

Sygn. akt I ACa 227/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Dariusz Limiera**

**Sędziowie: SA Krystyna Golinowska del. SO Ryszard Badio(spr.)**

**Protokolant: stażysta Ewa Borysewicz**

**po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa J. K.**

**przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

**o zapłatę i ustalenie**

**na skutek apelacji powódki**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 19 października 2017 r. sygn. akt I C 541/17**

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od J. K. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 227/18**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 października 2017 r. w sprawie I C 541/17, z powództwa J. K. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 lutego 2017 r. oraz o ustalenie nieistnienia prawa pozwanego do żądania od powódki zapłaty z tytułu umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego, Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5.417,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Przedstawiony wyżej wyrok zapadł w wyniku następujących ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji:

Pozwany – działając pod poprzednią (...) Bank S.A., w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w dniu 8 maja 2006 roku zawarł z powódką umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Umowa przewidywała udzielenie kredytu za zapłatą prowizji i z rocznym oprocentowaniem, określonym na dzień zawarcia umowy w skali 2,15 % rocznie. Udzielony powódce kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej.

Postanowienie umowne, przewidujące zmianę oprocentowania, stanowiło, że: „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”.

Katalog parametrów wpływających na zmianę oprocentowania był szeroki, ale zamknięty i zdefiniowany. Zaliczały się do nich: oprocentowanie kredytów i depozytów na rynku międzybankowym, ceny obligacji skarbowych i komercyjnych, ceny bonów skarbowych, kursy walutowe, ceny akcji, ceny opcji, tzw. (...) czyli rodzaj ubezpieczenia, kontrakty terminowe, certyfikaty depozytowe, warranty i swapy walutowe. Analitycy banku raz w miesiącu dokonywali analizy tych parametrów i rekomendował zarządowi banku zmianę oprocentowania lub pozostawienie go na dotychczasowym poziomie. Taka formuła oprocentowania była stosowana powszechnie przez bank do III kwartału 2006 roku, a od IV kwartału równolegle stosowano formułę tzw. „LIBOR plus marża” – od stycznia 2007 roku stosowano tylko i wyłącznie formułę „LIBOR plus marża”. Kredyty złotowe również były oprocentowane zmiennie według podobnej formuły parametrów rynku (innych parametrów niż kredyty walutowe). Od stycznia 2007 roku klienci tzw. starego portfela mieli możliwość zmiany zasad oprocentowania według formuły „LIBOR plus marża”.

W świetle postanowienia § 10 ust. 6 umowy, zmiana wysokości oprocentowania dokonana zgodnie z określonymi w nich zasadami nie stanowiła zmiany umowy. O każdej zmianie oprocentowania bank miał zawiadamiać powódkę na piśmie. Informacja na temat obowiązującego oprocentowania kredytu miała być podawana również do wiadomości w każdym przypadku na stronach internetowych banku oraz w placówkach pozwanego. Informację o wysokości rat kapitałowo-odsetkowych po zmianie oprocentowania kredytobiorca mógł również uzyskać za pośrednictwem MultiLinii. W wypadku zmiany oprocentowania pozwany miał obowiązek sporządzić i wysłać harmonogram spłat określający nową wysokość rat spłaty kredytu.

Powódka zleciła i upoważniła pozwanego bank do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału oraz odsetek z tytułu udzielonego kredytu z rachunku MultiKonto na podstawie nieodwoływalnego przez czas trwania umowy zlecenia przelewu. J. K., jako kredytobiorca obowiązana była do zapewnienia na rachunkach i w terminach zawartych w harmonogramie spłat, środków odpowiadających wysokości wymagalnej raty kapitału i odsetek. W zawartej umowie powódka złożyła również oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji do wysokości 550.000 zł, obejmującej kwotę długu z odsetkami, kosztami sądowymi oraz wszelkimi innymi kosztami i wydatkami, niezbędnymi do celowego dochodzenia praw banku. Pozwany był również uprawniony do wystąpienia o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, najpóźniej w terminie trzech lat od rozwiązania umowy.

Postanowienia umowy starego portfela odnośnie sposobu zmiany oprocentowania pozostały niezmienione.

Pozwany w latach 2006 - 2015 dokonywał podwyższenia oprocentowania.

W okresie od zawarcia umowy od 1 grudnia 2006 roku oprocentowanie umowy wynosiło 2,15 %. Od 2 grudnia 2006 roku do 1 lutego 2007 roku zostało ono podwyższone do 2,45 %. Następnie w okresie od 2 lutego 2007 roku do 1 czerwca 2007 roku wysokość oprocentowania kredytu kształtowała się na poziomie 2,75 %. Od 2 czerwca 2007 roku oprocentowanie uległo podwyższeniu do 3 % i na takiej stopie utrzymywało się do 1 listopada 2007 roku. Następnie w okresie od 2 listopada 2007 roku do 1 listopada 2008 roku wysokość oprocentowania wyniosła 3,25 %. Od 2 listopada 2008 roku do 1 kwietnia 2009 roku oprocentowanie kredytu uległo podwyższeniu do 3,60 %. Od 2 kwietnia 2009 roku do 1 lutego 2010 roku stopa procentowa kredytu wyniosła 3,35 %, zaś w okresie od 2 lutego 2010 roku do 1 sierpnia 2010 roku kształtowała się na poziomie 3,20 %. W dniu 2 sierpnia 2010 roku doszło do kolejnej zmiany stopy procentowej poprzez jej ustalenie na poziomie 2,90 % i w takiej wysokości oprocentowanie kredytu utrzymało się do 1 marca 2015 roku. Od 2 marca 2015 roku do 10 września 2015 roku stopa procentowa kredytu wyniosła 2 %.

Pismem z 25 stycznia 2017 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty na swoją rzecz kwoty 256.247,65 zł tytułem zwrotu należności świadczonych przez nią stronie pozwanej na podstawie nieważnej umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem franka szwajcarskiego w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania.

Strona pozwana odebrała wezwanie w dniu 30 stycznia 2017 roku. Wyznaczony przez powódkę termin zapłaty upłynął bezskutecznie 6 lutego 2017 roku.

Na podstawie w/w umowy bank wypłacił powódce kwotę 275.000 zł, a na datę wniesienia pozwu powódka spłaciła 256.247,65 zł.

Mając na uwadze poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu i nienależnym świadczeniu.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszej sprawie nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia banku kosztem powódki (nawet przy uznaniu nieważności umowy). Przez wzbogacenie należy rozumieć zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów. Bank wypłacił powódce kwotę 275.000 zł, a powódka zapłaciła na rzecz banku 256.247,65 zł. Różnica tych kwot daje korzyść po stronie powódki, a nie banku. Z tego powodu powództwo podlegało oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutu nieważności umowy Sąd Okręgowy podkreślił, że powódka domagała się stwierdzenia nieważności umowy tylko i wyłącznie na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. (a więc z powołaniem na sprzeczność czynności z prawem, a nie z powołaniem na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego). Zdaniem powódki nieważność czynności prawnej – umowy zawartej między stronami wynikała z jej sprzeczność z prawem tj. art. 69 ust. 2 pkt. 5 oraz z art. 76 ust 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (Dz. U. nr 140, poz. 939 z póź. zm.) zwanej dalej prawem bankowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dacie zawarcia umowy – 8 maja 2006 roku art. 69 prawa bankowego brzmiał:

1. 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.

2. umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Art. 76 prawa bankowego stanowił natomiast uzupełnienie powyższej regulacji stanowiąc w ust. 1. że: zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy:

1) określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu,

2) powiadomić w sposób określony w umowie kredytobiorcę oraz poręczycieli o każdej zmianie stopy oprocentowania kredytu.

W ocenie Sądu przedmiotowa umowa zawiera wszystkie w/w elementy. W szczególności zawiera postanowienie dotyczące wysokości oprocentowania, oraz określa warunki jego zmiany.

Sąd Okręgowy podkreślił, że spór między stronami dotyczy pojęcia „określenie warunków zmiany oprocentowania”. W ocenie Sądu pierwszej instancji strony w umowie określiły te warunki w § 10 umowy stwierdzając, że „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”. W ocenie Sądu Okręgowego wystarczającym jest dla ważności umowy, aby strony określiły w umowie przesłanki (tj. stany faktyczne), których zaistnienie aktualizuje kompetencję banku do zmian oprocentowania kredytu (w szczególności jego podwyższenia).

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że stwierdzenie, iż zmiana oprocentowania jest uzależniona od zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty, oraz od zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego jest sformułowaniem jasnym i jednoznacznym. Powódka nie powoływała się na to, że zawierając umowę miała wątpliwości co do takiego sformułowania zasad zmiany oprocentowania. Następnie na podstawie tak sformułowanych postanowień umownych realizowała swoje zobowiązanie przez co najmniej kilka lat.

Z drugiej strony Sąd Okręgowy zauważył, że okoliczności, od których zaistnienia ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania kredytu, powinny być tak skonkretyzowane, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena tego, czy rzeczywiście one wystąpiły. Określenie kryteriów zmiany stopy oprocentowania kredytu powinno pozwalać na skontrolowanie przez sąd dokonanych zmian stawek odsetkowych w razie zakwestionowania tych zmian przez klienta.

Zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie udowodniła, że postanowienia te są nieweryfikowalne, gdyż w tej kwestii mogłyby miarodajnie wypowiedzieć się jedynie biegły sądowy, o którego powódka nie wnosiła. Wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność parametrów zmiany oprocentowania nie może zastąpić wiedzy fachowej biegłego, a bez wniosku o powołanie biegłego samo przesłuchanie świadków było zbędne.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powódka nie powoływała się na sprzeczność w/w postanowienia umownego z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), zaprezentowała jednak pogląd, że art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Sąd Okręgowy przychylił się do takiej interpretacji zależności obu przepisów, ale zauważył, że przesądza to o konieczności badania w pierwszej kolejności abuzywności spornego postanowienia umownego (o co powódka nie wnosiła). W doktrynie i orzecznictwie istnieje spór, co do tego, czy postanowienia umowne takie jak niniejsze sporne postanowienie są abuzywne, czy też nie. Sąd Okręgowy nie przesądził tej kwestii. Stwierdził jedynie, że w przypadku uznania przedmiotowego postanowienia za abuzywne i przy przyjęciu, że art. 385<sup>1</sup> k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 58 § 2 k.c. należałoby w dalszej kolejności badać, czy na skutek stwierdzenia abuzywności nastąpiło jedynie rażące naruszenie interesów konsumenta i dobrych obyczajów, czy także innych zasad współżycia społecznego, a jeżeli tak – to jakich. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że klauzula jest abuzywna, a dodatkowo narusza zasady współżycia społecznego, można byłoby stwierdzić jej nieważność. O taki tryb postępowania w niniejszej sprawie powódka nie wnosiła.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że nawet uznanie ewentualnie za nieważne spornego postanowienia umowy nie prowadzi do stwierdzenia nieważności całej umowy. W świetle treści umów, zmiana wysokości oprocentowania dokonana zgodnie z określonymi w nich zasadami nie stanowiła zmiany umowy (§ 10 ust. 6 umowy). A zatem wolą stron zmiana wysokości oprocentowania nie przekładała się na utrzymanie w mocy całej umowy kredytowej. Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego nie miały zastosowania art. 58 § 3 k.c.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że skoro powódka nie wykazała, że umowa nie jest nieważna, to nie ma podstaw do zastosowania art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c., gdyż istniała podstawa prawna dla świadczenia powódki na rzecz banku. Nadto bank nie uzyskał żadnej korzyści kosztem powódki, skoro wypłacił 275.000 zł, a powódka spłaciła 256.247,65 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w sytuacji przedstawionej powyżej powódka nie miała również interesu prawnego w ustaleniu z art. 189 k.p.c., że nie istnieje prawo pozwanego banku do żądania od niej zapłaty na podstawie w/w umowy.

**W apelacji** powódka zarzuciła wyrokowi:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na całkowicie dowolnej ocenie materiału dowodowego, tj. treści umowy kredytowej w zakresie jej § 10, wyrażające się w kategorycznym ustaleniu „Dla Sadu stwierdzenie, że zmiana oprocentowania jest uzależniona od zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz od zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego jest sformułowaniem jasnym i jednoznacznym”, które to ustalenie nie jest poparte żadnym argumentem pozwalającym odtworzyć tok rozumowania Sądu, wiodącym go do tak jednoznacznego ustalenia i oceny;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu wyłącznie w oparciu o zeznania świadka M. D., że katalog parametrów wpływających na zmianę oprocentowania jest zamknięty i zdefiniowany w nauce ekonomii, gdy zgodnie z twierdzeniem pozwanego zawartym w prywatnej opinii dr J. J. (1), załączonej do odpowiedzi na pozew, zbiór ten dzieli się na parametry podstawowe i równoległe funkcjonującą całą gamę instrumentów specyficznych, na nich opartych, przy czym owa gama nie została nigdzie wymieniona, nie ma jej ani w treści umowy kredytowej, ani nie podał ich świadek, nie wskazał ich też dr J. J. w prywatnej opinii. Nie zostały też one wymienione w piśmie banku, złożonym w toku postępowania przed Sadem pierwszej instancji;

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że dla ważności umowy kredytowej wystarczające jest, aby strony określiły w jej treści przesłanki (stany faktyczne), których zaistnienie aktualizuje kompetencję banku do zmiany oprocentowania przy jednoczesnym całkowitym braku wskazania choćby jednej konkretnej przesłanki, czy jednego konkretnego stanu faktycznego, aktualizującego owa kompetencję banku,

4. naruszenie prawa procesowego, art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków:

a) P. K., dyrektora Banku w roku 2006, tj. kiedy powódka zawierała umowę kredytową, na okoliczność ustalenia, jakie konkretnie parametry wyznaczały poziom oprocentowania kredytu powódki, jakie były relacje między nimi i jak zespół specjalistów w przedsiębiorstwie pozwanego dokonywał oceny wszystkich parametrów rynku pieniężnego i kapitałowego dla potrzeb zmiany oprocentowania;

b) J. F., aktualnego dyrektora Banku na okoliczność procedury comiesięcznej weryfikacji parametrów i dokonywania zmiany oprocentowania w umowie powódki;

c) J. W., dyrektora departamentu prawnego pozwanego Banku, który pełnił to stanowisko również w roku 2006, na okoliczność dokonywania przez Bank oceny prawnej spornego zapisu umownego na etapie tworzenia wzorca umownego oraz jego późniejszej weryfikacji;

jako zbędnych, przy jednoczesnym przyjęciu przez Sąd orzekający, że dla oceny ważności umowy kredytowej w badanym zakresie wystarczy, aby strony określiły w jej treści przesłanki (stany faktyczne), których zaistnienie aktualizuje kompetencję Banku do zmiany wysokości oprocentowania;

5. naruszenie prawa procesowego, art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie ma interesu prawnego w ustaleniu braku obowiązku banku do pobierania płatności z umowy kredytowej nr (...) z uwagi na jej nieważność, przy jednoczesnym orzeczeniu w przedmiocie nieważności przedmiotowej umowy;

6. naruszenie prawa materialnego art. 405 k.c. i 410 k.c., polegające na ich rażąco błędnym zastosowaniu, polegającym na przyjęciu, że skoro stosunek kwot wzajemnych świadczeń zrealizowanych przez strony według stanu na dzień złożenia pozwu wskazuje, że świadczenie powódki było sumarycznie nieco niższe, to nie doszło po stronie banku do jego bezpodstawnego wzbogacenia się;

7. naruszenie prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 5 oraz art. 76 ust 1 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 k.c. polegające na błędnym ich zastosowaniu i przyjęciu, że § 10 ust. 2 umowy kredytu bankowego nr (...) zawiera regulację zgodną z wymogami ustawowymi zawartymi w w/w przepisach prawa bankowego, a zatem, że w sposób precyzyjny uregulowane są warunki zmiany oprocentowania kredytu, tak jak wymagają tego przepisy prawa bankowego, przez co nie zachodzi przesłanka sprzeczności z ustawą, wskazana w art. 58 § 1 k.c.;

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 i § 3 k.c. polegające na błędnym zastosowaniu i przyjęciu, że ponieważ § 10 ust 6 umowy kredytowej (...) stanowi, że zmiana oprocentowania, dokonana zgodnie z postanowieniami całego § 10 nie stanowi zmiany umowy kredytowej nawet przy nieważności § 10 ust 2, strony i tak zawarłyby tę umowę kredytową.

W związku z przedstawionymi zarzutami powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 7 lutego 2017 r. do dnia zapłaty;
2. ustalenie nieistnienia prawa po stronie pozwanego do żądania do powódki zapłaty z tytułu umowy kredytowej nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...).

ewentualnie,

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
4. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania za obie instancje;
5. poddanie kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., postanowienia Sądu Okręgowego, podjętego na rozprawie w dniu 5 października 2017 r. w przedmiocie wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków:
  - a) P. K., dyrektora Banku w roku 2006, tj. kiedy powódka zawierała umowę kredytową, na okoliczność ustalenia, jakie konkretnie parametry wyznaczały poziom oprocentowania kredytu powódki, jakie były relacje między nimi i jak zespół specjalistów w przedsiębiorstwie pozwanego dokonywał oceny wszystkich parametrów rynku pieniężnego i kapitałowego dla potrzeb zmiany oprocentowania;
  - b) J. F., aktualnego dyrektora Banku na okoliczność procedury comiesięcznej weryfikacji parametrów i dokonywania zmiany oprocentowania w umowie powódki;
  - c) J. W., dyrektora departamentu prawnego pozwanego Banku, który pełnił to stanowisko również w roku 2006, na okoliczność dokonywania przez Bank oceny prawnej spornego zapisu umownego na etapie tworzenia wzorca umownego oraz jego późniejszej weryfikacji.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powódki kosztów postępowania zażaleniowego.

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

Sąd Apelacyjny zaakceptował i przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji na podstawie dokumentów umowy kredytowej.

Apelacja nie mogła doprowadzić do efektu spodziewanego przez powódkę, mimo że niektórym zarzutom apelacji nie sposób odmówić słuszności.

Zgodzić się trzeba ze skarżącą, co do tego, że ocena zapisów § 10 umowy, sprowadzająca się do frazy, że: „dla Sadu stwierdzenie, że zmiana oprocentowania jest uzależniona od zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz od zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego jest sformułowaniem jasnym i jednoznacznym”, ma charakter dowolny. Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił bowiem na czym polega owa jasność i jednoznaczność. Zaniechał ustalenia, czy katalog parametrów finansowych rynku finansowego i kapitałowego ma charakter zamknięty, czy też jest katalogiem otwartym. Nie wyjaśnił też czy dobór tych parametrów dobór przez bank może się odbywać dowolnie, czy też decydują o tym sztywne zasady ekonomii, których pozwany nie może kreować na potrzeby indywidualnego wypadku.

Sąd pierwszej instancji popadł zresztą w sprzeczność formując przedstawioną wyżej tezę w oparciu o zeznania świadka M. D., a jednocześnie kwestionując potrzebę przesłuchania innych świadków wskazanych przez stronę powodową i twierdząc, że wyjaśnienie spornej kwestii wymagało wiedzy specjalistycznej, zaś powódka zaniechała wystąpienia z właściwą inicjatywą dowodową. Skoro Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że ocena postanowień umowy powinna być dokonana przez biegłego, to nie wiadomo w jaki sposób sam doszedł do przekonania, że zapisy umowy są jasne i jednoznaczne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego rzeczywiście ocena zapisów § 10 umowy kredytowej powinna być dokonana przez biegłego sądowego z zakresu ekonomii, który mógłby odpowiedzieć na pytanie, czy katalog parametrów finansowych rynku finansowego i kapitałowego jest katalogiem otwartym, czy zamkniętym, a jeśli jest to katalog zamknięty, to czy sposób doboru poszczególnych parametrów przy ocenie potrzeby zmian stóp oprocentowania kredytu może być dokonywany swobodnie, czy też rządzą nim ściśle określone reguły, które mają charakter stały i nawet, jeśli nie zostały zdefiniowane w umowie kredytowej, to i tak mogą być zweryfikowane przy wykorzystaniu nauki ekonomii lub nauk pokrewnych. Zauważyć należy, że użyte w art. 69 i 76 prawa bankowego sformułowanie, że umowa powinna określać warunki zmiany oprocentowania kredytu, nie musi oznaczać wprowadzenia do umowy równania matematycznego, które mogłoby zostać rozwiązane przez każdego konsumenta, przy wykorzystaniu kalkulatora. Chodzi przede wszystkim o to, aby decyzja dotycząca zmiany oprocentowania mogła być poddana weryfikacji, chociażby przez osobę, która zawodowo trudni się ustalaniem ceny pieniądza. Jeśli możliwość takiej weryfikacji istnieje, to zapis umowy jest ważny, gdyż wbrew stanowisku skarżącej wymienia stany faktyczne, które muszą wystąpić od zmiany oprocentowania kredytu. Są to zmiana stopy referencyjnej konkretnej waluty i zmian parametrów finansowych. W takim przypadku zmiany stopy procentowej kredytu na niekorzyść konsumenta, w sposób wykraczający poza zakres, w jakim zmieniały się stopa referencyjna i inne parametry finansowe, powinny być traktowane jako naruszenie postanowień umowy, skutkujące możliwością żądania wypłaty odszkodowania. Tylko zaś jeśli możliwość takiej weryfikacji nie istnieje, wówczas można mówić o nieważności określonego postanowienia umownego, która nie musi jednak skutkować nieważnością całej umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że słusznie Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek powódki o przesłuchanie świadków w osobach P. K., J. F. i J. W.. Potrzeba przesłuchania wymienionych osób powstałaby bowiem dopiero w sytuacji, gdyby po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego okazało się, że zapis przyjęty przez strony w § 10 umowy kredytowej daje się zweryfikować w oparciu o obiektywne przesłanki, zaś przedmiotem sporu było roszczenie wypłaty odszkodowania z tytułu tego, że pozwany, dokonał podwyżek stóp procentowych z naruszeniem owych sztywnych reguł rządzących parametrami rynku finansowego i kapitałowego stosując własne procedury, które wymagałyby wyjaśnienia w drodze zeznań. Ponieważ inicjatywa dowodowa powódki nie zmierzała w tym kierunku, a ponadto przedmiotem sporu były inne roszczenia, Sąd Apelacyjny uznał, że nie zachodzi potrzeba przesłuchania wymienionych świadków na etapie postępowania odwoławczego.

Wracając do kwestii warunków zmiany oprocentowania w kontekście rzeczywistej dynamiki tego procesu w przedmiotowym wypadku, podkreślić trzeba, na przestrzeni lat 2006 – 2009 oprocentowanie kredytu wzrosło o 1,45% w stosunku do poziomu pierwotnego, zaś potem spadło o 1,6% na przestrzeni lat 2009 – 2015. W istocie

cała podwyżka oprocentowania kredytu wynikała ze zmiany LIBOR dla (...), który to wskaźnik na początku okresu kredytowego wynosił 1,28, aby na koniec roku 2008 sięgnąć nieco powyżej 3%. Skoro więc w § 10 ust. 2 umowy strony zgodziły, że zmiana oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej dla danej waluty, a dynamika wzrostu oprocentowania kredytu odpowiadała dynamice wzrostu parametru stopy referencyjnej franka szwajcarskiego, to prawdopodobnie pozwany nie kierował się innymi parametrami ustalając wiążące powódkę oprocentowanie w kolejnych okresach. Prawdopodobnie też powódka, jako specjalista bankowy, zatrudniony w banku (...) S.A. (co wynika z wniosku kredytowego) doskonale zdawała sobie z tego sprawę zarówno na początku obowiązywania umowy, jak i później, kiedy oprocentowanie kredytu zaczęło spadać i spadło nawet poniżej poziomu pierwotnego. Przez długi czas nie kwestionowała przecież ważności umowy. To nie oprocentowanie stanowiło więc problem, ale wzrost wartości franka szwajcarskiego, który w maju 2006 r. kosztował ok. 2,50 zł, a obecnie kosztuje ok. 3,80 zł. Gdyby powódka spłacała stałe raty kapitałowe jej rata miesięczna wynosiłaby ok. 422 franków. Musiałaby więc spłacać obecnie ponad 1.600 zł samego kapitału, gdy na początku obowiązywania umowy było to nieco ponad 1.000 zł miesięcznie. Niewątpliwie uciążliwość dla powódki leży więc nie w treści § 10 ust. 2 umowy, ale w klauzuli waloryzacyjnej. Ważność tej klauzuli nie jest jednak przedmiotem postępowania. Zastanowić się jednak można, czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy uruchomienie przez powódkę procedury stwierdzenia nieważności umowy kredytowej z powodu treści § 10 ust. 2 umowy było podjęciem czynności procesowych w zgodzie z dobrymi obyczajami w znaczeniu art. 3 k.p.c..

Niezależnie od powyższego, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, nawet gdyby cała umowa kredytowa okazała się nieważna, to i tak powództwo w zakresie żądania zasądzenia od pozwanego kwoty 100.000 zł nie mogło zostać uwzględnione. Żądanie w tym zakresie opierało się bowiem na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu i nienależnym świadczeniu, nie zaś na przepisach o odstąpieniu od umowy, gdzie strony mają obowiązek zwrócić sobie świadczenia wzajemne. Stroną świadczącą był bank, który wypłacił powódce kredyt w kwocie 270.000 zł, stanowiący równowartość 113.899 CHF.

W przypadku stwierdzenia nieważności umowy powódka powinna więc zwrócić bankowi nienależne świadczenie. Skoro więc suma jej wpłat na poczet banku nie doszła jeszcze do poziomu 270.000 zł, to nie można mówić o tym, że po jej stronie istnieje nadpłata, której zwrotu może się domagać od pozwanego. Zakładając zaś wariant optymistyczny dla powódki, polegający na twierdzeniu, że umowa kredytowa jest umową wzajemną, gdzie świadczeniu banku, polegającemu na wypłacie umówionej kwoty kredytu odpowiada świadczenie kredytobiorcy zwane wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału i odpowiadające oprocentowaniu umownemu, powiększonemu o marżę banku należało zauważyć, że powódka nie przedstawiła żadnego dokumentu, z którego wynikałoby, jaką kwotę spłaciła ona dotychczas na poczet kapitału, a jaką na poczet wynagrodzenia należnego bankowi. Tylko w zakresie odsetek umownych można byłoby mówić o nienależnym świadczeniu po stronie powódki, które mieściłoby się w hipotezie art. 410 k.c. Brak inicjatywy dowodowej po stronie powódki nie pozwalał jednakże na stwierdzenie, jaką część, w zakresie spłaconej przez powódkę kwoty 256.247,65 zł stanowiło wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Wyjaśnić jednak trzeba, że nawet gdyby powódka złożyła dokumenty pozwalające na ustalenie wymienionej kwestii, to wówczas powiększyłoby się niespłacone, nienależne świadczenie banku i wątpliwe jest, aby strony musiały odwoływać się w takim przypadku do instytucji potrącenia wzajemnych nienależnych świadczeń mających źródło w jednym stosunku, skoro przepis art. 405 k.c., celem ustalenia wzbogacenia, nakazuje porównanie korzyści jednej osoby do kosztów osoby drugiej. Z takiego porównania wynika wniosek niekorzystny dla powódki, gdyż suma jej wpłat na poczet banku nie przekroczyła dotychczas sumy kapitału, który został jej wypłacony. Korzyść istnieje więc ewidentnie po stronie powódki, zaś koszt po stronie banku.

Nie można natomiast zgodzić się z Sądem Okręgowym, co do tego, że fakt oddalenia powództwa o zapłatę z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia/ nienależnego świadczenia świadczył o braku po stronie powódki interesu prawnego w ustaleniu, że pozwany nie ma prawa żądania od powódki zapłaty na podstawie umowy nr (...). Skoro bowiem ze względu na porównanie wzajemnych świadczeń roszczenie o zapłatę nie mogło zostać uwzględnione nawet w przypadku nieważności całej umowy, to powódka posiadała interes prawny w znaczeniu art. 189 k.p.c. w ustaleniu, że umowa ta, jako nieważna, nie może stanowić tytułu do żądania przez bank zapłaty dalszych kwot. Powódka miała interes prawny w takim ustaleniu, ale uwzględnienie powództwa nie mogło uchronić jej od konieczności wpłaty na



rzecz pozwanego określonych kwot na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu. Mogłaby to być różnica wynikająca z porównania wzajemnych świadczeń albo, jeśli dla uruchomienia kredytu bank sprzedał określoną ilość franków szwajcarskich, kwota stanowiąca różnicę między aktualną wartością owych franków i kwotą wpłaconą dotychczas przez powódkę.

Żądanie ustalenia, zgłoszone przez powódkę na podstawie art. 189 k.p.c. podlegało oddaleniu, jednak nie ze względu na brak interesu prawnego po stronie powódki, ale z uwagi na to, że powódka nie udowodniła, że sposób redakcji § 10 ust. 2 umowy był sprzeczny z treścią przepisów prawa bankowego, gdyż uniemożliwiał weryfikację dokonywanych przez pozwanego zmian oprocentowania kredytu.

Przepisy art. 69 ust. 2 pkt 5 oraz art. 76 pkt 1 prawa bankowego mają charakter imperatywny. Nie sposób jednak uznać, że pozwany naruszył ich dyspozycję, skoro powódka nie dowiodła, że § 10 ust. 2 umowy nie precyzuje dostatecznie warunków zmiany stopy procentowej kredytu. Konsument nie musi bowiem sam weryfikować zmian oprocentowania natomiast ważne jest, aby zmiany te dały się zweryfikować, przez pryzmat parametrów finansowych znanych specjalistom to jest, aby możliwa była ocena czy zmiany oprocentowania podążają za zmianami owych parametrów, czy też wyprzedzają je w sposób nieuprawniony.

Nawet gdyby uznać, że postanowienie § 10 ust. 2 umowy jest nieważne, ze względu na jego sprzeczność z przywołanymi wyżej przepisami prawa bankowego, to nie można się zgodzić ze skarżącą, że w takim wypadku cała umowa okazałaby się nieważna. Jak stanowi przepis 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. Wbrew stanowisku przedstawionemu w apelacji kwestia zmienności oprocentowania nie należy do essentialia negotii umowy kredytowej. Celem umowy kredytowej jest przecież przekazanie na rzecz kredytobiorcy określonej kwoty pieniężnej na sfinansowanie określonego celu i za zapłatą określonego wynagrodzenia, które samo w sobie jest celem instytucji kredytującej i decyduje o charakterze umowy. Zmienność wysokości tego wynagrodzenia w czasie trwania umowy, wynikająca ze zmienności oprocentowania kredytu nie powoduje, że umowa nie zostałaby zawarta, w każdym razie nie mogą o tym stanowić argumenty powódki. Pamiętać należy, że akceptując oprocentowanie kredytu na poziomie 2,15% powódka akceptowała przynajmniej taką jego wysokość w całym okresie kredytowania. Można założyć (choć jest to mało prawdopodobne), że parametry finansowe, które decydują o cenie pieniądza nie uległyby zmianie w całym okresie kredytowania, a wówczas pozwany nie mógłby dokonywać żadnych zmian oprocentowania kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w przypadku nieważności § 10 ust. 2 umowy istnieje więc możliwość powrotu do oprocentowania startowego, albo akceptacji tylko takich zmian w oprocentowaniu, które są weryfikowalne wyłącznie w oparciu o te parametry wymienione w § 10 ust. 2 umowy, które konsument może sobie ustalić samodzielnie bez sięgania do wiedzy specjalistycznej (np. stopa referencyjna dla danej waluty). O tym, czy w przypadku ustalenia oprocentowania na poziomie startowym, czyli w wysokości stałej doszłoby do wypaczenia charakteru i celu umowy przedmiotowej kredytowej powinien ponadto decydować przedsiębiorca, czyli pozwany. To jego sytuacja uległaby bowiem pogorszeniu, nie zaś sytuacja powódki, która uzyskałaby produkt z bezpiecznym bo stałym oprocentowaniem na niskim poziomie.

Mając na uwadze powyższe i będąc związany zakresem żądania Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.. Nawet bowiem jeśli klauzula przewidziana w § 10 ust. 2 umowy ma charakter abuzywny, to okoliczność ta nie mogła doprowadzić do stwierdzenia nieważności umowy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 99 k.p.c. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika strony pozwanej ustalone w stawce minimalnej, na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265. -stosownie do wartości przedmiotu zaskarżenia, wskazanej w apelacji.

Wskazać w tym miejscu należy, że powódka, z przyczyn nieznanych, nie wskazała wartości przedmiotu sporu i wartości przedmiotu zaskarżenia w zakresie żądania opartego na dyspozycji art. 189 k.p.c. mimo, że miało ono charakter

majątkowy, a jego wartość stanowiła suma rat kapitałowo-odsetkowych ciężąca nadal na powódce do końca trwania umowy, według stopy oprocentowania obowiązującej w dacie złożenia pozwu.