

Sygn. akt **XXVII Ca 620/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	<b>Sędzia SO Joanna Wiśniewska – Sadowska (spr.)</b>
Sędziowie:	<b>SO Aleksandra Łączyńska - Mendakiewicz</b> <b>SR (del.) Katarzyna Małyśa</b>
Protokolant:	sekretarz sądowy Agnieszka Skrzeczkowska

na rozprawie w dniu 14 czerwca 2016 r. w Warszawie rozpoznał sprawę

z powództwa **M. Z.**

przeciwko **(...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie

z dnia 9 lutego 2015 r., sygn. akt VI C 2044/14

1. oddała apelację;

2. zasądza od M. Z. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 1 200,00 (jeden tysiąc dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

SSR (del.) Katarzyna Małyśa SSO Joanna Wiśniewska – Sadowska SSO Aleksandra Łączyńska - Mendakiewicz

**Sygn. akt XXVII Ca 620/16**

## UZASADNIENIE

M. Z. wniósł o zasądzenie od (...) S.A. w W. (poprzednio: (...) Bank S.A.) kwoty 43.132,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Pismem z dnia 28 października 2014 r. strona powodowa zmieniła powództwo w ten sposób, że wniosła o zasądzenie od pozwanego banku kwoty 47.632,34 zł wraz z odsetkami liczonymi od kwoty 43.132,20 zł od dnia 28 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 4.500,14 zł od dnia 28 października 2013 r. do dnia zapłaty.

**Wyrokiem z dnia 9 lutego 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu.**

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W roku 2006 M. Z. był studentem Szkoły (...) w W.. Pracował na stanowisku doradcy finansowego w (...) S.A. w W. i był związany z branżą finansową. W 2006 roku zdecydował się na zakup pierwszego własnego mieszkania - wybrał ofertę (...). Kredyty hipoteczne były wówczas bardzo popularne. Po przeanalizowaniu różnych możliwości i porównaniu ofert innych banków, powód zdecydował się na podpisanie umowy z pozwanym. Przyczyny, dla których powód wybrał właśnie ten bank, związane były z kosztami udzielenia kredytu, na które składały się wysokość oprocentowania, prowizja, a także inne czynniki, jak długość okresu kredytowania, dostępna kwota kredytu, jak również fakt, że powód był już klientem tego banku, miał tam konto i darzył bank zaufaniem. Powód porównywał różne propozycje z innych banków, oferowały one inne zasady oprocentowania kredytu oparte o LIBOR 3M plus stałą marżę banku. Zmiana stawki oprocentowania miała następować w oparciu o zmianę stawki bazowej. Dokonując wyboru oferty kredytu bankowego powód kierował się głównie czynnikami kosztu kredytu.

W dniu 16 stycznia 2006 r. M. Z. złożył do (...) S.A. w W. za pośrednictwem (...) S.A. w W. wniosek o udzielenie kredytu/pożyczki „(...) hipoteczny” z przeznaczeniem na lokal mieszkalny. W dacie składania wniosku o kredyt hipoteczny M. Z. zatrudniony był na podstawie umowy o pracę w (...) na stanowisku doradcy finansowego, osiągając średnie miesięczne wynagrodzenie w wysokości 8.500 zł. W okresie zawierania umowy z pozwanym oferta (...) była popularna na rynku usług kredytowych, głównie z uwagi na wyjściowe, atrakcyjne koszty kredytu. Jako doradca (...) przedstawiał klientom również ofertę pozwanego banku jako korzystną.

Powodowi została mu przedstawiona oferta zawarcia umowy kredytowej. Przeczytał projekt umowy zapoznając się z jej treścią. Zaakceptował zaproponowane mu warunki udzielenia kredytu. W dniu 13 lutego 2006 r. M. Z. (jako kredytobiorca) zawarł z pozwanym umowę (numer (...)) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Celem kredytu było budownictwo mieszkaniowe tj. refinansowanie pierwszej wpłaty oraz finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera lokalu mieszkalnego oraz udziału w prawie własności lokalu użytkowego - garażu podziemnego. Kwota kredytu opiewała na 518.675,83 zł, walutą kredytu był frank szwajcarski (CHF). Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy tj. od 13 lutego 2006 r. do dnia 10 lutego 2036 r. Spłata kredytu miała następować równych ratach kapitałowo - odsetkowych do 10 dnia każdego miesiąca. Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 2,15 %, w okresie ubezpieczenia kredytu oprocentowanie podlegało podwyższeniu o 1 % i wynosiło 3,15 % - po zakończeniu okresu ubezpieczenia oprocentowanie podlegało obniżeniu do 2,15 %. Oprocentowanie dla należności przedterminowych miało wynosić 4,90 % . Wyplata kwoty kredytu (513.675,83 zł oraz 5.000 zł tytułem refinansowania I wpłaty) miała nastąpić na rachunek bankowy należący do Inwestora w IV transzach tj. I - 128.000 zł w dniu 15 lutego 2006 r., II - 128.000 zł w dniu 15 marca 2006 r., III - 128.000 zł w dniu 15 kwietnia 2006 r. oraz IV - 129.675,83 zł w dniu 15 maja 2006 r.

Spłata kredytu nastąpić miała na podstawie nieodwołalnego przez czas trwania umowy zlecenia dokonywania przelewu z rachunku eKonto. (...) udzielił kredytu hipotecznego w kwocie 518.675,83 zł waloryzowanej kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Bank S.A. (z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy kredytu) . Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona została na poziomie wskazanym w § 1 ust. 8 umowy. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta była podstawą waloryzacji. O każdej zmianie oprocentowania (...) ma zawiadomić kredytobiorcę oraz poręczycieli na piśmie. Informacja na temat

oprocentowania kredytu podana miała być również do wiadomości na stronach internetowych (...). Informację o wysokości rat kapitałowo -odsetkowych po zmianie oprocentowania kredytobiorca mógł uzyskać za pośrednictwem (...) oraz sieci Internet. (...) miał sporządzić i wysłać harmonogram spłat określający nową wysokość rat spłat kredytu. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z w/postanowieniami nie stanowiła zmiany umowy . Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo - odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, będącym integralną częścią umowy. Raty kapitałowo - odsetkowe oraz odsetkowe spłacane miały być w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 . Kredytobiorca zlecił i upoważnił (...) do pobierania środków pieniężnych na spłatę kredytu i odsetek z tytułu udzielonego kredytu z rachunku eKonto. Zlecenie to pozostaje nieodwołalne i wygasa po całkowitym rozliczeniu kredytu. Kredytobiorca miał prawo wypowiedzieć umowę z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia . Integralną część umowy stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)” - z którym kredytobiorca się zapoznał i uznał za wiążący. W sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie miały mieć odpowiednie przepisy powszechnie obowiązujące.

W dniu 26 czerwca 2006 r. M. Z. złożył do (...) S.A. w W. - za pośrednictwem (...) S.A. w W. ponowny wniosek o udzielenie kredytu/pożyczki „(...) hipoteczny”, o podwyższenie kwoty kredytu. Wniósł o udzielenie mu kredytu z przeznaczeniem na rynek pierwotny remont/wykończenie nieruchomości. Kwota podwyższonego kredytu opiewać miała na 51.000 zł, a walutą wnioskowanego kredytu miał być CHF (frank szwajcarski). Kredyt miał być wzięty na okres 360 miesięcy (30 lat). W dacie składania wniosku o kredyt hipoteczny M. Z. zatrudniony był na podstawie umowy o pracę w (...) na stanowisku doradcy finansowego, osiągając średnie miesięczne wynagrodzenie w wysokości 6.500 zł. Przedmiotem kredytowania miało być ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego.

W dniu 26 czerwca 2006 r. M. Z. złożył oświadczenie o tym, że został zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego, jak i złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej. Oświadczył, że rozumie, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego przez nich kredytu. Wskazał, że dokonał wyboru kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami waloryzowanymi kursem waluty obcej i w pełni je akceptuje.

W dniu 11 października 2006 r. powód (jako kredytobiorca) zawarł z (...) Bank aneks numer (...) do umowy (numer (...)) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Strony uzgodniły, iż celem kredytu będzie refinansowanie I wpłaty oraz finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera lokalu mieszkalnego oraz udziału w prawie własności lokalu użytkowego garażu podziemnego.

Powód po otwarciu kredytu w dniu 22 lutego 2006 r. rozpoczął spłacanie rat kredytu.

Pismem z dnia 18 listopada 2013 r. powód – za pośrednictwem kancelarii adwokackiej wezwał (...) Bank do zapłaty kwoty 43.947,31 zł w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania na rachunek bankowy powoda. Kwota ta stanowiła sumę nadpłaconych na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego odsetek. Wezwanie zostało odebrane przez bank w dniu 20 listopada 2013 r. Bank nie ustosunkował się do wezwania, wskazując, że z uwagi na obowiązek przestrzegania tajemnicy bankowej z art. 104 ust. 1 prawa bankowego nie może udzielać informacji dotyczących czynności bankowej osobom trzecim bez stosowanego pełnomocnictwa i wykazania uprawnienia do występowania w imieniu klienta.

W ocenie sądu rejonowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Jak podstawę prawną roszczenia sąd rejonowy wskazał art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., zgodnie z treścią którego, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie,

jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zatem by określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za „niedozwolone postanowienie umowne” spełnione muszą zostać cztery warunki: umowa musi być zawarta z konsumentem; postanowienie umowy „nie zostało uzgodnione indywidualnie”; postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes; postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy „głównych świadczeń stron”.

Z uwagi na kontekst wprowadzenia przepisów art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> do kodeksu cywilnego będącej wykonaniem dyrektywy 93/13/EEC o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95/29 z 21.4.1993 r.) zdaniem sądu należało dokonać interpretacji odnośnych przepisów prawa krajowego zgodnie z celem i treścią tej dyrektywy.

Lista postanowień wymienionych w art. 385<sup>3</sup> k.c. odpowiada katalogowi typowych klauzul niedozwolonych wskazanych w dyrektywie. Przepis art. 3 ust. 3 dyrektywy stanowi, że załącznik do dyrektywy zawiera przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków umowy, które mogą być uznane za nieuczciwe. Jednym z tych warunków wymienionych w lit. j jest „umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie”. Jednocześnie w pkt. 2 załącznika do Dyrektywy stwierdza się, że „Stosowanie lit. j) nie narusza warunków, zgodnie z którymi dostawca usług finansowych zastrzega sobie prawo do zmiany stopy procentowej płaconej przez konsumenta lub jemu należnej albo zmiany wysokości opłat za inne usługi finansowe bez wcześniejszego powiadomienia, o ile istnieje uzasadniona przyczyna takiego postępowania, pod warunkiem że dostawca usług będzie zobowiązany do jak najszybszego powiadomienia o tym drugiej strony umowy, która uzyska prawo do niezwłocznego rozwiązania umowy.” Dokonując wykładni spornego postanowienia umowy z uwzględnieniem celu Dyrektywy (zapewnienie ochrony szeroko rozumianych interesów konsumenta, w tym ekonomicznych) stwierdzić należy, że w postanowieniu zarówno określono jednocześnie przesłanki zmiany oprocentowania kredytu, jak i klient banku był każdorazowo powiadamiany w sposób określony w umowie o zmianie oprocentowania kredytu. Nadto kredytobiorcy odpowiada uprawnienie do rozwiązania umowy bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów (prowizji) (§11 ust. 3, § 14 ust. 2, § 20 umowy). Celem spornej klauzuli jest ponadto rozłożenie na obie strony stosunku umownego ryzyka zmian, jakie mogą wystąpić w przypadku wieloletniego stosunku kredytowego. Jednocześnie analiza występujących na rynku usług kredytowych w 2006 roku konstrukcji oprocentowania kredytu przyjętej przez pozwany bank nie doprowadziła do rezultatów odbiegających znacznie na niekorzyść powoda od tych, w których przyjęto przy udzielaniu kredytu oprocentowanie oparte o konstrukcję LIBOR 3M plus marża banku.

W ocenie sądu rejonowego wskazana w § 11 ust. 2 umowy klauzula nie stanowi co do zasady w całości klauzuli abuzywnej, przede wszystkim z tego względu, iż nie można stwierdzić, że postanowienie to było sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie było jednoznaczne.

Sąd rejonowy podzielił stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z dnia 15 grudnia 1992 r. (sygn. akt K 6/92), według którego kompetencja do zastrzegania zmiennego oprocentowania wynika nie tyle z przepisów prawa bankowego, ile z ogólnej zasady swobody kształtowania stosunku cywilnoprawnego, określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Nie narusza to również zasad słuszności. Sąd rejonowy miał na względzie, iż dokonując kontroli postanowień wzorca umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków.

Sąd rejonowy podkreślił, że kwestią bezsporną i oczywistą jest, że samo zastrzeżenie zmiennej stopy procentowej nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej. Natomiast kwestia uregulowania wysokości oprocentowania i możliwości jej zmiany dotyczy głównego świadczenia umownego. Zgodnie z art. 76 Prawa bankowego w razie stosowania stopy zmiennej oprocentowania należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu. Sąd rejonowy stwierdził, że umowa łącząca strony spełniała powyższe wymogi, w tym, co do określenia wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany.

Według sądu pierwszej instancji warunkiem ewentualnego uznania danego postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie jego niejednoznaczności. W ocenie sądu rejonowego, nie jest niejednoznaczne postanowienie § 11 ust. 2 umowy. Należy wskazać, iż parametry wskazane w § 11 ust. 2 umowy podawane są do publicznej wiadomości (gazety,

portale internetowe, specjalistyczne serwisy informacyjne typu R., B.). Dają możliwość sprawdzenia poprawności stosowania tego kryterium przez bank. Zdaniem sądu rejonowego, powód jako człowiek wykształcony w kierunku finansowym - studiując w Szkole (...) w W. oraz pracując na stanowisku doradcy finansowego (doradca finansowy, według (...) - to wszechstronnie wykształcony specjalista, którego celem jest ochrona majątku i bezpieczeństwo finansowe Klienta, poprzez analizę jego potrzeb, dobór produktów do realizacji celów finansowych, zapewnienie płynności finansowej oraz przygotowanie Klienta do skorzystania z usług instytucji finansowej) dokonał świadomie wyboru oferty kredytu proponowanego przez pozwanego Bank. Od czasu złożenia wniosku do czasu udzielenia kredytu upłynął przeszło miesiąc, tak więc powód, podejmując tak ważną decyzję, której skutki miał odczuwać przez 30 lat, miał czas na zapoznanie się dokładnie z warunkami umowy oraz porównanie ofert różnych banków oraz wyjaśnianie ewentualnych niejasności. Powód nigdy nie sygnalizował pozwanemu, że nie rozumie postanowienia § 11 ust. 2 umowy, a co więcej złożył pisemne oświadczenie, że dokładnie zapoznał się z warunkami udzielania przedmiotowego kredytu, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty. Oświadczył również, że rozumie, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego przez nich kredytu. Wskazał, że dokonuje wyboru kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami waloryzowanymi kursem waluty obcej i w pełni je akceptuje. Zdaniem sądu rejonowego, powód nie był przeciętnym konsumentem, który zdecydował się na wzięcie kredytu hipotecznego. Powód bowiem pracując w (...) złożył wniosek o udzielenie mu kredytu mieszkaniowego u doradcy finansowego również pracującego w (...) w W.. Powód miał o wiele większe możliwości sprawdzenia określonych ofert określonych banków oferujących kredyty w tamtym czasie na rynku, ponadto miał co do nich szeroką wiedzę - wszak na tym polegała i do dnia dzisiejszego polega jego praca. Powód w trakcie spłacania rat kredytu - po kilku latach - uznał, że zmienność oprocentowania staje się uciążliwa i zastanawiał się nawet nad zmianą kredytu. Powód rozważał i dokonał przeliczeń kredytów udzielanych na zasadach - jak jego kredyt oraz kredytów opartych na zasadzie LIBOR + marża, lecz uznał swoją konstrukcję kredytu za korzystniejszą i przy niej pozostał. Powód zawarł umowę kredytową w 2006 roku, lecz swoje obiekcje przedstawił dopiero w niniejszym postępowaniu, w 2014 roku, co wskazywałoby że powód przez ten cały okres czasu zgadzał się na warunki przedstawione w zawartej umowie kredytowej. Podkreślić należy, że powód miał świadomość, że „zgodnie z umową kredytu zawarł umowę z oprocentowaniem zmiennym” .

Sąd rejonowy podkreślił, że czym innym jest przyznanie jednostronnego uprawnienia dla przedsiębiorcy do dokonywania wiążącej dla konsumenta wykładni umowy, a czym innym zastrzeżenie oprocentowania zmiennego i związane z tym uprawnienie do podjęcia decyzji o zmianie oprocentowania w oparciu o parametry wskazane w/w postanowieniu umownym. Postanowienie to w ocenie sądu rejonowego wiąże strony i wobec tego pozwany uprawniony był do dokonywania zmiany oprocentowania w przypadkach określonych w § 11 ust. 2 umowy.

Nadto w ocenie sądu pierwszej instancji dochodzone pozwem świadczenie nie należy się powodowi, ponieważ pozwany mógł zmieniać oprocentowanie w oparciu o w/w kryteria m.in. stopy referencyjnej waluty, zaś powód nie kwestionował powyższego zapisu. Sąd rejonowy zważył bowiem, że z jednej zatem strony powód dąży do wprowadzenia do stosunku umownego zapisu o stałym oprocentowaniu (nie kwestionując postanowienia z § 11 ust. 1), z drugiej strony opiera powództwo na oprocentowaniu zmiennym wyliczonym przez bank na dzień zawarcia "umowy w oparciu o kwestionowane postanowienie z § 11 ust. 2 umowy. W ocenie sądu rejonowego byłoby to sprzeczne z postanowieniami umowy, ustalonymi przez strony i niekwestionowanymi przez żadną z nich.

Na marginesie sąd rejonowy wskazał, iż nawet gdyby uznać, iż postanowienie § 11 ust. 2 umowy byłoby klauzulą niedozwoloną, to i tak powództwo podlegałoby oddaleniu z uwagi na wskazaną przez powoda podstawę roszczenia, tj. art. 410 § 2 k.c. i wyłączenie zastosowania tego przepisu w sytuacji zaistnienia przesłanek określonych w art. 411 pkt 1 k.c. W ocenie sądu rejonowego powód wiedział bowiem, że nie był zobowiązany do świadczenia. Nie zachodziły w niniejszej sprawie również kolejne przesłanki. Skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego, nie jest jego nieważność, a bezskuteczność wobec konsumenta.

W ocenie sądu rejonowego niezasadny okazał się również podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Odróżnić należy roszczenie o zwrot nadpłaconych rat kredytu od samej umowy kredytowej, wskazując na

jego pozaumowne źródło. Uzyskanie przez bank nienależnych korzyści majątkowych jest samoistnym źródłem zobowiązania z tytułu tzw. bezpodstawnego wzbogacenia. W związku z tym, że kodeks cywilny nie zawiera szczególnej regulacji, co do przedawnienia roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia), ma tu zastosowanie przedawnienia na zasadach ogólnych, tj. 10 lat lub 3 lata w przypadkach świadczeń związanych z działalnością gospodarczą lub świadczeniem okresowym. Przy czym w wypadku nienależnego świadczenia brak jest wskazania czy to w umowie, czy też w przepisach prawa, terminu spełnienia świadczenia przez bank na rzecz klienta tj. zwrotu nienależnie pobranych kwot z tytułu spłacanego kredytu. Jest to tzw. świadczenie bezterminowe. Pomimo, że po każdym pobraniu nienależnej kwoty klient może żądać od banku jej zwrotu, to jednak zgodnie z treścią art. 455 k.c. musi go do tego wezwać, a tym samym określić termin jego spełnienia. Tym samym należy przyjąć, iż bank nie jest zobowiązany zwracać nienależnie pobrane kwoty w równych odstępach czasu tj. co miesiąc po pobraniu raty, ale niezwłocznie lub w wyznaczonym terminie (np. 7, 14 dni) po wezwaniu do takiego zwrotu. W związku z tym w ocenie sądu rejonowego brak jest podstaw do przyjęcia, iż jest to roszczenie o świadczenie okresowe. Zatem termin wymagalności rozpoczął swój bieg zgodnie z art. 455 k.c. od dnia wskazanym w wezwaniu do zapłaty. W niniejszym przypadku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 43.947,31 zł pismem z dnia 18 listopada 2013 roku wyznaczając mu 7-dniowy (od dnia doręczenia wezwania, które nastąpiło w dniu 20 listopada 2013 roku) termin zapłaty sumy. Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia nastąpiłby dopiero od dnia 28 listopada 2013r. i wynosiłby 10 lat. Pozew zaś został wniesiony w dniu 29 stycznia 2014 r., a zatem sąd rejonowy uznał, że roszczenie nie uległoby ono przedawnieniu.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik postępowania:

1. art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i w rezultacie przyjęcie, że powód w chwili zawarcia umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF znał wskazane w treści § 11 ust. 2 parametry, w oparciu o które następowała zmiana oprocentowania, podczas gdy jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego powód nie znał tych parametrów oraz mechanizmu według którego pozwana dokonywała wyliczenia zmiany oprocentowania, a zawierając umowę kierował się wyłącznie zaufaniem do pozwanej,
2. art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i w rezultacie przyjęcie, iż powód miał możliwość sprawdzenia poprawności wyliczenia zmiany oprocentowania kredytu w oparciu o parametry wskazane w § II ust. 2 umowy, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że zmiana ta dokonywana była w drodze arbitralnej decyzji pozwanej, bez poinformowania powoda w oparciu o jakie parametry jej dokonano,
3. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wskazanie przez sąd rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia na jakiej podstawie przyjął, iż powód nie spełnił świadczenia na rzecz pozwanej w celu uniknięcia przymusu, podczas gdy z treści umowy oraz zeznań powoda wynika jednoznacznie, że w przypadku braku terminowej spłaty raty pozwana była uprawniona do wypowiedzenia umowy oraz wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienie art. 11 § 2 umowy pozwalające pozwanej na arbitralną zmianę oprocentowania nie narusza interesu powoda będącego konsumentem, podczas gdy postanowienie to pozwala pozwanej na praktycznie dowolną zmianę oprocentowania kredytu, a powód nie ma możliwości weryfikacji prawidłowości tej zmiany, przez co naruszone zostały w sposób rażąco jego interesy,

2. art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. poprzez jego niewłaściwie zastosowanie i przyjęcie, że uprawnienie pozwanej do dokonania zmiany oprocentowania kredytu w oparciu o kryteria zawarte w § 11 ust. 2 umowy nie jest klauzulą abuzywaną w rozumieniu tego przepisu, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwana dokonywała zmiany oprocentowania arbitralną decyzją, która była nieweryfikowalna przez powoda, a tym samym umowa przyznała pozwanej uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy zawartej z konsumentem,

3. art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powód nie może być traktowany jako typowy konsument, lecz należy stosować wobec niego podwyższony standard staranności wobec faktu, iż w chwili zawierania umowy pracował jako doradca finansowy w (...), podczas gdy powód zawarł umowę w celu zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych, a zatem na cel niezwiązany z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą lub zawodową,

4. art. 411 pkt. 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód nie spełnił świadczenia w celu uniknięcia przymusu, podczas gdy zgodnie z treścią umowy pozwana samodzielnie pobierała należną ratę z konta powoda, a w przypadku braku środków niezbędnych na ten cel pozwana uprawniona była do wypowiedzenia umowy i wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego oraz wniesienia powództwa na podstawie złożonego przez powoda weksla in blanco.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie kwoty 47.632,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od następujących kwot: 43.132,20 zł od dnia 28 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz od 4.500,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28 października 2014 r. do dnia zapłaty, a ponadto zasądzenie kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

### ***Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia sąd okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja jest niezasadna. Wprawdzie niektóre podniesione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie, nie mogło to jednak skutkować zmianą zaskarżonego wyroku, który co do zasady jest prawidłowy, choć uzupełnienia i częściowej zmiany wymagają rozważania prawne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego wskazać należy, że w ocenie sądu okręgowego nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Kwestionowane uzasadnienie odpowiada standardom wynikającym z art. 328 § 2 k.p.c., nie można zatem uznać, iż zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli odwoławczej, zwłaszcza, iż sąd drugiej instancji jako sąd nie tylko odwoławczy, lecz także merytoryczny, nie może poprzestać na zbadaniu zarzutów apelacyjnych, lecz powinien poczynić własne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia prawa materialnego. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt III APa 63/12). Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem art. 328 § 2 k.p.c. określa jedynie wymagania konstrukcyjne uzasadnienia orzeczenia. Nie stanowi on natomiast właściwej płaszczyzny do krytyki trafności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych, ani ich oceny prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2008 r., sygn. akt III CSK 383/07).

Zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie poglądem zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest uzasadniony wyłącznie wtedy, gdy sąd orzekający uchybił podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, a mianowicie regułom logicznego rozumowania lub zasadom doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05). Natomiast nie może on zasługiwać na uwzględnienie wtedy, gdy dokonanie przez sąd oceny dowodów nastąpiło bez naruszenia zasad logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, albowiem taka ocena mieści

się w granicach swobodnej oceny dowodów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 maja 2005 r., sygn. akt I ACa 1098/04). Stąd też dla poprawnego sformułowania powyższego zarzutu niezbędne jest wskazanie przez skarżącego, w czym upatruje on wadliwość dokonanej przez sąd oceny konkretnego dowodu i jednocześnie wykazanie przez niego braku logiki w przeprowadzonym przez sąd wnioskowaniu lub przeprowadzenia przez ten sąd nieprawidłowego postępowania dowodowego poprzez brak oceny wszystkich dowodów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV CK 274/03). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza więc stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości, lecz konieczne jest również wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. Stąd też w szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99). Jeżeli zatem z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów i to mimo że z tego samego materiału dowodowego dałoby się wysnuć logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym wnioski odmienne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt IV CKN 1316/00).

Podnosząc powyższy zarzut naruszenia prawa procesowego, powód zakwestionował ustalenia faktyczne sądu rejonowego, co do tego, iż w chwili zawarcia umowy znał on parametry, w oparciu o które następowała zmiana oprocentowania oraz że miał możliwość sprawdzenia poprawności wyliczenia wysokości zmiany tego oprocentowania. W ocenie sądu okręgowego zarzut ten jest niezasadny, ponieważ powód w chwili zawarcia przedmiotowej umowy bezspornie wiedział, iż kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej (§ 11 ust. 1 umowy). Powód wiedział także, że zgodnie z § 11 ust. 2 umowy, zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w określonych tam wypadkach, a mianowicie w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Niewątpliwie też, pracując jako doradca finansowy w (...), rozumiał pojęcie „parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego” i znał katalog instrumentów finansowych stosowanych w polityce bankowej. Wniosek przeciwny byłby sprzeczny ze zdrowym rozsądkiem i doświadczeniem życiowym. Skoro powód doradzał klientom w wyborze odpowiedniego kredytu, to niewątpliwie sam miał wiedzę pozwalającą na przedstawienie ofert różnych banków i wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości przyszłych kredytobiorców.

Zgodzić się natomiast należy z podniesionym w apelacji zarzutem naruszenia art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powód nie może być traktowany jako typowy konsument, lecz należy stosować wobec niego podwyższony standard staranności ze względu na rodzaj wykonywanej pracy. Zdaniem sądu okręgowego okoliczność, że w chwili zawierania umowy powód pracował jako doradca finansowy w (...), nie oznacza, że zawierał z pozwanym umowę związaną z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub zarobkową. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynika, że powód zaciągnął kredyt w celu zaspokojenia swoich własnych potrzeb mieszkaniowych, a zatem niewątpliwie na cel niezwiązany z prowadzoną przez siebie działalnością zawodową. Dla pojęcia konsumenta całkowicie obojętne jest, czy dana osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową. Istotne jest jedynie, aby dokonywana przez nią konkretna czynność nie dotyczyła bezpośrednio tego rodzaju działalności. Konsumentem będzie zatem zarówno osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej ze swoją działalnością profesjonalną, jak i czynności związanej co prawda z tą działalnością, ale tylko pośrednio. Ponadto zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie poglądem bez znaczenia dla ustalenia, czy w stosunku prawnym występuje konsument, jest wiedza danej osoby co do przysługujących jej praw lub co do materii, której dotyczy transakcja z przedsiębiorcą. Konsumentem może być zatem osoba, która ma specjalistyczną wiedzę o rzeczach, lub usługach, które świadczy jej przedsiębiorca, pod warunkiem, że dokonuje czynności poza zakresem swojej działalności gospodarczej lub zawodowej. Z brzmienia art. 22<sup>1</sup> k.c. wynika, że jeśli nawet przedsiębiorca specjalizujący się w danej dziedzinie zawiera wyłącznie na potrzeby osobiste umowę w tej właśnie dziedzinie, to przysługuje mu status konsumenta, gdyż umowy tej nie zawiera w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową (por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt VI ACa 775/14; wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 listopada 2012 r.,



sygn. akt XXVII AmC 85/11, wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 lutego 2007 r., sygn. akt XXVII Ama 95/05). Konsumentami – kredytobiorcami nie tracą tego statusu prawnego także wtedy, gdy przed zawarciem umów kredytowych korzystali z pomocy profesjonalnych doradców (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14). „Wyodrębnienie kategorii konsumentów jest bowiem dokonane ze względu na ich strukturalną słabość rynkową, nie zaś w zależności od stanu wiedzy lub świadomości konkretnych podmiotów” (Komentarz do art. 22<sup>1</sup> k.c., pod red. Osajdy, 2016, wyd. 13, Legalis). Zgodnie bowiem z utrwalonym w doktrynie i judykaturze poglądem wyróżnianie kategorii konsumenta dotyczy tylko i wyłącznie jego prawnych relacji z przedsiębiorcą, który stanowi podmiot silniejszy, jako profesjonalista w stosunkach danego rodzaju. W niniejszej sprawie nie budzi natomiast wątpliwości, że powód, zawierając umowę kredytową, był podmiotem słabszym w tej relacji.

Podkreślić ponadto należy, że art. 22<sup>1</sup> k.c. nie wyznacza cech osobowych podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II CSK 515/11). Przy czym ustawodawca nie różnicuje konsumentów ze względu na ich wykształcenie, wiedzę czy wykonywany zawód. W systematyce kodeksowej nie ma różnych rodzajów konsumentów, nie ma także podstaw, aby stosować w stosunku do niektórych podmiotów podwyższony standard staranności ze względu na rodzaj wykonywanej pracy. W ocenie sądu okręgowego, powód niewątpliwie w świetle wskazanego przepisu posiadał przymioty konsumenta, tj. jest osobą fizyczną, dokonał czynności prawnej polegającej na zawarciu umowy kredytu z przedsiębiorcą niezwiązanej bezpośrednio z prowadzoną przez siebie działalnością zawodową, gdyż jej celem było zaspokojenie prywatnych potrzeb mieszkaniowych. Nie budzi także wątpliwości, że sporne postanowienie umowne nie było z nim indywidualnie uzgadniane.

Kolejną kwestią sporną między stronami było ustalenie, czy wskazaną w § 11 ust. 2 umowy klauzulę można uznać za abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, a jeżeli tak, to jaki to będzie miało wpływ na zawartą pomiędzy powodem a pozwanym umowę. Czy w takiej sytuacji powinno przestać obowiązywać tylko to jedno postanowienie umowne, a w pozostałym zakresie umowa jest wiążąca między stronami (w szczególności co do kwestii zmiennego oprocentowania), czy też, jak dowodził powód, rozliczenie kredytu powinno być dokonane przy stałym oprocentowaniu tak, aby przez cały okres trwania umowy oprocentowanie utrzymywało się na poziomie ustalonym w chwili jej zawarcia.

Zgodne z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., warunkiem niezwiązania konsumenta postanowieniami, które nie zostały indywidualnie uzgodnione jest stwierdzenie, że ukształtowanie jego praw i obowiązków dokonane zostało w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Ugruntowane zostało w orzecznictwie, że za sprzeczne z obyczajami należy uznać wprowadzenie do umowy klauzul godzących w równowagę kontraktową. Rażąco naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Obydwa te kryteria powinny być spełnione łącznie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03 i wyrok z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04).

W niniejszej sprawie w przeciwieństwie do kontroli abstrakcyjnej, mamy do czynienia z kontrolą incydentalną, a więc przy uwzględnieniu praktyki stosowania kwestionowanego zapisu, a także informacji przekazanych powodowi jako konsumentowi przy zawarciu umowy. W judykaturze i doktrynie przyjmuje się, że przy kontroli incydentalnej treści wzorca należy brać pod uwagę także okoliczności konkretnej sprawy, tj. treść wzorca i okoliczności zawarcia umowy. Ocena zachowania dobrych obyczajów powinna być dokonywana według stanu z chwili zawierania umowy.

W ocenie sądu okręgowego nie ulega wątpliwości, iż wysokość oprocentowania kredytu jest świadczeniem głównym – wynagrodzeniem kredytodawcy. Odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, są one w tym wypadku podstawowym ekwiwalentem dla świadczenia podmiotu udostępniającego swój kapitał. Stanowią cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, a jednocześnie są wynagrodzeniem pobieranym przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków. Stopa procentowa to czynnik, który wraz z sumą kredytu kształtuje iloczyn należnej bankowi kwoty odsetek, w określonym umownie przedziale czasu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 roku, sygn. akt I CSK 46/11). Nie budzi zatem wątpliwości, że zarówno postanowienie umowne określające stopę oprocentowania kredytu, jak i klauzula ustalająca zasady modyfikacji stopy oprocentowania, są postanowieniami określającymi świadczenie główne w umowie kredytowej.

Wyłącza to co do zasady możliwość stosowania regulacji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych, bowiem zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. kontrola postanowienia wzorca umownego nie obejmuje postanowień określających główne świadczenia stron. Dotyczy to jednak tylko tych sytuacji, gdy postanowienia umowne zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości, a co za tym idzie zrozumiały dla konsumenta i co do zasady dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację. A contrario postanowienie umowne określające główne świadczenia stron można uznać za klauzulę abuzywną jedynie wówczas, gdy nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny, nie uzgodniono indywidualnie jego treści z konsumentem oraz gdy kształtuje ono jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes.

W niniejszej sprawie, co wynika jednoznacznie z brzmienia § 11 umowy kredytowej, ustalono, że kredyt oprocentowany będzie według zmiennej stopy procentowej. Zgodnie z ukształtowanym w doktrynie poglądem, istota zmiennego oprocentowania polega na ciągłych fluktuacjach w czasie trwania stosunku. Zmiana wynika zazwyczaj z faktu realizacji przyznanego stronie umowy uprawnienia do modyfikacji wysokości oprocentowania na mocy złożonego oświadczenia woli. Podkreślić przy tym należy, iż kwestia dopuszczalności stosowania zmiennego oprocentowania nie budzi większych wątpliwości, o czym świadczy chociażby treść wprowadzonej w 1989 r. ustawy o uprządkowaniu stosunków kredytowych (Dz.U.Nr 74, poz. 440). Zgodnie z jej art. 1 ust. 3 w przypadku braku uzgodnienia charakteru oprocentowania kredytu przez strony zastosowanie ma zmienna stopa procentowa. Co więcej powyższe koreluje z brzmieniem norm prawa bankowego zawartych w art. 52 i 69. Ponadto Trybunał Konstytucyjny, jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego, stwierdził, iż kompetencja do zastrzegania zmiennego oprocentowania wynika nie tyle z przepisów prawa bankowego, ile z ogólnej zasady swobody kształtowania stosunku cywilnoprawnego, wysłowionej w art. 353<sup>1</sup> k.c. W orzecznictwie wskazuje się, że stosowanie powyższej konstrukcji nie narusza zasad słuszości. W obliczu takich zjawisk jak inflacja lub deflacja, które powodują zmianę siły nabywczej pieniądza, modyfikacja oprocentowania pozwala na wyrównanie deficytu powstałego wskutek obniżenia wartości jednego ze świadczeń. Wreszcie, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, zakazanie używania zmiennego oprocentowania prowadziłoby do przeniesienia całości ryzyka wystąpienia niekorzystnych zjawisk gospodarczych na bank (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 1992 r., sygn. akt K 6/92 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91). O ile zatem sama dopuszczalność stosowania zmiennej stopy procentowej nie budzi wątpliwości, to kwestią dyskusyjną pozostają kryteria tej zmiany.

Kwestia abuzywnego charakteru analogicznych postanowień zawartych w umowie kredytowej z pozwanym była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. (sygn. akt II CSK 768/14). Sąd Najwyższy wskazał, że w treści kwestionowanej klauzuli dotyczącej zmiany stopy procentowej wyróżnić można dwa zasadnicze elementy. Po pierwsze należy wyodrębnić jej część odsyłającą do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, jest to tzw. element parametryczny (ekonomiczny). Po drugie sporna klauzula zawiera element kompetencyjny (decyzyjny), wyrażony w sformułowaniu: „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić” przy pojawieniu się zmian wspomnianych parametrów.

Kwestionowana klauzula w swej części parametrycznej (przy zastosowaniu metodologii przyjętej przez Sąd Najwyższy) wskazywała dwa kryteria ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego: (1)

zmianę stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz (2) zmianę parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.

Pierwsze kryterium – zmiana stopy referencyjnej określonej dla danej waluty – nie było kwestionowane przez powoda. Ponieważ kredyt został zaciągnięty we frankach szwajcarskich, podstawą waloryzacji zobowiązania wynikającego z umowy kredytu był frank szwajcarski, a zmiana wysokości oprocentowania zależała od zmiany stopy referencyjnej określonej dla franka szwajcarskiego, czyli tzw. trzymiesięcznej stopy LIBOR CHF (LIBOR 3M CHF). Stopa referencyjna w tym wypadku stanowi instrument polityki pieniężnej, której preferowany przedział ustala Narodowy Bank Szwajcarii. Stopa LIBOR publikowana jest codziennie po godz. 11:00 przez agencję (...) w imieniu B. A.. Jak trafnie zasygnalizował sąd rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku parametry, w szczególności stopa LIBOR podawane są do publicznej wiadomości w postaci dzienników papierowych czy finansowych portali internetowych.

Spór między stronami powstał natomiast na tle drugiego kryterium, uzależniającego zmianę oprocentowania od zmiany „parametrów finansowych na rynku kapitałowym i pieniężnym”. Zdaniem powoda sformułowanie to było na tyle enigmatyczne i niejasne, że winno zostać uznane za klauzulę abuzywną. Pozwany, odnosząc się do powyższych zarzutów, przedstawił dowód w postaci ekspertyzy pt. „Koszty finansowania kredytów walutowych (w szczególności denominowanych w CHF) przez (...) Bank”. Wynika z niej, że parametr finansowy należy rozumieć jako cenę instrumentów finansowych będących w obrocie na danych rynkach i ich zmienność. W praktyce bankowej oraz naukach ekonomicznych za parametry finansowe rynku pieniężnego i kapitałowego uznaje się: oprocentowanie depozytów i kredytów międzybankowych (w tym w szczególności stopę (...) oraz LIBOR), czyli stopy procentowe rynku międzybankowego, ceny (lub ekwiwalentnie – rentowność) bonów skarbowych i obligacji (rządowych i komercyjnych), kursy walutowe bieżące (spot) oraz terminowe (forward), ceny akcji, ceny warrantów i certyfikatów depozytowych, ceny kontraktów forward i futures, ceny swapów, ceny instrumentów (...), ceny warunkowych umów odkupu (repo), ceny opcji. Jednocześnie autor ekspertyzy wskazał, iż zaprezentowany katalog parametrów finansowych obejmuje instrumenty podstawowe, a równolegle funkcjonuje cała gama instrumentów specyficznych, opartych na powyższych. Niemniej tak określony katalog parametrów finansowych, z punktu widzenia praktyki bankowej może zostać uznany za zamknięty katalog instrumentów finansowych, które stanowią podstawowe źródło finansowania się banków na rynku międzybankowym w Europie. Wszystkie te parametry są publicznie dostępne, jednak wyznaczenie niektórych parametrów może wymagać wiedzy specjalistycznej. Ich zmiany warunkowane są w szczególności przez wydarzenia ekonomiczne, polityczne, czy zmiany funkcjonowania rynków finansowych, powodowane przez zmiany płynności rynków, podejście do ryzyka i wzajemne zaufanie wśród podmiotów gospodarczych.

W ocenie sądu okręgowego powyższe parametry stanowiły, bądź mogły stanowić podstawę zmiany stawki oprocentowania, na którą powód wyraził zgodę wybierając świadomie tę ofertę kredytu bankowego, a nie zaś np. kredyt oparty o LIBOR 3M plus stała marża banku. Znając katalog parametrów istotnych dla rynków kapitałowego i pieniężnego stosowanych przez pozwanego można było zatem w sposób obiektywny dokonać weryfikacji dokonywanych przez bank zmian wysokości stopy oprocentowania kredytu od początku zawarcia umowy. Z całokształtu okoliczności niniejszej sprawy wynika ponadto, że powód miał świadomość, że stopa procentowana może ulegać zmianie i akceptował ten fakt aż do czasu, kiedy wskutek znacznego wzrostu stopy, nastąpił kilkukrotny wzrost rat kredytu. W oświadczeniu z dnia 26 czerwca 2006 r. powód jednoznacznie przyznał, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania zarówno kredytu złotowego, jak i kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, a także zasad dotyczących spłaty kredytu. Miał świadomość, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu obcego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego przez niego kredytu i dokonując wyboru kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w pełni akceptował ryzyko z tym związane.

Analizując sporną klauzulę należy zwrócić uwagę na jej specjalistyczny charakter, przyjęte w niej kryteria wywodzą się bowiem z ekonomii, bankowości, finansów i są zrozumiałe głównie dla specjalistów z danej dziedziny. Nie odwołują się do pojęć zaczerpniętych z języka potocznego, a tym samym mogą być nieprecyzyjne dla przeciętnego konsumenta, który nie musi znać się na rynku usług finansowych. Nie przesądza to jednak o ich abuzywnym

charakterze. Jednoznaczność, jasność klauzuli powinna być badana przy uwzględnieniu kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych, zależnych od potencjału intelektualnego i wiedzy indywidualnego konsumenta. Dlatego decydujące znaczenie powinna mieć nie tyle jasność i zrozumiałość klauzuli dla przeciętnego konsumenta, ile jej obiektywna weryfikowalność i jednoznaczność. Uznać zatem należy, że sporna klauzula w części dotyczącej kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego, czyli w swej warstwie parametrycznej (ekonomicznej), nie ma charakteru abuzywnego.

Nie budzi natomiast wątpliwości, że element kompetencyjny (decyzyjny) spornej klauzuli ma charakter abuzywny. O ile same kryteria zmiany oprocentowania mają charakter weryfikowalny, to przyznanie wyłącznie pozwanemu bankowi uprawnienia do modyfikacji wysokości odsetek, może w praktyce w sposób rażąco naruszać interes konsumenta. Sporny fragment klauzuli był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego zawartych w uzasadnieniu do powoływanego już wyroku z dnia 14 maja 2015 r. Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że zarówno sama formuła „może ulec zmianie”, jak i kontekst prawny kwestionowanej klauzuli (sposób komunikowania zmian stopy procentowej, sposób jej wprowadzenia i czas obowiązywania standardowej umowy kredytowej) przesądzają o uprawnieniu pozwanego do dokonywania zmiany, konsekwencją czego jest niejednoznaczność kwestionowanej klauzuli w tym zakresie.

W dalszej części wywodów podkreślono, powołując się na orzecznictwo Sadu Najwyższego, że „niejednoznaczność treści klauzuli umownej może prowadzić do uznania tego wzorca za niedozwolony w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt I CSK 53/33). Wspomniana fakultatywność decydowania o zmianie oprocentowania, np. tylko w określonym jej kierunku, może pozostawać w sprzeczności z treścią standardowej umowy kredytu hipotecznego, w której (...) mógł być przyjęty odpowiedni podział między strony ryzyka wystąpienia zmiany stopy procentowej odsetek kapitałowych (podział symetryczny, proporcjonalny lub inny)”. Jednocześnie Sąd Najwyższy stanowczo podkreślił, że uznanie za abuzywną tylko części kwestionowanej klauzuli umownej pozwała na pozostawienie jako wiążącej strony pozostałej części klauzuli, tj. jej elementu parametrycznego. W dalszej części swych wywodów Sąd Najwyższy wskazał, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja tej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Należy tu podkreślić, co wynika bezpośrednio z brzmienia postanowień umownych całej umowy kredytowej zawartej między stronami, że zmienność stopy procentowej odsetek kapitałowych stanowiła zasadniczą cechę tej umowy i miała ona obowiązywać przez cały okres kredytowania, stanowiąc element świadczenia głównego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Ponieważ cechą abuzywności dotknięta została jedynie część klauzuli w zakresie jej warstwy decyzyjnej, natomiast same kryteria parametryczne sformułowane zostały prawidłowo, nie było żadnych podstaw, aby, uwzględniając żądanie pozwu, zmienić umowę kredytową poprzez eliminację postanowień dotyczących zmiennej stopy procentowej i przejście na stałe oprocentowanie. Stała stopa procentowa obowiązywała jedynie w chwili zawarcia umowy, a w samej umowie nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą. Takie przekształcenie prowadziłoby bowiem do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony, wprowadzając nowy element do stosunku obligacyjnego przewidzianego jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych. Z powyższych względów sąd okręgowy w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w cytowanym już orzeczeniu z dnia 14 maja 2015 r., zgodnie z którym „uznanie postanowienia umowy kredytu bankowego przewidującego zmienną stopę oprocentowania kredytu za niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.) nie jest równoznaczne z przyjęciem stałej stopy oprocentowania tego kredytu”.

Uznanie spornej klauzuli za abuzywną jedynie w części decyzyjnej i wykluczenie możliwości transformacji umowy poprzez zastosowanie stałej stopy oprocentowania przez cały czas trwania umowy miało bezpośrednie przełożenie na rozkład ciężaru dowodu, a w konsekwencji wpływało na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. konsekwencją założenia, że umowa kredytu hipotecznego zawarta między stronami zawierała element zmiennej stopy procentowej w całym okresie jej trwania i element ten nie mógł być wyeliminowany w związku z uznaniem abuzywności jedynie części klauzuli, pojawia się kwestia prawnego

ujęcia obowiązku kontraktowego, jaki pozwany bank mógł naruszyć w okresie objętym pozwem, pobierając odsetki z rachunków bankowych kredytobiorców w określonej wysokości. Jednocześnie Sąd Najwyższy przesądził, że ciężar wykazania tego obowiązku obciąża tylko i wyłącznie stronę powodową zgodnie z zasadą zawartą w art. 6 k.c. To powód zatem powinien wykazać zgodnie ze wskazówkami zawartymi w uzasadnieniu Sądu Najwyższego, czy pozwany był uprawniony do pobierania odsetek kapitałowych w określonej wysokości, ewentualnie w jakim rozmiarze i w jakim cyklu czasowym, a także, czy i w jakim zakresie doszło do naruszenia postanowień umów kredytowych. Wykazanie powyższych kwestii, z uwagi na wiadomości specjalne, wymaga przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność, czy w związku z otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej przyjętym w treści kwestionowanej klauzuli, w okresie objętym pozwem Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców. Celem opinii powinno być specjalistyczne zweryfikowanie postępowania pozwanego w okresie obowiązywania umowy poprzez określenie zmiennej stopy procentowej przy założeniu i wcześniejszym ustaleniu, że na pozwanym ciążył obowiązek kontraktowy odpowiedniego podziału (repartycji) między stronami wzrostu lub obniżenia poziomu stopy procentowej.

Zdaniem sądu okręgowego powód nie sprostował tym obowiązkowi, zarówno w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym. Popierając wywiedzioną przez siebie apelację powód konsekwentnie wywodził poniesioną przez siebie szkodę z abuzywności całej klauzuli, domagając się zasądzenia różnicy pomiędzy faktycznie pobranymi odsetkami ustalonymi w oparciu o zmienną stopę procentową, a odsetkami wyliczonymi na podstawie stałej stopy procentowej, obowiązującej na dzień zawarcia umowy. Nie wskazywał natomiast, i w tym kierunku nie było prowadzone postępowanie dowodowe, że pozwany w sposób jednokierunkowy modyfikował oprocentowanie kredytu, uwzględniając jedynie te parametry, które skutkowały wzrostem stopy procentowej, a tym samym od chwili zawarcia umowy dokonywał zmiany oprocentowania jedynie na niekorzyść kredytobiorcy. Wprawdzie powód zarzucał pozwanemu nienależyte wykonanie umowy kredytowej, ale wywodził je raczej z samego faktu pobierania odsetek ustalonych według zmiennej (a nie stałej) stopy procentowej. Natomiast zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, który sąd okręgowy w pełni podziela, powód powinien wykazać, że w okresie obowiązywania umowy pozwany naruszył ciężący na nim obowiązek kontraktowy odpowiedniego podziału (repartycji) między stronami wzrostu lub obniżenia poziomu stopy procentowej. Takie ustalenie, zgodnie z sugestiami Sądu Najwyższego, wymagałoby specjalistycznej analizy postępowania pozwanego w okresie obowiązywania umowy poprzez określenie zmiennej stopy procentowej, a w szczególności w celu sprawdzenia, czy pozwany ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami. Dopiero przesądzenie powyższych kwestii pozwoliłoby ustalić wysokość poniesionej szkody, która powinna odpowiadać nadwyżce pobranych odsetek. Powód nie wykazał zatem, w ocenie sądu okręgowego, ani samej zasady odpowiedzialności pozwanego, ani wysokości poniesionej przez siebie szkody.

Zdaniem sądu odwoławczego w niniejszej sprawie nie było żadnych podstaw, aby w tym zakresie prowadzić postępowanie dowodowe z urzędu. Podkreślić należy, że powód był w toku całego postępowania reprezentowany przez pełnomocnika profesjonalistę, znał także stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. i był świadomy przedstawionego tam poglądu prawnego, co więcej wyraźnie oświadczył, że się z nim zgadza. Ponadto konsekwentnie doznana przez siebie szkodę wywodził z całkiem innego zdarzenia, z innych okoliczności faktycznych (z abuzywności całej klauzuli), a nie z faktu nieprawidłowego zastosowania parametrów finansowych na rynku kapitałowym i pieniężnym. Bezsporne jest, że w toku procesu sąd jest związany podstawą faktyczną żądanie podaną przez powoda, a także samym zgłoszonym żądaniem. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem konieczność zachowania zgodności przedmiotu wyrokowania z przedmiotem procesu dotyczy także podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Nie jest zatem dopuszczalne uwzględnienie powództwa na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r., II CSK 524/07; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04). Do naruszenia powyższej zasady dochodzi także wtedy, kiedy sąd orzeka na podstawie przeprowadzonych z urzędu dowodów na okoliczności, które nie wchodziły w zakres podstawy faktycznej żądania powoda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 r., V CSK 169/09).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 411 pkt 1 k.c., w ocenie sądu odwoławczego nie zasługuje on na uwzględnienie. Zdaniem sądu okręgowego trafnie wskazuje skarżący, iż w przypadku braku terminowej spłaty raty pozwany był uprawniony do wypowiedzenia umowy oraz wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Niemniej ostateczna decyzja co do kontynuowania ratalnej spłaty z zachowaniem określonych terminów należała do powoda. Wskazać należy, iż zgodnie z § 13 ust. 2 umowy powód zobowiązał się zapewnić na rachunku eKonto określonym w § 6, w terminach zawartych w Harmogramie spłat środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału i odsetek. Nadto, powód w myśl § 14 ust. 1 jest uprawniony do dokonania wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu (§ 14 ust. 1 i 2 umowy). Nie można zatem zdaniem sądu okręgowego traktować zachowania powoda polegającego na spłacaniu rat jako mającego na celu uniknięcie przymusu. Celem spłat było wykonywanie warunków umownych i dopiero zaniechanie tego skutkowałoby wszczęciem egzekucji, czyli byłoby konsekwencją decyzji dłużnika o nieregulowaniu wymagalnych zobowiązań. Ponadto z całokształtu okoliczności sprawy wynika, iż powód miał świadomość, iż stopa procentowana może ulegać zmianie i akceptował ten fakt aż do czasu, kiedy wskutek znacznego wzrostu stopy, nastąpił kilkukrotny wzrost rat kredytu. W tym stanie rzeczy, w ocenie sądu okręgowego nie doszło do zrealizowania przesłanek z art. 411 pkt 1 k.c. i zarzut ten jest chybiony.

Mając powyższe na uwadze, sąd okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98

§ 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 i art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. Zważywszy, że apelacja powoda została w całości oddalona, powód zobowiązany został do zwrotu pozwanemu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego przed sądem okręgowym. Zgodnie bowiem z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, czyli koszty procesu. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego ustalona została na podstawie § 6 pkt 5 oraz § 12 ust.1 pkt1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349).

SSR (del.) Katarzyna Małyś SSO Joanna Wiśniewska – Sadowska SSO Aleksandra Łączyńska - Mendakiewicz