

Sygn. akt I ACa 549/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Ewa Tkocz
Sędziowie :	SA Lucyna Świdorska-Pilis (spr.) SO del. Tomasz Tatarczyk
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2019 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa C. S.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G.

o zapłatę, ewentualnie o unieważnienie umowy, ewentualnie o ustalenie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 5 marca 2018 r., sygn. akt I C 204/15

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Tomasz Tatarczyk	SSA Ewa Tkocz	SSA Lucyna Świdorska-Pilis
---------------------------	---------------	----------------------------

I ACa 549/18

UZASADNIENIE

Powód C. S. początkowo wnosił o unieważnienie umowy kredytu nr (...), zawartej dnia 11 sierpnia 2004 r. udzielonego w PLN, a indeksowanego do waluty obcej z zobowiązaniem do zwrotu wzajemnych świadczeń na podstawie art. 12 ust.

1 pkt 4) ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ewentualnie o ustalenie braku związania powoda w/w umową kredytu w zakresie klauzuli przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży waluty obcej, ustalanych jednostronnie przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskazań rynkowych. Wnosił także o zasądzenie kosztów procesu.

Uzasadniając żądanie pozwu, powód wskazywał, że zawarł z pozwanym umowy kredytu, udzielonego w PLN, a indeksowanego do waluty obcej (...). W dniu 13 lipca 2009 r. strony zawarły aneks uprawniający powoda do spłaty wierzytelności w walucie (...). W dniu 9 maja 2014 r. pozwany wypowiedział powodowi umowę kredytu, wskazując jako przyczynę zaległości w terminowym spłaceniu rat kredytu i wezwał powoda do zapłaty 36 369,13(...) z odsetkami. W czerwcu 2014 r. strony zawarły porozumienie, na mocy którego pozwany uznał wypowiedzenie umowy kredytu za niedokonane. Ostatecznie 9 kwietnia 2015 r. pozwany ponownie wypowiedział powodowi umowę kredytu z powodu zaległości w spłaceniu rat i wezwał do zapłaty 34 736,72 (...). Kredyt został zaciągnięty w celu finansowania uprzednio pobranych kredytów hipotecznych, a także remontu nieruchomości. Wg. umowy powód otrzymał środki w PLN, ale zobowiązywał się do spłaty w ściśle określonych datach, według nieznanego sobie przyszłego kursu (...). Kredyt udzielony powodowi był kredytem podwyższonego ryzyka wynikającego z nakładania się na siebie trzech niewiadomych: bazowej stopy oprocentowania LIBOR, kursu walutowego i wartości nieruchomości. Stopień ryzyka był nieadekwatny dla konsumenta. Z uwagi na pozycję banku powód oczekiwał, że pozwany będzie oferował tylko kredyty bezpieczne, tzn. niewywołujące ryzyka finansowego. Dla konsumenta poziom bezpieczeństwa kredytu „tańszego” indeksowanego do (...), w stosunku do kredytu „droższego” wyłącznie w PLN, powinien być taki sam. W każdym razie konsument nie zdaje sobie sprawy z różnicy poziomu bezpieczeństwa. Wg. powoda pozwany nie powinien oferować kredytów indeksowanych do (...) w sytuacji umacniania się waluty polskiej, a taka występowała tendencja na rynku. Działanie banku było sprzeczne z obiektywnie najlepszym interesem konsumenta. Ponadto pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...), poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu jego sprzedaży. Prawo to w świetle umowy kredytu nie doznawało żadnych ograniczeń. Zastosowane w umowie klauzule walutowe stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Powód zdecydował się na zawarcie umowy na skutek zastosowania wobec niego nieuczciwych praktyk rynkowych. Zastosowano wobec niego zapewnianie o bezpieczeństwie umowy, że nie ma podstaw do obawiania się zmian wysokości kursu (...). W ten sposób wprowadzono go w błąd co do istnych elementów stosunku prawnego. Powód nie został poinformowany, że udzielany mu kredyt to kredyt w PLN, a jedynie jego spłata nastąpi z odwołaniem się do kursu (...). Nie wyjaśniono mu na czym polega indeksacja. Nie poinformowano go o ryzyku wzrostu stopy procentowej LIBOR 3M (...). W ten sposób pracownicy pozwanego naruszyli art. 35§2 kc, oraz postanowienia Rekomendacji S wydanej przez (...) w 2006 r. Taki sposób traktowania konsumenta należy ocenić jako sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interes konsumenta. Postanowienia umowy w zakresie indeksacyjnym były także niejednoznaczne, skoro konsument nie był w stanie na ich podstawie określić kwot spłaty kredytu, takie prawo służyło jednostronnie tylko bankowi. Jako podstawę prawną roszczenia powód przywołał art. 5 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Powód zmienił żądanie pozwu, wnosząc o zasądzenie od pozwanego 9 681,90 zł z tytułu zwrotu nadpłaconej części zobowiązania z umowy kredytu wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu o zapłatę. W punkcie 2. zgłosił żądanie ewentualne, wnosząc w nim o unieważnienie umowy kredytu na podstawie przepisów art. 12 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 5 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w całości lub w zakresie zapisów umowy: w zakresie klauzuli przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży, do waluty obcej, ustalanych jednostronnie przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych tj. w zakresie zapisów znajdujących się w § 1 umowy, oraz w zakresie, w jakim przedmiotowa umowa zezwala stronie pozwanej na przeliczenie pozostałej do spłaty kwoty zadłużenia z tytułu przedmiotowego kredytu (wyplaconego w PLN) po aktualnym kursie (...), przy jednoczesnym braku wprowadzenia w umowie jakichkolwiek ograniczeń, jeśli chodzi o odpowiedzialność pozwanego wobec powoda za ryzyko kursowe; w zakresie zapisów znajdujących się w § 10 ust. 6 tj. „Rozliczenie każdej wpłaty dokonywanej przez kredytobiorcę będzie następować wg kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. ogłoszonego przez bank w dniu wpływu środków do banku”; w zakresie § 10 ust. 8

„Wysokość raty ulega zmianie wyłącznie w przypadku zmiany oprocentowania zgodnego z zapisami § 8. Na wniosek kredytobiorcy w przypadku dokonania nadpłaty kredytu bank może zmienić wysokość rat kredytu. Za dokonanie powyższej zmiany bank pobierze opłatę w wysokości określonej w obowiązującej w banku (...) bankowych z tytułu wykonywania koniecznych operacji księgowych” i w zakresie § 17, w którym zdefiniowano Tabelę Kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA. W punkcie 3. zgłoszonym jako kolejne żądanie ewentualne, powód wniósł o ustalenie nieważności w/w zapisów umownych na podstawie art. 58 § 2 i 3 kc.

Uzasadniając zmianę żądania powód wskazywał, że przedmiotowa umowa kredytu jest sprzeczna z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe. Zgodnie z tym przepisem w wyniku zawartej umowy kredytu bank udostępnia kredytobiorcy oznaczoną w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do zwrotu wykorzystanego kredytu z odsetkami oraz do zapłaty prowizji. Pozwany udostępnił powodowi nie (...) tylko określoną kwotę złotych, powód tę kwotę wykorzystał. Mechanizm indeksacji sprawia, że powód musi zwrócić bankowi inną kwotę niż kredyt wykorzystany. Zatem taki zapis jest sprzeczny z cytowanym art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Mechanizm indeksacji mógłby mieć zastosowanie tylko, co do odsetek i prowizji, a nie do wykorzystanego kredytu. W tej sytuacji z uwagi na sprzeczność umowy z przepisami prawa, jest ona nieważna z uwagi na treść art. 58 § 1 kc. Nieważna jest także czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Wskazane w żądaniu nr 2 zapisy stanowią klauzule niedozwolone, jeśli jeszcze się zważy, że pozwany oferował powodowi nie kredyt tylko pochodny instrument finansowy, w którym ryzyko zmiany kursu waluty ponosił tylko powód, to jest niewątpliwe, że takie działanie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, godząc w zasadę uczciwości w obrocie gospodarczym. Uzasadniając wysokość żądania głównego powód wskazywał, że wynika ona z wyliczeń, które załączył do pisma.

Powód rozszerzył powództwo główne do łącznej kwoty 11 740,76 zł, stosownie do wyliczeń zawartych w pisemnej opinii uzupełniającej biegłego.

Strona pozwana Bank (...) SA w G. wносиła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana zarzucała, że powód w samym wniosku zwrócił się o udzielenie kredytu w (...), a miał już wcześniej doświadczenie z kredytem w (...). Powód został poinformowany o ryzyku kursowym i 11 lat nie kwestionował udzielania kredytu w (...). Kredyt ten powód wybrał z uwagi na korzystne oprocentowanie, które oparte było o stawkę LIBOR, podczas gdy kredyty udzielane w złotych polskich oparte były według stawki WIBOR. Pozwana podniosła też zarzut przedawnienia, które w ocenie pozwanej należy liczyć od dnia wyrządzenia szkody, którą jest w tym przypadku zawarcie umowy kredytu, w związku z czym upłynęło już 10 lat upłynęło. Zarzucono także, że po wejściu w życie ustawy antyspreadowej z 29 lipca 2011 r. kredytobiorcy nie muszą korzystać z kursów bankowych; ustalenie nieważności poszczególnych klauzul powodowałoby zmianę całego stosunku cywilnoprawnego łączącego strony. Pozwana zarzuciła, że nie uchyliła obowiązkom informacyjnym, nie wprowadziła klienta w błąd, nie ograniczyła możliwości podjęcia przez klienta świadomej decyzji.

Po zmianie powództwa, w ramach którego powód w pierwszej kolejności domagał się zapłaty, pozwana zakwestionowała wyliczenie przedstawione przez powoda, podtrzymując swe stanowisko odnośnie niezasadności roszczenia o unieważnienie umowy.

Odnosząc się do żądania ustalenia nieważności umowy z uwagi na sprzeczność z art. 69 prawa bankowego i art. 58 kc pozwana zarzucała, że powszechnie przyjmowane jest udzielanie kredytu indeksacyjnego. Był to kredyt walutowy, bowiem aby powód mógł skorzystać z preferencyjnej stopy LIBOR 3M musiał zaciągnąć zobowiązanie w (...).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo główne i ewentualne; umorzył postępowanie w przedmiocie żądania unieważnienia umowy kredytu nr (...) z 11 sierpnia 2004 r. z zobowiązaniem do zwrotu wzajemnych świadczeń, ewentualnie o ustalenie braku związania powoda umową kredytu nr (...) z 11 sierpnia 2004 r. w zakresie klauzuli przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży,

waluty obcej, ustalanych jednostronnie przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 6 617 złotych z tytułu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 21 czerwca 2004 r. powód złożył u doradcy kredytowego I. K. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego. W rubryce wnioskowana kwota kredytu wpisano 133 000 PLN, zaś w rubryce „wnioskuję o kredyt udzielony w” wpisano: (...), w rubryce „oprocentowanie” wpisano: LIBOR 3M.

W dniu 11 sierpnia 2004 r. doszło do zawarcia umowy kredytu nr (...) między kredytodawcą (...) Bankiem (...) SA w W. i powodem. W § 1 umowy wskazano, że bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 111 394 zł, indeksowanego kursem (...) na warunkach określonych w umowie. Na kwotę kredytu składały się: kwota pozostawiona do dyspozycji kredytobiorcy w wysokości 109 210 zł, składka z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy w wysokości 2 184 zł. Kredytobiorca zobowiązywał się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami w terminach określonych w umowie, zapłaty bankowi prowizji, opłat i innych należności wynikających z umowy. W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której jest indeksowany kredyt wg kursu kupna waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA opisanej w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie wg kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanej w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA opisanej w § 17. Kredyt był przeznaczony na spłatę wymienionych w umowie zobowiązań i pokrycie kosztów remontu domu mieszkalnego. W §2 postanowiono, że oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,89% w skali roku i stanowi sumę marży banku w wysokości 4,60 punktu procentowego oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego w § 8 umowy. W § 3 wskazano, że zabezpieczeniem kredytu jest hipoteka kaucyjna w walucie kredytu. W § 6 zapisano, że całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi kwotę 68 893,17 zł (podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego). W §7 postanowiono, że wypłata każdej transzy kredytu nastąpi w ciągu 5 dni roboczych od dnia otrzymania wniosku o wypłatę. Każdorazowo wypłata złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której jest indeksowany kredyt wg kursu kupna waluty kredytu podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA, ogłoszonego przez bank w dniu dokonania wypłaty przez bank. W § 8 wyjaśniono sposób ustalania indeksu LIBOR 3. W § 10 wskazano, że rozliczenie każdej wpłaty dokonywanej przez kredytobiorcę będzie następowało wg kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA, ogłoszonego przez bank w dniu wpływu środków do banku. Na wniosek kredytobiorcy bank może zmienić walutę do której jest indeksowany kredyt w okresie kredytowania. W § 17 zapisano, że do rozliczenia transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio, kursy kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA walut zawartych w ofercie banku. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w ostatnim dniu roboczym, poprzedzającym ogłoszenie kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA przez bank oraz marże kupna/sprzedaży wyliczone na bazie danych z ostatniego roboczego dnia miesiąca poprzedzającego ogłoszenie kursów kupna/sprzedaży przez (...) Bank (...) SA. Marże kupna/sprzedaży są ustalane raz w miesiącu. Wyliczenie w/w marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Kursy kupna/sprzedaży GE Banku (...) będą podawane codziennie przez wywieszenie ich w oddziale banku oraz publikację na stronie internetowej banku.

W dniu 20 lipca 2005 r. strony zawarły do umowy kredytu aneks nr (...), wskazując w nim, że spłata kredytu będzie następować nie później niż w dwudziestym ósmym dniu kalendarzowym każdego miesiąca. W dniu 21 września 2007 r. strony zawarły do umowy kredytu aneks, podwyższając kwotę przyznanego kredytu o 27 000 złotych polskich. W dniu 13 lipca 2009 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu zgodnie z którym, od dnia wejścia w życie aneksu spłata może być dokonywana w walucie do której jest indeksowany kredyt albo w złotych polskich, zgodnie z zasadami opisanymi w tekście jednolitym umowy.

W dniu 9 kwietnia 2015 r. pozwany bank złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu z uwagi na nieregulowanie przez powoda zobowiązań wynikających z umowy.

Przy zawieraniu umowy kredytu posługiwano się wzorcem. Indywidualnie uzgadniane były tylko te postanowienia, które odnosiły się indywidualnie do danego klienta. Kwota hipoteki była wyrażona w PLN dlatego, że przy wycenie nieruchomości podano jej wartość także w PLN. Chodziło o to, by w ewentualnym postępowaniu egzekucyjnym nie było problemu z przeliczaniem waluty.

Biegły sądowy w pierwszej pisemnej opinii zweryfikował twierdzenia powoda o nadpłacie kredytu. Analizując okres wykonywania umowy od sierpnia 2004 r. do września 2016 r. biegły ustalił, że pozwany prawidłowo zaliczał wpłacane raty na kapitał i odsetki. Biegły nie stwierdził także nieprawidłowości przy przeliczeniach kursu z odwołaniem się do tabel bankowych. Stosowano je prawidłowo, tj. zgodnie z umową. Przy założeniu, że konstrukcja umowy jest prawidłowa, zadłużenie powoda z tytułu rat kapitałowych to 34 183,10 (...). Doliczając odsetki zadłużenie wynosi 36 705 (...), czyli 132 869 zł. Gdyby przyjąć, że do indeksacji nie stosowano by tabeli kursów, tylko średni kurs NBP+1%, to zadłużenie powoda wynosiłoby w (...) 35 683,75, a w złotych polskich 126 247,03 zł. Biegły tabelarycznie przedstawił jak wyglądałaby spłata kredytu przy przyjęciu dla indeksacji średniego kursu NBP+1%. Biegły wskazał, że w jego ocenie najbardziej adekwatnym kursem relacji (...) / PLN powinien być średni kurs NBP +1/-1%. Uzasadnił tę tezę w ten sposób, że choć kurs średni NBP nie jest kursem rynkowym, to byłby najbardziej zbliżony do kursu rynkowego. Na rynku międzybankowym nie ma jednego kursu rynkowego (...) / PLN. Kurs średni NBP powstaje w ten sposób, że codziennie NBP pyta dziesięciu dealerów rynku pieniężnego o kursy (...) / PLN i USD / PLN, następnie odrzuca cztery skrajne odpowiedzi i na podstawie pozostałych sześciu ustala kurs średni i go publikuje w tzw. tabeli A w każdy dzień roboczy pomiędzy 11:45 a 12:15. Odjęcie 1% od tego kursu pozwala obliczyć kurs kupna waluty, dodanie 1% do kursu średniego pozwala obliczyć kurs sprzedaży waluty. Biegły sporządził również symulację jak wyglądałoby zadłużenie powoda, gdyby do indeksacji użyto średniego kursu NBP ze spreadem walutowym i bez spreadu walutowego. Różnica wyrażona w (...) wynosiłaby 1 358,45 (...), a w złotych polskich 7 253,54. Gdyby przyjąć za podstawę indeksacji kurs średni NBP +1%/-1%, to w dacie uruchomienia kredytu kwota 52 258,76 (...) stanowiłaby równowartość nie 138.394,08 PLN (jak to wyliczono przy stosowaniu indeksacji umownej), tylko 140 912,83 zł, a więc różnica wynosiłaby 2 518,75 zł. Stosowanie marży (spreadu), przy dokonywaniu wymiany walutowej jest powszechne na rynku i taka jest praktyka. Zdaniem biegłego przy kredycie indeksowanym, gdzie wypłaty i spłaty odbywają się w PLN, można nie stosować spreadu. Wysokość spreadu stosowanego przez bank odpowiadała ówczesnym marżom stosowanym przez inne banki i wynosiła ok. 5%. Jednak zdaniem biegłego należałoby przyjąć jako uczciwe stosowanie średniego kursu kupna/sprzedaży NBP+1%/-1%. Podobnie kursy walutowe pozwanego publikowane przez pozwany bank w tabeli kursów nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki. Biegły wyjaśnił, że stawka WIBOR nie powinna być stosowana dla kredytów denominowanych czy indeksowanych do (...). Stawka WIBOR jest właściwa dla kredytów złotych. Stawki LIBOR i WIBOR w okresie od 2004 r. do 2016 r. dynamicznie się zmieniały, co biegły przedstawił na wykresach. Rozkład ryzyka przy tej umowie byłby równy, gdyby stosowano w niej średni kurs NBP. Nie stosowano go jednak i to sprawiło, że co do zmian stóp procentowych to ryzyko było rozłożone równomiernie. S. naliczany przez bank decydował, że bank uzyskiwał dodatkowy, ciągły przychód, a klient banku dodatkowy koszt. To był czynnik nierównowagi w tej umowie. Zmienność kursu walutowego i spreadu uniemożliwiała klientowi oszacowanie kosztów jakie będą się wiązać z wykonywaniem umowy w chwili jej zawarcia, przy czym spread przeliczony na złotówki wyniósł w sumie 7 253 zł i stanowił w stosunku do sumy odsetek kredytu tylko 9,54%. W każdym możliwym wariantcie (kredyt na warunkach określonych w umowie, kredyt ze średnim kursem (...) / PLN, kredyt w PLN ze stopą LIBOR, kredyt w PLN ze stopą WIBOR), powód jest zadłużony wobec banku na kwoty od min. 96 879 zł, do max. 132 869 zł. W okresie kredytowania wynoszącym 20 lat, było niemożliwe przewidzenia zachowania się kursu walutowego. W wypadku przyjęcia założenia, że umowa kredytu od początku była nieważna lub nie istniejąca to powód spłacił równowartość 133 649,47 zł, natomiast bank mu udostępnił 138 394,08 zł, czyli do zapłaty pozostałoby 4 744,60 zł. W wypadku uznania, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy, umowa dalej strony wiąże, tylko bez kwestionowanych postanowień indeksacyjnych, powód nadal byłby zobowiązany do zapłaty na rzecz banku 24 707,50 zł, przy założeniu, że zastosowano by stawkę referencyjną WIBOR 3M, co zdaniem biegłego nie ma ekonomicznego uzasadnienia. Przy zastosowaniu stawki LIBOR 3M powód miałby nadpłatę z tytułu spłaty kredytu w kwocie 11 740,76 zł. Gdyby doszło

do unieważnienia umowy na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, powód byłby zobowiązany do zapłaty na rzecz banku 4 744,60 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji roszczenie nie zasługiwało na uwzględnienie. Odnosząc się do zarzutu nieważności umowy stwierdził Sąd, że zmiana art. 69 ust 2 poprzez dodanie pkt. 4a i ust 3 nie oznacza, że przed tą datą nie można było zawierać umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do (...). Takie kredyty były dopuszczalne. Umowa określała kwotę kredytu indeksowanego kursem (...). Kredyt wypłacono w PLN. Wzrost zadłużenia w stosunku do pobranego kredytu wynikał z tego że zastosowano przy niższym oprocentowaniu mechanizm indeksacji. W ramach swobody umów stosowanie takiego mechanizmu było dozwolone. Odnosząc się do abuzywności postanowień indeksacyjnych ocenił Sąd, że nie mogło to spowodować nieważności całej umowy. Powołał się tu Sąd na art. 385¹§1 kc, który przewiduje konieczność spełnienia dwóch przesłanek: sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Klauzule indeksacyjne naruszały dobre obyczaje – dawały bankowi prawo do samodzielnego ustalania kursu (...). Jednakże nie oznacza to tego, że doszło do rażącego naruszenia interesów powoda. Odwołał się tu Sąd do opinii biegłego, który zaproponował zastosować średni kurs NBP. Gdyby przyjąć średni kurs NBP to kwota kredytu wynosiłaby 140 912 (a nie 138 394 zł) różnica wynosiłaby 2 518,75 zł. S. przeliczony na złotówki wynosił 7 253 zł, i stanowił do sumy odsetek tylko 9,54%. Jeśli zważyć, że okres kredytowania wynosił 20 lat to różnica jest minimalna. Postanowienia te ocenił Sąd jako nieabuzywne, bo nie naruszały w sposób rażący interesów klienta. Odnośnie powoływania się na wpis do rejestru klauzul niedozwolonych, dokonany pod nr (...), to stwierdził Sąd, że dotyczył on wzorca umowy dotyczącej kredytu denominowanego do (...), a nie indeksowanego do (...), jak w rozpoznawanej sprawie. To są dwie różne umowy i rozróżnia je też prawo bankowe od roku 2011. Odnosząc się do żądania unieważnienia umowy uznał Sąd, że zasługiwał w tym zakresie na uwzględnienie zarzut przedawnienia – umowa zawarta została w sierpniu 2004 r. a powództwo wpłynęło po 10 latach. Też ocenił Sąd, że zarzut ten jest nieuprawniony ze względów merytorycznych – powód sam dokonał wyboru tego kredytu, bo oprocentowanie było korzystniejsze. Póki kurs utrzymywał się na dobrym poziomie powód oceniał, że dokonał słusznego wyboru. Gdy kurs ruszył w górę ogląd sytuacji przez powoda natychmiast się zmienił. Odnosząc się do zarzutu, że pozwany winien liczyć się z ryzykiem osłabienia złotówki już w 2007 r. stwierdził Sąd, iż skoro umowę zawarto w 2004 r. trudno oczekiwać, by pozwany 3 lata później miał informować o raporcie (...). W ocenie Sądu pierwszej instancji nie jest zasadne twierdzenie, że stosowano wobec powoda techniki zapewniające o bezpieczeństwie umowy; nie jest zasadne twierdzenie, że powód został wprowadzony w błąd czyli pod wpływem pozwanego zawarł umowę, niezasadny jest zarzut naruszenia prawa dewizowego – nie była to umowa przenosząca wartości dewizowych – kredytu udzielono w złotówkach – bez znaczenia było też i to, że hipoteka wyrażona została w złotówkach – wynikało to z faktu, że wyceny dokonano w złotówkach. Nie jest słuszny zarzut naruszenia zasady walutowości (art. 358 kc).

Reasumując – Sąd oddalił powództwo główne i ewentualne. Oddalenie powództwa głównego było wynikiem tego, że nie doszło do nadpłaty kredytu i nie doszło do nieważności umowy lub jej nieistnienia.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację złożył powód, zaskarżając wyrok w całości i wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje. Jako żądanie alternatywne zgłoszony został wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Skarżący zarzucał:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności nie rozpoznanie istoty sprawy, a także:

a) naruszenie art. 233 § 1 kpc - tj. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wynikające z niewłaściwej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez:

- wadliwą ocenę dowodu z opinii biegłego oraz wynikłe z tej wadliwości błędne uznanie, że strony uzgodniły wzajemną wysokość świadczeń, powód przedstawił rzetelną informację na temat ryzyka związanego z oferowanym produktem,

zobowiązanie pozwanego jest wyrażone w walucie obcej, podczas gdy waluta ta pełni tylko rolę miernika wartości, co pozostaje w sprzeczności z treścią dokumentów zgromadzonych w sprawie;

- wadliwą ocenę opinii biegłego, z której wynika, że wprost, że „przy zastosowaniu stawki LIBOR 3M powód miałby nadpłatę z tytułu spłaty kredytu w kwocie 11 740,76 zł. Gdyby doszło do unieważnienia umowy na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, powód byłby zobowiązany do zapłaty na rzecz banku 4 744, 60 zł.” - a mimo tego, Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił roszczenia powoda, uznając, że powód „dopasował się” do opinii biegłego wskazując na stawkę LIBOR 3M;

- wadliwą ocenę zeznań świadków, T. P., E. K., M. C. (1), M. C. (2) - w przedmiocie dokonania ustaleń, dlaczego hipoteka została wyrażona w PLN, skoro miała zostać wyrażona w walucie kredytu (rzekomo (...)) - skoro świadkowie nie byli osobami, które tworzyły wzorzec umowy, zaś wszystkie umowy zawierane w tym okresie z poprzednikiem prawnym pozwanego miały zapis wyrażający hipotekę w PLN - gdyż była to rzeczywista waluta kredytu;

- wadliwą ocenę zeznań powoda przez twierdzenie, że jego zeznania są „całkowicie sprzeczne z treścią umowy i dokumentów bez wskazania, na czym sprzeczności te polegały i w odniesieniu do których dokumentów miała miejsce rzekoma sprzeczność. Oceniając zeznania powoda Sąd pierwszej instancji wykazał nazbyt daleko idącą stronniczość, określając zeznania jako „teatralne” czy mające pokazać osobę powoda jako „ofiara bezprawia banku”. Tego rodzaju sformułowania świadczą o stronniczości Sądu, która zdecydowanie narusza reguły związane ze swobodną oceną dowodów - która w przedmiotowej sprawie miała charakter oceny dowolnej;

- wadliwą ocenę zeznań powoda w zakresie tego, że nie udzielono mu niezbędnych pouczeń o ryzyku zmiany kursu (...). Sąd pierwszej instancji wskazał, że skoro powód podpisał umowę bez jej przeczytania - to nie oczekiwał żadnych pouczeń. Należy wskazać, że pozwany miał obowiązek dokonania pouczenia niezależnie od zachowania powoda, zaś okoliczności tej nie wykazał. Pracownicy banku słuchani w charakterze świadków nie mieli pojęcia o mechanizmie indeksacji czy ustalania kursów walut w tabelach czy spreadzie - więc nie mogli dokonać takiego pouczenia wobec kredytobiorcy. Sąd pierwszej instancji wadliwie zakłada, że pouczenie powinno dotyczyć okoliczności, że kursy walut zmieniają się, - co jest myśleniem wadliwym, gdyż nie chodzi o okoliczność niejako oczywistą, ale o pouczenie dotyczące mechanizmu ustalenia spłaty jak też wpływu zmiany kursu waluty na raty i zobowiązanie powoda oraz koszty dodatkowe w postaci spreadu, które w umowie kredytu nie zostały opisane a mimo tego były one pobierane przez bank, jako „dodatkowe” wynagrodzenie;

b) naruszenie art. 328 § 2 kpc - poprzez nierozważenie w uzasadnieniu wyroku całości materiału zebranego w sprawie, niepełne wyjaśnienie przyczyn, dla których Sąd pierwszej instancji pewne okoliczności uznał za udowodnione a innym nie dał wiary, a w szczególności brak jakiegokolwiek uzasadnienia w zakresie uznania, że klauzule abuzywne nie naruszają interesów powoda - skoro z treści opinii biegłego wynika zupełnie odmienny wniosek, który został poparty stosownymi wyliczeniami;

c) naruszenie art. 479⁴³ kpc w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw przez jego wadliwe zastosowanie i uznanie, że prejudykaty (...) nie wiążą w żaden sposób Sądu orzekającego w sprawie;

d) nie rozpoznanie istoty sprawy, gdyż Sąd pierwszej instancji w żadnym miejscu nie odniósł się do żądania powoda zgłoszonego w piśmie procesowym zawierającym zarzuty do uzupełniającej opinii biegłego gdzie zostały sformułowane następujące roszczenia: „ustalenie, że na dzień 9.10.2017r. powodowi została do spłaty kwota w wysokości 4 744, 60 zł - zaś wierzytelność pozwanego banku, wynikająca z umowy kredytu (...) z dn. 11 sierpnia 2004 r. nie istniała ponad tę kwotę (zakładając, że żądanie oparte jest na założeniu, że cała umowa kredytowa nie wiąże stron) na wypadek przyjęcia, że nie wiążą powoda jedynie klauzule indeksacyjne zawarte w treści umowy kredytu, wnosząc o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty w wysokości 11 740,76 zł - tytułem nadpłaty rat kredytu wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia nadpłaty każdej z rat do dnia zapłaty, która to kwota obejmuje łącznie nadpłatę z tytułu rat kapitałowych w wysokości 5 087, 20 zł oraz nadpłatę z tytułu rat odsetkowych w wysokości 3 113, 10 zł oraz

nadpłatę z tytułu innych opłat w wysokości 3 540,46 zł (gdzie wnoszę o zasądzenie odsetek od ww. sumy 3 540,46 wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty) ” – podczas gdy Sąd pierwszej instancji rozważył żądanie ewentualne jako żądanie główne, zaś nie odniósł się do roszczenia zgłoszonego w pierwszej kolejności przez powoda w ramach modyfikacji powództwa;

e) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż:

- kwota wykorzystanego kredytu, do zwrócenia której zobowiązany był powód, podlega umownej indeksacji i ulega zmianie w trakcie trwania umowy, zaś jej wyliczenie jest możliwe dopiero po zakończeniu/ rozwiązaniu umowy - nigdy zaś wcześniej, mimo że na rzecz powoda w istocie została wypłacona kwota w PLN, została ona przez niego wykorzystana, zaś odsetki kapitałowe winny zostać naliczane od tak ustalonego salda zadłużenia - zaś po spłacie kredytu przez okres łącznie 11 lat regularnych wpłat (2004- 2015r.) powód nadal posiada zadłużenie na poziomie 132 869 zł – zatem mimo ponad 10 latach spłacania rat zadłużenie powoda wobec banku nie zmniejszyło się w żaden sposób;

- Sąd pierwszej instancji nie wypowiedział się jednoznacznie, czy walutą kredytu jest PLN czy (...) zaś poszczególne fragmenty uzasadnienia wyroku wskazują, że raz Sąd przyjmuje, że walutą kredytu jest (...), a raz PLN. Jest to nielogiczne, gdyż kwota wskazana w umowie kredytu jako „kwota kredytu” została wskazana w PLN, zaś saldo zadłużenia po wypowiedzeniu umowy zostało wykazane w (...);

- brak rozpoznania zarzutów dotyczących tego, czy w sprawie miał miejsce rzeczywisty obrót dewizą, mimo zgłoszenia przez pozwanego takiego zarzutu oraz wobec faktu, że wypłata i spłata kredytu następowały w PLN, zaś wszelkie operacje walutowe odbywały się na koncie technicznym, nie zaś walutowym;

- ustalenie, że wskazane przez powoda postanowienie umowne nie naruszają jego interesów – a przez to nie stanowią klauzul abuzywnych;

2) naruszenie prawa materialnego, a to:

a) art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe - przez jego wadliwą wykładnię powodującą przyjęcie dopuszczalności modyfikowania obowiązku kredytobiorcy przez klauzule waloryzacyjne;

b) art. 358 kc w brzmieniu obowiązującym do dnia 29 stycznia 2009 r. w zw. z art. 2 pkt. 18 ustawy prawo dewizowe – przez jego pominięcie;

c) art. 358¹ § 5 kc w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe przez jego wadliwą wykładnię;

d) art. 353¹ kc oraz art. 358¹ kc i przyjęcie możliwości stosowanie dwu różnych mierników wartości do waloryzacji zobowiązania pieniężnego, przyjęcie, że postanowienia umowy dające powodowi możliwość dowolnego wyznaczania mierników wartości do waloryzacji nie naruszały rażąco interesów pozwanego i nie naruszały swobody kontraktowej;

e) art. 111 ustawy prawo bankowe;

f) naruszenie art. 385¹ § 1 kc przez jego wadliwą wykładnię i w konsekwencji odmowę zastosowania, w sytuacji gdy klauzule wskazane przez powoda mają charakter abuzywny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja winna ulec oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy ocenić zarzuty naruszenia prawa procesowego, bowiem prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi

zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Jest to pogląd powszechnie przyjęty w orzecznictwie. Ponieważ skarżący zarzuca dokonanie sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, wstępnie Sąd Apelacyjny podaje, że stan faktyczny ustalony został prawidłowo, dlatego też Sąd odwoławczy, bez zbędnego powielania, podziela go, przyjmując za własny. Ustalenia stanu faktycznego zostały dokonane w wyniku prawidłowej analizy przeprowadzonych dowodów, a ocena dowodów została przeprowadzona szczegółowo i w pełni prawidłowo, w całości zasługując na podzielenie.

Jako pierwszy zarzut podniesione zostało naruszenie art. 233§§ kpc. Wskazać należy, iż dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 kpc przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału sprawy.

Skarżący zarzuca jakoby naruszenie art. 233§1 kpc tj. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wynikające z niewłaściwej oceny materiału dowodowego polegało na: „wadliwej ocenie dowodu z opinii biegłego oraz wynikłe z tej wadliwości błędne uznanie, że strony uzgodniły wzajemną wysokość świadczeń, powód przedstawił rzetelną informację na temat ryzyka związanego z oferowanym produktem, zobowiązanie pozwanego jest wyrażone w walucie obcej, podczas gdy waluta ta pełni tylko rolę miernika wartości, co pozostaje w sprzeczności z treścią dokumentów zgromadzonych w sprawie oraz wadliwej ocenie opinii biegłego, z której wynika, że wprost, że przy zastosowaniu stawki LIBOR 3M powód miałby nadpłatę z tytułu spłaty kredytu w kwocie 11 740,76 zł. Gdyby doszło do unieważnienia umowy na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, powód byłby zobowiązany do zapłaty na rzecz banku 4 744, 60 zł.”

Ustosunkowując się do tak zgłoszonego zarzutu należy wskazać, że biegły odpowiedział na pytania Sądu, a jego wnioski są zgodne z roszczeniami powoda, jako że po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego, powód zmienił żądanie pozwu, domagając się właśnie zasądzenia kwoty 11 740,76 zł, czyli wynikającej z opinii. To, że żądanie to nie zostało uwzględnione wynikało z braku merytorycznych podstaw, co zostanie omówione niżej, a nie z wadliwej oceny dowodu z opinii biegłego. Wskazać też należy, że dowód z opinii biegłego – co do samej zasady – może stanowić podstawę ustalenia stanu faktycznego (np. gdy zleca się przeprowadzenie rekonstrukcji wypadku). Często jednak – co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie – opinia służy wyciągnięciu wniosków ze zdarzeń faktycznych, czy też dokonywaniu obliczeń wymagających wiedzy specjalnej. W tym zakresie zatem Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się naruszenia art. 233§1 kpc. Nawiasem mówiąc w części motywów zatytułowanej jako „ocena dowodów” Sąd pierwszej instancji podał wręcz, że „dał wiarę w pełni opinii biegłego R. P.”.

Jeśli chodzi o zarzut wadliwej oceny zeznań świadków, T. P., E. K., M. C. (1) i M. C. (2) - w przedmiocie dokonania ustaleń, dlaczego hipoteka została wyrażona w PLN, to w tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela przedstawioną przez Sąd pierwszej instancji ocenę owych dowodów. Marginalnie wskazać należy, że kwestia tego dlaczego hipoteka została wyrażona w PLN nie ma zupełnie znaczenia dla oceny zasadności samego powództwa.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty odnoszące się do rzekomo wadliwej oceny zeznań powoda. I w tym zakresie ocena zeznań powoda, przedstawiona w części motywów zatytułowanej jako „ocena dowodów”, jest w pełni prawidłowa, zgodna z wymogami konstrukcyjnymi uzasadnienia orzeczenia z art. 233§1 kpc. Ponownie wskazać należy, iż dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 kpc przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził.

Skarżący zarzuca, jakoby Sąd pierwszej instancji wykazał nazbyt daleko idącą stronniczość, określając zeznania jako „teatralne” czy mające pokazać osobę powoda jako „ofiara bezprawia banku”. Po pierwsze kwestia stronniczości mogła być rozstrzygnięta w ramach stosownie złożonego wniosku o wyłączenie sędziego. Po wtóre, i przede wszystkim, Sąd Apelacyjny nie dopatruje się w ocenie dowodu z przesłuchania powoda błędów, nie mówiąc już o stronniczości. W motywach wyroku zostało użyte sformułowanie, że zeznania powoda są „intencyjne”, co jest określeniem w pełni dopuszczalnym. Być może określenie, że powód starał się przedstawić jako „ofiara bezprawia banku” a jego zeznania były „teatralne” było zbyt daleko idące, jednakże nie mające wpływu na prawidłową ocenę dowodu. Rzec ta bowiem nie dotyczyła samych zeznań, co motywów składania takich, a nie innych zeznań. Jeśli chodzi o zarzuty zawarte w pkt. 1 F apelacji to wkraczają już one w prawidłowość zastosowania prawa materialnego. Z pewnością powoda nie poinformowano i zaistnieniu tzw. spreadu – przynajmniej to sam Sąd pierwszej instancji. Kwestia spreadu, a konkretnie wpływ jego zaistnienia na ważność umowy stanowi już przedmiot prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

Jeśli chodzi o zarzut „naruszenia art. 328 § 2 kpc mającego wpływ na treść orzeczenia poprzez „nierozważenie w uzasadnieniu wyroku całości materiału zebranego w sprawie, niepełne wyjaśnienie przyczyn, dla których Sąd pierwszej instancji pewne okoliczności uznał za udowodnione, a innym nie dał wiary, a w szczególności brak jakiegokolwiek uzasadnienia w zakresie uznania, że klauzule abuzywne nie naruszają interesów powoda - skoro z treści opinii biegłego wynika zupełnie odmienny wniosek, który został poparty stosownymi wyliczeniami”, to stwierdzić przyjdzie, że jest on całkowicie chybiony. Motywy wyroku sporządzone zostały wyjątkowo starannie, w sposób odpowiadający wymogom konstrukcyjnym uzasadnienia z art. 328§2 kpc, nie zawierają jakichkolwiek sprzeczności, wręcz przeciwnie – są spójne, logiczne i przekonujące. Sąd wyjaśnił dlaczego nie czuł się związany stwierdzoną abuzywnością wskazanego przez powoda innego wzorca umownego, podając że powołane przez powoda orzeczenie dotyczy abuzywności innego wzorca umowy, niż ten, który zastosowano przy zawieraniu umowy z powodem. Jak już zostało podniesione Sąd pierwszej instancji w sposób bardzo staranny przedstawił dlaczego pewne okoliczności uznał za udowodnione, a innym nie dał wiary. Odmienną zupełnie kwestią jest, że strona powodowa nie akceptuje merytorycznej zawartości motywów, nie oznacza to jednak ich formalnej wadliwości. Należy także wskazać, że uzasadnienie wyroku sporządzane jest po jego ogłoszeniu, stąd z reguły wady uzasadnienia polegające na niewypełnieniu wymagań określonych w art. 328 § 2 kpc nie mogą być uznane za wpływające na wynik sprawy. Przyjmuje się, że wpływ taki może być przypisany takiemu naruszeniu art. 328 § 2 kpc, które sprawia, że nie jest możliwe dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku – z taką sytuacją jednakże w niniejszej sprawie absolutnie nie mamy do czynienia.

Z zasygnalizowanego już wyżej względu, za nieuprawniony uznać należy zarzut naruszenia art. 479⁴³ kpc w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw. Przede wszystkim powołany art. 479⁴³ kpc został uchylony przez ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. Nadto Sąd pierwszej instancji w tym zakresie należycie uzasadnił swe stanowisko, podając, że wpis do rejestru pod numerem (...) (a w zasadzie wyrok Sądu na podstawie, którego go dokonano) nie wiąże z uwagi na prawomocność materialną Sądu w niniejszej sprawie. Jak słusznie stwierdził ów Sąd – „prawomocność materialna dotyczy uznania za niedozwolone postanowień konkretnego wzorca umowy. Oczywiście w celu ochrony praw konsumentów przyjmuje się, że jeśli przedsiębiorca w związku z uznaniem postanowień za abuzywne, dokonał zmian we wzorcu, które w istocie nie niwelują stwierdzonej abuzywności danych postanowień, to nadal te nowe postanowienia są abuzywne z uwagi na prawomocne orzeczenie Sądu. Jednak powołane przez powoda orzeczenie dotyczy abuzywności innego wzorca umowy, niż ten, który zastosowano przy zawieraniu umowy z powodem. W tamtej sprawie oceniano bowiem wzorzec umowy dotyczącej kredytu denominowanego do (...), a nie indeksowanego do (...). To są dwie różne umowy, zawierane w oparciu o inne wzorce. Rozróżnia je także od 2011r. prawo bankowe. Nie można zatem twierdzić, że prawomocność materialna wyroku, na podstawie którego uznano za niedozwolone zacytowane postanowienia, wiąże Sąd w niniejszej sprawie, skoro dotyczy innego wzorca umowy, innego produktu bankowego, rozumianego jako zupełnie inny kredyt.” S. to Sąd Apelacyjny w całości podziela.

Osobnego rozważenia wymaga zarzut nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy.

Wstępnie – wobec obszerności motywów wyroku Sądu pierwszej instancji oraz poczynienia wszechstronnych rozważań – zarzut ten zdaje się być całkowicie chybiony. Trudny jest też i do zrozumienia.

Sąd Apelacyjny pozwala sobie tu zacytować in extenso :

„nie rozpoznanie istoty sprawy, gdyż Sąd I Instancji w żadnym miejscu nie odniósł się do żądania powoda zgłoszonego w piśmie procesowym zawierającym zarzuty do uzupełniającej opinii biegłego gdzie zostały sformułowane następujące roszczenia:

„ustalenie, że na dzień 9.10.2017r. powodowi została do spłaty kwota w wysokości 4 744, 60 zł - zaś wierzytelność pozwanego banku, wynikająca z umowy kredytu (...) z dn. 11.08.2004r. nie istniała ponad tę kwotę (zakładając, że żądanie oparte jest na założeniu, że cała umowa kredytowa nie wiąże stron)

na wypadek przyjęcia, że nie wiążą powoda jedynie klauzule indeksacyjne zawarte w treści umowy kredytu, wnoszę o zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty w wysokości 11 740,76 zł - tytułem nadpłaty rat kredytu wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia nadpłaty każdej z rat do dnia zapłaty, która to kwota obejmuje łącznie nadpłatę z tytułu rat kapitałowych w wysokości 5 087, 20 zł oraz nadpłatę z tytułu rat odsetkowych w wysokości 3 113, 10 zł oraz nadpłatę z tytułu innych opłat w wysokości 3 540,46 zł (gdzie wnoszę o zasądzenie odsetek od ww. sumy 3 540,46 wraz z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty) ”

- podczas gdy Sąd I Instancji rozważył żądanie ewentualne jako żądanie główne, zaś nie odniósł się do roszczenia zgłoszonego w pierwszej kolejności przez Powoda w ramach modyfikacji powództwa.” (pisownia oryginalna).

O ile w zarzucie tym podniesiono, że Sąd nie ustosunkował się do żądania określonego w piśmie z dnia 2 stycznia 2018 r. (K-1211), to wskazać przyjdzie:

Jak podano w części historycznej powód modyfikował swoje żądania. Początkowo wnosił o:

- unieważnienie umowy kredytu nr (...), zawartej dnia 11 sierpnia 2004 r. udzielonego w PLN, a indeksowanego do waluty obcej z zobowiązaniem do zwrotu wzajemnych świadczeń na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4) ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ewentualnie o ustalenie braku związania powoda w/w umową kredytu w zakresie klauzuli przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży waluty obcej, ustalanych jednostronnie przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskazań rynkowych.

Następnie powód zmienił żądanie pozwu domagając się:

- zasądzenia od pozwanego 9 681,90 zł z tytułu zwrotu nadpłaconej części zobowiązania z umowy kredytu wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu o zapłatę. W punkcie 2. zgłosił żądanie ewentualne, wnosząc w nim o unieważnienie umowy kredytu na podstawie przepisów art. 12 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 5 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w całości lub w zakresie zapisów umowy: w zakresie klauzuli przeliczenia kwoty kredytu wyrażonej w PLN według kursu kupna, a następnie kursu sprzedaży, do waluty obcej, ustalanych jednostronnie przez stronę pozwaną bez wiążących odniesień do wskaźników rynkowych tj. w zakresie zapisów znajdujących się w § 1 umowy, oraz w zakresie, w jakim przedmiotowa umowa zezwala stronie pozwanej na przeliczenie pozostałej do spłaty kwoty zadłużenia z tytułu przedmiotowego kredytu (wyplaconego w PLN) po aktualnym kursie (...), przy jednoczesnym braku wprowadzenia w umowie jakichkolwiek ograniczeń, jeśli chodzi o odpowiedzialność pozwanego wobec powoda za ryzyko kursowe; w zakresie zapisów znajdujących się w § 10 ust. 6 tj. „Rozliczenie każdej wpłaty dokonywanej przez kredytobiorcę będzie następować wg kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. ogłoszonego przez bank w dniu wpływu środków do banku”; w zakresie § 10 ust. 8 „Wysokość raty ulega zmianie wyłącznie w przypadku zmiany oprocentowania zgodnego z zapisami § 8. Na wniosek kredytobiorcy w przypadku dokonania nadpłaty kredytu bank może zmienić wysokość rat kredytu. Za dokonanie powyższej zmiany bank pobierze opłatę w wysokości określonej

w obowiązującej w banku (...) bankowych z tytułu wykonywania koniecznych operacji księgowych” i w zakresie § 17, w którym zdefiniowano Tabelę Kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) SA. W punkcie 3. zgłoszonym jako kolejne żądanie ewentualne, powód wniósł o ustalenie nieważności w/w zapisów umownych na podstawie art. 58 § 2 i 3 kc.

Po złożeniu przez biegłego uzupełniającej opinii pełnomocnik powoda złożył właśnie pismo z dnia 2 stycznia 2018 r. zatytułowane jako „pismo procesowe powoda, zawierające zarzuty do uzupełniającej opinii biegłego” (K-1211).

W trakcie rozprawy z dnia 15 stycznia 2018 r. pełnomocnik powoda oświadczył, że w piśmie z dnia 2 stycznia 2018 r. zmieniony został tylko punkt 1 żądania i wnosi o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 11 740,76 zł, zamiast pierwotnie wskazanej 9 681,90, a żądań ewentualnych nie zmienia, wobec czego cofa te zapisy z pisma z dnia 2 stycznia 2018 r., które mogłyby wskazywać na zmianę żądań ewentualnych.

Obecnie w apelacji pełnomocnik powoda zarzuca, że Sąd nie rozpoznał żądania zgłoszonego w piśmie procesowym z 2 stycznia 2018 r., zawierającym zarzuty do uzupełniającej opinii biegłego. Wobec stanowiska pełnomocnika powoda zaprezentowanego na rozprawie z dnia 15 stycznia 2018 r. zarzut ten jest całkowicie nieuprawniony. Dodatkowo Sąd Apelacyjny pozwala sobie na uwagę, że o ile intencją fachowego pełnomocnika była zmiana żądania pozwu – winna ona przybrać formę tak zatytułowanego pisma procesowego, miast pozostawiania Sądowi wątpliwości, czy aby zarzuty do opinii biegłego nie stanowią pisma procesowego rozszerzającego, czy zmieniającego powództwo w rozumieniu art. 193 kpc, a w końcu (po wyjaśnieniu tej kwestii na rozprawie) wykorzystywania tegoż jako argumentu wskazującego, że Sąd nie rozpoznał istoty sprawy.

Dla rozwiania wszelkich nieporozumień Sąd Apelacyjny w trakcie rozprawy apelacyjnej z dnia 25 stycznia 2019 r. zadał pełnomocnikowi powoda pytanie odnośnie tego jakiej treści ostatecznie zgłoszone zostało żądanie ewentualne. Pełnomocnik podał wyraźnie (K-1458v), że pierwotne roszczenie ewentualne o „ustalenie braku związania powoda umową kredytową” (tak określone to zostało w pozwie) jest tożsame z późniejszym żądaniem ewentualnym o ustalenie nieważności umowy.

Zarzut zawarty w pkt. 4 apelacji (nierozpoznanie istoty sprawy) można i interpretować i w ten sposób, że skarżący zarzuca, iż Sąd pierwszej instancji rozpoznał jedynie roszczenia ewentualne, a nie rozpoznał roszczenia głównego, czyli zasądzenia kwoty 11 740,76 zł. Jednakże już na wstępie swoich rozważań Sąd pierwszej instancji wskazał, że żądanie zapłaty, zgłoszone jako żądanie główne, było oparte na założeniu, że umowa kredytu jest nieważna lub nieistniejąca od początku, czy też winna ulec unieważnieniu. Zatem w pierwszej kolejności należało uzasadnić z jakich powodów Sąd nie podzielił stanowiska powoda w tym przedmiocie i w konsekwencji oddalił powództwo główne. Oddalenie więc żądania głównego było pochodną niepodzielenia stanowiska powoda, które to stanowisko przybrało postać roszczeń ewentualnych. Już tylko gwoli czysto teoretycznych rozważań wskazać należy na nieprawidłowość konstrukcji żądań pozwu, nawet w sytuacji podzielenia, co do zasady stanowiska strony powodowej. Intencją powoda jest zasądzenie na jego rzecz 11 740,76 zł. O ile umowa byłaby nieważna, czy podlegająca unieważnieniu kwestie te należało badać przesłankowo, bez konieczności formułowania roszczeń ewentualnych. Samodzielność roszczenia o stwierdzenie nieważności lub unieważnienie, też skazana byłaby na niepowodzenie, z powodu braku interesu prawnego, z uwagi na istnienie roszczenia dalej idącego.

Za nieuprawnione uznać należy zarzuty dotyczące sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a polegające na przyjęciu, iż:

- kwota wykorzystanego kredytu, do zwrócenia której zobowiązany był powód, podlega umownej indeksacji i ulega zmianie w trakcie trwania umowy, zaś jej wyliczenie jest możliwe dopiero po zakończeniu/ rozwiązaniu umowy - nigdy zaś wcześniej, mimo że na rzecz powoda w istocie została wypłacona kwota w PLN, została ona przez niego wykorzystana, zaś odsetki kapitałowe winny zostać naliczane od tak ustalonego salda zadłużenia - zaś po spłacie kredytu przez okres łącznie 11 lat regularnych wpłat (2004- 2015r.) powód nadal posiada zadłużenie na poziomie 132 869 zł – zatem mimo ponad 10 latach spłacania rat zadłużenie powoda wobec banku nie zmniejszyło się w żaden sposób;

- Sąd pierwszej instancji nie wypowiedział się jednoznacznie, czy walutą kredytu jest PLN czy (...) zaś poszczególne fragmenty uzasadnienia wyroku wskazują, że raz Sąd przyjmuje, że walutą kredytu jest (...), a raz PLN. Jest to nielogiczne, gdyż kwota wskazana w umowie kredytu jako „kwota kredytu” została wskazana w PLN, zaś saldo zadłużenia po wypowiedzeniu umowy zostało wykazane w (...);

- brak rozpoznania zarzutów dotyczących tego, czy w sprawie miał miejsce rzeczywisty obrót dewizą, mimo zgłoszenia przez pozwanego takiego zarzutu oraz wobec faktu, że wypłata i spłata kredytu następowały w PLN, zaś wszelkie operacje walutowe odbywały się na koncie technicznym, nie zaś walutowym.

- ustalenie, że wskazane przez powoda postanowienie umowne nie naruszają jego interesów – a przez to nie stanowią klauzul abuzywnych.

Zarzuty zawarte w tym punkcie apelacji są niespójne, dotyczące (w ocenie skarżącego) zarówno błędnych ustaleń jak i oceny tychże. Wskazać należy, iż czym innym jest dokonanie ustaleń stanu faktycznego, a czym innym jego ocena, np. dotycząca przyjęcia, czy klauzula jest abuzywna, jaki charakter miał obrót pieniężny, jak była waluta kredytu, czy też to, czy kwota wykorzystanego kredytu podlega umownej indeksacji. Te kwestie wkraczają już w materię rozważań prawnych, co zostanie omówione poniżej. Jak już zostało wyżej podniesione stan faktyczny ustalony został prawidłowo, a jego ocena dokonana została przez Sąd pierwszej instancji w sposób wnikliwy, zasługujący w całości na podzielenie, bez zbędnego powielania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., II CSK 18/07, Lex nr 966804; orzeczenie Sadu Najwyższego z 13 grudnia 1935 r., C III 680/34, Zb. Urz. 1936, poz. 379, z 14 lutego 1938 r., C II 21172/37, Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z 19 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 83; wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05).

Na zakończenie rozważań dotyczących ewentualnego naruszenia procedury cywilnej Sąd Apelacyjny zauważa, że pozwany zaskarżył wyrok w całości, w tym również umorzenie postępowania – wyjaśnione to zostało w piśmie procesowym powoda z dnia 31 lipca 2018 r. (K-1427). W sprawie mamy do czynienia ze szczególną sytuacją, gdy uprzednie roszczenie główne stało się roszczeniem ewentualnym. Sąd pierwszej instancji uzasadnił swe stanowisko w ten sposób, że zmiana żądania polegająca na tym, że żądanie pierwotne zostało zastąpione innym, oznacza, iż doszło do cofnięcia pozwu, co do żądania pierwotnego. To zaś rodzi konieczność umorzenia postępowania w tej części. Wobec braku postawienia naruszenia art. 355 kpc (naruszenie procedury bierze pod rozwagę sąd odwoławczy jedynie na zarzut strony) Sąd Apelacyjny czuł się zwolnionym od oceny tegoż rozstrzygnięcia. Rozważania te są czysto teoretyczne, jako że Sąd pierwszej instancji bardzo obszernie uzasadnił swe rozstrzygnięcie, co do niezasadności roszczeń określonych jako ewentualne, ba nawet sama apelacja zarzuca, iż Sąd rozpoznał jedynie roszczenia ewentualne, a nie główne.

Zważyć przyjdzie:

Wstępnie Sąd Apelacyjny podaje, że w całości podziela obszerne i prawidłowe rozważania Sądu pierwszej instancji, i również w całości przyjmuje je za własne.

Zauważyć należy, że pozwani postawili praktycznie wszelkie zarzuty, począwszy od nieważności samej umowy po kwestionowanie jej poszczególnych zapisów, co nawisem mówiąc, pozostaje we wzajemnej sprzeczności.

Nieuprawniony jest zarzut nieważności umowy. Pozwani zarzucali naruszenie art. 58 § 1 kc i art. 358 § 1 kc 353¹kc oraz art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy - Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 128 z późn.zm.), polegające na uznaniu umowy za ważną i legitymującą powoda do dochodzenia od strony pozwanej roszczeń określonych pozwem, podczas gdy umowa ta jako naruszająca obowiązującą w dniu jej zawarcia zasadę walutowości jest nieważna. Nieważność – w ocenie pozwanych – wynika z tego, że zobowiązanie jest wyrażone w (...), a spełnienie następuje w PLN. Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami

w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z kolei z ust. 2. pkt. 4a wynika, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Umowa ta zatem jest regulowana ustawowo. W istocie przepis ten wszedł w życie dopiero w roku 2011 r., jednakże zgodnie z linią orzecniczą w ramach swobody umów dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu (pożyczki) będzie dokonywana w pieniądzu krajowym (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 II CSK 803/16; wyrok Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2015 r. V CSK 445/14; wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14). Reasumując, polskie prawo także przed 26 sierpnia 2011 r., nie zakazywało zawierania umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej. Nie można więc twierdzić, że zawarta przez powoda umowa jest sprzeczna z naturą umowy kredytu, ustawą, zasadami współżycia społecznego i nie mieściła się w definicji umowy kredytu. Nie jest także słuszny zarzut, iż mechanizm indeksacji nie powinien być stosowany, skoro podobną funkcję pełnią odsetki (podwójna waloryzacja – jak to ujęto w uzasadnieniu żądania). Skoro zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej było dozwolone, to oczywiście, że do istoty tej umowy należy obowiązek zapłaty odsetek, oraz przeliczania rat wg kursu waluty obcej. Przyjęcie rozumowania powoda oznaczałoby zaprzeczenie dopuszczalności zawierania umów kredytu indeksowanych do waluty obcej. Gdyby przyjąć, że bank ma prawo wyłącznie do żądania odsetek z pominięciem mechanizmu indeksacji, oznaczałoby to, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego byłby zbędny. Nie doszło zatem do naruszenia ani art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy prawo bankowe, ani art. 353¹ kc (tak: Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 1049/14 i z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16).

Sąd Apelacyjny zauważa, iż powód, decydując się na ryzyko związane z zaciągnięciem kredytu indeksowanego, liczył na osiągnięcie określonej korzyści finansowej, prognozowanej w chwili zawierania umowy, jednakże winien był także rozważyć ryzyko z tym związane, co zresztą uczynił. Dokonał wyboru określonego typu zobowiązania, uznając je za bardziej intratne. W świetle warunków stworzonych im w trakcie zawierania umowy, pouczeń o możliwości odstąpienia od umowy, podpisanych oświadczeń świadomości ryzyka związanego ze zmianami kursowymi, zmiennej stopy oprocentowania, wymiernego korzystania z pouczeń oraz oferowanych możliwości renegotjacji warunków spłaty kredytu i treści umowy, wypadało uznać przede wszystkim, iż powód świadomie i swobodnie oraz rozważnie zaciągnął zobowiązanie finansowe o określonej treści, z wszelkimi tego konsekwencjami. Nie zasadne są twierdzenia, iż stosowano wobec powoda takie techniki jak zapewnianie o bezpieczeństwie umowy i braku obaw w przypadku zmiany kursu walut. Niewątpliwie, jak twierdzi powód, pracownicy pozwanego wskazywali mu, że wysokość raty kredytu indeksowanego do (...) w stosunku do zwykłego kredytu złotowego jest korzystniejsza. I to była prawda. W sytuacji gdy przez cały okres trwania umowy spłata kredytu miała być dokonywana z zastosowaniem mechanizmu indeksacji, dla każdego przeciętnego konsumenta musiało być oczywiste, że co miesiąc wysokość raty może być inna i nie sposób przewidzieć jaka będzie za kilka i kilkanaście lat. Z zeznań powoda wynika natomiast, że on z umową kredytu nie zapoznał się w zasadzie w ogóle, tylko ją podpisał.

Jeśli chodzi o zarzut abuzywności postanowień indeksacyjnych to i w tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela obszerne rozważania Sądu pierwszej instancji. Wskazać należy, iż abuzywność postanowień umownych, zgodnie z art. 385¹ § 1 kc wchodzi w grę, gdy kumulatywnie spełnione są dwie przesłanki: sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów stron. Nie sposób uznać, iżby kwestionowane przez powoda elementy umowy godziły w równowagę kontraktową i powodowały nierówny rozkład praw i obowiązków stron, które to elementy winny zostać konkretnie przez powoda wykazane na zasadzie art. 6 kc w związku z art. 232 kpc. Jak słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji kwestionowane postanowienia indeksacyjne, w tym z § 17, który opisywał zastosowanie tabel kursowych banku, nie były uzgadniane z powodem indywidualnie. Indywidualnie ustalano tylko takie elementy jak wysokość kredytu, waluta w jakiej zobowiązanie miało być wykonywane, sposób zabezpieczenia. Do zawarcia umowy doszło w sposób adhezyjny, a nie indywidualnie negocjowany. Jednakże postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie

kc. Umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie kc. Przyznać też należy oraz podzielić stanowisko Sądu pierwszej instancji, że mechanizm indeksacji w rozpoznawanej umowie nie był jednoznaczny, bowiem powód na jego podstawie nie był w stanie zrekonstruować w pełni tego mechanizmu. W zakwestionowanych postanowieniach za każdym razem odwoływano się do dokonywania przeliczeń z zastosowaniem kursu kupna lub sprzedaży (...), wskazywano na jaką datę ten kurs ma być przyjmowany, ale nigdzie nie wyjaśniono w jaki sposób kurs (...) będzie ustalany. Odwoływano się tutaj ogólnie do tabeli kursowej banku. Jednak nie wyjaśniono w jaki sposób kurs (...) kupna i sprzedaży będzie kształtowany, w jaki sposób i czy w ogóle jest powiązany z kursem rynkowym (...), lub jakimkolwiek innym punktem odniesienia. Użycie terminu tabela kursów, bez wyjaśnienia w umowie w jaki sposób będzie ustalony umieszczony w niej kurs (...), nie spełniało wymogu jednoznaczności. Zarzut naruszenia art. 111 prawa bankowego jest więc uzasadniony, aczkolwiek nie wpływa to na zasadność powództwa.

Jak już podkreślono wyżej abuzyność postanowień umownych, zgodnie z art. 385¹ § 1 kc wchodzi w grę, gdy kumulatywnie spełnione są dwie przesłanki: sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów stron. Jak wynika z opinii biegłego zastosowany przez pozwanego mechanizm indeksacji nie naruszał, ani rażąco, ani znacząco, ani istotnie interesów powoda. Z opinii biegłego wynika, że przy założeniu, że konstrukcja umowy jest prawidłowa, zadłużenie powoda z tytułu rat kapitałowych to 34.183,10 (...). Doliczając odsetki zadłużenie wynosi 36.705,00 (...), czyli 132.869,00 zł. Biegły zaproponował, aby do mechanizmu indeksacji zamiast naruszających dobre obyczaje tabeli kursów pozwanego banku, zastosować średni kurs NBP +1%/-1%. Przyjęcie tego kursu uzasadnione jest tym, że jest on obiektywny, zbliżony do rynkowego, ustalany przez podmiot znajdujący się poza kontraktem, co gwarantuje zachowanie równowagi stron. Biegły sporządził więc symulację jak wyglądałoby zadłużenie powoda, gdyby do indeksacji użyto średniego kursu NBP ze spreadem walutowym i bez spreadu walutowego. Różnica wyrażona w (...) wynosiłaby 1 358,45 (...), a w złotych polskich 7 253,54. Gdyby przyjąć za podstawę indeksacji kurs średni NBP +1%/-1%, to w dacie uruchomienia kredytu kwota 52 258,76 (...) stanowiłaby równowartość nie 138 394,08 zł (jak to wyliczono przy stosowaniu indeksacji umownej), tylko 140 912,83 zł, a więc różnica wynosiłaby 2 518,75 zł. Czyli spread przeliczony na złotówki wyniósł w sumie 7 253 zł i stanowił w stosunku do sumy odsetek kredytu tylko 9,54%. Jeśli zważyć, że okres kredytowania w tej umowie wynosił 20 lat, to różnica ta jest niewielka, co pozwala na przyjęcie, że nie doszło do rażącego naruszenia interesu jednej ze stron umowy.

Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu pierwszej instancji, co do braku związania Sądu treścią wpisu do rejestru klauzul niedozwolonych dokonanego pod numerem (...). W sprawie, w oparciu o którą dokonano powołanego wpisu, oceniano wzorzec umowy dotyczącej kredytu denominowanego do (...), a nie indeksowanego do (...). To są dwie różne umowy, zawierane w oparciu o inne wzorce. Powoływane w apelacji kolejne wpisy dotyczą umów zawieranych z innymi bankami, nadto nie były powoływane w toku postępowania.

Nie zasługiwało na uwzględnienie żądanie powoda o unieważnienie umowy z uwagi na przepisy ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U.2017.2070). Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 cytowanej ustawy, w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu .. (...) myśl art. 14, roszczenia z tytułu nieuczciwej praktyki rynkowej, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1-3 i 5, ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie, co do każdego naruszenia. Przepis ten nie przewiduje terminu przedawnienia co do roszczeń z art. 12 ust. 1 pkt 4, zatem powszechnie przyjmuje się, że mają tutaj zastosowanie terminy ogólne z art. 118 kc, lub jeśli naruszenie było deliktem z art. 442¹ kc.

Sąd pierwszej instancji uznał owo roszczenie za przedawnione. Zauważyć należy, że przedawnienie winno być rozpatrywane, gdy samo roszczenie uzasadnione jest, co do zasady. W pierwszej kolejności rozważyć należało czy zachodziły przesłanki z art. 12 ust. 1 pkt. 4 cyt. ustawy.

Ze względów, które podniesione zostały wyżej, co do braku podstaw dla stwierdzenia nieważności umowy, brak było również i podstaw ku jej unieważnieniu. Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu pierwszej instancji, co do przedawnienia tegoż roszczenia.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. art. 358 kc w brzmieniu obowiązującym do dnia 29 stycznia 2009 r. w zw. z art. 2 pkt. 18 ustawy prawo dewizowe. Prawo dewizowe z 27 lipca 2002 r., w brzmieniu obowiązującym w dacie podpisania umowy, w art. 2 ust. 1 pkt 17 b) stanowiło, że obrotem dewizowym z zagranicą jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej, powodującej lub mogącej powodować przeniesienie między rezydentami rzeczy lub prawa, których nabycie nastąpiło w obrocie dewizowym z zagranicą, a także wykonywanie takich umów. W przedmiotowej umowie w § 1 wskazano, że pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 111 394,00 zł, która to kwota była indeksowana kursem (...) i saldo wyrażono w (...). Kwota pozostawiona do dyspozycji kredytobiorcy to 109 210,00 zł. Zatem w umowie strony ustaliły, że powód nie otrzyma fizycznie, do ręki franków szwajcarskich. Zatem sam fakt faktycznego nie przekazania przy wypłacie transz kredytu franków szwajcarskich nie decydował o sprzeczności tej umowy z uwagi z prawem dewizowym.

Nie jest także słuszny zarzut dotyczący naruszenia zasady walutowości. Zobowiązanie, którego przedmiotem jest świadczenie sumy pieniężnej wyrażonej w walucie obcej, może być wykonane w złotych polskich. Dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata będzie dokonywana w pieniądzu krajowym, zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc apelację oddalił.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w przedmiocie kosztów procesu za instancję odwoławczą uzasadniają normy z art. 108§1 kpc w związku z art. 98 kpc. Zasądzona kwota 7 200 zł stanowi honorarium pełnomocnika procesowego pozwanej ustalone na podstawie § 2 pkt. 5 w związku z § 10 ust 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.). Tu Sąd Apelacyjny zauważa, że w.p.z. w apelacji określona została na kwotę 11 740,76 zł. Pełnomocnik powoda wezwany został do sprecyzowania zakresu zaskarżenia i w odpowiedzi podał wyraźnie, że wartość przedmiotu zaskarżenia wynosi 11 740,76 zł (K-1427).

SSO Tomasz Tatarczyk SSA Ewa Tkocz SSA Lucyna Świdorska-Pilis