

Sygn. akt VI ACa 990/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Klaudia Pływaczewska

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa L. Z. (1)

przeciwko (...) Bank S. A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 września 2021 r., sygn. akt XXV C 2557/18

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Początek formularza

Sygn. akt VI ACa 990/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 września 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 2557/18 z powództwa L. Z. (2) przeciwko (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. o zapłatę ewentualnie zapłatę oddalił powództwo (pkt I); zasądził od L. Z. (2) na rzecz (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kwotę 6 867 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II); nakazał pobrać od L. Z. (2) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 3 175 zł, tytułem nieuiszczonej części opłaty od pozwu (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne:

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 28 września 2007 r. L. Z. (2) złożyła wniosek o udzielenie kredytu. W rubryce „kwota i cel kredytu” powódka wskazała kwotę kredytu 200 000 zł – indeksowaną kursem waluty (...), z jednoczesnym określeniem okresu kredytowania na 360 miesięcy. Jako cel kredytu wskazano cel dowolny. Powódka podpisała „Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej”. W treści oświadczenia została przedstawiona symulacja kredytu złotowego i indeksowanego do waluty (...), w szczególności różnice w wysokości rat tych kredytów, m.in. przy założeniu wzrostu stopy procentowej kredytu w (...) i wzrostu kursu (...) o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,2581 PLN, co daje wzrost o 10,9 %. Powódka oświadczyła, że została poinformowana o tym, że przedstawiona jej tabela ma charakter wyłącznie przykładowy i nie będzie na jej podstawie wywodzić żadnych roszczeń wobec (...) Banku S. A. (...) Oddział w Ł., jak

również, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie jej kredytu indeksowanego do waluty obcej.

29 października 2007 r. pomiędzy (...) Bank S.A. – (...) Oddział w Ł. a L. Z. (2) została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...), na podstawie której bank udzielił kredytobiorczyni kredytu w kwocie 206 960,08 zł indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 98 318,33 (...), rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorczyni oświadczyła, że jest świadoma ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo - odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 7,59 % w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 4,75%. Kredytobiorczyni oświadczyła, że jest świadoma ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 3 umowy). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 7,85% (§ 1 ust. 8 umowy). Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 693,53 (...). Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy). Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 15,18 % i miały ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) i być nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po przewalutowaniu kredytu na PLN odsetki karne na dzień sporządzenia umowy wynosiły 6,25%, nie więcej niż odsetki maksymalne i ulegały zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) (§ 1 ust. 5 umowy). Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 318 680,60 zł. Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu była uzależniona od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy). Jednorazowa prowizja za udzielenie kredytu wynosiła 0 zł (§ 1 ust. 6 umowy).

Przedmiotowy kredyt bank wypłacał bezgotówkowo jednorazowo na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie było to sprzeczne z postanowieniami umowy – w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej (§ 1 ust. 10 umowy).

W § 2 ust. 1 umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony:

- a) w wysokości 200 000 zł na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorczyni na rachunek kredytobiorczyni;
- b) w wysokości 4 139,20 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości;
- c) w wysokości 1.354,80 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 ust. 1;
- d) w wysokości 224,32 zł na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu;
- e) w wysokości 1.241,76 zł na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. W myśl § 7 ust. 1 umowy wysokość rat odsetkowych miała zostać określona

w harmonogramie spłat, który miał być doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo - odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy miały stanowić integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określał wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed

upływem dwóch lat kredytobiorca miał otrzymać harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy bank zobowiązał się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

Kredyt mógł zostać przeznaczony wyłącznie na finansowanie celów przewidzianych w umowie kredytu (§ 7 ust. 2 umowy).

W § 9 ust. 2 umowy ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty.

W myśl § 13 ust. 1 umowy oprocentowanie było zmienne i ulegało zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...). Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek (...) 3M, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę (§ 13 ust. 2 umowy). Zgodnie z § 13 ust. 5 i 6 umowy indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego.

W przypadku likwidacji stawki (...), bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik będzie obowiązywać od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka (...) ulegnie likwidacji.

Zgodnie z § 14 ust. 3 umowy jeżeli kredytobiorca, mimo upływu wypowiedzenia, nie uregulowałby należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, miał dokonać przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank miał pobierać od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego I transzy.

Stosownie do § 15 ust. 1 umowy bank był uprawniony do pobierania opłat i prowizji za wykonanie czynności pozostających w związku z zawartą umową kredytową w wysokości obowiązującej w Tabeli Prowizji i Opłat obowiązującej w dniu dokonania czynności. § 20 umowy przyznawał kredytobiorcy uprawnienie do złożenia wniosku o przewalutowanie kredytu na warunkach określonych w umowie. Zgodnie z § 20 ust. 3 umowy przewalutowanie następuje według kursów:

- a) kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku Tabeli kursów w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obca,
- b) sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku Tabeli kursów w przypadku zmiany waluty obcej na PLN.

W Rozdziale 4 Regulaminu uregulowano szczegółowo zasady oprocentowania kredytu i jego zmiany, w Rozdziale 5 wypłatę kredytu, w Rozdziale 6 wypłatę kredytu, w Rozdziale 7 zabezpieczenie kredytu, a w Rozdziale 9 przewalutowanie kredytu. W myśl § 16 ust. 4 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, miał dokonać przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank miał pobierać od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego I transzy.

W § 19 ust. 5 Regulaminu ustalono, że w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty miała być obliczana według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w banku (...) z dnia wpływu środków.

Zgodnie z § 21 ust. 5 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej prowizja za wcześniejszą spłatę miała być przeliczona według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w banku (...) z dnia realizacji wcześniejszej spłaty.

Sąd I instancji ustalił, że umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Powódka miała możliwość negocjowania postanowień umownych zawartych w umowie kredytu, z wyłączeniem treści i postanowień objętych warunkami umowy, stanowiącymi integralną część zawartej umowy kredytu. Indywidualnie została uzgodniona kwota kredytu, waluta kredytu (w 2007 r. w ofercie (...) Bank S. A. były zarówno kredyty złotowe jak i indeksowane do (...)), zastosowanie indeksacji do (...), okres spłaty kredytu, rodzaj rat kredytu, rodzaj oprocentowania (zastosowanie indeksacji do (...)) pozwalało na przyjęcie stopy oprocentowania opartej na (...), kredytobiorca mógł wybrać PLN na (...). Powódce nie został natomiast przedstawiony sposób ustalania przez bank stosowanych do przeliczeń kursów waluty (...) i nie miała ona na to żadnego wpływu. Powódka przed podpisaniem przeczytała umowę.

Sąd Okręgowy wskazał, że saldo kredytu powódki w księgach bankowych jest wyrażone w (...). Kredyty indeksowane do (...) były finansowane przez pozwanego bank poprzez transakcje na rynku międzybankowym. Bank, aby mógł udzielić kredytu indeksowanego kursem (...), musiał wcześniej pozyskać na rynku dostęp do określonej sumy franków szwajcarskich. Pozwany nie jest beneficjentem wzrostu kursu (...). Pozwany, aby zamknąć pozycję walutową powstałą w związku z przeznaczeniem środków w PLN na poczet zadłużenia wyrażonego w (...), musiał sprzedać walutę i kupić PLN.

W dniu 29 lutego 2008 r., a zatem niespełna 4 miesiące po zawarciu umowy kredytu nr (...), i miesiąc po wypłacie kredytu powódka wraz z synem R. Z. założyła (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., której przedmiotem była: sprzedaż detaliczna pojazdów samochodowych, odzieży, obuwia i wyrobów skórzanych, sprzętu sportowego, reklama oraz pośrednictwo w obrocie nieruchomościami.

Sąd I instancji ustalił, że w chwili założenia spółki udziały powódki wynosiły 120, a od maja 2010 r. 1000 udziałów. Działalność spółki polegała na prowadzeniu sklepu z odzieżą męską w Galerii Handlowej (...) sp. z o. o. Czynsz miesięczny wynosił ponad 20 000 zł.

W dniu 6 lutego 2008 r. powódka zasiła konto syna R. Z. kwotą 30 000 zł. W dniu 18 marca 2008 r. zapłaciła fakturę wystawioną przez (...) PARK sp. z o. o. na kwotę 20 330,50 zł. Kolejne faktury wystawione przez (...) PARK sp. z o. o. na kwoty 20 346,72 zł i 4 881,93 zł powódka zapłaciła w kwietniu i maja 2008 r. Natomiast w dniu 19 czerwca 2008 r. tytułem kaucji za lokal w (...) PARK sp. z o. o. zapłaciła 70 618,48 zł.

Powódka od początku zawarcia umowy spłacała kredyt w PLN. W okresie od daty uruchomienia kredytu do 29 maja 2020 r. powódka spłaciła na rzecz banku raty kredytowe w łącznej kwocie 244 204,39 zł, ponadto składki z tytułu ubezpieczenia w kwocie 499,63 (...) o równowartości 1 600 zł oraz inne opłaty i prowizje w kwocie 397,13 (...) o równowartości 1 430,35 zł.

Pismem datowanym na dzień 10 października 2017 r. powódka wezwała do zwrotu środków pobranych na podstawie wadliwych postanowień umowy kredytu nr (...) w wysokości 94 352 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma. Wezwanie to zostało doręczone pozwanemu w dniu 17 października 2017 r.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, Sąd Okręgowy zważył, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu w całości.

Sąd Okręgowy odnosząc się do najdalej idącego zarzutu nieważności umowy, nie podzielił argumentacji strony powodowej w tym zakresie. W ocenie Sądu I instancji zawarta pomiędzy powódką a poprzednikiem prawnym pozwanego umowa kredytu w złotych polskich indeksowanego do (...) jest umową ważną, a argumentacja strony powodowej chybiona.

W ocenie Sądu Okręgowego sporna umowa spełnia wymogi określone w art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy.

Sąd I instancji po dokonaniu analizy spornej umowy uznał, że zawiera ona wszystkie elementy przedmiotowo istotne. Treść umowy wskazuje, że jest to umowa kredytu złotowego, gdyż bank zobowiązał się w niej oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę pieniężną wyrażoną w złotych. Do dyspozycji powódki postawiono 206.960,08 zł (§ 1 ust. 1 umowy). Złoty polski stanowił walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której przez czas wykonywania umowy miały być spełniane świadczenia stron – zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata. Przedmiotowa umowa nie może być zatem uznana za nieważną ze względu na określenie świadczeń stron poprzez zastosowanie klauzul indeksacyjnych. W umowie zostały również określone zasady spłaty kredytu przez kredytobiorcę w równych 360 miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy). W umowie zastosowano oprocentowanie oparte na (...), obowiązujące dla kredytów walutowych, które na dzień zawarcia umowy wynosiło 7,59 % w stosunku rocznym (§ 1 ust. 3 i § 13 umowy). W § 1 ust. 3 i § 13 ust. 1 umowy wskazano, że oprocentowanie jest zmienne i jest ustalane jako suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku w wysokości 4,75 %. Indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek (...) 3M, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. Ulega on zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki Indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego (§ 13 ust. 5 umowy). W § 1 ust. 10 i § 2 ust. 1 umowy strony postanowiły, że wypłata kredytu nastąpi jednorazowo na wskazane przez kredytobiorcę rachunki.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższa umowa spełnia wymagania określone w art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Zdaniem Sądu I instancji przedmiotowa umowa – co do zasady – nie może być uznana za nieważną ze względu na określenie świadczeń stron poprzez zastosowanie klauzul indeksacyjnych. Zauważyć należy, że w dacie zawarcia umowy kredytu obowiązywał art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Chodzi tu o miernik inny niż ten pieniądz, na który zobowiązanie opiewa. Miernikiem tym może być zatem inna waluta. W świetle tego przepisu, Sąd I instancji uznał, że waloryzacja wartością (...) kredytu zaciągniętego przez powódkę nie może być uznana za sprzeczną z prawem.

W ocenie Sądu I instancji wprowadzenie do umowy kredytu bankowego postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy - Prawo bankowe. Zdaniem Sądu Okręgowego indeksacja do (...) stanowiła jedynie dodatkowe postanowienia umowne, nie zmieniające charakteru kredytu. Mechanizm indeksacji jest związany ze sposobem określenia wysokości zobowiązań stron i nie prowadzi do braku określenia tych zobowiązań. Postanowienia umowy odnoszące się do indeksacji nie sprawiają, że świadczenia stron umowy kredytu pozostają nieoznaczone, skoro kwota kredytu została określona dokładnie w złotych polskich i w umowie wpisano zasady zwrotu kredytu, w tym wysokość oprocentowania, w oparciu o które ustalano wysokość rat kapitałowo - odsetkowych.

Sąd I instancji wskazał, że kwestia przeliczania świadczeń stron nie może być rozpatrywana w kontekście nieważności umowy. Z tego powodu Sąd Okręgowy wskazał, że nie można uznać nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c., tj. sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego wyrażającą się w zastrzeżeniu na rzecz banku prawa do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości swojej wierzytelności i o wysokości świadczenia powódki, z uwagi na arbitralność przeliczenia kwoty kredytu w PLN na (...).

Zdaniem Sądu I instancji stosowanie przez bank spreadów nie narusza istoty umowy. Stosowanie przez bank dwóch różnych kursów: kursu kupna przy wypłacie kredytu i kursu sprzedaży przy spłacie rat wynikało z postanowień umowy sformułowanych w sposób jednoznaczny i było uzasadnione sposobem finansowania przez bank kredytów indeksowanych do waluty obcej. Bank, aby mógł udzielić kredytu indeksowanego kursem (...), musiał wcześniej pozyskać na rynku dostęp do określonej sumy franków szwajcarskich. Saldo kredytu powódki w księgach bankowych jest wyrażone w (...). Pozwany, aby zamknąć pozycję walutową powstałą w związku z przeznaczeniem środków w PLN na poczet zadłużenia wyrażonego w (...), musiał sprzedać walutę i kupić PLN.

W związku z powyższym Sąd I instancji uznał, że brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu jako sprzecznej z ustawą albo mającej na celu obejście ustawy.

Według Sądu I instancji brak jest również podstaw do uznania, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Sankcja nieważności czynności prawnej z uwagi na naruszenie zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) może znaleźć zastosowanie, gdy jedna ze stron nadużyła swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco (znacząco) niekorzystny dla kontrahenta.

Odnoszone jest to także do przypadków, w których rażąca dysproporcja dotyczy głównych świadczeń stron. Nie sposób przyjąć, by fakt wprowadzenia do umowy klauzul przeliczeniowych doprowadził do ukształtowania sytuacji prawnej powódki w sposób tak dalece niekorzystny w stosunku do sytuacji pozwanego, który nakazywałyby uznać umowę za nieuczciwą czy kolidującą z dobrymi obyczajami. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie jest sprzeczna z prawem, jak też nie można wykluczyć jej stosowania nawet w umowach zawieranych z konsumentami.

Zdaniem Sądu I instancji materiał dowodowy sprawy nie daje podstaw do stwierdzenia, żeby zawarcie kredytu w złotych i wprowadzenie do niej klauzul przeliczeniowych prowadziło do uzyskania, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, znaczącej przewagi kontraktowej przez bank kosztem powódki. W szczególności brak jest podstaw do postawienia wniosku, że taka konstrukcja kredytu chroni przede wszystkim interesy banku kosztem interesów kredytobiorców. Zwrócić należy uwagę, że zawarcie umowy kredytu w walucie (...) albo indeksowanego do (...) pozwalało w ówczesnych realiach rynkowych na zaoferowanie kredytobiorcy niższego oprocentowania kredytu niż w przypadku kredytów złotych. Dla wielu kredytobiorców był to istotny czynnik decydujący o wyborze zaciąganego zobowiązania. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Dzięki oprocentowaniu opartemu na stopie (...) rata kredytowo - odsetkowa była znacznie niższa niż w przypadku kredytów złotych. Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego skutkująca nieważnością umowy musiałaby istnieć już w chwili zawierania umowy. Tymczasem, w ocenie Sądu I instancji nie ulega wątpliwości, że w momencie zawarcia spornej umowy i w początkowym okresie jej wykonywania była ona korzystna dla powódki, gdyż będące konsekwencją indeksowania kredytu we (...) niższe oprocentowanie kredytu skutkowało niższymi ratami kredytowymi niż w przypadku kredytów złotych, co jest okolicznością powszechnie znaną.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w okresie zawierania spornej umowy kredytu żaden przepis Prawa bankowego lub innego aktu powszechnie obowiązującego nie nakładał na banki obowiązku przedstawienia kredytobiorcy informacji o ekonomicznych skutkach zawarcia umowy kredytu, w szczególności z punktu widzenia jej opłacalności ani o ryzyku zawarcia umowy o określonej treści, w sytuacji możliwej zmiany na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej, a tym bardziej nie określał zakresu takiego ewentualnego obowiązku informacyjnego. Bez wątpienia w chwili zawierania umowy nikt nie był w stanie przewidzieć, jak będzie kształtował się kurs (...) w przyszłości, tj. czy wzrośnie i o ile, czy utrzyma się na stałym poziomie, czy też będzie spadał – co również było i w dalszym ciągu jest obiektywnie niemożliwe. Zmiany kursów walut są wynikiem normalnych reguł rynku ekonomicznego, na którego mechanizmy pozwany bank nie miał wpływu. Podkreślić też trzeba, że gwałtowane wzrosty kursów (...) w ostatnich latach miały charakter bezprecedensowy, nienotowany wcześniej w historii, a zatem były nie do przewidzenia przez żadną ze stron umowy.

W tej sytuacji, według Sądu I instancji nie można postawić bankowi zarzutu, że nie poinformował powódki o możliwości tak znacznego wzrostu kursu (...), jaki faktycznie miał miejsce. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej

walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania jest związane z ponoszeniem ryzyka kursowego, czego każda osoba powinna mieć świadomość, przy zachowaniu elementarnej staranności. Taką świadomość powódka z pewnością miała. Jednocześnie wskazać należy, że o braku zachowania równowagi stron nie świadczy okoliczność, że pozwany bank zabezpieczał się od nieograniczonego ryzyka kursowego, m.in. poprzez tzw. transakcje (...). Działalność bankowa podlega bowiem ścisłym rygorom określonym przez przepisy prawa, w tym Prawa bankowego, a realizacja obowiązków nałożonych na banki przez ustawodawcę podlega kontroli Komisji Nadzoru Finansowego. Pozwany bank był zatem zobowiązany do zachowania określonych procedur, natomiast powódka chcąc uniknąć ryzyka walutowego mogła zaciągnąć kredyt złotówkowy oparty o oprocentowanie (...). Znacznie niższe oprocentowanie kredytów walutowych minimalizowało ryzyko zmiany kursu waluty.

Reasumując Sąd I instancji uznał, że powódka nie wykazała, że zawarta przez strony umowa kredytu narusza w jakikolwiek sposób zasady uczciwości, lojalności lub słuszności kontraktowej, że prowadzi do rażącej dysproporcji świadczeń stron, a w konsekwencji, że jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Dopiero z perspektywy czasu stała się możliwa ocena, że kredyt nie jest tak korzystny, jak spodziewała się tego powódka, co było wynikiem wzrostu kursu (...) (zjawiska niezależnego od stron), a nie skutkiem ukształtowania treści umowy w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Ryzyko walutowe jest immanentną cechą kredytów walutowych (w sytuacji osiągania dochodów w walucie polskiej), co jednak nie daje podstaw do uznania postanowień umownych odnoszących się do kredytu w walucie obcej za naruszających dobre obyczaje. Poniesienie ryzyka kursowego związanego z możliwością zmiennej wartości (...) było rekompensowane przez zastosowanie niższej stopy procentowej.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. Umowa spełnia wymogi określone w art. 69 ustawy - Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia, pozostając w zgodzie z naturą tego rodzaju umowy, jej konstrukcja nie narusza zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c., zasady walutowości ani zasad współżycia społecznego.

Odnosząc się natomiast do kwestii abuzywności wskazanych przez powódkę postanowień umowy należy wskazać, że problematykę abuzywności postanowień umownych reguluje art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd I instancji wskazał, że kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Sądu Okręgowego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie mają decydującego znaczenia uprzednio wydane orzeczenia sądowe w innych sprawach, albowiem każdorazowo sąd jest obowiązany do dokonania całościowej oceny materiału dowodowego w celu ustalenia wiążącej strony treści stosunku prawnego.

Według Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie konieczna jest całościowa kontrola, polegająca na badaniu wszystkich przesłanek abuzywności. Jest to sytuacja najwłaściwsza z punktu widzenia założeń procedury cywilnej, gdyż pozwala w oparciu o przeprowadzone postępowanie dowodowe w sposób wszechstronny i niezredukowany zrekonstruować wszystkie okoliczności istotne dla indywidualnego stosunku prawnego.

Powódka formułując zatem roszczenia w oparciu o treść art. 385¹ § 1 k.c. w pierwszej kolejności powinna udowodnić swój status konsumenta. Nie istnieje bowiem domniemanie działania osoby fizycznej jako konsumenta z art. 22¹ k.c. Przyjęcie, że określona osoba jest konsumentem stanowi wniosek (ocenę prawną) oparty o fakty związane z celem i okolicznościami dokonywanej czynności prawnej. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. To zatem na powódce, a nie na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia konsumenckiego charakteru umowy.

W ocenie Sądu I instancji powódka temu obowiązkowi nie podolała. Nie udowodniła bowiem, że zaciągnięcie spornego kredytu nie miało związku ze spółką z ograniczoną działalnością utworzoną przez powódkę niespełna 4 miesiące po zaciągnięciu kredytu i miesiąc po uruchomieniu kredytu i że środki pozyskane z przedmiotowego kredytu zostały przez nią wykorzystane wyłącznie na cele konsumenckie (konsumpcyjne). Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zaświadczenie z (...) wskazuje, że znaczna część środków z kredytu została przeznaczona na założenie (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i jej działalność.

Sąd Okręgowy zważył, że tylko na zapłatę czynszu najmu i kaucji powódka wydatkowała kwotę ponad 110 000 zł. Nie można też pomijać, że pewna kwota służyła pokryciu długów E. Z. wynikających z prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu I instancji wystarczy, aby część kredytu była przeznaczona na spłatę innego zobowiązania kredytowego, związanego z działalnością gospodarczą, by wyłączyć uznanie kredytobiorcy za konsumenta

W kontekście powyższego brak jest podstaw do przyjęcia, że roszczenia oparte o twierdzenia o konsumenckim charakterze umowy zostały udowodnione.

Z uwagi na niespełnienie jednej z ustawowych przesłanek aktualizujących obowiązek sądu badania ewentualnej abuzywności niektórych postanowień umownych, Sąd I instancji uznał za bezprzedmiotowe badanie pozostałych przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c.

W niniejszej sprawie pobranie przez pozwanego środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez kredytobiorczynię miało – wbrew twierdzeniom strony powodowej – podstawę prawną w ważnie zawartej umowie.

W ocenie Sądu I instancji powódka nie wykazała zaistnienia przesłanek z art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Z powyższych względów żądanie pozwu oddalono.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Nieposiadanie przez powódkę statusu konsumenta skutkowało koniecznością naliczenia opłaty od pozwu stosownie do art. 13 ust. 1 u.k.s.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona powodowa, zaskarżając wyrok w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi apelująca zarzuciła:

I. Nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, a to w szczególności przez:

1. Brak przesądzenia zasady odpowiedzialności po stronie pozwanego (banku) za wprowadzenie nieuczciwych mechanizmów przeliczeniowych do (...) w umowie kredytu zawartej z powódką, podczas gdy postanowienia tej umowy zostały w całości inkorporowane z wzorca zaprojektowanego wyłącznie przez Bank, jak i całkowitego pominięcia, iż o statusie konsumenta (tu: powódki) decyduje moment zawarcia umowy, a także że to Bank (tu: pozwany) ustala kryteria obsługi swoich klientów ze względu na ich formę i status i w konsekwencji faktycznie decyduje już na etapie wniosku kredytowego, w jaki sposób zaklasyfikuje ubiegającego się o kredyt: czy jako konsumenta czy przedsiębiorcę - zaś powódka została zakwalifikowana jako konsument, (vide: zarzut naruszenia art. 22¹ k.c.);

2. Pominięcie braku równowagi kontraktowej stron sprowadzający się do całkowitego podporządkowania powódki (jako słabszej strony) warunkom narzuconym przez pozwanego, tj. stronę silniejszą (tu: bank - profesjonalista na rynku finansowym). Działanie pozwanego w relacji z powódką (kredytobiorcą) jest sprzeczne tak z naturą zobowiązania jak i zasadami współżycia społecznego (w tym zwłaszcza niedopełnienie obowiązków informacyjnych ciążyących na banku w zakresie ryzyka kursowego), co winno prowadzić do upadku umowy kredytu - niezależnie nawet od istniejącego po stronie Powódki statusu konsumenta. Mechanizmy przeliczeniowe do (...) obecne w tej umowie

kredytu - są nieuczciwe z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi (tu: pozwanemu) uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia kredytobiorcy (tu: powódki);

3. Pominięcie, że to pozwany bank jest w całości autorem umowy, którą zaproponował powódce, co pociąga za sobą m.in. obowiązek dokonywania wykładni postanowień umowy tej umowy na korzyść powódki - zgodnie z zasadą in dubio contra proferentem. Nawet jeśli zatem Sąd I instancji uznał, że powódce miałyby nie przysługiwać status konsumenta z powodu sposobu wykorzystania przez nią środków z kredytu, pomimo że środki te zostały pozyskane na dowolny cel, a Bank nie zastrzegł żadnych ograniczeń w tym względzie, to jednocześnie Sąd I instancji winien był uwzględnić, iż: - zasada swobody umów w stosunkach dwustronnie profesjonalnych umożliwia ukształtowanie stosunku prawnego w reżimie konsumenckim, co też zaistniało w okolicznościach tej konkretnej sprawy, bowiem to pozwany dokonał samodzielnej kwalifikacji umowy z powódką jako umowy konsumenckiej, o czy świadczy wprost treść tej umowy; - pierwotne zachowanie pozwanego banku doprowadziło do pogwałcenia granic uczciwego kontraktowania oraz naruszenia zasad współżycia społecznego, gdyż to bank - będąc instytucją zaufania publicznego wykorzystał swoją silniejszą pod każdym względem pozycję wobec powódki (nawet gdyby miała zostać pozbawiona statusu konsumenta), a to na skutek inkorporowania do umowy kredytu nieuczciwych mechanizmów przeliczeniowych do (...), a dalej wad prawnych tej umowy, przygotowanej w całości w oparciu o wzorzec umowy przez tego profesjonalistę (tu: pozwany); - zasady współżycia społecznego (tu: zwłaszcza obowiązek banku w zakresie udzielenia kontrahentowi rzetelnej i wyczerpującej informacji o produkcie kredytowy z elementem walutowym) stanowią klauzulę generalną, która odnosi się do relacji pomiędzy bankiem (profesjonalistą, instytucją zaufania publicznego, tu: pozwany), a jego klientem (tu: powódka), co oznacza konieczność poddania tej relacji ocenie pod kątem zasad etycznego i uczciwego postępowania banku względem kontrahenta. W okolicznościach tej konkretnej sprawy - to pozwany bank będąc instytucją zaufania publicznego zachował się nieuczciwie wobec powódki, a nie odwrotnie - zaś powódka wystąpiła do Sądu poszukując skutecznej ochrony sądowej, której gwarancję stanowią w szczególności postanowienia dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa 93/13/EWG), choć także przepisy art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Pr. Bankowe;

4. Brak rozstrzygnięcia zarzutów sformułowanych przez powódkę opartych na nieważności umowy kredytu w całości lub w części, tj. zarzutów dotyczących dowolności w jednostronnym kształtowaniu praw i obowiązków kredytobiorcy przez pozwany bank, a w szczególności w zakresie jednostronnej dowolności ustalania wysokości długu powódki, którą to dowolność pozwany bank zagwarantowała sobie w umowie kredytu opartej na wzorcu, a dokładnie w ramach „indeksacji” (tj. rzekomej waloryzacji zawartej w postanowieniach w § 9 ust. 2 w zw. z § 1 ust. 1 umowy kredytu oraz §10 ust. 3 umowy kredytu). Przy czym jednocześnie Sąd I instancji - na skutek błędnej wykładni przepisów prawa materialnego (vide: zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego - w punktach poniżej) nie znalazł podstaw do stwierdzenia nieważności tej umowy, pomimo że bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony poprzez: - zwiększenie wartości salda wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu (co ma również bezpośredni wpływ na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek), -podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat i zwiększenia wyrażonego w złotych polskich świadczenia kredytobiorcy, — naliczanie spreadu (dodatkowo) przy wypłacie kredytu stanowiło ukrytą prowizję banku podnoszącą kwotę kapitału podlegającego oprocentowaniu - przy czym istota niniejszego sporu nie sprowadza się wyłącznie do kwestii spreadów, a tak zdaje się wywodzić Sąd I instancji <Por str. 20, cały ostatni akapit uzasadnienia wyroku Sądu I instancji>.

5. Brak zbadania kwestionowanych przez powódkę postanowień § 9 ust. 2 w zw. z § 1 ust. 1 umowy kredytu oraz §10 ust. 3 umowy kredytu, pod kątem ich niedozwolonego (abuzywnego) charakteru, a to wobec nieuprawnionego odmówienia powódce statusu konsumenta, a zarazem pomimo argumentacji powódki w tym zakresie, oraz faktu, że zgodnie z utrwaloną wykładnią przepisów dyrektywy 93/13/EWG - dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości UE, którą to wykładnią Sąd Okręgowy był związany, tj. zobowiązany do zbadania z urzędu, czy dane warunki mają charakter niedozwolonych postanowień umownych - co jest szczególnie rażące - jeśli zważyć, że: - o ile Sąd I instancji uzasadniając swój wyrok poszukiwał między innymi argumentacji dla swojego rozstrzygnięcia - przez analogię w regulacji, którą zawiera ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami

kredytu hipotecznego i agentami - wskazując iż ustawa ta jednoznacznie dopuszcza - choć z pewnymi ograniczeniami - zawieranie umów kredytu hipotecznego w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 teże ustawy) wraz z wszystkimi konsekwencjami, jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta, - o tyle Sąd I instancji, pomimo że postanowił pozbawić powódkę statusu konsumenta, a tym samym de facto uznać powódkę za niby - przedsiębiorcę:

1) nie poszukiwał już „takiej samej analogii” dla przyznania kredytobiorcy (powódce) w okolicznościach tej konkretnej sprawy - ochrony prawnej pomimo, że od 1 stycznia 2021 r. polskie przepisy prawa, wzorem regulacji obowiązujących w innych krajach europejskich, przewidują kontrolę abuzywności postanowień umownych w relacjach między przedsiębiorcami, celem zapewnienia równowagi negocjacyjnej i kontraktowej;

2) nie wziął pod uwagę, iż w przypadku braku rozwiązań szczegółowych, bądź niemożności ich zastosowania z mocą wsteczną (gdyż nie obowiązywały w chwili zawarcia tej konkretnej umowy kredytu) - zdefiniowane w kodeksie cywilnym, a zwłaszcza w art. 353¹ k.c., klauzule generalne chronią słabszą stronę umowy przed nadużyciami ze strony jej kontrahenta (tu: Bank-profesjonalista), a co za tym idzie definiują obowiązek udzielenia pełnej i rzetelnej informacji o produkcie kredytowym, zwłaszcza gdy ten ostatni nosi w sobie element „walutowości”. Szczególna rola banku - jako instytucji zaufania publicznego - polega właśnie na tym, iż powinien wypełniać swoje obowiązki niezależnie nawet od przepisów powszechnie obowiązującego prawa. (Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. III CSK 181 /11 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., sygn. IV CSK 225/11).

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. Naruszenie art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. poprzez jego rażąco błędną wykładnię polegającą na:

1) pominięciu, że dyspozycja art. 22¹ k.c. uzależnia wyłącznie status konsumenta od braku bezpośredniego związku dokonanej czynności prawnej z prowadzoną działalnością gospodarczą, co należy badać na moment zawarcia umowy (tu: 29 października 2007 r.),

2) błędnym przyjęciu, iż w chwili zawarcia umowy kredytu Powódce można odmówić statusu konsumenta, choć żadnym dowodem nie zostało wykazane istnienie bezpośredniej więzi pomiędzy zaciągniętym przez powódkę kredytem, a jej działalnością gospodarczą, bo tej ostatniej powódka nie prowadziła w chwili zaciągnięcia kredytu na dowolny cel (vide: § 2 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 1 umowy kredytu w zw. z § 2 Regulaminu stanowiącego integralną część tej umowy);

3) pominięciu, że w chwili zawierania umowy powódka pracowała jako nauczycielka i przystąpiła do umowy kredytu w celu zaspokojenia swoich potrzeb (dowolny cel), przy czym cel ten nie był związany ani z działalnością zawodową, ani gospodarczą, bowiem takowej działalności powódka nie prowadziła w chwili zaciągnięcia kredytu;

4) błędnym przyjęciu, że powódce należy odmówić statusu konsumenta, choć umowa kredytu została zawarta pomiędzy bankiem, a powódką będącą konsumentem (osobą fizyczną) i umowa ta nie zawiera żadnej wzmianki o działalności gospodarczej, w szczególności iż zgodnie z brzmieniem art. 2 Regulaminu Kredytu Hipotecznego DOM stanowiącego integralną część umowy kredytu - kredyt, który uzyskała powódka mógł być zaoferowany wyłącznie osobie fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej;

5) pominięciu, że pozwany Bank (profesjonalista) samodzielnie w procesie udzielania o kredyt przez powódkę dokonał kwalifikacji umowy z powódką jako umowy konsumenckiej, o czy świadczy wprost treść tej umowy; Bank wykorzystał bowiem w relacji z powódką wzorzec umowny używany do zawierania umów z konsumentami (!). A następnie potwierdził to następnie w kolejnych aneksach zawieranych z powódką, o czym dobitnie świadczy również aneks nr (...) w którym Bank udziela również „w ramach restrukturyzacji zadłużenia” kolejnego kredytu konsumenckiego; (vide: zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego - w punktach poniżej);

6) pominięciu, że opis kredytobiorcy (powódki) zawarty w umowie kredytu z Bankiem (pozwany) nie zawiera żadnych znamion prowadzenia działalności gospodarczej po stronie Powódki jak np. nazwa, REGON itp., nadto umowa została zawarta na 30 lat, co jest typowe dla umów konsumenckich, gdyż kredyty zawierane w związku z działalnością gospodarczą udzielane są na zdecydowanie krótszy okres, jak i wymagane jest przedłożenie biznesplanu, bez którego kredyt taki nie może zostać udzielony;

7) błędnym przyjęciu, że powódka nie może być traktowana jako typowy konsument, zatem należy wobec niej pominąć przepisy zawarte w dyspozycji art. 385¹ – 385³ k.c. skoro zaciągnęła kredyt na dowolny cel, a w procesie ubiegania się o kredyt towarzyszył jej mąż, który wówczas prowadził działalność gospodarczą przynoszącą stratę;

8) błędnym przyjęciu, że powódka nie może być traktowana jako typowy konsument, zatem należy wobec niej pominąć przepisy zawarte w dyspozycji art. 385¹ – 385³ k.c. skoro zaciągnęła kredyt na dowolny cel konsumpcyjny, a już po jego zaciągnięciu - postanowiła objąć 120 udziałów - w założonej przez syna powódki - spółce (...). o. o., której łączna wartość wynosiła 6 tys. zł oraz skoro wydatkowała pieniądze na faktury wystawione przez spółkę (...) sp. z o.o., w tym kaucję (zwrotną);

9) pominięciu, iż osoba fizyczna nieposiadająca statusu przedsiębiorcy może być traktowana jako konsument, poprzez rozciągnięcie na nią wola stron (tu: pozwany i powódka) ochrony przyznanej konsumentowi w rozumieniu art. 22¹ k.c., jak i analogicznie pominięciu, że posiadanie przez osobę fizyczną statusu przedsiębiorcy nie wyklucza ochrony prawnej - jako słabszej stronie stosunku umownego w świetle nieuczciwych postanowień zawartych w tej umowie przez profesjonalistę (bank), który w istocie ponosi odpowiedzialność wobec każdego kredytobiorcy na zasadzie ryzyka, tj. wedle reguły in dubio contra proferentem.

2. Naruszenie art. 22¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie w zw. z art. 385¹ - 385³ k.c. polegające na odmowie uznania powódki za konsumentkę pomimo niekwestionowanego ustalenia, że powódka w chwili zawierania umowy kredytu nie prowadziła działalności gospodarczej, wykonywała zawód nauczyciela, a co za tym idzie nie mogła zawrzeć kwestionowanej umowy nie tylko w bezpośrednim, ale w jakimkolwiek związku z (nie) prowadzoną działalnością gospodarczą, a kredyt został udzielony - w oparciu o kwalifikację dokonaną przez pozwanego - na dowolny cel konsumpcyjny, przy jednoczesnym braku zastrzeżeń ze strony Banku co do sposobu jego wykorzystania. Rażące naruszenie (obrazę) art. 385¹ k.c. - art. 385³ k.c. w zw. z art. 6 i art.7 Dyrektywy 93/13/EWG, poprzez ich niezastosowanie, będące jednoczesnym nierozpoznanie istoty sprawy, a to w związku z rażąco błędną wykładnią, a w konsekwencji pominięciem art. 22¹ k.c., co łącznie spowodowało, iż Sąd I instancji:

1) nie przeprowadził kontroli incydentalnej w zakresie umowy kredytu zawartej z Bankiem, do której powódka (nawet niezależnie od statusu konsumenta, o czym szerzej wyżej) przystąpiła przez adhezję, tj. do gotowego produktu o z góry określonej przez przedsiębiorcę (Bank) architekturze prawnej i standardowej treści (nie mając żadnego wpływu na ową treść);

2) rażąco błędnie posłużył się argumentem ceny tj. że kredyt udzielony powódce ma korzystniejsze oprocentowanie od innego kredytu, który nie został powódce udzielony - podczas gdy niedopuszczalne jest różnicowanie oceny skutków nieuczciwości działań Banku (tu: pozwanego) poprzez kierowanie się kryterium, że dane świadczenie zostało zaoferowane przez bank-profesjonalistę po „korzystnej” (korzystniejszej od czego?) cenie;

3) pominął, że umowa kredytu wprost określa kwotę kredytu na: 206.960, 08 zł (vide: § 1 ust.1 umowy), natomiast nie określa kwoty kredytu w walucie obcej ((...)), a wyłącznie odsyła w tym zakresie do nieuczciwych mechanizmów przeliczeniowych do (...) i w niniejszej sprawie nie chodzi o to, że do umowy kredytu nie może zostać wprowadzona indeksacja jako taka (ta bowiem nie jest zabroniona), lecz o to, że mechanizmy wprowadzone przez pozwanego bank - zostały skonstruowane w nieuczciwy sposób - co godzi w równowagę kontraktową, rodząc po stronie powódki w relacji z Bankiem jaskrawą asymetrię praw i obowiązków (w tym obowiązków informacyjnych), i to niezależnie czy sam mechanizm indeksacji zostanie zakwalifikowany jako element dodatkowy umowy czy też jako główne świadczenie

stron; Bez zakwestionowanych mechanizmów przeliczeniowych umowa nie zostałaby zawarta w ogóle, bowiem wyłącznie przeliczanie PLN na (...) (i odwrotnie) dawały Bankowi podstawę do zastosowania stopy referencyjnej (...) - co również materializuje - a co uszło uwadze Sądu I instancji - zarzut nieważności całości umowy kredytu w świetle art. 58 k.c., o czym poniżej;

3. Naruszenie art 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust 2 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 (dalej: „prawo bankowe”) poprzez ich niezastosowanie (względnie pominięcie), wskutek czego Sąd I instancji:

1) błędnie uznał, że postanowienia umowy kredytu powódki przyznające pozwanemu prawo do jednostronnego decydowania o treści obowiązków kredytobiorcy (nawet gdyby pozbawić powódkę statusu konsumenta, czemu jednak powódka stanowczo oponuje), a w szczególności prawo do jednostronnego i wiążącego dla powódki ustalenia wysokości długu nie naruszają zasad współzycia społecznego (w szczególności gdy idzie o obowiązki informacyjne ciążące na banku) oraz nie są sprzeczne z naturą zobowiązania (co sąd bada także z urzędu), podczas gdy umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron (tu: Pozwanego banku). W doktrynie prawa od dawna podkreśla się, że: gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania. Gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela (R. Longchamps de Berier, Zobowiązania, Lwów 1938, s. 157);

2) błędnie uznał, że umowa kredytu powódki mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego (w tym również poprzez niewłaściwą wykładnię art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr. bank, w zw. z art. 4 ustawy nowelizującej - który to zarzut został sformułowany poniżej w kolejnych punktach niniejszego pisma),

3) błędnie uznał, że w okresie zawierania spornej umowy kredytu żaden przepis prawa bankowego lub innego aktu powszechnie obowiązującego nie nakładał na banki (tu: pozwany bank) obowiązku przedstawienia kredytobiorcy (tu: powódce) informacji o ekonomicznych skutkach zawarcia umowy kredytu, w szczególności z punktu widzenia jej opłacalności ani o ryzyku zawarcia umowy o określonej treści, w sytuacji możliwej zmiany na przestrzeni czasu wartości waluty kredytu w odniesieniu do waluty polskiej, a tym bardziej nie określał zakresu takiego ewentualnego obowiązku informacyjnego,

4) błędnie uznał, że „bez wątpienia w chwili zawierania umowy nikt (tu: pozwany Bank - profesjonalista) nie był w stanie przewidzieć, jak będzie kształtował się kurs (...) w przyszłości, tj. czy wzrośnie i o ile, czy utrzyma się na stałym poziomie, czy też będzie spadał - co również było i w dalszym ciągu jest obiektywnie niemożliwe. Zmiany kursów walut są wynikiem normalnych reguł rynku ekonomicznego, na którego mechanizmy pozwany bank nie miał wpływu.”;

5) błędnie przyjął, iż obarczenie powódki przez Bank ryzykiem kursowym związanym z możliwością zmiennej wartości (...) było rekompensowane przez zastosowanie niższej stopy procentowej, podczas gdy niedopuszczalne jest tworzenie przez stronę silniejszą (tu: Bank-profesjonalistę) asymetrii, jeśli chodzi o wzajemne prawa i obowiązki stron umowy kredytu, a dalej na tej podstawie różnicowanie przez Sąd I instancji oceny skutków nieuczciwości działań Banku (tu: Pozwanego) poprzez kierowanie się kryterium, że dane świadczenie zostało zaoferowane przez bank - profesjonalistę po „korzystnej” cenie;

4. Naruszenie art. 58 § 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. pozostające odpowiednio w związku z art. 385¹ §1-2 k.c. , ale również i bez tego związku - poprzez:

1) rażące pominięcie przez Sąd I instancji, że nawet jeśli saldo kredytu Powódki w księgach bankowych jest wyrażone w (...) to nie istnieje - obiektywnie rzecz ujmując - zadłużenie w (...) z tytułu umowy kredytu, bowiem umowa ta posiada wady konstrukcyjne, które zarówno noszą znamiona niedozwolonych (bezskutecznych) postanowień umownych, jak i klauzul sprzecznych z zasadami współzycia społecznego - co winno skutkować stwierdzeniem abuzywności względem zamieszczonych w jej treści postanowień niedozwolonych , bądź odpowiednio stwierdzeniem ich nieważności (a nawet

umowy kredytu w całości). Por. mechanizmy przeliczeniowe do (...) vide: § 9 ust. 2 wzw. z § 1 ust. 1 umowy kredytu oraz §10 ust. 3 umowy kredytu), również w kontekście brzmienia § 6 ust. 1 umowy kredytu zawierającej nieostre wskazanie podstawy kursu poprzez odesłanie do pojęcia „rynku międzybankowego”, podczas gdy zarówno kwotowania na tym rynku jak i przede wszystkim sam rynek międzybankowy jest niedostępny dla takiego kontrahenta banku jak powódka (!):

2) rażące pominięcie przez Sąd I instancji, że powyższe jest immanentnie związane z brakiem sprecyzowania (niedostatecznym sprecyzowaniem) treści umowy kredytu w szczególności co do zasad i sposobu tworzenia Tabeli kursów banku”, jak i brakiem obiektywnej możliwości kształtowania ww. Tabeli kursów walut Banku przez powódkę (nawet gdyby pozbawić jej statusu konsumenta, przeciwko czemu stanowczo oponuje), przy jednoczesnym braku ustanowienia w umowie kredytu jakiegokolwiek przedziału zabezpieczenia dla powódki, np. kursu waluty wykonania ograniczonego chociażby tzw. barierą;

3) rażące pominięcie przez Sąd I instancji, że od daty zawarcia umowy kredytu przez powódkę kurs (...) wzrósł dwukrotnie, skoro na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,25 zł (za 1 (...)) w stosunku do kursu wynoszącego ok. 2,16 zł w dacie zawarcia umowy (...), tj. 29 października 2017 r. Spowodowało to wzrost rat i salda zadłużenia. Tylko do 30 kwietnia 2020 r., czyli po 13 latach od zaciągnięcia kredytu - powódka tytułem spłaty kredytu zapłaciła bankowi kwotę 244 204,39 zł wobec otrzymanej kwoty 206 960,08 zł (vide: § 1 ust. 1 umowy kredytu, a także zaświadczenie banku - historia spłaty kredytu stanowiącą załącznik do rozszerzonego powództwa z dnia 1 czerwca 2020 r.), gdy tymczasem kredyt został zaciągnięty na 30 lat - zatem powódka ma go spłacać jeszcze do 2037 roku;

4) rażące pominięcie przez Sąd I instancji, że Bank zagwarantował sobie (i tylko sobie) asymetryczny sposób uregulowania praw i obowiązków stron, dzięki któremu przyznał sobie uprawnienia do jednostronnego ustalania „przeliczników” dla kursów walut przy jednoczesnym pozbawieniu kredytobiorcy (tu: powódki) jakichkolwiek uprawnień w zakresie chociażby mechanizmu kontroli, które działałyby równoważąco (przeciwstawnie) do uprawnień Banku. Postanowienia umowy definiujące tabelę kursów nie określają żadnych zasad ani wzoru pozwalającego na następczą weryfikację kursu, zaś pojęcie rynku międzybankowego jest pojęciem nieostrym, a nade wszystko zarówno kwotowania na tym rynku jak i przede wszystkim sam rynek międzybankowy jest niedostępny dla takiego kontrahenta banku jak powódka.

5. Naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie przez Sąd I instancji pomimo, że:

1) w umowie kredytu (w tym w jej części ogólnej) brak jest precyzyjnych zasad, którymi bank (pозwany) miał się kierować przy ustalaniu kursów waluta, a jednocześnie brak jest przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego - co w rezultacie oznacza, iż sposób określania kursów stosowanych przez pozwanego bank w relacji z powódką dla poszczególnych operacji w świetle umowy kredytu jest niczym nieograniczony,

2) konstrukcja umowy kredytu zakłada brak symetrii oraz sprawiedliwego wyważenia wzajemnych uprawnień i obowiązków stron, w tym rozkładu ryzyka poprzez obciążenie nim w całości powódkę, tj. w sposób dopuszczający nieskończony wzrost zadłużenia kredytobiorcy względem Banku (tzw. wieczny dług oraz tzw. ryzyko rujnącej straty), co jest absolutnie niewspółmierne do ryzyka ponoszonego przez Bank;

3) doszło do złamania zasady słuszności i lojalności (przed)kontraktowej, a w rezultacie sprzeczności umowy kredytu z naturą zobowiązania oraz zasadami współżycia społecznego, w tym zasadą uczciwości i przyzwoitości kontraktowej poprzez takie ukształtowanie umowy przez silniejszego kontrahenta (tu: Pozwany bank), które zezwala mu na wiążące ustalanie zobowiązań strony słabszej (tu: powódki); a kolejne aneksy wyłącznie pogłębiły zależność finansową powódki od pozwanego; (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, uchwałę (7) Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91 oraz uchwałę (7) Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., sygn. akt III CZP 15/91);

4) doszło do rażącej dysproporcji świadczeń na niekorzyść powódki, albowiem mechanizmy przeliczeniowe stanowią uprawnienie wyłącznie dla Banku do jednostronnego ustalania kursu dla pary walut (...), przy jednoczesnym braku

określenia precyzyjnych zasad jego ustalania - co oznacza, że wyłącznie pozwany decyduje o wynikach tych przeliczeń i to wiążąco dla powódki - co jest wprost sprzeczne z zasadą równości stron stosunku obligacyjnego (nawet gdyby pozbawić powódkę statusu konsumenta, czemu jednak powódka stanowczo oponuje);

5) doszło do nadużycia zaufania kredytobiorcy (tu: powódki) do Banku, w szczególności poprzez ewidentnie nieuczciwe wykorzystanie oczywistej przewagi informacyjnej i intelektualnej Pozwanego nad kredytobiorcą, choć powódka działała w zaufaniu do banku jako instytucji korzystającej z przymiotu „zaufania publicznego” (nawet gdyby pozbawić powódkę statusu konsumenta, czemu jednak powódka stanowczo oponuje). Przy tym wymaga podkreślenia, iż do nadużycia prawa może dojść nawet w stosunkach między osobami prowadzącymi działalność gospodarczą - co potwierdził m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r., sygn. akt IICKN 604/00, OSNC2002, Nr 3, poz. 32.

6. Naruszenie art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a to na skutek błędnej wykładni przepisów prawa materialnego jak i ich odpowiednio ich niezastosowania (art. 385¹ k.c. i nast., a także art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c.) - co doprowadziło do oddalenia powództwa tak w zakresie roszczenia głównego, jak i ewentualnego - podczas gdy - brak jest oparcia prawnego dla przesunięć majątkowych, które dokonały się pomiędzy majątkiem kredytobiorcy (tu: powódka) z tego majątku, a majątkiem Banku (tu: pozwany).

7. Naruszenie przepisu art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Pr. bank, w zw. z art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej jako ustawa antyspreadowa) poprzez ich niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że wejście w życie regulacji zawartej w art. 69 ust. 2 pkt 4a, tj. obowiązek określenia w treści umowy kredytu zasad i sposobu ustalania kursów walut stanowi potwierdzenie dopuszczalności stosowania - w umowie kredytu zawartej przez powódkę z pozwanym - klauzul przeliczeniowych (...) w odniesieniu do kwoty udzielonego kredytu wyrażonej w umowie w PLN, podczas gdy:

1) celem wprowadzenia przez ustawodawcę w 2011 r. ww. regulacji nie było usankcjonowanie w umowach „kredytów frankowych” postanowień nieuczciwych (niedozwolonych), a przygotowanie narzędzia prawnego pozwalającego na wyeliminowanie z obrotu na przyszłość, jak i wprowadzenie względem kredytów już funkcjonujących w części pozostalej do spłaty - postanowień zawierających reguły przeliczania rat kredytu spłacanych w walucie;

2) wprowadzenie ww. regulacji było wyrazem dostrzeżenia przez ustawodawcę, że stosowany przez banki mechanizm waloryzacji/indeksacji jest sprzeczny z dobrymi obyczajami (ergo zasadami współżycia społecznego), a co za tym idzie rażąco narusza interesy kredytobiorcy,

3) wejście w życie ww. regulacji nie spowodowało, że nieuczciwe mechanizmy przeliczeniowe do (...) (postanowienia indeksacyjne) utraciły swój nieuczciwy charakter, skoro zostały wprowadzone do umowy kredytu łączącej strony na długo wcześniej niż rozpoczęła swoje obowiązywanie tzw. ustawa antyspreadowa. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/19.

III. Naruszenie przepisów postępowania (prawa procesowego), które miało wpływ na wynik sprawy, to jest:

1. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę dowodu z przesłuchania stron z ograniczeniem do strony powodowej - w tym zakresie - w jakim Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom Powódki, tj. co do informacji jakie otrzymała od pośrednika kredytowego i braku wiedzy na temat nabywanego produktu, w szczególności skali istniejącego ryzyka kursowego i jego ewentualnego wpływu na wysokość całości zadłużenia, podczas gdy:

1) sam świadek M. S. zeznał, iż nie miał wiedzy w jaki sposób Bank ustala kursy, a zatem nie mógł takiej wiedzy przekazać powódce, co jednakże nie przeszkodziło Sądowi I instancji stwierdzić, iż „Sąd nie dał również wiary zeznaniom powódki w zakresie w jakim wskazała na zakres informacji jakie otrzymała od pośrednika kredytowego i braku wiedzy na temat nabywanego produktu, w szczególności istnienia ryzyka kursowego i jego ewentualnego wpływu na wysokość całości zadłużenia”,

2) powódka - co zostało pominięte przez Sąd I instancji - podpisała dokumenty pozwanego banku, będące gotowymi wzorcami (szablonami), na których treść nie miała żadnego wpływu, a obowiązki informacyjne ciężące na banku-profesjonaliście nie polegają tylko na „pozyskaniu” od klienta „stosownego oświadczenia” i nie są wystarczające, aby uznać że zostały przez przedsiębiorcę rzetelnie zrealizowane. powódka szeroko uzasadniła tę kwestię w pozwie oraz kolejnych pismach procesowych, zaś uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II CSK 483/18 dobitnie potwierdza prawidłowość powyższego rozumowania . Zatem nawet gdyby pozbawić powódkę statusu konsumenta, co też zrobił Sąd I instancji - a przeciwko czemu powódka stanowczo oponuje - obowiązki informacyjne Banku winny być należycie realizowane także w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami (B2B), a nie zostały wykonane. W szczególności, że przedstawiona powódce tabela miała wyłącznie charakter przykładowy, a zatem zawierała niemiarodajne informacje, bowiem pomimo że kredyt miał zostać zaciągnięty na 30 lat - Bank przedstawił powódce symulację dwóch kredytów, przy założeniu wzrostu stopy procentowej kredytu w (...) i wzrostu kursu (...) o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem (...) wyłącznie z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,2581 PLN, co dało wzrost o 10,9% - podczas gdy w realiach tej konkretnej sprawy wzrost ten wyniósł 100% - skoro na datę zamknięcia rozprawy kurs wynosił ok. 4,25 zł (za 1 (...)) w stosunku do ok. 2,16 zł w dacie zawarcia umowy kredytu, tj. 29 października 2017 r.

2. Rażące naruszenie art. 233 k.p.c. polegające na całkowitym braku (niedokonaniu) przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a co najmniej zaniechanie wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego poprzez:

1) pominięciu, że kolejne aneksy do umowy kredytu zawierane przez powódkę z pozwanym tylko z pozoru miały charakter „restrukturyzacyjny” - w istocie zaś każdy z nich, poczynając od aneksu nr (...) w którym Bank wyłącznie utrwalił i pogłębił trudną sytuację finansową w jakiej znalazła się powódka za sprawą pierwotnego wprowadzenia przez Bank do umowy kredytu nieuczciwych mechanizmów przeliczeniowych do (...);

2) pominięciu, że kolejne aneksy do umowy kredytu - same w sobie zawierają nieuczciwe klauzule umowne, nosząc znamiona wyzysku w rozumieniu art. 388 k.c., a działanie pozwanego winno zostać zakwalifikowane jako nadużycie prawa, albowiem Bank bezprawnie kreował „dzięki” kolejnym aneksom w sposób całkowicie dowolny i nietransparentny ogólne zadłużenie powódki - czego przykładem jest m.in. horrendalna prowizja w wysokości 1,65% całego „długu”, którą pozwany jednostronnie doliczył od salda kredytu w myśl § 5 aneksu nr (...), które to saldo pierwotnie, jednostronnie kształtował wedle siebie tylko znanych kryteriów, zaś aneksem nr (...) udzielono powódce kredytu konsumenckiego (vide: §2 ww. aneksu), którego kwota po okresie obowiązywania aneksu została doliczona do kwoty kredytu;

3) pominięciu, że aneksy do umowy kredytu zostały sporządzone według wzorca umownego przygotowanego (analogicznie jak umowa kredytu] w całości przez pozwanego, a powódka występuje w nich (analogicznie jak w umowie kredytu) jako konsument, a nadto aneksem nr (...) - pozwany udziela jej kredytu konsumenckiego;

4) pominięciu, że powódka wystąpiła do pozwanego z reklamacją, która to ostatecznie została przez Bank uwzględniona, a mianowicie powódka zaoponowała przeciwko działaniom Banku, w tym wskazała na brak rzetelnej informacji o produkcie, wskazując iż w 2009 roku aneks nr (...) (minispłata) został jej przedstawiony jako oferta specjalna, która to nie wiąże się z żadnymi konsekwencjami przy podpisaniu, tj. nie miała świadomości, że skutkiem aneksu nr (...) będzie tak drastyczny wzrost kredytu, a dowiedziała się o tym dopiero po otrzymaniu nowego harmonogramu spłaty, z którego wynikało, że nie tylko wzrosło zadłużenie, ale że zmuszona będzie spłacać odroczone odsetki w kapitale, z którego zostaną wyliczone nowe odsetki;

5) pominięciu, że pozwany przyznał rację powódce i uwzględnił reklamację, o której mowa w pkt 1 powyżej.

3. Rażące naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, nieoparte w materiale dowodowym, nielogiczne oraz sprzeczne ze wskazaniami doświadczenia życiowego - w zasadzie dyskwalifikujące Sąd Okręgowy - uznanie że „o braku zachowania równowagi stron nie świadczy okoliczność, że

pozwany bank zabezpieczał się od nieograniczonego ryzyka kursowego, m.in, poprzez tzw. transakcje (...). Działalność bankowa podlega bowiem ścisłym rygorom określonym przez przepisy prawa, w tym Prawa bankowego, a realizacja obowiązków nałożonych na banki przez ustawodawcę podlega kontroli Komisji Nadzoru Finansowego. pozwany bank był zatem zobowiązany do zachowania określonych procedur, natomiast powódka chcąc uniknąć ryzyka walutowego mogła zaciągnąć kredyt złotówkowy oparty o oprocentowanie (...). Znacznie niższe oprocentowanie kredytów walutowych minimalizowało ryzyko zmiany kursu waluty <vide, str. 22 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji>; - podczas gdy każdorazowo obowiązkiem Banku jako profesjonalisty i zarazem instytucji zaufania publicznego jest wyważenie własnych interesów z interesami kredytobiorcy, którzy przystępują do gotowego produktu o z góry określonej treści. Pozwany bank zaś zabezpieczył wyłącznie siebie przed istniejącym ryzykiem (choćby nie występowało w chwili zawierania umowy), przerzucając w całości owo ryzyko kursowe na słabszą stronę umowy bez określenia (zdefiniowania) żadnej bariery-zabezpieczenia dla tegoż ryzyka na wypadek gdyby miało się zmaterializować po stronie kredytobiorcy (tu: powódki);

4. Rażąco naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, tj. dokonanie nie tyle swobodnej, co dowolnej oceny materiału zebranego w sprawie, a przy tym rażąco powierzchownej i kompletnie oderwanej od zgromadzonego materiału dowodowego - polegającej na zwolnieniu pozwanego (banku - profesjonalisty) z odpowiedzialności za sposób ukształtowania umowy (relacji) z powódką, a to poprzez sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania założenie, iż o ile Bank nie mógł przewidzieć (nie miał świadomości jako profesjonalista!) wzrostu kursu (...), o tyle powódka taką świadomość miała.

5. Naruszenie art 233 § 1 k.p.c. oraz art 227 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy licznych ustaleń faktycznych irrelevantnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia sporu, a następnie oparcie się przez Sąd Okręgowy o te ustalenia w wyroku - w tym m.in.: - ustalenie, że Pozwany nie jest beneficjentem wzrostu kursu (...), a to w oparciu o zeznania świadka P. S., które są irrelevantne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem świadek ten nie zawierał z Powódką umowy kredytu, a nadto nie uczestniczył w zawieraniu żadnych innych tego typu umów; dowód ten winien zostać przez Sąd I instancji pominięty, a tymczasem tak się nie stało; - ustalenie, że powódka miała świadomość ryzyka kursowego, przy jednoczesnym ustaleniu że „w chwili zawarcia umowy nikt nie był w stanie przewidzieć, jak będzie kształtował się kurs (...) w przyszłości (...)”, - ustalenia, że powódka została poinformowana przez pozwanego o ryzyku na podstawie oświadczenia, które podpisała, przy jednoczesnym pominięciu iż dokument ten był gotowym formularzem przygotowanym przez pozwanego, a przedstawiona powódce tabela miała wyłącznie charakter przykładowy, tj. nie prezentowała realnych zagrożeń związanych z kredytem indeksowanym do waluty obcej na wypadek zmaterializowania się ryzyka kursowego, a wyłącznie potencjalną zmianę na poziomie 10% (ale już nie 100%).

6. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie w kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy kwestiach dowolnej oceny materiału zebranego w sprawie, a nadto poprzez: - ustalenie, że powódce nie przysługuje status konsumenta pomimo, że pozwany bank przy zawarciu umowy zakwalifikował powódkę jako konsumenta, a następnie sam z siebie nie kwestionował statusu konsumenta po stronie powódki, aż do momentu gdy Sąd I instancji nie ujawnił z urzędu informacji o objęciu przez Powódkę 120 udziałów w spółce (...), których łączna wartość wyniosła 6 tys. złotych - a objęcie tych udziałów nastąpiło już po zawarciu umowy kredytu, gdy tymczasem decydującym w tym zakresie jest moment zawarcia umowy kredytu, zaś powódka w chwili zawierania umowy nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej, a Bank udzielił jej kredytu na dowolny cel; — pominięcie, że powódka w chwili zawierania umowy kredytu nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej i potrzebowała pieniędzy, gdyż zaciągając kredyt na dowolny cel - kierowała się skomplikowaną i trudną sytuacją rodzinną, którą po prostu chciała rozwiązać, zaś wydatkowanie środków pochodzących na lokal użytkowy w (...) Parku Sp. z o.o. nie godziło w cel zaciągniętego kredytu, bo ten został określony jako dowolny.

7. Naruszenie art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. sporządzenie uzasadnienia wyroku w części dotyczącej „statusu konsumenta po stronie powódki”, które jest wewnętrznie sprzeczne. W szczególności jest ono sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania, poprzez jednoczesne twierdzenie, że powódce nie przysługuje

ochrona prawna przewidziana dla konsumentów, bowiem - zdaniem Sądu I instancji - powódce nie przysługuje w okolicznościach niniejszej sprawy status konsumenta, a równocześnie Sąd I instancji uzasadnia swoje rozstrzygnięcie poprzez odwołanie do regulacji prawnych stosowanych wobec konsumentów - wskazując <vide: str. 13 uzasadnienia wyroku, ostatni akapit>, ii: „W dniu 26 sierpnia 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), umożliwiająca spłatę rat kapitałowo- odsetkowych oraz przedterminową spłatę pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy podstawą nowelizacji m.in. Prawa bankowego była przyjęta w grudniu 2008 r. przez Komisję Nadzoru Finansowego Rekomendacja S (li) dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, a także opublikowany we wrześniu 2009 r. przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Raport o spreadach. Jej celem była ochrona praw konsumentów przed jednostronnym i dowolnym kształtowaniem wysokości zobowiązania kredytobiorcy, a także wprowadzenie przejrzystych zasad spłacania rat kredytów walutowych, przy zabezpieczeniu interesów zarówno banków, jak i ich klientów”.

IV. Apelująca mając na względzie, iż Sąd II instancji jest uprawniony do własnej (odmiennej) kwalifikacji prawnej umowy kredytu - tj. może uznać, iż umowa jest nieważna, bądź też uznać, że umowa ta miałaby pozostawać ważną - tak np. Sąd Najwyższy (vide: odpowiednio roszczenie główne, określone w pkt I petitum rozszerzonego powództwa z dnia 1 czerwca 2020 r.) - z tej właśnie przyczyny - podnoszę naruszenie art. 2 k.c. i nast. poprzez ich niezastosowanie mogące stanowić jednocześnie nierozpoznanie istoty sprawy - w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. - poprzez pominięcie przez Sąd I instancji, że: kredyt udzielony powódce (konsumentowi) mógłby zostać zakwalifikowany jako kredyt złotowy, a co za tym idzie naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 278 § 1 w zw. z art. 162 k.p.c. oraz w zw. z art. 227 k.p.c., a także w zw. z art. 380 k.p.c. poprzez oddalenie (pominięcie) przez Sąd I instancji przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego właściwego do spraw wyliczeń matematycznych lub biegłego właściwego do spraw audytu finansowego lub ekonomii w zakresie ustalenia wysokości różnicy (nadpłaty) między sumą kwot faktycznie pobranych przez Pozwanego z rachunku bankowego powódki, a sumą należnych rat kredytu udzielonego w złotych polskich, wypłaconego w złotych, spłacanego w 360 ratach równych, liczonych dla oprocentowania zastosowanego przez bank bez jakiegokolwiek przeliczania udzielonego kredytu na „walutę quasi – waloryzacji” - pomimo, iż wnioski ten był niezbędny w celu udowodnienia istnienia roszczenia powódki (żądanie główne) jak i weryfikacji prawidłowości wyliczeń przedstawionych w wyniku rozszerzenia powództwa (a uprzednio w pozwie). Tymczasem Sąd I instancji postanowił uszczuplić materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, a to wobec nierozpoznania istoty sprawy jak i rażąco błędnej wykładni przepisów gwarantujących ochronę konsumenta.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelująca wniosła o:

- 1) uchylenie zaskarżonego w całości wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. (w przypadku uznania przez Sąd II instancji, że nie rozpoznano istoty sprawy) jak również pozostawienie temu Sądowi orzeczenia w przedmiocie kosztów postępowania;
- 2) ewentualnie - na wypadek nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 powyżej - zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Wydział XXV Cywilny z dnia 30 września 2021 r., sygn. akt XXV 2557/18 w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie (zasądzenie) w całości jednego z roszczeń powódki (vide: rozszerzenie powództwa z dnia 1 czerwca 2020 r., tj. odpowiednio żądanie główne bądź żądanie ewentualne),
- 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego właściwego do spraw wyliczeń matematycznych lub biegłego właściwego do spraw audytu finansowego lub ekonomii lub ekonomii finansowej (zgłoszonego przez powódkę w pozwie i podtrzymanego w rozszerzeniu powództwa) na okoliczności tam wskazane;
- 4) zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych (za pierwszą i drugą instancję)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Niektóre zarzuty podniesione w apelacji powódki były zasadne, zaś ostatecznie prowadzić musiały do poglądu o braku rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy.

Jak należy wnioskować z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, przyczyną oddalenia zgłoszonego w niniejszym postępowaniu powództwa było ustalenie, iż powódka zawierając umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do (...) z dnia 29 października 2007 r. nie działała jako konsument. Z jednej strony to ustalenie Sądu Okręgowego wzbudza wątpliwości, z drugiej zaś – nawet uznanie, iż powódka zawierając umowę z dnia 29 października 2007 r. działała jako konsument, nie powinno prowadzić do oddalenia powództwa w całości.

Na tym tle w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, późniejsze zmiany związane czy to ze sposobem wykonywania umowy przez strony, czy też – co istotne w realiach faktycznych sprawy niniejszej – jak ostatecznie kredyt został wykorzystany, nie może mieć znaczenia dla oceny charakteru zawartych w umowie postanowień. W zakresie ostatniego z tych spostrzeżeń uczynić należy jednak jeden kategoriyczny wyjątek. Nie może być uznana za konsumenta osoba, która zawierając umowę kredytową i nie prowadząc w dacie jej zawarcia działalności gospodarczej, środki z kredytu zamierza – już w dacie zawierania umowy - przeznaczyć na taką działalność. Odnosząc te rozważania do ustalonych w sprawie przez Sąd Okręgowy okoliczności faktycznych, które to ustalenia w tym zakresie były prawidłowe, powódka w dacie zawierania umowy zdecydowanie nie prowadziła działalności gospodarczej. W tamtym czasie wykonywała zawód nauczyciela wychowania fizycznego. Zwrócić należy również uwagę, iż kredyt – zgodnie z § 2 umowy – przeznaczony był na dowolny cel konsumpcyjny oraz na pokrycie szeregu składek oraz kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki. Te dwie okoliczności stwarzają w ocenie Sądu Apelacyjnego pewne domniemanie faktyczne, iż w dacie zawierania umowy powódka nie działała jak przedsiębiorca, zaś środki uzyskane z kredytu pierwotnie zamierzała przeznaczyć na cel konsumpcyjny. Dodatkowo zwrócić tu należało uwagę, iż wskazywane przez Sąd Okręgowy podjęcie przez powódkę działalności gospodarczej nastąpiło nie wcześniej niż w lutym 2008 r. – Spółka (...) została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 20 marca 2008 r., zaś – jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie – pierwsze faktury zostały opłacone z rachunku powódki w dniu 6 lutego 2008 r., przy czym była to faktura nie przekraczająca 3% wartości kredytu. Ten kilkumiesięczny odstęp pomiędzy datą zawarcia umowy kredytowej i otrzymania środków, a ich zaangażowaniem w realizowanie celów gospodarczych stwarza również pewne domniemanie faktyczne, iż powódka pierwotnie nie zamierzała tych środków przeznaczyć na cel gospodarczy – trudno w takiej sytuacji byłoby racjonalnie wytłumaczyć przyczyny, dla których powódka planując podjęcie działalności gospodarczej w lutym 2008 r., kredyt zaciąga już w październiku 2007 r. Co więcej – opłacane w miesiącach lutym i marcu 2008 r. faktury były na tyle niewielkie, iż jak się wydaje brak było potrzeby zaciągania kredytu na tak wysoką kwotę, jak uczyniła to powódka. W każdym razie – nawet podążanie za optyką zaprezentowaną tu przez Sąd Okręgowy – wymagałoby wyjaśnienia co do przyczyn, dla których powódka, potrzebując jak widzi to Sąd I instancji środków na prowadzenie działalności gospodarczej, zdecydowała się zawrzeć umowę kredytową szereg miesięcy wcześniej, ponosząc z tego tytułu dodatkowe koszty (choćby oprocentowania za okres, w której kredyt miałby nie być jej potrzebny) oraz narażając się na ryzyko związane z indeksacją zaciągniętego kredytu. Wreszcie wątpliwości w tym zakresie dostarczają również pisemne motywy zaskarżonego wyroku – skoro jak rozważa to Sąd Okręgowy – koszty działalności gospodarczej ograniczały się do opłat czynszu w stałej wysokości 20 000 zł miesięcznie, to z jednej strony wskazuje to, iż jedynie nieznaczną część kredytu była przeznaczana na taką działalność (jak należy wnioskować z czasem czynsz ten pokrywany był z zysku generowanego przez tę działalność), z drugiej zaś tym bardziej podaje w wątpliwość sensowność zaciągnięcia kredytu w takiej postaci, jak uczyniła to powódka – po pierwsze temu modelowi prowadzenia działalności gospodarczej odpowiadałaby raczej jakaś forma kredytu rewolwingowego, który byłby nieporównywalnie tańszy dla powódki i jej syna, po drugie – zawarcie kredytu przez spółkę (a nie przez powódkę) umożliwiałoby uwzględnianie kosztów kredytu, jako kosztów prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym radykalne obniżenie zobowiązań publicznoprawnych spółki. Kaucja za najem lokalu mieszkalnego opłacona została dopiero szereg miesięcy po zaciągnięciu przez powódkę kredytu. Tym samym podjęcie wskazywanych tu działań – zawarcie umowy kredytu konsumenckiego przez osobę fizyczną nieprowadzącą

działalności gospodarczej niejako „na zapas” (w poczet przyszłych planów i przyszłych kosztów), z potencjalnym przeznaczeniem kwoty kredytu na potrzeby planowanej działalności gospodarczej, na dodatek w kwocie zdecydowanie przekraczającej początkowe potrzeby – było całkowicie nieracjonalne. O ile jeszcze powódce, jako osobie, która nigdy nie prowadziła działalności gospodarczej, tego rodzaju nieracjonalność można byłoby przypisać (choć i tak wymagałoby to poszerzenia ustaleń faktycznych, jak również materiału dowodowego), o tyle niewątpliwie postacią pierwszoplanową w tej działalności był syn powódki, który powinien zorientować się co do najtańszych dla spółki rozwiązań. Okoliczności tych Sąd Okręgowy w ogóle nie analizował, a nawet przy przyjęciu najmniej korzystnego dla powódki stanowiska – iż zamierzała przeznaczyć te środki na działalność gospodarczą – wskazują one na to, iż przy zawieraniu umowy kredytowej plany co do prowadzenia takiej działalności były co najwyżej mgliste, co tym bardziej nie pozwalałoby na przyjęcie, iż był to główny cel zawartej umowy. Późniejsza decyzja co do przeznaczenia kredytu lub jego części na cel gospodarczy, nie zmienia charakteru konsumenckiego charakteru kredytobiorcy, którym kredytobiorca charakteryzował się przy zawieraniu tej umowy.

Dodatkowo zwrócić należało tu uwagę, iż nawet jeżeli środki z kredytu zostały przeznaczone na pokrycie zobowiązań innych członków rodziny, które to zobowiązania wynikały z prowadzonych przez nich działalności gospodarczej, to zwrócić należałoby uwagę, iż zgodnie z art. 22¹ k. c. wykładanym a contrario iż jedynie bezpośrednio związane z działalnością gospodarczą strony, pozbawiałoby taką osobę konsumenckiej ochrony. Tego rodzaju jednak działanie – przeznaczenie środków z kredytu na uregulowanie zobowiązań osób trzecich, nawet jeżeli te zobowiązania wynikają z działalności gospodarczej – należałoby uznać, jako co najwyżej pośrednio związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez te osoby. W tym zakresie należałoby zresztą ustalić, jakie były dalsze relacje stosunki z tymi członkami rodziny, zaś w szczególności czy członkowie rodziny zamierzali tak zaangażowane kwoty powódce zwrócić. Kwestia ta jest o tyle istotna, iż powódka od 19 grudnia 2005 r. (a zatem jeszcze przed nastąpieniem analizowanych tu zdarzeń) pozostawała w stanie rozdzielności majątkowej z mężem. Ustaleń w tym zakresie Sąd Okręgowy w ogóle nie poczynił.

Wreszcie zwrócić należało uwagę, co również całkowicie uszło uwadze Sądu Okręgowego, iż zawarcie kredytowej o charakterze mieszanym – tzn. takiej w której część środków zostanie przeznaczona na cel konsumpcyjny (na cel niezwiązany z działalnością gospodarczą), zaś część na cel związany z działalnością gospodarczą, nie wyklucza udzielenia kredytobiorcy ochrony jak konsumentowi. Skoro – jak już wskazano - oceny, czy postanowienia umowne jest niedozwolone należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy, to decydujące znaczenie winien mieć zamiar stron w chwili zawierania takiej umowy (na taką interpretację wskazuje zresztą bezpośrednio treść art. 65 § 2 k. c.). Okoliczności sprawy wskazują, iż powódka zawierając umowę miała na na względnie co najwyżej podwójny (mieszany) cel – zarówno konsumencki, jak również cel gospodarczy. Część środków z kredytu niewątpliwie została bowiem wykorzystana w celu socjalnym (pomoc córce). Dokonując oceny skutków takiej umowy, w szczególności dla ustalenia, czy jej stroną pozostaje konsumentem, jak również, czy służyć jej będą finalnie roszczenia z art. 385⁽¹⁾ k. c., zwrócić należy uwagę na dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającą dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 304/64). Kwestii umów o podwójnym charakterze poświęcony został punkt 17. preambuły do tej dyrektywy, w którym prawodawca unijny wskazał, iż definicja konsumenta powinna obejmować osoby fizyczne działające w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu; jednakże w przypadku umów o podwójnym charakterze, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta. Interpretacja art. 22⁽¹⁾ k. c. na tle unormowań dyrektywy 2011/83/UE nakazuje zatem badanie – w umowach o podwójnym (konsumencko – gospodarczym) charakterze – dominującego celu w ogólnym kontekście umowy. Pogląd taki jest obecnie prezentowany również przez przedstawicieli doktryny (por. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 10, Warszawa 2021 – komentarz do art. 22⁽¹⁾ k. c.). Z kolei w: K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 29, Warszawa 2021,

prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym w tego rodzaju umowach o podwójnym charakterze koniecznym jest badanie, czy czynność, której dokonuje osoba jest typowa ze względu na rodzaj prowadzonej przez nią działalności, zaś istotne dowodowo może być tu zaświadczenie z ewidencji o prowadzeniu działalności gospodarczej. Niewątpliwie kwestia ta nie została przez Sąd I instancji zbadana, zaś Sąd ten stanął na historycznym (sprzed wprowadzenia do obrotu prawnego dyrektywy 2011/83/UE) stanowisku, zgodnie z którym jakakolwiek część kredytu przeznaczona na cel gospodarczy, wyklucza uznanie, iż kredytobiorca działał jako konsument, nawet jeżeli konsumentki cel umowy ma charakter dominujący. Stanowisko to jak już wskazano, winno ulegać stosownemu przewartościowaniu.

Powyższe okoliczności wskazują, iż w ramach zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym materiału procesowego nie sposób kategorycznie przesądzić o braku konsumentki charakteru zawartej pomiędzy stronami umowy kredytowej. Jakkolwiek Sąd Okręgowy prawidłowo rozłożył tu materiał dowodowy wskazując, iż to na stronie poszukującej ochrony ciążył obowiązek wykazania, iż działała jako konsument, to jednak wyżej wskazane domniemania faktyczne, nie pozwalają na tak kategoryczne, jak ujął to Sąd I instancji stanowisko co do braku wykazania, iż powódka działała jako konsument. Domniemania te mogą zostać oczywiście obalone, jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego wymaga to uzupełnienia materiału dowodowego. W świetle powyższych rozważań co do skutków mieszanego charakteru zawieranej umowy, nawet przy przyjęciu, iż część środków z kredytu została przeznaczona na działalność gospodarczą powódki, koniecznym będzie z jednej strony dokonanie oceny, czy cel ten miał charakter dominujący, zaś jeżeli nie – dokonanie oceny pozostałych przesłanek z art. 385¹ § 1 k. c., albowiem Sąd Okręgowy oceny takiej w ogóle nie dokonał.

Zwrócić także należało uwagę, iż – mając na uwadze, iż powódka dochodziła roszczenia o zapłatę – uznanie, iż powódka w dacie zawierania umowy kredytowej była przedsiębiorcą nie wyklucza możliwości uwzględnienia zgłoszonego powództwa przynajmniej w części. Zwrócić tu bowiem należy uwagę na pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k. c. Kwestia ta całkowicie uszła uwadze Sądu Okręgowego, który zaniechał zbadania, czy z treści łączącego strony stosunku prawnego wynikały kryteria, które mogłyby zostać uznane za weryfikowalne i obiektywne, a które pozwalałyby na oznaczenie kursu walutowego na potrzeby stosowania zawartej w łączącej strony umowie klauzuli indeksacyjnej. Dopiero w przypadku uznania, iż tego rodzaju kryteria tu występują, pozwalające z jednej strony na obiektywne – tzn. wynikające z okoliczności, które nie są zależne od stron umowy, z drugiej zaś na weryfikowalne, czyli pozwalające każdej ze stron umowy dokonanie oceny, czy kurs na potrzeby klauzuli indeksacyjnej został w sposób zgodny z porozumieniem stron, możliwe byłoby oddalenie zgłoszonego roszczenia.

W takiej sytuacji zwrócić należy uwagę, iż treść zakwestionowanej przez powódkę klauzuli, nie wskazuje wprost, iż ma ona walor weryfikowalny i obiektywny. Treść § 9 ust. 2 umowy oraz jej § 10 ust. 3 odwołuje się do Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych. Z kolei zgodnie z definicją tej tabeli, zawartą w § 6 ust. 1 umowy – jest ona sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień. Klauzula o tym brzmieniu była już wielokrotnie przedmiotem badań dokonywanych przez sądy powszechne i dotychczasowa praktyka orzecznicza, dotycząca jednak spraw konsumentki, wskazywała na brak obiektywnego charakteru tego rodzaju klauzul. Zwraca się uwagę, iż nawet gdyby termin „kurs międzybankowy” możliwy był do jednoznacznej identyfikacji (co już jednak winno być uznane za wątpliwe), to brak jest sztywnego (automatycznego) powiązania kursu ustalanego przez pozwanego w tabeli z tym kursem międzybankowym. Dodatkowo sprawę gmatwa wprowadzenie do tej definicji kursu średniego NBP – nie sposób zorientować się, czy chodzi tu wyłącznie o chwilę ustalenia kursu przez pozwanego bank, a jeżeli tak, to czy ogłoszenie średniego kursu NBP ma wpływ na kształtowanie się kursu międzybankowego,

czyli inaczej rzecz ujmując, czy kurs międzybankowy doznaje korekty po ogłoszeniu danego dnia średniego kursu NBP badanej waluty. W przeciwnej sytuacji być może to kurs NBP, niejako sam w sobie, a nie przez kurs międzybankowy, stanowi komponentę dla ustalenia przez pozwanego kursu. Niewątpliwie koniecznym będzie tu także ocena, czy uczestnik obrotu gospodarczego, nawet przy uwzględnieniu podwyższonej staranności podejmowanej przez niego działalności (art. 355 § 2 k. c.) mógł jakkolwiek przewidzieć, czy przynajmniej przygotować się do określonego kursu ustalane przez pozwany bank.

Uznanie, iż ustalany w ten sposób kurs, a tym samym zawarta w łączącej strony umowie klauzula indeksacyjna nie spełnia warunku obiektywności i nie poddaje się weryfikacji, będzie stwarzało konieczność oceny, czy łącząca strony umowa może być dalej wykonywana, a jeżeli tak – to w jaki sposób. O ile w zakresie dotyczącym ochrony konsumentów, a zatem w stanach faktycznych, w których zastosowanie znajdują uregulowania dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej opowiadał się kategorycznie za brakiem możliwości zastąpienia luki powstałej w związku z brakiem związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym (w tym zakresie m. in. wyrok z dnia 8 września 2022 r., C-80/21 do C-82/21, czy też wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). Stanowiska te nie dotyczą jednak klauzul umownych zawartych w umowach o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej, zawieranych przez przedsiębiorców. Spostrzeżenie to stwarza konieczność oceny, czy po ewentualnym wyeliminowaniu nieważnej klauzuli indeksacyjnej, możliwym jest dalsze obowiązywanie umowy – jako umowy o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej, a jeżeli tak – to na jakich zasadach. Niewątpliwie nieważność klauzuli indeksacyjnej, jako sprzecznej z naturą stosunku prawnego, nie przesądza z góry o nieważności całej umowy, chociaż takiego upadku – podobnie jak ma to miejsce w przypadku ochrony konsumenckiej – wykluczyć nie można. Kwestia ta nie została jakkolwiek zbadana przez Sąd Okręgowy.

W takiej sytuacji zwrócić należało uwagę, iż powyższa kwestia – możliwości zastąpienia nieważnej klauzuli umownej w umowie o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej, zawartej pomiędzy przedsiębiorcami – była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu przytoczanej już uchwały z dnia 28 kwietnia 2022 r. (III CZP 40/22) Sąd Najwyższy, wskazał, iż (...) W prawie polskim nie ma jednak normy, która pozwalałaby na uzupełnienie stosunku prawnego o kryteria określenia treści świadczenia, gdyby strony powierzyły takie uprawnienie jednej z nich, a same tych kryteriów nie ustaliły. Wynika stąd wyrażony w uchwale wniosek o sprzeczności z naturą stosunku postanowienia pozostawiającego pełną dowolność w tym zakresie. Można jednak również stąd wywodzić, że gdyby takie kryteria zostały przewidziane, odpowiednie postanowienie umowne mogłoby zostać uznane za dopuszczalne co najmniej w stosunkach innych niż konsumenckie. Co więcej, nie można również wykluczyć, że kryterium, na podstawie którego strona jest uprawniona do określenia wysokości świadczenia, a w analizowanym przypadku – na podstawie którego bank jest uprawniony do określenia kursu waluty obcej – będzie w szczególnych sytuacjach wynikało nie z treści samych oświadczeń woli stron, a z innych czynników, które na podstawie art. 56 k. c. współkształtują treść stosunku prawnego, tj. z zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Kwestia ta wymaga jednak analizy konkretnych przypadków i nie jest objęta przedstawionym zagadnieniem prawnym. Jak się wydaje w takiej sytuacji koniecznym jest ocena, czy w realiach sprawy niniejszej występuje te inne czynniki, wskazywane tu przez Sąd Najwyższy, a w związku z tym, czy możliwa jest w oparciu o nie, rekonstrukcja łączącej strony stosunku prawnego. Zbliżony w istocie pogląd został zaprezentowany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r. (sygn. akt II CSKP 314/22). W uzasadnieniu tym Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Ograniczenia swobody umów, oparte na kryterium zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku prawnego, w zakresie, w jakim przeciwdziałają nadużyciu silniejszej pozycji kontraktowej, nie mają zatem na celu unicestwienie in toto umowy, której elementem stały się narzucone przez stronę silniejszą postanowienia umowne, lecz dążą do zabezpieczenia równości stron umowy, z poszanowaniem ich prawnych i ekonomicznych interesów. Cel ten ukierunkowany na zatrzymanie umowy, przemawia za koniecznością poszukiwania właściwego rozwiązania przez wyeliminowanie luki powstałej na skutek nieważności postanowień kursowych w sposób pozwalający na dalsze funkcjonowanie umowy, przy słusznym rozkładzie praw i obowiązków stron, nie zaś za uznaniem jej za nieważną w całości. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż (...) Eliminacja luki w postaci braku w umowie ustaleń co do kursu pozwalającego dokonywać przeliczeń złotego do waluty obcej powstałej na skutek uznania pierwotnie zawartych w umowie postanowień za

niedopuszczalne, może nastąpić w drodze analogicznego zastosowania norm, które odsyłają – w razie konieczności dokonywania przeliczeń walutowych – do kursu średniego odpowiedniej waluty obcej ustalonego przez NBP.

W przypadku uznania zatem – po uprzednim przesądzeniu, iż powódka zawierała umowę kredytową jako przedsiębiorca lub też, iż cel gospodarczy miał dominujący charakter przy zawarciu tej umowy - iż zawarta w umowie klauzula indeksacyjna nie może być uznana za ważną, koniecznym będzie w pierwszej kolejności dokonanie oceny, czy wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej jako nieważnej, nie będzie stanowiło przeszkody dla dalszego obowiązywania umowy, zaś w przypadku uznania, iż po wyeliminowaniu tej klauzuli umowa może w dalszym ciągu być pomiędzy stronami wykonywana, koniecznym będzie ustalenie czy, a jeżeli tak to w jaki sposób, możliwym jest wypełnienie swoistej luki w łączącym strony stosunku obligacyjnym powstałej po wyeliminowaniu z niej tej klauzuli, tak aby zachować zaakceptowany przez strony model umowy kredytowej, opartej o mechanizm indeksacji.

Dodatkowo na tle tych rozważań, zwrócić należało uwagę, iż nie uszło uwadze Sądu Apelacyjnego, iż zgodnie z art. 382 Kodeksu postępowania cywilnego sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Jakkolwiek możliwym było uzupełnienie materiału dowodowego w postępowaniu apelacyjnym w zakresie umożliwiającym ustalenie, czy wyżej określone domniemania faktyczne zostały obalone, jednakże – niezależnie od tej oceny – wyrok i tak musiałby ulegać uchyleniu z uwagi na brak rozpoznania istoty sprawy. Z jednej strony, przy przyjęciu, iż powódka korzysta z konsumentkiej ochrony, Sąd Okręgowy w ogóle odstąpił od badania pozostałych przesłanek wskazanych w art. 385¹ § 1 k. c. Z drugiej zaś – przy przyjęciu, iż powódka z takiej ochrony nie korzysta i działała jako przedsiębiorca – Sąd Okręgowy w ogóle nie rozpoznawał zgłoszonego powództwa w kierunku wyznaczonym przez wyżej przytoczoną uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. Mając zaś na uwadze, iż z jednej strony niezależnie od ostatecznych wyników tego rodzaju ustaleń faktycznych i tak finalnie należałoby uznać, iż Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, przeprowadzanie postępowania dowodowego na tym szczeblu nie było zatem celowe.

Powyższe okoliczności sprawiają, iż za zasadne należało uznać zawarte w apelacji powódki zarzuty – przede wszystkim zarzut naruszenia art. 22¹ k. c., a w dalszej kolejności także zarzut naruszenia art. 58 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹ k. c. i zarzuty dowodowe – art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k. p. c. Zasadnie skarżący wywodził o nierozpoznaniu istoty sprawy – chociaż, jak wynika z wyżej przytoczonej argumentacji – Sąd Apelacyjny nierozpoznanie to ujmuje nieco odmiennie, aniżeli skarżący. W takiej sytuacji szczegółową analizę poszczególnych zarzutów zawartych w apelacji skarżącego należało uznać za bezprzedmiotową.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy, stosownie do art. 386 § 4 k. p. c. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy uzupełni, przede wszystkim zgodnie z inicjatywą dowodową stron, materiał procesowy pozwalający na rzetelną ocenę, czy domniemania faktyczne wskazujące na to, iż powódka zawierając umowę kredytową działała jako konsument, winny być obalone. Jeżeli nie – dokona analizy zgłoszonego powództwa w oparciu o przesłanki z art. 385¹ § 1 k. c. W przeciwnym wypadku – Sąd I instancji powinien dokonać oceny zgłoszonego powództwa, uwzględniając iż zawarte w umowie klauzule indeksacyjne sprzeczne są z naturą stosunku prawnego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono po myśli art. 108 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.