

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 grudnia 2016 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt XVIII C 2767/14, z powództwa A. G. i Z. G. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, XVIII Wydział Cywilny:

1. oddalił powództwo,
2. zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
3. orzekł o pobraniu solidarnie od powodów na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwoty 927,75 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych, które przedstawiają się następująco:

Powodowie zawarli z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. W § 1 ust. 8 umowy przewidziano, że oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosi 2,75 %, zaś w okresie ubezpieczenia kredytu (...) 3,75 %. W § 11 ust. 1 umowy wskazano, że kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8. Zgodnie z ust. 2 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. Umowa zawarta została na podstawie wniosku z dnia 25 maja 2004 roku. Do umowy załączony został harmonogram spłat kredytu. W okresie objętym żądaniem pozwu raty kredytu pobierane były przez bank z rachunków bankowych powodów. W dniu 23 października 2013 roku sporządzony został harmonogram spłaty kredytu przy oprocentowaniu nominalnym wynoszącym 3,75%. W dniu 2 czerwca 2005 roku do umowy zawarty został aneks modyfikujący § 1 ust. 10 pkt 1 oraz § 5 ust. 2.

Powodowie podpisali umowę po spotkaniu z doradcą banku. Próbowali negocjować obniżenie oprocentowania, jednakże uzyskana korzyść polegała na zmniejszeniu oprocentowania w związku z zawarciem związku małżeńskiego. Pracownik banku wskazał, że raty będą płacone według kursu (...) na dzień spłaty a oprocentowanie będzie kształtować się według stawki L.. Początkowo o zmianie oprocentowania powodowie byli zawiadamiani na piśmie a później w formie elektronicznej. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania zapisów umowy. Powodowie z internetu dowiedzieli się, że zapis § 11 ust. 2 jest kwestionowany przez klientów banku i UOKiK.

Pozwany Bank w okresie objętym postępowaniem kształtował oprocentowanie kierując się przede wszystkim zmiennością kosztów swojego finansowania w związku z wzrostem kosztów pożyczki udzielonej przez C., której oprocentowanie zostało ustalone według zmiennej stawki procentowej. Kryzys na rynkach finansowych w 2008 roku spowodował znaczny wzrost kosztów obsługi długów przez banki i zmniejszył możliwość znajdowania nowych źródeł finansowania na rynku. Szczególnie istotny wpływ miało to na banki udzielające kredytów w walutach obcych, który udzielając kredytów w walutach obcych musi również pozyskiwać pasywa w tej samej walucie. Pozwany podejmując decyzję o podwyższeniu oprocentowania kierował się przesłankami biznesowymi i koniecznością realizacji założonych przez głównego udziałowca celów finansowych.

Nie można określić pełnego i zamkniętego katalogu instrumentów (parametrów) rynku pieniężnego oraz kapitałowego, który mógłby być podstawą do kształtowania oprocentowania kredytu powodów ze względu na bardzo istotną możliwość szerokiej interpretacji pojęć: parametry „ryнку pieniężnego” i „ryнку kapitałowego”. W okresie od września 2004 roku do listopada 2008 roku wysokość oprocentowania kredytu hipotecznego powodów kształtowała się w sposób odzwierciedlający średnią zmian na rynku i w głównej mierze trend był podobny do zmiany wysokości

wskaźnika L. 3M. Standardem rynkowym w 2006 roku było kształtowanie oprocentowania kredytów hipotecznych przy użyciu stawek L./WIBOR powiększonych o marżę. Średnia marża dla 13 instytucji finansowych, które oferowały konsumentom kredyty hipoteczne w marcu 2006 roku wynosiła 2%.

Oprocentowanie nominalne wyznaczone przez stronę pozwaną było dla powodów korzystniejsze od średniego oprocentowania stosowanego przez inne banki w okresie od dnia 15 grudnia 2005 roku do dnia 17 listopada 2008 roku. W okresie od dnia 15 lipca 2005 roku do dnia 31 grudnia 2013 roku od powodów pobrana została kwota 67.192,17zł (w tym tytułem odsetek 36.559,86 zł). Gdyby kredyt powodów był oprocentowany w oparciu o wskaźnik L. 3M + marża 2% pobrana kwota wynosiłaby 59.998,16zł (w tym tytułem odsetek 26.922,47zł).

Wskaźnik L. jest to stopa procentowa kredytów oferowanych na rynku międzybankowym w L. przez cztery główne banki: (...), Bank of T., B. i N. W.. Stanowi bazową stopę procentową dla ustalania oprocentowania kredytów i depozytów na rynku międzybankowym. W praktyce bankowej używanych jest kilka wskaźników L. – krótsze niż jednomiesięczny, jednomiesięczny, trzymiesięczny, sześciomiesięczny.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2013 roku powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 8.683,34zł.

Sąd Rejonowy poczynił ustalenia faktyczne na podstawie przedstawionych dokumentów oraz opinii biegłego i zeznań powodów.

Na podstawie tak poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy uznał, że powództwo podlega oddaleniu.

Sąd meriti wskazał, że powodowie oparli dochodzone roszczenie na dwóch podstawach:

- art. 471 k.c. jako, że w ich ocenie działania strony pozwanej polegające na określeniu stopy kredytu w oparciu o niejasne i nieprecyzyjne kryteria nosi znamiona nienależytego wykonania zobowiązania (k.14);
- art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. twierdząc, że świadczenie jest nienależne bowiem dokonywane podwyżki oprocentowania pozbawione były podstawy prawnej (k.14).

Powołując się na treść art. 471 k.c. Sąd I instancji uznał, że odpowiedzialność kontraktowa dłużnika może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli spełnione są następujące przesłanki: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z ważnej umowy będące następstwem okoliczności, za które dłużnik - z mocy ustawy lub umowy - ponosi odpowiedzialność, wystąpiła szkoda i związek przyczynowy między faktem niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania a szkodą. W ocenie Sądu Rejonowego w rozpoznanej sprawie przesłanki te nie zostały spełnione, a działanie pozwanego polegające na określeniu stopy procentowej kredytu za pomocą nieprecyzyjnych, niejasnych kryteriów nie może być zakwalifikowane jako nienależyte wykonanie zobowiązania. Argumentował, że samo posługiwanie się w stosunkach kontraktowych - także z konsumentem - wzorcem umownym, zawierającym postanowienia abuzywne, nie oznacza niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, nie można bowiem zakładać istnienia kontraktowego obowiązku posługiwania się przez kontrahenta prawidłowym (nieabuzywnym) wzorcem umownym (art. 56 i 354 k.c.).

Sąd podkreślił, że przyjęcie abuzywności danego postanowienia umowy powoduje w stosunku do konsumenta jego eliminację z treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, a w żadnym razie nie powoduje automatycznie odpowiedzialności kontraktowej twórcy wzorca "za wadliwe postanowienia wzorca". Nie można - zdaniem Sądu Rejonowego - łączyć powstania odpowiedzialności kontraktowej jedynie z tym, że pozwany Bank pobierał od kredytobiorców odsetki o zmiennej stopie kredytowej, mimo skutecznego zakwestionowania ex tunc postanowienia umownego przewidującego taką stopę (art. 385¹ k.c.). Sąd meriti wskazał, że nie można stwierdzić jednoznacznie, jaki obowiązek kontraktowy został naruszony przez pozwany Bank, a takie zdarzenie stanowi zasadniczą przesłankę każdej odpowiedzialności kontraktowej. Po drugie, naruszenie wspomnianego obowiązku kontraktowego powinno być wykazane także wtedy, gdy abuzywne okazały się postanowienia umowy, które mogły odnosić się bezpośrednio

lub pośrednio do tego obowiązku, tj. jego istnienia i sposobu wykonania. W każdym razie obowiązek taki powinien wynikać z określonego stosunku obligacyjnego zanim doszło do ustalenia abuzywności określonej klauzuli umownej.

Odnosząc się do żądania powodów w jego pierwotnej treści, tj. z przyjęciem skutku prawnego stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy kredytowej poprzez zastosowanie § 1 pkt 8 umowy, przewidującego stałą stopę procentową w chwili zawarcia umowy, Sąd Rejonowy uznał, że takie stanowisko w istocie prowadzi do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony. Wprowadza ono nowy element do stosunku obligacyjnego przewidującego jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych także w całym okresie objętym pozwem. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można - w ocenie Sądu

I instancji - usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu, bowiem zmienność stopy procentowej odsetek kapitałowych stanowi zasadniczą cechę tej umowy. Wadliwość wskazanej interpretacji skutków prawnych stwierdzonej abuzywności postanowień umów kredytowych podważa, zdaniem tego Sądu, w konsekwencji zasadność ustalenia jako nieuzasadnionej "podwyżki" odsetek w zakresie przekraczającym poziom odsetek obliczonych według stałej stopy procentowej z chwili zawarcia umowy. Przy założeniu, że umowa kredytu hipotecznego z powodami zawierała element zmiennej stopy procentowej w całym okresie ich trwania i element ten nie mógł być wyeliminowany

w związku z uznaniem abuzywności klauzuli, powstaje zasadnicza kwestia prawnego ujęcia obowiązku kontraktowego, jaki pozwany Bank mógł naruszyć w okresie objętym pozwem

w związku z pobieraniem odsetek z rachunku bankowego powodów.

Sąd I instancji uznał, że nie można również ocenić jako uzasadnione roszczenia powodów na podstawie art. 410 § 2 k.c. . Sąd meriti argumentował, że zgodnie z treścią w/w przepisu świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Sąd wskazał, że nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W ocenie Sądu Rejonowego przesłanki określone w art. 411 pkt 1 k.c. znoszące wyłączenie możliwości dochodzenia zwrotu świadczenia określonego w art. 410 § 2 k.c. nie zachodzą w niniejszej sprawie. Sąd argumentował, że zgodnie z zeznaniami powódki, powodowie śledzili informacje w Internecie i wiedzieli że „coś z umową jest nie tak”, a zatem, że nie byli zobowiązani do świadczenia. Treść umowy nie ulegała zmianie od samego początku, również w dniu zawarcia umowy obowiązywały przepisy regulujące klauzule niedozwolone w obrocie z konsumentami. Spełnienie świadczenia nie nastąpiło również pod wpływem przymusu. Sąd Rejonowy podkreślił, że powodowie dokonali świadomie wyboru kredytu proponowanego przez pozwany bank. Nie ulega również wątpliwości, że w czasie kiedy powodowie zawierali umowę z pozwanym, kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego był niezwykle korzystny dla klientów z uwagi na kursy walut, przez co był popularny. Z tych względów powodowie zaakceptowali brzmienie umowy. Na niedozwoloną klauzulę umowną zaczęli się powoływać dopiero wtedy, gdy warunki ekonomiczne uległy zmianie i mechanizm umowny okazał się dla nich niekorzystny. Mimo wszystko powodowie nadal realizowali świadczenia z umowy.

Zdaniem Sądu I instancji za rodzaj przymusu nie może w szczególności zostać uznana okoliczność, iż pozwany pobierał raty kredytu z rachunków powodów, albowiem na taki rodzaj rozliczeń powodowie wyrazili zgodę w treści umowy kredytu. Zastrzeżenie zwrotu świadczenia przy jego spełnieniu odnosi natomiast jedynie skutek w stosunku do świadczenia, które aktualnie jest spełniane, nie ma ono skutku wstecznego. W przypadku świadczenia okresowego, jakim jest spłata kredytu, zastrzeżenie takie musi być złożone przy spełnieniu świadczenia z tytułu każdorazowej raty. Zastrzeżenie zwrotu jest bowiem jednostronnym oświadczeniem woli i musi dotrzeć do przyjmującego świadczenie najpóźniej w chwili spełnienia świadczenia. Ponadto świadczenia powodów nie można uznać również za spełnione w celu uniknięcia przymusu z uwagi, iż umowa kredytowa przewidywała poddanie się przez powodów egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego. To nie trwające postępowanie egzekucyjne „przymuszało” do

świadczenia, ale obawa przed możliwością wszczęcia takiego postępowania w przyszłości ma świadczyć o istnieniu przymusu. Sąd Rejonowy wskazał, że tak szerokie rozumienie działania w celu uniknięcia przymusu z art. 411 pkt 1 k.c. nie znajduje żadnego uzasadnienia (od wypowiedzenia umowy do wszczęcia postępowania egzekucyjnego trzeba przeprowadzić szereg czynności formalnoprawnych). Tym bardziej, że po stronie powodów występowały możliwości prawne żądania w trybie art. 189 k.p.c., a nawet uzyskania w trybie zabezpieczenia zawieszenia postępowania egzekucyjnego (gdyby doszło do wypowiedzenia kontraktu, wystawienia (...), nadania klauzuli wykonalności i w końcu wystąpienia do komornika). Wreszcie powodowie mieli możliwość wcześniejszej spłaty kredytu, poprzez jego refinansowanie w innym banku na warunkach korzystniejszych niż oferowane przez stronę pozwaną.

Nie zachodzi również - zdaniem Sądu I instancji - kolejna przesłanka wyłączająca niemożność domagania się zwrotu świadczenia, tj. spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego, nie jest bowiem jego nieważność, a bezskuteczność wobec konsumenta. Sankcja przewidziana w komentowanym przepisie nie może być więc utożsamiana z sankcją bezwzględnej nieważności z art. 58 k.c. – klauzula niedozwolona nie jest bowiem równoważna z klauzulą sprzeczną z ustawą lub mającą na celu obejście ustawy. Stąd też przewidziany w art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. skutek w postaci bezwzględnej nieważności niedozwolonego postanowienia umownego na podstawie jego sprzeczności z dobrymi obyczajami jest wyłączony przez regulację szczegółową z art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd Rejonowy wskazał, że ostatecznie opinie biegłych nie mogły stanowić podstawy do zasądzenia dochodzonych należności, ponieważ nie zachodziły przesłanki przesądzające o zasadzie odpowiedzialności pozwanego z art. 471 k.c. i 410 k.c. Z tego względu pomimo, że opinia biegłego wskazuje, że nie jest możliwe określenie pełnego i zamkniętego katalogu parametrów rynku pieniężnego oraz kapitałowego, który mógłby być podstawą do kształtowania oprocentowania kredytu powodów oraz pomimo przedstawienia przez biegłego, w jaki sposób winno kształtować się racjonalne oprocentowanie kredytu powodów w spornym okresie, roszczenie powodów nie mogło zostać uwzględnione, także w zmodyfikowanej formie. Ponadto dokonane przez biegłego wyliczenie, że w okresie, którego dotyczy postępowanie, racjonalne oprocentowanie, tj. zachowujące symetrię w zakresie uprawnień i obowiązków obu stron umowy, winno być określone jako L. 3M powiększony o 2% marżę, nie daje podstaw do ustalenia, że w taki sposób ma kształtować się zmienne oprocentowanie w przyszłości. W ten sposób doszłoby bowiem do ustalenia przez Sąd Rejonowy nowych warunków umowy, nie przewidywanych przez strony w dacie jej zawarcia przez wprowadzenie do umowy jednego zmiennego parametru i stałej marży.

W tym stanie rzeczy, powództwo także w zakresie zmodyfikowanym, zostało przez Sąd I instancji oddalone.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., wskazując że pozwany poniósł koszty procesu w kwocie 2.417 zł, na którą składały się koszty zastępstwa procesowego oraz opłaty od pełnomocnictwa. O nieuiszczonych kosztach sądowych, na które składają się poniesione tymczasowo przez Skarb Państwa wydatki na wynagrodzenie biegłego, Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 113 w zw. z art. 83 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku złożyli powodowie, zaskarżając orzeczenie w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucili:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak ustalenia w uzasadnieniu wyroku abuzywności kwestionowanego przez powodów zapisu umowy kredytowej, tj. § 10 ust. 2, co uniemożliwia kontrolę tego orzeczenia, gdyż nie jest wiadomym czy Sąd I instancji stwierdził, że kwestionowany zapis jest abuzywny lecz mimo powyższego powództwo nie zasługuje

na uwzględnienie czy też stwierdził, iż zapis ten nie jest abuzywny, a powództwo tym bardziej mu zasługuje na uwzględnienie z przyczyn bliżej wskazanych w treści uzasadnienia;

- art. 231 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sprawie z przekroczeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz z pominięciem jego wszechstronnego rozważenia i ustalenie:

a) na podstawie jedynie lakonicznych zeznań powódki, która nie orientowała się w warunkach kredytu, że powodowie wiedzieli o nienależnym charakterze świadczenia na rzecz pozwanego dochodzonego w niniejszym procesie, podczas gdy wskazywały one jedynie na wątpliwości co do obowiązku spełnienia świadczenia i nie mogły być utożsamione z wymaganą przez art. 411 pkt 1 k.c. pozytywną wiedzą dłużnika o braku powinności spełnienia świadczenia, a nadto Sąd nie ustalił czy powodowie zdawali sobie sprawę, że z informacji podawanych w Internecie (chodzi o abuzywność świadczenia), czy powodowie wiedzieli jaki jest skutek tejże abuzywności, od kiedy tą wiedzę posiadali, a w ocenie powodów to strona pozwana winna te okoliczności wykazać,

b) w oparciu o własne przekonanie, że powodowie płacąc kolejne raty na rzecz pozwanego nie działali w warunkach przymusu, podczas gdy za przymus nie sposób nie uznać groźby ewentualnej egzekucji komorniczej z wysokim prawdopodobieństwem prowadzonej z nieruchomości, która stanowi miejsce zamieszkania powodów, co wynika z zasad logiki i doświadczenia życiowego; które to naruszenia doprowadziły do oddalenia powództwa;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 411 k.c. w związku z art. 410 k.c. oraz 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz niewłaściwą wykładnię i uznanie, że świadczenie spełnione przez powodów na rzecz pozwanego, w postaci spłaty rat kredytu oprocentowanych w stopniu wyższym aniżeli wynika to z treści umowy z uwzględnieniem abuzywności

§ 10 ust. 2 umowy, nie podlega zwrotowi, gdyż wiedzieli oni, iż nie są zobowiązani do spełnienia tego świadczenia, podczas gdy działali w celu uniknięcia przymusu, w tym w szczególności ryzyka postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, uzyskania bankowego tytułu egzekucyjnego oraz egzekucji komorniczej, która mogłaby zakończyć się egzekucją z nieruchomości obciążonej hipotecznie na rzecz pozwanego, a jednocześnie brak ustalenia przez Sąd, kiedy pozwani dowiedzieli się o abuzywności tego zapisu.

W konsekwencji podniesionych zarzutów apelujący wniesli o uwzględnienie powództwa w całości poprzez:

a) zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie należności głównej – 12.001,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu opóźnienia w zapłacie liczonymi:

- od kwoty 8.693,34 zł od dnia 13 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty;

- od kwoty 723,41 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

- od kwoty 2.595,23 zł od dnia złożenia niniejszego pisma procesowego do dnia zapłaty;

b) ustalenie, że postanowienie § 11 ust. 2 umowy nr (...) nie wiąże powodów, a kredyt udzielony umową oprocentowany jest na poziomie L. 3M + 2% marża;

c) zasądzenie na rzecz powodów solidarnie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

d) zasądzenie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa zapłaty kwoty 927,75 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Nadto apelujący wniesli o zasądzenie solidarnie na rzecz powodów od pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm prawem przepisanych.

Na rozprawie apelacyjnej z dnia 11 października 2017 roku, pełnomocnik powodów poparł apelację i wniósł o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozważył zarzuty naruszenia prawa procesowego, ponieważ kontrola prawidłowości zastosowania oraz wykładni prawa materialnego może być dokonana dopiero po stwierdzeniu, że ustalenia stanowiące podstawę faktyczną zaskarżonego orzeczenia zostały poczynione zgodnie z przepisami prawa procesowego.

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

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

w zw. z art. 231 k.p.c. Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ma swobodę w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie przyjmuje się, że zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. może być uznany za usprawiedliwiony tylko wtedy, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki, zasadami wiedzy lub z doświadczeniem życiowym. Sprzeczność ta występuje, w szczególności w sytuacji, gdy z treści dowodu wynika, co innego niż przyjął sąd, gdy pewnego dowodu nie uwzględniono przy ocenie, gdy sąd przyjął pewne fakty za ustalone mimo, że nie zostały one w ogóle lub dostatecznie potwierdzone lub gdy sąd przyjął pewne fakty za nieudowodnione, mimo, że nie było ku temu podstawy. Ponadto, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, chociażby w równym stopniu na podstawie tego samego materiału dowodowego udałoby się wysnuć wnioski odmienne. Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może też polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (tak też SN w postanowieniu z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. II CKN 572/99, publ. LEX nr 53136 i w wyroku z dnia 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906).

Wbrew twierdzeniom pełnomocnika skarżących Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny dowodów. Wskazać należy, że art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to jedynie może być bowiem przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 listopada 1998 r., sygn. III CKN 4/98, publ. LEX nr 322031; por. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2000 r., sygn. V CKN 17/00, publ. OSNC 2000, nr 10, poz. 189; wyrok SN z dnia 5 sierpnia 1999 r., sygn. II UKN 76/99, publ. OSNAPIUS 2000, nr 19, poz. 732).

Skuteczne wykazanie naruszenia art. 231 k.p.c. wymaga zaś wskazania, jakie konkretne ustalone fakty, przez wyprowadzenie z nich odpowiednich wniosków, mogły uzasadniać uznanie innych faktów za udowodnione (por. wyrok SN z dnia 23 lutego 1998 roku, sygn. III CKN 284/97, publ. LEX nr 519928), a takich twierdzeń skarżący w ogóle nie podnosił.

Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw do kwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie świadomości powodów co do warunków zawartej umowy kredytowej. Sąd ten ustalił, że powodowie zawarli umowę o kredyt waloryzowany kursem franka uznając, że jest to decyzja ekonomicznie korzystna wobec wysokości kursu franka w chwili zawarcia umowy. Wybór ten był świadomy. Poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia w tym zakresie wynikają wprost z zeznań powodów, którzy przyznali, że wybrali kredyt, który prezentowany był jako najkorzystniejszy i dopiero z czasem zaczęli analizować zależność wysokości oprocentowania kredytu od wysokości wskaźnika L., śledzić informacje w Internecie dotyczące abuzowności zapisu umownego z § 11 ust.2. Zeznali, że warunki umowy odpowiadały im w chwili jej zawierania (zeznania – k. 161 verte – 162 verte). Ustalenia te są bezsporne. Sformułowanie zarzutu na gruncie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. sprowadza się zatem raczej do zakwestionowania wyprowadzonych przez Sąd I instancji z tak poczynionych ustaleń wniosków i prawidłowości zastosowania art. 411 k.c., 410 k.c. i art. 405 k.c.

Nietrafne jest też podniesienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy podziela bowiem dominujące w judykaturze stanowisko, że strona może powołać się na zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia i zarzut taki można ocenić jako zasadny, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wskazanych w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżony wyrok nie poddaje się kontroli instancyjnej. Taka sytuacja miałaby miejsce tylko gdyby sąd odwoławczy nie miał możliwości dokonania oceny toku wyводу, który doprowadził sąd pierwszej instancji do wydania orzeczenia, a także w razie zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego (tak też SN m. in. w wyroku z dnia 16 października 2009 r., sygn. I UK 129/09, publ. LEX nr 558286, w wyroku z dnia 30 września 2008 r., II UK 385/07, Lex nr 741082, w wyroku z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, publ. OSNC 2000/5/100 oraz w wyroku z dnia 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07, M. Prawn. 2007/17/930). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku umożliwia natomiast dokonanie kontroli instancyjnej. Wynika też z niego, że Sąd I instancji przyznał, że zapis o zmiennej stopie oprocentowania kredytu (§ 11 ust. 2 a nie § 10 ust. 2, jak wskazuje strona powodowa) jest niedozwolonym postanowieniem umownym (art. 385¹ k.c.).

Powodowie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym domagali się ustalenia, że postanowienie § 11 ust. 2 umowy nr (...) nie wiąże powodów, a kredyt udzielony umową oprocentowany jest na poziomie L. 3M + 2% marża. Takie żądanie zmiany orzeczenia zawarli również w apelacji. Wskazać należy, że skarżący nie stawiają zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. Przepis ten, choć zamieszczony wśród przepisów procesowych, jest podstawą wytaczania powództw o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, a więc uzasadnia ochronę praw podmiotowych, która nie jest możliwa na podstawie przepisów prawa materialnego. Przepis art. 189 k.p.c. można więc traktować jako przepis będący źródłem uprawnień do dochodzenia ochrony praw podmiotowych, a zatem w tym zakresie ma on charakter materialnoprawny (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 17 listopada 2000 r., V CKN 221/00). Jego ewentualne naruszenie nie mieści się w naruszeniu prawa procesowego. W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Nie budzi wątpliwości, że interes prawny jest przesłanką merytoryczną powództwa wytoczonego na podstawie art. 189 k.p.c., o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Dopiero dowiedzenie przez powoda interesu prawnego otwiera sądowi drogę do badania prawdziwości twierdzeń powoda o tym, że dany stosunek prawny lub prawo rzeczywiście istnieje bądź nie istnieje, zatem, w okolicznościach niniejszej sprawy - badania czy kwestionowany przez powodów zapis umowy nie wiąże powodów. Sam przepis art. 189 k.p.c. nie definiuje pojęcia interesu prawnego, a jego rozumienie było wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa sądowego i doktryny. Po pierwsze przyjmuje się, że jest to obiektywna, czyli wywołana rzeczywistą koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzeba uzyskania przez stronę powodową odpowiedniej treści wyroku. Nie ma natomiast znaczenia to, że powód odczuwa subiektywną potrzebę ochrony swych praw (uzasadnienie uchwały SN z dnia 5 grudnia 1991 r. III CZP 110/91 OSNC 1992/6/104; wyrok SN z dnia 14 marca 2012 r. II CSK 252/11, LEX nr 1169345; wyrok SN dnia 21 lutego 1997 r. II CKU 7/97 CZP 10/86, OSNCAP 1987, z. 1, poz. 12). Interes prawny w wytoczeniu powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. nie istnieje wtedy, kiedy realnie możliwym jest uzyskanie przez powoda ochrony lub usunięcie stanu niepewności w inny sposób, gdy uzasadnione jest posłużenie się dalej idącym (intensywniejszym) środkiem ochrony prawnej. A zatem jeżeli do usunięcia stanu niepewności czy zagrożenia sfery prawnej powoda istnieje możliwość wytoczenia innego powództwa np. o świadczenie, to taka możliwość wytoczenia takiego powództwa wyłącza istnienie interesu

prawnego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1968 r., III CZP 103/68, OSNCP 1969, Nr 5, poz. 85, uchwała z dnia 27 lipca 1990 r., III CZP 38/90, OSNC 1991, nr 2-3, poz. 25, wyrok SN z dnia 13 września 2007 r., III CSK 123/07, nie publ., wyrok SN z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, nie publ.; wyrok SN z dnia 14 marca 2012 r. II CSK 252/11 LEX nr 1169345). Innymi słowy, interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi skuteczną ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w nieokreślonej przyszłości. W orzecznictwie wypracowano zasadę, zgodnie z którą za nieposiadającą interesu prawnego uznać należy osobę, która ochrony prawnej może poszukiwać w drodze powództwa o zasądzenie świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych. Powyższe stanowisko opiera się na założeniu, że, po pierwsze wydanie wyroku zasądającego jest możliwe, jeżeli także ustalona zostanie legitymacja czynna powoda oraz po drugie, że wyrok tylko ustalający istnienie (nieistnienie) prawa, stosunku prawnego czy faktu prawotwórczego nie zapewni w sposób ostateczny ochrony prawnej dla zasadniczego roszczenia powoda. Wyrok ustalający w sprawie wszczętej w trybie art. 189 k.p.c. nie jest bowiem, w przeciwieństwie do wyroku zasądającego, wykonalny w drodze egzekucji sądowej (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 13 kwietnia 1965 r. II CR 266/64 OSPiKA 1966/7-8 poz. 166, oraz wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 listopada 2002 r. IV CKN 1519/2000 LexPolonica nr 377910), ale ma charakter deklaracyjny.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należało uznać, że powodowie nie mają interesu prawnego w ustaleniu w rozumieniu art. 189 k.p.c., a prawomocny wyrok ewentualnie uwzględniający powództwo w zakresie tego roszczenia, nie tylko nie zakończy sporu, ale stanie się wręcz podstawą do dalszych roszczeń dalej idących tj. o zapłatę. W tych okolicznościach roszczenie to zostało zasadnie oddalone przez Sąd I instancji.

W dalszej kolejności wskazać należy, że Sąd II instancji nie ma żadnych wątpliwości, że w rozstrzyganej sprawie powodowie - kredytobiorcy są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., a pozwany bank, jako przedsiębiorca, posługiwał się wzorcem umownym, w którym kwestionowane jest jedno z jego postanowień. Kwestionowany zapis § 11 ust. 2 umowy nie został uzgodniony indywidualnie między stronami i choć określa on główne świadczenie stron, to jednak nie został sformułowany w sposób jednoznaczny, co pozwala na dokonanie jego kontroli na podstawie art. 385¹ k.c. Uznanie konkretnej klauzuli umownej w świetle art. 385¹ k.c. za postanowienie niedozwolone wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych w tym przepisie przesłanek, to jest „sprzeczności z dobrymi obyczajami”, jak i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Przy czym rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą więc ocenie tego, czy konkretne klauzule umowne przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku, sygn. akt I CK 832/04, LEX nr 1369424; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 roku, sygn. akt VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424). Zdaniem Sądu II instancji, z punktu widzenia ochrony interesów konsumenta, bank powinien określić warunki zmiany stopy procentowej w sposób precyzyjny, jednoznaczny i zrozumiały dla konsumenta. Innymi słowy klauzula zmiennej stopy procentowej nie może mieć charakteru blankietowego i powinna określać czynniki usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między nimi a dokonywaną zmianą. Chodzi o kierunek, skalę i proporcję zmian. W przeciwnym razie pojawia się element uznaniowości i dobrowolności, co narusza wymagania zawarte w art. 76 i art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.). Zdaniem Sądu Okręgowego w rozstrzyganej sprawie użyte w klauzuli wskaźniki nacechowane są niejasnością, niejednoznacznością tak dalece, że w praktyce sporna klauzula dała pozwanemu możliwość kształtowania wysokości oprocentowania, obciążającego powodów w sposób wymykający się spod obiektywnej kontroli. W treści klauzuli przewidziano ponadto fakultatywność zmiany, a nie jej obligatoryjność. Wymieniona ogólnie „stopa referencyjna” nie odpowiada wskazanym wymaganiom sformułowanym w przepisach Prawa bankowego, skoro na rynku pojawia

się wiele stóp referencyjnych i przeciętny konsument nie jest w stanie zorientować się w tym zakresie. Oznacza to, że dokonywana przez pozwanego zmiana oprocentowania nie poddaje się ocenie kredytobiorcy, a rozmiar modyfikacji oprocentowania jest w istocie niemożliwy do sprawdzenia oraz wyliczenia na podstawie jasnych i dostępnych powszechnie parametrów (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 roku, sygn. akt II CSK 768/14, LEX nr 1751865). W tym miejscu należy podkreślić, że Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2015 roku, sygn. akt II CSK 768/14, wyróżnił dwa zasadnicze elementy treści klauzuli dotyczącej zmiany stopy procentowej, tożsamej w brzmieniu z klauzulą kwestionowaną w niniejszej sprawie. Po pierwsze, wyodrębniono część odsyłającą do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego (element parametryczny lub ekonomiczny). Po drugie, Sąd Najwyższy wskazał, iż w treści klauzuli znalazło się stwierdzenie, że zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić „przy pojawieniu się zmian” wspomnianych parametrów (element decyzyjny, kompetencyjny). Sąd Najwyższy uznał za abuzywną tylko część kwestionowanej klauzuli umownej, to jest jej elementu decyzyjnego, pozostawiając jako wiążącą strony pozostałą część klauzuli, to jest element parametryczny. Sąd Najwyższy argumentował, że eliminacja danej klauzuli umownej, jako konsekwencja jej abuzywności, nie może jednak prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Zawarta z bankiem umowa kredytu przewidywała zmienność stopy procentowej odsetek kapitałowych. Obowiązek zapłaty odsetek kapitałowych stanowił zaś element świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Jednocześnie w umowie nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą. Zdaniem Sądu Najwyższego stwierdzenie abuzywności postanowienia umownego dotyczącego zmienności stopy procentowej, przy jednoczesnym odwołaniu się do nieabuzywnego postanowienia tejże umowy, przewidującego stałą stopę procentową w chwili zawarcia umowy, w istocie prowadzi do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony. Wprowadza ono nowy element do stosunku obligacyjnego przewidującego, jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych. Sąd Okręgowy, w składzie rozpoznającym niniejsze sprawy, w pełni podziela powyższe stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 maja 2015 roku, sygn. akt II CSK 768/14. Podkreślić należy, że przepisy Kodeksu cywilnego nie dają generalnego upoważnienia do kształtowania stosunków prawnych łączących strony procesu, za wyjątkiem wprost wskazanych szczególnych sytuacji, które jednak w rozstrzyganej sprawie nie mają miejsca. Przyjęcie stanowiska, że pozwany bank może pobierać od powodów na podstawie zawartej umowy odsetki kapitałowe w stałej wysokości określonej w § 1 ust. 8 umowy, de facto prowadziłoby do zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony. Zawarta przez powodów umowa przewidywała zmienną stopę oprocentowania. Przyjęcie zatem stałej stopy odsetek kapitałowych prowadziłoby do ukształtowania przez Sąd stosunków prawnych łączących strony procesu, a to jest niedopuszczalne. Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego należy przyjąć, że postanowienie zawarte w § 11 ust. 2 umowy stanowi klauzulę abuzywną. Sankcją wynikającą z kontroli dokonanej na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. jest częściowa bezskuteczność polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne, natomiast umowa jest wiążąca w pozostałym zakresie. Stwierdzenie takie implikuje w dalszej kolejności konieczność rozważenia materialnej podstawy dochodzonych przez powodów roszczeń o zwrot nadpłaconych odsetek w okresach objętych powództwem.

W apelacji powodowie podnoszą zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 411 k.c. w związku z art. 410 k.c. oraz 405 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz niewłaściwą wykładnię i uznanie, że świadczenie spełnione przez powodów na rzecz pozwanego, w postaci spłaty rat kredytu oprocentowanych w stopniu wyższym aniżeli wynika to z treści umowy z uwzględnieniem abuzywności § 10 ust. 2 umowy (chodzi faktycznie o § 11 ust. 2), nie podlega zwrotowi, gdyż wiedzieli oni, iż nie są zobowiązani do spełnienia tego świadczenia, podczas gdy – w ocenie apelujących – działali w celu uniknięcia przymusu, w tym w szczególności ryzyka postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, uzyskania bankowego tytułu egzekucyjnego oraz egzekucji komorniczej, która mogłaby zakończyć się egzekucją z nieruchomości obciążonej hipotecznie na rzecz pozwanego. Apelujący podnoszą nadto, że brak jest ustalenia przez Sąd, kiedy pozwani dowiedzieli się o abuzywności tego zapisu. Sąd Okręgowy rozważył zatem przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, w szczególności w postaci świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Sąd Okręgowy podkreśla, że zawarta z powodami umowa zawierała element zmiennej stopy procentowej w całym okresie jej trwania i element ten nie mógł być wyeliminowany w związku z uznaniem

abuzywności klauzuli. Zdaniem Sądu II instancji nie można uznać za uzasadnione roszczeń powodów na podstawie art. 410 § 2 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Wskazać przy tym należy, że w myśl art. 411 pkt 1 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenia wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Przesłanki określone w art. 411 pkt 1 k.c., znoszące wyłączenie możliwości dochodzenia zwrotu świadczenia określonego w art. 410 § 2 k.c., nie zachodzą w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy nie widzi podstaw do uwzględnienia powództwa opartego na podstawie z art. 410 § 2 k.c. wobec treści art. 411 pkt 1 k.c. Sąd I instancji słusznie zwrócił uwagę na świadomość powodów co do charakteru zaciąganego zobowiązania i parametrów wpływających na wysokość oprocentowania kredytu. Powodowie nie kwestionowali tej wysokości, ponieważ waloryzacja kredytu według mechanizmu umownego była dla nich korzystna. Dlatego też z dostępnej oferty kredytów wybrali właśnie opcję kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. Nie można więc mówić

o braku świadomości podstawy prawnej, gdy spełniający świadczenie ma świadomość swojej sytuacji faktycznej oraz prawnej i mimo że wie, że nie jest zobowiązany, spełnia jednak to świadczenie. Powołany przepis ma zastosowanie także wówczas, gdy z żądaniem zwrotu nienależnego świadczenia występuje osoba, która wiedziała o braku własnego zobowiązania wobec egzekwującego wierzyciela i nie podjęła żadnych przewidzianych prawem czynności, zmierzających do ograniczenia lub uniemożliwienia kontynuowania egzekucji (tak SN

w wyroku z dnia 27 czerwca 2002 roku, sygn. IV CKN 1166/00, publ. OSNC 2003/6/90). Powodowie, spełniając świadczenie na rzecz Banku, uznając je za nienależne nie zastrzegali też jego zwrotu, co słusznie wskazał Sąd I instancji. Apelujący kwestionują ustalenia Sądu I instancji dotyczące stanu ich świadomości co do obowiązku spłacania odsetek za okres objęty pozwem. Tymczasem w dniu 4 czerwca 2013 roku powodowie ustanowili pełnomocnika, który pismem z dnia 1 sierpnia 2013 roku wezwał pozwanego do zwrotu różnicy pomiędzy oprocentowaniem przewidzianym w § 11 ust. 2 umowy kredytowej, a oprocentowaniem określonym w § 1 ust. 8, powołując się na abuzywność zapisu (k. 54-55). Pomimo posiadanej wiedzy powodowie nadal spłacali kredyt, w tym kwestionowane oprocentowanie, nie zastrzegając obowiązku jego zwrotu. Powodowie twierdzili też, że spełniali świadczenie w celu uniknięcia przymusu. W piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że zwrot „w celu uniknięcia przymusu” należy interpretować szeroko. Obejmuje on wypadki grożącego przymusu albo przymusowego położenia. Chodzi tu o wszystkie te sytuacje, gdy ktoś świadczy w celu ochrony własnych praw podmiotowych, niekoniecznie bezpośrednio związanych z samym świadczeniem. Przyjęcie wąskiego rozumienia działania w celu uniknięcia przymusu i co za tym idzie wyłączenie kondycji prowadzić musiałoby do rozstrzygnięć dla solvensa krzywdzących, gdyż wchodzące w grę interesy są takie same bądź bardzo zbliżone do tych, które chronione są przy zapłacie dokonanej pod przymusem sensu stricto lub w wyniku błędu. Innymi słowy, *conditio indebiti* może być wyłączone tylko wtedy, gdy solvens świadczył dobrowolnie. Najczęstszym i najbardziej klasycznym przykładem świadczenia w celu uniknięcia przymusu jest świadczenie w związku z egzekucją, np. celem uniknięcia licytacji, czy w ogóle w obliczu przemożnej siły państwa (zob. P. Księżak [w:] K. Osajda (red.) Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2017; komentarz do art. 411, tezy 25 i 26). Sąd Okręgowy stoi jednak na stanowisku, że spełnienie świadczenia pod wpływem przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. nie dotyczy sytuacji, w których strona spełniająca nienależne świadczenie, na skutek podejmowanych dobrowolnie działań o charakterze ekonomicznym, sama ten przymus wykreowała. Nie jest to bowiem działanie przymusowe, ale dobrowolne, w celu wykonania i zwolnienia się z zaciągniętych zobowiązań. Taka sytuacja wystąpiła w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Nie można pominąć faktu, że na niedozwoloną klauzulę umowną powodowie zaczęli się powoływać dopiero wtedy, gdy warunki ekonomiczne uległy zmianie i mechanizm umowny okazał się dla nich niekorzystny. Mimo wszystko powodowie nadal realizowali świadczenia z umowy i jednocześnie zaczęli powoływać się na abuzywność postanowienia umowy. Świadczenie nie zostało także spełnione w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, co wyczerpująco wyjaśnił Sąd I instancji. Art. 385¹ należy traktować jako *lex*

specialis względem art. 58 k.c. Wniosek taki wynika z § 2 komentowanego artykułu, który wyraźnie wyłącza stosowanie do klauzul abuzywnych art. 58 § 3 k.c.

Podkreślić należy, że w piśmie procesowym z dnia 1 grudnia 2016 roku (k. 368-368 odwrot) powodowie wskazywali, że kredyt winien być oprocentowany na zasadzie 2% marży + L. 3M, tak aby wciąż był on oparty o oprocentowanie zmienne, mimo abuzywności § 11 ust. 2 umowy. Tak określone roszczenie nie może być uznane za zasadne, gdyż prowadziłoby do nieuprawnionej ingerencji przez Sąd w treść zawartej pomiędzy stronami umowy. Oczywistym przy tym jest, że żaden biegły nie byłby w stanie wskazać jak na podstawie spornej klauzuli winno kształtować się oprocentowanie kredytu powodów, gdyż nie ma możliwości określenia wszystkich wskaźników, parametrów oraz ich wagi, a także sposobu obliczania zmian oprocentowania. Brak zaś konkretnej i zamkniętej listy parametrów, określenia wagi każdego z nich oraz relacji pomiędzy sytuacjami uzasadniającymi zmianę, czy też okresów w jakich zmianę oprocentowania należałoby wprowadzić pozostawiałoby biegłemu tak dużą swobodę, że wymykałoby się spod rzeczowej kontroli.

W tych okolicznościach, co słusznie podkreślił Sąd I instancji, zastosowanie w przedmiotowej sprawie tzw. racjonalnego oprocentowania, tj. zachowującego symetrię w zakresie uprawnień i obowiązków obu stron umowy, określonego jako L. 3M powiększony o 2% marżę, nie daje podstaw do ustalenia, że w taki sposób ma kształtować się zmienne oprocentowanie w przyszłości. Prowadziłoby to, jak wcześniej wskazano, do ustalenia przez Sąd nowych warunków umowy, poprzez wprowadzenie do umowy jednego zmiennego parametru i stałej marży. Stanowisko takie nie może być akceptowane, gdyż zmierza do nieuprawnionej ingerencji Sądu w treść umowy pomiędzy stronami oraz do „uzupełnienia (wprowadzenia)” przez Sąd do umowy nowego postanowienia w miejsce zakwestionowanego § 11 ust. 2.

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