych banku, i wysokości wynikającej z tych tabel, poprzez samo występowanie różnicy kwotowej między kwotami uiszczonymi a kwotami wyliczonymi z przyjęciem kursów średnich NBP, stanowi szkodę po stronie powodów, jak i wskazuje na wypełnienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej strony pozwanej wywodzonej z art. 471 k.c., jak i w sposób domniemany przyjęcie, iż sam fakt, iż kursy banku i średni kurs NBP różnią się, stanowi dostateczny dowód szkody, faktu jej wystąpienia, jak i przypisania pozwanemu odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 k.c.

W związku z podniesionymi zarzutami skarżący wniósł o zmianę wyroku w części objętej zaskarżeniem tj. poprzez oddalenie powództwa w całości, oraz zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz strony pozwanej, zwrotu kosztów postępowania w I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego pozwanego według norm przepisanych, jak również poprzez orzeczenie nakazania uiszczenia przez powodów, jako współdłużników solidarnych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, kwoty 7.507,13 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych, poniesionych tymczasowo z funduszy Skarbu Państwa oraz zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego, kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem II instancji, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenia i zasądzenia od pozwanego na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie i jak taka podlegała oddaleniu w całości.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżone orzeczenie jest prawidłowe i odpowiada prawu. Sąd I instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, na podstawie którego dokonał istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń. Ustalenia te Sąd Okręgowy uznaje za prawidłowe i przyjmuje za własne. Nie dostrzega bowiem potrzeby ponownienia dowodów dopuszczonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz podziela ocenę ich wiarygodności wyrażoną przez Sąd pierwszej instancji. W tej sytuacji, jak słusznie podkreśla w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, wystarczająca jest aprobata dla stanowiska przedstawionego w orzeczeniu sądu pierwszej instancji (tak też SN m.in. w wyroku z dnia 22 sierpnia 2001 r., sygn. V CKN 348/00, publ. LEX nr 52761, w postanowieniu z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. I CSK 313/09, publ. LEX nr 686078; w wyroku z dnia 16 lutego 2005 r., sygn. IV CK 526/04, publ. LEX nr 177281; w wyroku z dnia 20 maja 2004 r., sygn. II CK 353/03, publ. LEX nr 585756).

Jako bezzasadne należy zatem ocenić zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ma swobodę w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie przyjmuje się, że zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. może być uznany za usprawiedliwiony tylko wtedy, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki, zasadami wiedzy lub z doświadczeniem życiowym. Sprzeczność ta występuje, w szczególności w sytuacji, gdy z treści dowodu wynika, co innego niż przyjął sąd, gdy pewnego dowodu nie uwzględniono przy ocenie, gdy sąd przyjął pewne fakty za ustalone mimo, że nie zostały one w ogóle lub dostatecznie potwierdzone lub gdy sąd przyjął pewne fakty za nieudowodnione, mimo, że nie było ku temu podstawy. Ponadto, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, chociażby w równym stopniu na podstawie tego samego materiału dowodowego udałoby się wysnuć wnioski odmienne. Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może też polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (tak też SN w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. II CKN 572/99, publ. LEX nr 53136 i w wyroku z dnia 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906).

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy zasadnie oparł się na dowodzie z opinii biegłego, prawidłowo uznając, że sporządzona opinia jest zupełna, rzetelna oraz prowadzi do wniosków, które okazały się pomocne w podjęciu rozstrzygnięcia, a także dostarcza szczegółowych wyliczeń dotyczących wartości zapłaconych rat, które faktycznie powodowie zapłacili, a które powinni zapłacić przy prawidłowo przyjętym modelu oprocentowania zaciągniętego kredytu, umotywowanych poprzez opisanie określonych mechanizmów rynku finansowego. Na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu meriti, że ewentualne stwierdzenie abuzywności zakwestionowanego postanowienia z § 11 ust. 2 umowy kredytu nie może prowadzić do przyjęcia koncepcji stałego poziomu oprocentowania, gdyż stanowiłoby to nieuprawnioną zmianę treści umowy łączącej strony. Sformułowanie pozostałych zarzutów na gruncie art. 233 § 1 k.p.c. sprowadza się raczej do zakwestionowania wyprowadzonych przez Sąd I instancji z tak poczynionych ustaleń wniosków i prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego.

Należy wskazać, że podniesione zarzuty naruszenia art. 232 k.p.c. zostały nieprawidłowo skonstruowane, bowiem wymaga wyjaśnienia, że art. 232 k.p.c. jest adresowany do stron postępowania, gdyż określa ich obowiązki w zakresie wykazywania faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepisu tego Sąd Rejonowy nie mógł zatem naruszyć w sposób i w formie zarzucanej przez skarżącego. Przepis ten nie stanowi podstawy wyrokowania sądu i z tego względu nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., I CSK 426/07). Adresatem komentowanej normy są strony, a nie sąd, co oznacza, że to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a sąd nie jest władny tego obowiązku wymuszać. Nie może również, co do zasady zastępować stron w jego wypełnieniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 293/07).

Przepis art. 232 k.p.c. rozstrzyga o ciężarze dowodu wskazując, kogo obciążają skutki niewypełnienia obowiązku udowodnienia istnienia prawa. Do jego naruszenia dochodzi wtedy, gdy sąd orzekający przypisuje obowiązek dowodowy innej stronie, niż ta, która z określonego faktu wywodzi skutki prawne. Natomiast wbrew odmiennemu stanowisku wyrażonemu w apelacji poza dyspozycją tego przepisu pozostaje ocena, czy strona, na której spoczywa obowiązek dowodowy w należyty sposób się z niego wywiązała. Tego rodzaju uchybienia mogą być zwalczane wyłącznie za pomocą zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Przechodząc do podniesionych zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy wskazać, że również one są okazały się całkowicie bezzasadne, natomiast Sąd Okręgowy podziela w pełni ocenę prawną przeprowadzoną przez Sąd I instancji.

Na wstępie należy zauważyć, że jak słusznie wskazał to Sąd Rejonowy, swoje roszczenie powodowie wywodzili początkowo w oparciu o przepisy dotyczące naprawienia szkody z tytułu nienależnego wykonania umowy kredytu (art. 471 k.c. w zw. z art. 65 i 354 k.c.), a ewentualnie – na wypadek ustalenia nieważności bezwzględnej spornej klauzuli bądź niewiązania powodów spornym postanowieniem z uwagi na ewentualnie abuzywny jego charakter – w oparciu o przepisy o zwrocie świadczenia nienależnego (art. 410 k.c.). Powodowie przyznali, że faktycznie zawarli umowę

kreduytu o zmiennym oprocentowaniu oraz, że sporna klauzula zmiennego oprocentowania zawarta w § 11 ust 2 umowy nie jest niedozwolona i wiąże obie strony, albowiem w umowach należy badać zgodę zamiar stron (art. 65 k.c.), a strony umówiły się zgodnie, że zmiany oprocentowania kredytu będą następować stosownie do zmiany stopy referencyjnej i jednocześnie parametru, jakim jest LIBOR 3M, w związku, z czym choć klauzula ta badana abstrakcyjnie stanowi niedozwolone postanowienie umowny, to jednakże w ramach incydentalnego badania umowy kredytu strony w kontekście woli stron oraz znaczenia, jakie strony nadały klauzuli zmiennego oprocentowania nie może być ona uznana za niewiążącą. W końcu powodowie wskazali również dodatkową podstawę faktyczną powództwa polegającą na stosowaniu przez pozwanego banku nieprawidłowego kursu obcej waluty ((...)) dla przeliczenia rat spłaty kredytu w spornym okresie, czy pozwany wyrządził szkodę powodom względnie pobrał od nich nienależne świadczenie.

W ślad za Sądem Rejonowym przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. (sygn. akt II CSK 768/14), w którym wyróżniono dwa zasadnicze elementy treści klauzuli dotyczącej zmiany stopy procentowej, tożsamej w brzmieniu z klauzulą kwestionowaną w niniejszej sprawie - § 11 ust. 2 umowy. Z jednej strony wyróżniono element parametryczny, który odsyła do kryteriów weryfikowania stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, z drugiej zaś element decyzyjny, umożliwiający zmianę stopy oprocentowania na skutek zmiany czynników – odwołujących się do pojęć stopy referencyjnej oraz parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego. Sąd Najwyższy uznał za abuzywną jedynie kompetencję banku do dowolnej zmiany oprocentowania w razie ziszczenia się przesłanek takiej zmiany (element decyzyjny), w pozostałym zakresie zaś nie zakwestionował pojęcia zmiennego oprocentowania uzależnionego od określonych parametrów (por. wyrok SN z dnia 14 maja 2015 roku, II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Tym samym samo zastrzeżenie zmiennej stopy procentowej nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej, w szczególności gdy postanowienie to objęte było zgodną wolą stron. Umowy łączące strony są umowami wieloletnimi, o znacznych kwotach kredytu i umowami o kredyt w walucie obcej. Wszystkie banki na rynku przewidują w wypadku takich umów kredytowych zmienne oprocentowanie. Jednakże w przedmiotowej sprawie działanie pozwanego polegało na określeniu stopy procentowej kredytu za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych kryteriów, tym samym należało uznać, że nosiło ono w ocenie Sądu Odwoławczego znamion nienależytego wykonania zobowiązania. Posługiwanie się w stosunkach kontraktowych wzorcem umownym, zawierającym postanowienia abuzywne, oznacza tym samym niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w świetle art. 471 k.c.), albowiem od instytucji zaufania publicznego, jaką jest bank można, a wręcz trzeba oczekiwać posługiwania się prawidłowym (nieabuzywnym) wzorcem umownym. Natomiast przyjęcie abuzywności danego postanowienia umowy powoduje jego eliminację z treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego.

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 następnego 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 rażącego 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 Prawo Bankowe 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 odmiennych 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.

Wykładnia 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 umożliwi 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.

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.. Przechodząc dalej należy wskazać, że 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. Art. 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. 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 powodów istotne było znane im 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. 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.

Eliminacja zapisów § 11 ust. 2 umowy nie wprowadza do zawartej 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 UE 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 powodowie nie wykazali, 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 skutkować 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 rozszczenie powodów sprowadza się bowiem do żądania zwrotu nadpłaconych odsetek.

Uwzględniając treść powyższych rozważań Sąd stwierdził, że bank w okresie objętym żądaniem pozwu wykonywał umowę w zakresie kształtowania wysokości oprocentowania w sposób nienależyty, co skutkowało po stronie kredytobiorcy powstaniem szkody wyrażającej się różnicą między wysokością rat faktycznie uiszczonych, a tych jakie uiszczalby, gdyby zmiany stopy referencyjnej następowały w oparciu o obiektywne, racjonalne oraz ekonomicznie uzasadnione czynniki. I tak powodowie tytułem rat odsetkowych w okresie objętym powództwem zapłacili 154.602,09 zł, podczas gdy powinni zapłacić kwotę 106.683,28 zł. Różnica wynosi, zatem 47.918,81 zł. Kwota ta jest zatem wyższa od zasądzonej na rzecz powodów, zatem apelacja wniesiona przez pozwanego nie może doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku.

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

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5) oraz § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. 2015 r. poz. 1800 ze zm.) zasądając od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 1.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.