

Sygn. akt I ACa 242/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2018 r.

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

**Przewodniczący: SSA Michał Kłós (spr.)**

**Sędziowie: SA Wiesława Kuberska**

**SO (del.) Joanna Składowska**

**Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak**

**po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa P. G.**

**przeciwko Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji powoda**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 7 grudnia 2017 r. sygn. akt II C 1019/15**

**1. oddala apelację;**

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

**Sygn. akt I ACa 242/18**

## UZASADNIENIE

**Powód wniósł o zasądzenie** na jego rzecz od pozwanego kwoty 75.581,01 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem nadpłaconego nienależnego świadczenia, w tym: kwoty 18.546,72 zł tytułem nienależnie pobranych, zawyżonych przez pozwanego w okresie od października 2005 r. do lipca 2015 r. 109 rat kapitałowych oraz spłaty częściowej kapitału oraz kwoty 57.034,29 zł tytułem nienależnie pobranych odsetek. W uzasadnieniu pozwu podał, że jego roszczenia wynikają z łączącej strony umowy nr (...) zawartej 15 września 2005 r., mocą której pozwany bank udzielił mu kredytu w kwocie 189.108 zł indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Podniósł, że umowa została sporządzona na stosowanym przez pozwanego powszechnie w kontaktach z konsumentami formularzu, a strony nie uzgadniały indywidualnie treści jej postanowień. Harmonogram spłat kredytu sporządzony z uwzględnieniem waluty (...) i został doręczony powodowi po zawarciu umowy. Zdaniem powoda działanie pozwanego w postaci stosowania wzorca umownego z niedozwolonymi postanowieniami doprowadziło do pobrania od niego nienależnego świadczenia. Ponadto postanowienia umowy kredytowej odnoszące się do waloryzacji kredytu kursem (...) i wskazujące na sposób przeliczania zarówno kwoty kredytu w dniu wypłaty poszczególnych transz kredytu (postanowienie § 1 ust. 1 w zw. z § 7 Umowy), jak i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych

(właściwie poszczególnych wpłat kapitałowych) w dniu ich spłaty (postanowienie § 10 ust. 6 Umowy), stanowią niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Ponadto z uwagi na brak wskazania i wyjaśnienia sposobu ustalania kursu (...) przy przeprowadzeniu operacji przeliczania kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych, postanowienia Umowy umożliwiają pozwanemu jednostronne kształtowanie jego sytuacji finansowej, z czego pozwany wielokrotnie korzystał. W ocenie powoda niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą go, zatem nie ma podstaw do uiszczania na podstawie tychże postanowień Umowy jakichkolwiek świadczeń, a świadczenie spełnione ponad wartość przedmiotu Umowy, ustalonego zgodnie z postanowieniami Umowy, jest świadczeniem spełnionym bez podstawy prawnej, a zatem winien nastąpić zwrot nienależnego świadczenia (art. 405 w zw. z art. 410 § 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. pierwsze k.c.). Powód zarzucał także stronie pozwanej, że zawierając z nim umowę kredytową zastosowała wzorzec umowy zawierający niedozwolone postanowienia, to doprowadziło do pobrania od niego nienależnego świadczenia, spełnionego bez podstawy prawnej w kwocie 18.456,72 zł, która jest wynikiem nienależnej waloryzacji kwoty kredytu, który nie był kredytem walutowym ale złotówkowym indeksowanym walutą obcą, oraz spłacanych przez powoda zawyżonych rat kapitałowo-odsetkowych na podstawie zawartych w umowie klauzul niedozwolonych. Według powoda spełnione przez niego świadczenie w kwocie 57.034,29 zł nie stanowiło odsetek w rozumieniu prawa cywilnego lecz zostało wykreowane przez stronę pozwaną dowolnie, bez świadomości i zgody powoda, któremu bank nadał samoistnie funkcję odsetek od nieprawidłowo zwaloryzowanej kwoty kredytu w (...), pomimo, że kredyt został udzielony w złotych polskich. Powód podkreślił, że świadczenie główne wynikające z umowy obejmowało udzielenie kredytu w kwocie 189.108 zł i nigdy nie była z nim uzgodniona kwota kredytu w (...), a wszystkie spłaty rat kapitałowo - odsetkowych dokonywane były wyłącznie w walucie udzielenia kredytu, tj. w złotych polskich, których wysokość co miesiąc powód ustalał każdorazowo podczas rozmowy telefonicznej z infolinią Banku). Powód twierdził także, że ponieważ łącząca strony umowa zawiera klauzule niedozwolone dotyczące przeliczania salda kredytu ze złotych polskich na (...) (§ 1 ust. 1 Umowy w zw. z § 17 Umowy) oraz rozliczenia poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych z (...) na złote polskie (§ 8 ust. 3 Umowy w zw. z § 17 Umowy), jego zobowiązanie wobec pozwanego z tytułu wykonania umowy kredytowej winno ograniczać się do kwoty nominalnej kredytu, tj. 189.108 zł, wraz z wyrażonymi w złotówkach odsetkami obliczonymi od kwoty 189.108 zł. W uzasadnieniu pozwu powód wywodził ponadto, że nieprawidłowy i celowo wprowadzony mechanizm waloryzujący wprowadził go w błąd co do sprzedanego mu produktu finansowego, a zakwestionowane przez niego klauzule kształtują jego prawa i obowiązki jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Doszło również do naruszenia równowagi stron, gdyż pozwany przyznał sobie prawo jednostronnego ustalania kursu, według którego waloryzowana była kwota kredytu, jak i raty kapitałowo-odsetkowe, z czego czerpał bezprawnie korzyści majątkowe. Przy zastosowanej przez stronę pozwaną konstrukcji umowy zastał on pozbawiony możliwości oszacowania dokładnej kwoty swojego zobowiązania, jak i zapoznania się z przesłankami uwzględnianymi przez bank przy ustalaniu kursu waluty, wpływającego bezpośrednio na wysokość spłacanych należności. Wyeliminowanie klauzul niedozwolonych powinno skutkować przyjęciem, że podstawa waloryzacji kwoty kredytu oraz spłacanych rat kapitałowo odsetkowych odpadła, a kredyt jest udzielony w złotych polskich na kwotę 189.108 zł, co powoduje konieczność przeliczenia świadczeń pieniężnych kredytobiorcy z pominięciem niedozwolonych klauzul, a nadpłacona nadwyżka powinna być zwrócona jako świadczenie nienależne w kwocie wyliczonej przez powoda.

**Pozwany wniósł o** oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. Podniósł, że udzielony powodowi kredyt był kredytem walutowym indeksowanym, tj takim, w którym kwotę, do udostępniania której zobowiązuje się kredytodawca, wskazuje się w umowie w PLN, która to kwota dopiero w momencie wypłaty przeliczana jest na walutę kredytu. Pozwany bank podnosił, że kredyty hipoteczne służące nabyciu nieruchomości w Polsce sprowadzają się do finansowania ceny ich zakupu z reguły wyrażonej w złotych polskich. W przypadku kredytu walutowego kredytobiorca musi sam dokonać zbycia tej waluty na rynku, ponosząc ryzyko związane z kursem wymiany. Zdaniem pozwanego w żadnym kredycie o charakterze walutowym - także takim, w którym kredytobiorcy udostępniana jest kwota bezpośrednio w walucie obcej, kredytobiorca nie ma możliwości wypłaty kwoty kredytu w PLN lub przeliczenia go np. w kantorze - po kursie wyższym PLN do (...) (bardziej korzystnym w tym momencie dla kredytobiorcy), natomiast spłaty kredytu lub wymiany w kantorze, po kursie niższym PLN do (...) (bardziej korzystnym w tym momencie dla kredytobiorcy) co wynika to z samej istoty i konstrukcji wymiany waluty przez

instytucje finansowe. Aby powód, jako kredytobiorca, mógł skorzystać z dobrodziejstwa stopy referencyjnej LIBOR 3 M dla (...), istotnie niższej niż stopa procentowa WIBOR, pozwany bank musiał najpierw zaciągnąć własne zobowiązanie w (...) zawierając na rynku międzybankowym transakcje w celu uzyskania środków na udzielenie kredytu wnioskodawcy, następnie udzielał kredytobiorcy finansowania w (...) pożyczając mu taką ilość franków szwajcarskich, która po przeliczeniu na PLN dawać miała ustaloną przez strony kwotę w złotych polskich. W tym momencie, powód otrzymywał od pozwanego banku franki szwajcarskie, zatem aby zrealizować cel kredytu, i udostępnić mu odpowiednią ilość PLN strona pozwana musiał więc odkupić od niego walutę (...) za złotówki bezpośrednio po udostępnieniu powodowi (...), w efekcie czego powód otrzymywał na swój rachunek rozliczeniowy kwotę w PLN stanowiącą równowartość zaciągniętego przez niego w Banku zobowiązania w (...), natomiast następnie, kolejne spłacane przez powoda raty kredytu przeznaczone były na finansowanie zaciągniętych wcześniej przez Bank zobowiązań w (...). Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia roszczeń powoda wskazując, że powód dochodzi zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, doszukując się go w różnicy pomiędzy wysokością kolejnych, miesięcznych rat kredytu uiszczanych na rzecz Banku, a wysokością rat jakie rzekomo miałyby płacić przy założeniu, że kredyt udzielony został w walucie PLN i oprocentowany według stawki LIBOR 3M (...). Nie powinno zaś budzić wątpliwości, iż miesięczne raty uiszczane przez powoda stanowią świadczenia okresowe, które zgodnie z art. 118 k.c. przedawniają się w terminie trzech lat.

**Zaskarżonym wyrokiem** Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny uznaje za podstawę również własnego rozstrzygnięcia, a które w zasadniczych elementach przedstawiają się następująco:**

W dniu 15 września 2005 r. pomiędzy powodem (...) Bankiem S.A. z siedzibą w G., który został przejęty przez Bank (...) S.A. z siedzibą w G., została zawarta umowa kredytu nr (...), w której bank udzielił powodowi kredytu, indeksowanego kursem (...).

Umowa została zawarta za pośrednictwem doradcy finansowego pracującego w firmie (...) sp. z o. o. w W., P. S. (1). Zanim doszło do jej podpisania powód zasięgał u tego doradcy informacji o interesujących go produktach kredytowych. Dopytywał się o korzystny, pewny i bezpieczny kredyt hipoteczny z przeznaczeniem na sfinansowanie części kosztów budowy domu jednorodzinne na własne potrzeby. Interesował go kredyt walutowy we frankach szwajcarskich. P. S. (1) wyjaśniła mu, że obecnie nie ma już możliwości uzyskania kredytu walutowego ale pojawił się nowy produkt czyli kredyt złotówkowy indeksowany kursem (...), który gwarantuje oprocentowanie takie samo jakie występowało w przypadku kredytu walutowego. Produkt ten miał w ofercie (...) Bank SA. Stwierdziła ona, że kredyt ten jest bezpieczny a jego koszt jest niski zatem oferta jest warta rozważenia. P. S. (1) przedstawiła powodowi symulację spłat rat takiego kredytu, a on uznał, że będzie w stanie ponieść takie obciążenia. Powód miał zaufanie do opinii swojej rozmówczyni gdyż uważał ją za niezależnego doradcę finansowego zwłaszcza, że dwa miesiące wcześniej doradzała mu ona w sprawie kredytu na kupno mieszkania w W.. Na zakup tego mieszkania powód za pośrednictwem tego samego doradcy zaciągnął w innym banku kredyt hipoteczny, co do którego był przekonany, że jest to klasyczny kredyt walutowy. Powód nie brał pod uwagę innych ofert niż oferta (...) Banku SA., która poleciła mu P. S. gdyż miał do niej zaufanie. Przed podjęciem decyzji o zawarciu umowy powód nie porównywał wysokości stóp procentowych franka szwajcarskiego ani kursów tej waluty stosowanych w tym banku z ofertami innych banków. Nie był zainteresowany jak będzie ustalany kurs franka dla potrzeb umowy, którą zamierzał zawrzeć.

(...) Bank SA w G. i E. Sp. z o. o. w W. łączyła umowa dotycząca pośredniczenia w zawieraniu umów na produkty bankowe. Spółka (...) zawarła w/w umowę także w imieniu przedsiębiorców, zwanych Agentami, wymienionych w załączniku do umowy, na mocy udzielonego przez nich pełnomocnictwa. Zgodnie z § umowy E. oraz Agenci zobowiązali się do stałego pośredniczenia przy zawieraniu z klientami banku umów o produkty hipoteczne na rzecz banku oraz ścisłego przestrzegania warunków kredytowania ustalonych przez bank., stanowiących załącznik do umowy.

Kwota kredytu została ustalona w wysokości 189.108 zł. Zgodnie z § 1 ust. 1 Umowy jako walutę indeksacji kredytu wskazano franka szwajcarskiego (...). Kredyt miał być przeznaczony przez powoda na pokrycie części kosztów budowy domu na działce ewidencyjnej o numerze (...) w miejscowości C., gmina Z., powiat (...), woj. (...), dla której Sąd Rejonowy w Zgierzu prowadzi księgę wieczystą o numerze KW (...), uprzednio KW (...) (§ 1 ust. 2 w zw. z § 3 ust. 1 Umowy). Do Umowy załączono tabelę prowizji i opłat bankowych dla kredytów hipotecznych w (...) oraz dla kredytów indeksowanych do (...). W Umowie ustalono okres kredytowania na 360 miesięcy. Kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, której wysokość w dniu zawarcia Umowy została określona (§ 1 ust. 8) na 4,35 %. W § 9 ust. 6 Umowy zawarte zostało stwierdzenie, że wszelkie opłaty i prowizje podawane są w walucie do której indeksowany jest kredyt, a ich zapłata odbywa się poprzez doliczenie opłaty do raty.

W celu zabezpieczenia kredytu ustanowiona została na nieruchomości, dla której prowadzona jest przez Sąd Rejonowy w Zgierzu księga wieczysta o numerze KW (...), hipoteka kaucyjna w wysokości 170% wartości kwoty kredytu, a powód dokonał na rzecz pozwanego banku przelewu praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości obciążonej hipoteką na kwotę nie niższą niż kwotę kredytu. Umowa została sporządzona na stosowanym przez stronę pozwaną powszechnie w kontaktach z konsumentami formularzu, a powód nie uzgadniał indywidualnie treści postanowień Umowy.

Powód występując o wypłatę kolejnych transz kredytu określał jej wysokość w PLN.

W okresie od 26 września 2005 r. do 13 lipca 2006 r. powodowi wypłacono w ośmiu transzach wskazaną w umowie kwotę kredytu w złotych polskich tj. kwotę 189.108 zł. Każdorazowo powód składał wniosek o wypłatę poszczególnej transzy, określając ją w złotych polskich. Po wypłacie każdej kolejnej transzy (...) Bank SA przesyłał powodowi informację o saldzie kredytu we frankach szwajcarskich, oraz o zmianach w zakresie wysokości oprocentowania kredytu jak i zastosowanym do przeliczeń kursie franka. Saldo kredytu, przeliczone na (...) przez pozwanego Bank, zostało wskazane w harmonogramie z 13 lipca 2006 r. w kwocie 77.715,47 CHF.

W okresie od 26 października 2005 r. do lipca 2006 r. powód spłacał jedynie raty odsetkowe.

W okresie od października 2005 r. do czerwca 2014 r. wszystkie spłaty dokonywane były przez powoda w złotych polskich, który co miesiąc ustalał wysokość raty kapitałowo-odsetkowej podczas rozmowy telefonicznej z pracownikami infolinii pozwanego Banku. Gdy powód zrealizował już wszystkie transze otrzymał od poprzednika (...) Bank SA informację o wysokości jego zobowiązania wyrażoną we franku szwajcarskim. Informacją ta nie wzbudziła wątpliwości powoda co do rzeczywistego charakteru zaciągniętego kredytu gdyż miał świadomość, że jest to wprawdzie kredyt złotówkowy ale z parametrem waluty. Pierwsze spłacane przez powoda raty kredytu wyniosły około 800 zł, ale z czasem zaczęły wzrastać. W 2014 r. powód wystąpił do pozwanego banku z zapytaniem o możliwość zmiany umowy w taki sposób aby mógł dokonywać płatności bezpośrednio we frankach szwajcarskich gdyż wysokość raty w złotych polskich była coraz wyższa i uzyskał informację, że zmiana umowy nie jest konieczna i że na prowadzony dla niego dotychczas rachunek może wpłacać franki. Uzyskał również w tym dniu informację jaka kwotę franków powinien każdorazowo wpłacać tytułem rat. Od czerwca 2014 r. powód dokonywał spłat w (...). Do 2010 r. powód każdorazowo ustalał wysokość bieżącej raty dzwoniąc na infolinię kredytodawcy w dniu poprzedzającym dzień zapłaty należności, później zaczął korzystać z bankowości internetowej.

Wobec gwałtownego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w styczniu 2015 r. powód wystąpił do pozwanego Banku o nadesłanie szczegółowego rozliczenia rat kredytowych za okres od początku realizacji postanowień Umowy do lutego 2015 r. W dniu 24 lutego 2015 r. strona pozwana przekazała powodowi historię spłat.

W dniu 17 marca 2015 r. powód skierował do pozwanego przedsiębiorstwa wezwanie do zwrotu nadpłaconych kwot. W dniu 22 lipca 2015 r., mając zamiar wcześniejszej spłaty kredytu, dokonał zapłaty części kredytu poza harmonogramem spłat, nadpłacając kapitał. Po otrzymaniu częściowej, przedterminowej wpłaty, pozwany sporządził nowy harmonogram spłaty.

**Wnioskiem z 29 maja 2015 r. powód wezwał stronę pozwaną do podjęcia próby pojednawczej w zakresie kwoty 69.553,53 zł tytułem zwrotu nadpłaconego, nienależnie spełnionego świadczenia.**

W okresie od 24 października 2005 r. do maja 2014r. powód uiścił na rzecz pozwanego 32.869,73 CHF, co odpowiada kwocie 97.005,53 zł, na którą składały się: rata kapitałowa w wysokości 14.342,34 CHF (44.768,71 PLN), rata odsetkowa w wysokości 18.204,09 CHF (51.454,74 PLN), opłaty dodatkowe w wysokości 323,30 CHF (782,08 PLN). Do maja 2014 r. poszczególne wpłaty w PLN były wyliczane na podstawie § 10 ust. 6 przez przeliczenie na PLN kwot wskazanych w harmonogramie spłaty kredytu według kursów sprzedaży z poszczególnych dat.

Od czerwca 2014 r. powód spłacał kredyt we frankach szwajcarskich. W okresie od czerwca 2014 r. do kwietnia 2017 r. powód spłacił 13.296,20 CHF, co odpowiada kwocie 52.532,86 PLN, na którą składają się składają się: raty kapitałowe w wysokości 10.472,72 CHF (odpowiadające kwocie 41.515,73 PLN), raty odsetkowe w wysokości 2.764,48 CHF (odpowiadające kwocie 10.784,08 PLN), pozostałe opłaty w wysokości 59,0 CHF (odpowiadające kwocie 233,05 PLN), nadpłata z 23 lipca 2015 r. w wysokości 3.320 CHF (odpowiadająca kwocie 13.202,64 PLN).

Reasumując, powód z tytułu zawartej umowy kredytowej w okresie od października 2005 r. do kwietnia 2017 r. wpłacił 46.165,93 CHF (149.538,39 PLN), w tym: 24.815,06 CHF (86.284,44 PLN) z tytułu rat kapitałowych i 20.968,57 CHF (62.238,82 PLN) z tytułu rat odsetkowych oraz 382,30 CHF (1.015,13 PLN) z tytułu opłat dodatkowych. Faktyczne spłaty rat kredytu przez powoda w okresie od czerwca 2014 r. do kwietnia 2017 r.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że na wysokość i zmiany kursu walut oddziałują takie czynniki jak: podaż walut obcych na krajowym rynku, popyt na waluty obce, różnice stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku obcym i krajowym, stopień reglamentacji waluty, polityka walutowa, stan gospodarki kraju oraz jego partnerów gospodarczych, sytuacja międzynarodowa, napięcia polityczne, a także czynniki emocjonalne i związane z oczekiwaniami dotyczącymi przyszłego stanu gospodarki i prognoz kursów. W Polsce konstytucyjnym organem realizującym strategię państwa związane z pieniądzem jest NBP. Celem jego działania jest zapewnienie stabilności narodowego pieniądza. Cel ten jest realizowany przez prowadzenie przez NBP odpowiedniej polityki pieniężnej, która jest realizowana m. in. poprzez zarządzanie rezerwami dewizowymi, co zapewnia odpowiedni poziom bezpieczeństwa finansowego państwa oraz przez emisję pieniądza.

Ustalanie kursów przez NBP podlega ścisłej procedurze. Sposób wyliczania kursu NBP wynika z odpowiednich aktów urzędowych NBP. Narodowy Bank Polski zbiera informacje o transakcjach dla celów statystycznych. Kurs NBP, podawany jest raz dziennie o godz. 11 i jest średnią kursów wszystkich transakcji z tego dnia do godziny 11:00, kiedy to kurs NBP jest publikowany. Oznacza to, że kurs ten nie jest kursem „w czasie rzeczywistym”. Jest to sztuczny kurs, nie odwzorowujący faktycznych ruchów na rynku, jednak ściśle jest z nimi powiązany.

Kurs NBP jest wyliczany w następujący sposób: NBP pomiędzy godziną 15:25 i 15:30 sprawdza kursy kupna i sprzedaży dla euro oraz dolara amerykańskiego w dziesięciu wytypowanych bankach. Dwie skrajne wyceny, które podały banki, są odrzucane, a z pozostałych wycen wyliczana jest średnia arytmetyczna osobno dla każdej waluty. Do ustalenia kursu kupna NBP pomniejsza otrzymaną średnią o 1%, a dla ustalenia kursu sprzedaży powiększa otrzymaną średnią o 1%. Metoda ta jest stosowana również dla innych walut, z tym że kursy nie są sprawdzane w bankach a w agencjach informacyjnych. Ustalone w ten sposób kursy są publikowane przez NBP następnego dnia w Tabeli C.

Rzeczywiste rynkowe ceny walut są ustalane siłami popytu i podaży na globalnym rynku (...). Jest to rynek działający w czasie ciągłym od godziny 23 w niedzielę do godziny 22 w piątek. Kursy walutowe są tam płynne i wolne. Operacje dokonywane dla inwestorów detalicznych na tym rynku są za pośrednictwem domów brokerskich, które udostępniają swoim klientom platformę do dokonywania transakcji walutowych. Rynek ten jest najbardziej znanym rynkiem walutowym.

Uczestnikami tego rynku są instytucje finansowe z całego świata, a ceny ustalane są w sieci informatycznej w czasie rzeczywistym. Kursy widoczne na udostępnianych portalach czy platformach są kursami w pełni odzwierciedlającymi

rzeczywiste ceny walut w danej chwili. Działalność na rynku (...) polega na obracaniu daną walutą i tak aby uzyskać umożliwiającą zarobek relację między kursami i transakcjami. Jeśli inwestor kupi walutę, a później sprzeda ją po wyższej cenie, osiągnie zysk. Mechanizmem rządzącym rynkiem walutowym jest podaż i popyt. Na rynku pieniężnym waluta jest „towarem” i jak każdy towar podlega na rynku wymianie na inne dobra (waluty) co wymusza jej wycenę, a wymiana następuje cały czas, np. wymiana walut i towarów innych przedsiębiorstw w handlu międzynarodowym towarami, ale też obligacjami nabywanymi przez inne banki zagraniczne. Transakcje te kształtują równowagę między popytem, a podażą. Te i miliony innych transakcji kształtuje popyt i podaż, a zgodnie z tym kształtuje się cena jednej waluty wyrażona w drugiej walucie.

Kursy walut są płynne i podlegają zmianom tak często, jak dochodzi do jakiegokolwiek wymiany jednej waluty na drugą. Są one zatem aktualizowane odkąd tylko w niedzielę około 24:00 zaczną wymieniać waluty instytucje finansowe w A., aż do piątku do północy, kiedy to zamykane są banki w Ameryce. Na bieżąco kursy walutowe są publikowane przez agencje informacyjne, jak R., czy B., które współpracują z największymi instytucjami na świecie zajmującymi się wymianą walut i gdy te dokonają wymiany, zgłaszają taki fakt do agencji w momencie jej zawarcia. Informacje te dają podstawę do wyliczenia średniego kursu walutowego. To na podstawie tych informacji wylicza się dla każdej sekundy średni kurs ze wszystkich transakcji z tej chwili. W jednej sekundzie może być ich 10, 100 lub 1000. Na podstawie tych danych i wykresów ten uśredniony kurs agencja podaje swoim klientom i na jego podstawie powstają wykresy wahań kursowych.

Na cenę waluty oprócz gry rynkowej podaży i popytu wpływają czynniki makroekonomiczne takie jak: inflacja, ogólny stan gospodarki oraz różnice w wysokości stóp procentowych między danym państwem a innymi.

Podstawowym czynnikiem wpływającym na wysokość kursów walutowych są stopy procentowe. Zasada jest taka, że jeśli stopy procentowe w Polsce wzrosną, wzrasta wartość złotówki, więc kurs podany w złotówkach spada. Wynika to z tego, że im wyższe stopy procentowe, tym waluta bardziej przyciąga inwestorów, rośnie na nią popyt, ponieważ bardziej się opłaca w nią inwestować (rosną oprocentowania lokat i obligacji).

Jest wiele różnych sposobów dokonywania inwestycji w walutę, gdyż można nią obracać różnymi kanałami. Racjonalny inwestor chce zawsze nabyć walutę w najniższej możliwej cenie i w najprostszy sposób.

Kantory z reguły oferują najkorzystniejsze ceny, ale wymiana gotówkowa zawsze łączy się z dodatkowym ryzykiem kasowym, np. ryzykiem kradzieży, zniszczenia pieniędzy, otrzymania fałszywych banknotów. Ryzyko to jest uwzględniane w cenie proponowanej przez kantory. Kursy w kantorach z reguły są ustalane na podstawie rzeczywistych notowań z rynku i na bieżąco reagują na zmiany. W niektórych komunikatach i opracowaniach wykorzystywane są notowania kupna i sprzedaży z komunikatów NBP. Ich wartość różni się od kursów (...) i kursów kantorowych, które w dłuższym okresie są adekwatne do bieżącej sytuacji na rynku walutowym, którą najwierniej i najszybciej oddają zmiany na rynku (...). Obliczeniowe procedury NBP sprawiają, że opóźnienie w poszczególnych kursach wynosi jeden dzień.

Najdrożej waluty sprzedają banki. S., czyli różnica między ceną sprzedaży, a kupna jednej jednostki waluty takiej jak frank szwajcarski, sięga nawet 25 - 30 groszy. Banki komercyjne w zakresie obrotu walutami działają jak kantory, ale ich marża/spread jest dużo wyższa ze względu na liczne koszty związane z funkcjonowaniem samego banku. Do 2014r kredytobiorcy kredytów walutowych musieli nabywać waluty przez bank po ustalanych przez bank kursach, co było dla nich niekorzystne. Dodatkowym źródłem walutowych zysków dla banku są przewalutowania, które odbywają się po kursach kupna i sprzedaży, między którymi jest dużo wyższa różnica niż w kantorach. Bank sprzedając kredytobiorcom franki otrzymuje złotówki po kursie sprzedaży, a jednocześnie prowadząc akcję kredytową indeksowaną we franku, wypłaca (kupuje) złotówki przeliczane na franki po cenie kupna, a różnica między nimi stanowi zysk banku.

Za kurs rekomendowany można uznać kurs (...), który odzwierciedla wahania na rynku. Rynek wypracował pewien mechanizm w postaci kursu kupna i kursu sprzedaży waluty. Sposób ustalania kursu na podstawie popytu i podaży stron transakcji na walutę, powoduje, że kurs kupna i kurs sprzedaży realnie odzwierciedla wartość waluty w tych transakcjach. Nie jest to kurs rynkowy sprzedaży waluty ale takie rozwiązanie może być akceptowalnym kompromisem

pomiędzy kursem kupna i sprzedaży. Wszystkie inne rozwiązania będą sztuczne, będą próbą wypracowania czegoś nowego, co nie istnieje w gospodarce.

Strony dokonywały między sobą transakcji walutowych w dniach wypłaty transz, po kursie kupna, oraz w dniach spłaty każdej z rat - po kursie sprzedaży. Z zestawienia kursu rekomendowanego z kursem narzucanym przez stronę pozwaną wynika, że kurs sprzedaży (...) / PLN stosowany przez stronę pozwaną do przeliczania wartości spłacanych przez powoda rat odbiegał od kursu rekomendowanego od 0,0922 PLN do 0,1147 PLN. Analizując kurs kupna (...) / PLN strony pozwanej, był on w terminach wypłaty poszczególnych transz powodowi wyższy od kursu rekomendowanego od 5 do 10 groszy na jednym franku.

Nominalna wartość kredytu zaciągniętego przez powoda w (...) w okresie od września 2005 do października 2016 r., wyliczona przy zastosowaniu zmiennego oprocentowania i kursu "uczciwego" wynosiłaby 76.461,36 CHF, podczas gdy zgodnie z wyliczeniami banku nominalna wartość wypłaconego kredytu w (...) wyniosła 77.715,47 CHF. Z wyliczeń banku wynika, że powód do marca 2014 r. spłacił tytułem rat 35.609,73 CHF, z czego 16.016,46 CHF stanowił spłacony kapitał, a 19.269,05 CHF spłacone odsetki. Przy założeniu „uczciwego” kursu i zmiennej stopy procentowej suma hipotetycznie spłaconych rat wynosiłaby 34.215,34 CHF, w tym 15.421,82 CHF stanowiłby kapitał, a 18.793,52 CHF spłacone odsetki.

Nominalna wartość kredytu w (...) wyliczona przy zmiennym oprocentowaniu i zastosowaniu kursu NBP, przy założeniu, że raty wypłaconego kredytu byłyby przeliczane według kursów kupna NBP, a raty spłacone przez powoda w PLN zostałyby przeliczone przy zastosowaniu kursu sprzedaży wyniosłaby 76.461,36 CHF, podczas gdy zgodnie z wyliczeniami banku nominalna wartość wypłaconego kredytu w (...) wyniosła 77.715,47 CHF. Z wyliczeń banku wynika, że powód do 25 lutego 2015 r. spłacił tytułem rat 35.609,73 CHF, z czego 16.016,46 CHF stanowił spłacony kapitał, a 19.269,05 CHF spłacone odsetki. Przy założeniu zmiennego oprocentowania biegły wyliczył sumę hipotetycznie spłaconych rat w tym samym okresie na 34.511,64 CHF, w tym 15.607,67 CHF stanowiłby kapitał, a 18.903,97 CHF spłacone odsetki.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne a także obszerne, stanowiące przytoczenie in extenso wywoły biegłego odnoszące się do mechanizmów ustalenia spreadu, ustalenia stałego i zmiennego oprocentowania, Sąd pierwszej instancji uznał, że analizując przykładowe kursy walutowe stosowane przez pozwanego bank w latach 2005-2016 w odniesieniu do średniej z kursu tego samego kursu walutowego w innych bankach (mBank, (...), (...) Bank SA, (...) Bank SA, (...) SA, (...) SA) stosowane przez stronę pozwaną kursy kupna/sprzedaży waluty nie odbiegały znacząco od średniej wyliczonej z 5 innych banków komercyjnych.

Nominalna wartość kredytu wg kursu „uczciwego” przy oprocentowaniu zmiennym wynosiła 75.704,32 CHF. Nominalna kwota kredytu przy oprocentowaniu zmiennym, przy zastosowaniu średniego kursu NBP odpowiadała kwocie kredytu przy oprocentowaniu stałym oraz średnim kursie NBP i wynosiła 75.497,66 CHF. Z kolei przy przeliczeniu kursu kupna NBP dla wariantu z wykorzystaniem oprocentowania zmiennego i stałego kwota kredytu wynosiła 76.461,36 CHF. Porównując rzeczywistą kwotę kredytu z kwotami wynikającymi z kilku wariantów, można stwierdzić, że kwota ta była zawyżona - o ponad 2 tys. (...) jeżeli chodzi o wariant ze zmiennym i stałym oprocentowaniem i przy zastosowaniu kursu uczciwego oraz przy uwzględnieniu kursu średniego NBP, zaś przy zastosowaniu kursu kupna NBP, przy stałym i zmiennym oprocentowaniu - o ponad 1,2 tys. (...).

Umowa kredytowa jednoznacznie i wielokrotnie wskazywała na wypłatę kredytu zgodnie z kursem kupna (...) obowiązującym w Tabeli Banku w dniu uruchomienia transzy kredytu, zaś jego spłatę z zastosowaniem kursu sprzedaży (...). Po modyfikacji tego kursu poprzez zastosowanie kursu kupna NBP waluty (...) zwiększonego o 1% do przeliczania wypłaty kredytu wyrażonego we frankach szwajcarskich, zaś dla przeliczania spłat kolejnych rat kredytu - kursu sprzedaży NBP dla franka szwajcarskiego pomniejszonego o 1%.

Charakteryzując – w ślad za biegłym – bliżej sposób ustalenia oprocentowania Sąd Okręgowy uznał, że gdyby powód w dniu 15 września 2005 r. zawarł z pozwanym bankiem umowę kredytu w PLN na kwotę wskazaną w umowie, uwzględniając jej warunki i oprocentowanie zmienne WIBOR oraz przyjmując, że zgodnie z umową oprocentowanie

miało być zmniejszone o 0,5 punktu procentowego w związku z zawarciem przez powoda umowy ubezpieczenia na życie (co miało na celu zmniejszenie ryzyka pozwanej) to w takiej sytuacji w okresie od września 2005 r. do lipca 2015 r. spłaciłaby na rzecz pozwanego raty płatności kredytu w wysokości 134.606,71 zł, z czego 26.880,13 zł stanowiłby spłacony kapitał, zaś 107.726,58 zł spłacone odsetki.

Przy w/w kredycie złotówkowym na oprocentowanie kredytu składałoby się zmienne oprocentowanie WIBOR 3M oraz marża (początkowa marża 0, (...)) i korekta o 0, (...) ze względu za wpis hipoteki do księgi wieczystej oraz korekty 0,0050 z tytułu ubezpieczenia na życie - na podst. art. §2 ust. 1 w zw. §13 ust. 8 umowy kredytu.

Z porównania płatności rzeczywistych rat uiszczonych przez powoda z ratami płatności wyliczonymi w drodze symulacji spłaty kredytu w PLN przy oprocentowaniu zmiennym uwzględniającym WIBOR 3M i pozostałe warunki umowy wynika, że suma rat płatności kredytowych opiewałaby wówczas na kwotę 132.719,05 PLN, w tym płatności kapitałowe 26.035,19 PLN i 106.683,86 płatności odsetkowe. Uwzględniając powyższe warunki powód nadpłaciłby 42.422,59 zł tytułem rat kapitałowych, zaś miałby niedopłatę z tytułu rat odsetkowych w wysokości 49.929,68 zł, co oznacza, że de facto poniósłby na tej hipotetycznej zmianie warunków umowy stratę w wysokości 6.491,97 zł.

WIBOR (W. I. O. Rate) jest to wysokość oprocentowania kredytów na rynku międzybankowym. Wynagrodzenie, jakie płaci bank-pożyczkobiorca swojemu pożyczkodawcy jest równe stawce WIBOR. Stawka WIBOR jest obliczana na podstawie deklaracji złożonych przez przedstawicieli wyodrębnionej grupy banków, będących uczestnikami Fixingu stawki referencyjnej WIBOR i LIBOR. Po odrzuceniu najniższych i najwyższych ofert obliczane jest średnie oprocentowanie w skali roku, po którym banki są gotowe pożyczyć pieniądze innym bankom. Wpływ na wysokość stawki WIBOR mają między innymi decyzje (...) dotyczące wysokości stóp procentowych. W przypadku kredytów w złotych stawką bazową jest WIBOR 3M lub WIBOR 6M, zaś w przypadku innych walut stosowany jest jego odpowiednik, czyli LIBOR (L. I. O. Rate) będący ceną pieniądza w rozliczeniach międzybankowych wyrażoną w innej walucie. LIBOR 3M (...) jest stosowany przy oprocentowaniu kredytów wyrażonych we frankach szwajcarskich. Ponieważ frank szwajcarski nie jest walutą polską to podobnie jak produkty nie produkowane w kraju musi być „kupiony” poza granicami Polski. Dlatego w jego przypadku banki stosują właśnie wskaźnik LIBOR, a nie wskaźnik WIBOR. Obok kursu tej waluty jest on jednym z czynników decydujących o wysokości raty. Od blisko dwóch lat ma on ujemną, stąd wartość oprocentowania wielu kredytów walutowych jest bliska 0%.

Istnieje ekonomiczne uzasadnienie dla stosowania stawki LIBOR ( (...)) dla kredytów wyrażonych we frankach szwajcarskich i stawki WIBOR dla kredytów w PLN, zaś niezasadne jest stosowanie stawki WIBOR dla kredytów w (...).

W przypadku kredytów udzielanych w (...) stawką bazową był i jest obecnie LIBOR 3M lub LIBOR 6M. Stawka WIBOR 3M (jako zmienna stopa referencyjna ustalana co kwartał) jest stosowana jedynie w odniesieniu do kredytów hipotecznych w złotych i stanowi część składową ich oprocentowania. Sąd pierwszej instancji, odwołując się do opinii biegłego uznał również, że generalnie pozwany bank prawidłowo rozliczał wpłaty dokonane przez powoda na poczet należności wynikających z umowy za okres od września 2005 r. do lipca 2015 r. Uwzględniając pozostały okres trwania umowy kredytowej, tj. od czerwca 2014 r. do lipca 2015 r., kiedy powód spłacał kredyt tylko w (...), biegły wyliczył, że mimo braku widocznych odchyłeń od spełnienia warunków umowy kredytowej, powód ma niedopłatę w wysokości 342,07 CHF, z czego 898,63 CHF przypada na ratę odsetkową i nadpłatę rat kapitałowych w kwocie 497,56 CHF oraz 59,0 CHF z tytułu innych opłat. Różnice między obliczeniami pozwanego i biegłego wynikają w szczególności z dwóch przesłanek: różnic w dniach spłaty kredytu - modelowo spłaty kredytu powinny odbywać się w określonym dniu miesiąca - 26 dnia miesiąca, a co za tym idzie - powstają różnice w uwzględnionych kursach przeliczeniowych oraz różnic w oprocentowaniu - różnice są stosunkowo niewielkie i wynikają z brania pod uwagę poszczególnych dni w stopie LIBOR miesięcznej bądź kwartalnej.

Kwoty pobierane z konta powoda w PLN poprzez przeliczenie ich na kwoty rat spłacanych w (...) po kursie sprzedaży walut obowiązującym w Tabeli kursów walut Banku były rozliczane prawidłowo. Jednak kurs sprzedaży (...)/ PLN stosowany przez stronę pozwaną do przeliczania wartości spłacanych przez powoda rat zawsze odbiegał od



rekomendowanego przez bieglego kursu rynkowego, a w latach 2010-2014 kurs sprzedaży (...) był wyższy od kursu rynkowego średnio o 0,1147 PLN.

(...) w Rekomendacji T, w punkcie 24.4. wskazuje, iż w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej bank powinien, na życzenie klienta umożliwić i zagwarantować w umowie możliwość uruchomienia i spłaty kredytu w walucie do jakiej jest indeksowany. Ponadto bank nie może wprowadzać warunków oraz obowiązku ponoszenia kosztów, które mogłyby utrudnić klientowi skorzystanie z takiej możliwości. Ponadto punkt 5.2.4. Rekomendacji S (II) wskazuje, że na wniosek klienta bank powinien dokonać zmiany sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty tak, aby klient mógł go spłacać w walucie indeksacyjnej. Klient zgodnie z tymi regulacjami może dokonywać spłat raty kredytu w walucie, w którym został udzielony lub do której jest indeksowany kredyt.

Zgodnie z powyższym istnieją podstawy do traktowania kredytu powoda jako kredytu udzielonego w PLN, jednak należy wziąć pod uwagę fakt, iż wymienione rekomendacje zaczęły obowiązywać jakiś czas po podpisaniu umowy o kredyt - zarówno Rekomendacja T weszła w życie w 2010 r., jak i Rekomendacja S pojawiła się w pierwszej wersji dopiero w roku 2006. Wykorzystanie wniosków płynących z tych rekomendacji wydaje się być jak najbardziej zasadne, gdyż prezentują one pewne wypracowane stanowiska wynikające z różnego rodzaju problemów, które pojawiły się na rynku zanim te rekomendacje powstały, jednak z tytułu czasu ich publikacji należy zachować dystans do przekładania bezpośrednich zaleceń i treści z nich płynących na konkretny kredyt.

Ustalanie marży w taki sposób jaki został wskazany w treści §17 ust. 2 umowy kredytu jest powszechnie stosowane w praktyce bankowej.

Banki stosują różną wielkość marży w zależności od swojej polityki cenowej. Wysokość marży jest ustalana w umowie kredytowej i jeżeli umowa nie przewiduje zmian wysokości marży, bank bez zgody klienta nie może jej zmienić. Wszelkie warunki zmiany marży powinny wynikać z umowy kredytowej i załączników do umowy, ewentualnie aneksów.

Gdyby powód w dniu 15 września 2005 r. zawarł umowę kredytu w PLN, na kwotę wskazaną w umowie kredytowej objętej pozwem w sprawie, jak również wskazany w tej umowie okres i inne warunki z oprocentowaniem zmiennym WIBOR 3M to w okresie od września 2005 r. do maja 2014 r. spłaciłby na rzecz pozwanego banku raty płatności kredytu w wysokości 153.521,04 zł, z czego 35.613,21 zł stanowiłby spłacony kapitał, zaś 106.683,86 zł spłacone odsetki. Różnica pomiędzy faktycznymi płatnościami rat kredytowych przez powoda, a hipotetycznymi, tj gdy kredyt byłby spłacany w PLN, przy oprocentowaniu WIBOR 3M, wynosiłaby 3.038,30 zł, co oznacza niedopłatę ze strony powoda, w ramach której występowałaby nadpłata kapitałowa w wysokości 51.122,13 zł, zaś z tytułu raty odsetkowej występowałaby niedopłata w kwocie 55.175,56 zł oraz nadpłata z tytułu innych opłat walutowych w kwocie 1.015,13 zł.

Przeliczenie rat kredytu z (...) na PLN ma charakter wyłącznie poglądowy i obrazuje aby pokazać teoretycznie jaką kwotę powód spłaciłby w złotych. Wysokość rat kredytu we franku nie zależała od kursu (...) do PLN ale od wysokości stawki referencyjnej LIBOR 3M dla tej waluty. Wzrost kursu franka przyczynił się do wzrostu kursu raty przeliczonej na złote.

W przypadku kredytów złotych stawką referencyjną jest najczęściej stopa WIBOR 3M, zaś w przypadku kredytów indeksowanych kursem franka jest to LIBOR 3M. Kredyt złotowy jest udzielany w złotych i spłacany w złotych, a w przypadku kredytu indeksowanego, bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy kwotę wyrażoną w złotych, natomiast po wypłaceniu kredytu przelicza kwotę długu po kursie franka i wtedy następuje indeksowanie. Od tej pory dług konsumenta wyrażony jest we frankach, przy czym w dniu zapadalności następuje przeliczenie raty na złotówkę na podstawie kursu sprzedaży z tabeli kursowej. Akceptowalnym sposobem przeliczenia kursu franka szwajcarskiego na złotówki może być kurs kupna lub sprzedaży NBP, który jest uśredniany i obliczany przez pracowników tego banku około godziny 16 tej każdego dnia roboczego. Kurs ten wyraża pewną średnią rynkową, która mogłaby być stosowana do przeliczeń. Jest to ekonomicznie lepsze rozwiązanie niż przeliczenie spłaty rat kredytowych w oparciu o tabelę kursów średnich w poprzednim dniu roboczym plus marża sprzedaży gdyż jest to kurs ustalany przez instytucję państwową, która nie realizuje celów biznesowych, ale podaje kurs kupna i sprzedaży waluty obcej w

celach informacyjnych i dla potrzeb zawieranych przez siebie transakcji. Sam sposób ustalania kursu przez NBP czyli wyliczenia średniej ofert banków komercyjnych, które pojawiły się na rynku w danym dniu gwarantują, że nie mamy do czynienia z próbą realizacji partykularnych interesów banku gdyż mechanizm uśredniania odzwierciedla wprawdzie zjawiska, które w danym momencie zachodzą na rynku ale w sposób bardziej zrównoważony. W okresie jaki upłynął od dnia zawarcie przez strony umowy kredytowej były takie okresy, że na kursie sprzedaży powód byłby stratny, ale także okresy, że straty ponosiłby pozwany.

Nie istnieje ustawowa definicja kursu rynkowego, ale można za taki uznać kurs ustalony dla danego dnia roboczego, który w sposób przeciętny odzwierciedla zjawiska, które miały miejsce na rynku walutowym w danym dniu, bez uwzględniania czy można po takim kursie faktycznie sprzedać lub kupić walutę na rynku. W większości transakcji kredytowych w których mamy do czynienia z indeksacją następuje przeliczenie raty w walucie obcej na złotówkę. Te transakcje nie są nigdzie odnotowywane zatem nie wpływają na podaż i popyt walutę.

Celem działalności banku jest wypracowanie zysku. Zastosowane przez pozwanego bank założenia i czynniki wpływające na kurs kupna i sprzedaży walut w tym banku mają charakter obiektywny ponieważ bank działa w środowisku konkurencyjnym i w związku z tym musi oferować produkty, które są porównywalne z innymi ofertami. Nie mogą one znacząco odbiegać od ofert innych banków.

Kursy stosowane przez pozwanego bank nie były kursami rynkowymi. W niektóre dni oferta kupna –sprzedaży w stosunku do kursu „rynkowego” wyliczonego na potrzeby niniejszej sprawy była wyższa, a w niektóre dni niższa. Różnice mogły się kompensować, ale nie do zera. Kurs średni NBP, obliczany jako średnia ofert z rynku walutowego, będzie lepszym odzwierciedleniem kursu rynkowego dla danej waluty niż taki kurs skorygowany o +/- 1%.

***Dokonując powyższych ustaleń faktycznych Sąd pierwszej instancji dokonał następującej oceny materiału dowodowego:*** Sąd odmówił mocy dowodowej zeznaniom świadków uznając je za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Co do zeznań powoda to poza okolicznościami bezspornymi zdaniem Sądu nie można ich było uznać za wiarygodne z uwagi na ich wyraźną wybiórczość i wewnętrzną sprzeczność. Powód zeznawał np., że chciał także i kredyt na budowę domu zaciągnąć w tamtym banku, ale w jego ocenie oferta nie była tak korzystna jak oferta strony pozwanej, ale nie pamiętał co ostatecznie skłoniło go do zawarcia niniejszej umowy. Nie pamiętał też czy otrzymał ofertę kredytu złotowego jak również w jakiej walucie został mu udzielony pierwszy kredyt. Pomiedzy wyjaśnieniami informacyjnymi powoda, potwierdzonymi podczas przesłuchania w charakterze strony, występowały rozbieżności: raz powód twierdził, że nie przypomina sobie aby doradca kredytowy informował go, że wysokość raty będzie zależna od aktualnego kursu franka w dacie spłaty, że będzie się ona zamieniać i jest to związane z ryzykiem, a innym razem, że nie został poinformowany o ryzyku walutowym i był przekonany, że kredyt jest udzielony w złotówkach, a jego rata będzie stała. Fakt, że w rzeczywistości płacił raty w różnej wysokości powód tłumaczył przekonaniem, że ma to tylko dlatego, iż doliczane zostały kolejne transze (ostatnia - latem 2006) Powód nie wyjaśnił jednak dlaczego gdy w okresie późniejszym przez jakiś czas raty wręcz malały, nie uznał tego za okoliczność w świetle jego przekonania niezrozumiałą.

***W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne i ocenę materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że wywodzone w pozwie roszczenie nie powstało.***

Powód twierdził, że postanowienia umowy kredytowej odnoszące się do waloryzacji kredytu kursem (...) i wskazujące na sposób przeliczania zarówno kwoty kredytu w dniu wypłaty poszczególnych transz kredytu (postanowienie § 1 ust. 1 w zw. z § 7 Umowy), jak i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych (właściwie poszczególnych wpłat kapitałowych) w dniu ich spłaty (postanowienie § 10 ust. 6 Umowy), stanowią niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> KC w związku z czym powinny być wyeliminowane z jej treści.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron,

w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W świetle powyższej regulacji za klauzule niedozwolone (abuzywne) uznawane są postanowienia, które: nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, nie dotyczą sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sprzeczności z dobrymi obyczajami, ukształtowane przez te klauzule prawa i obowiązki konsumenta rażąco naruszają ich interesy.

Z poczynionych w sprawie ustaleń Sądu wynika, że doradca kredytowy firmy (...), działający w imieniu i na rzecz pozwanego banku przedstawił powodowi gotowy produkt kredytowy, którego założenia zostały jednostronnie ustalone przez G. M. Bank. Postanowienia uzgodnione, tzn. negocjowane z powodem jako konsumentem dotyczyły głównych świadczeń stron tj. kwoty kredytu, terminów spłat, okresu kredytowania, sposobu spłaty rat, waluty kredytu oraz oprocentowania. Natomiast co do pozostałych postanowień umowy, nie były one uzgadniane indywidualnie i powód mógł albo przystać na przedstawione warunki lub zrezygnować z zawarcia umowy. Kredyt został udzielony w złotych polskich, a następnie był indeksowany według franka szwajcarskiego (...).

Sąd wskazał, że gdyby wziąć pod uwagę kredyt zaciągnięty w 2006 r., w kwocie 300 000 PLN na 20 lat, przy marży banku 1,5 procent i równych ratach spłaty kredytu to przy średnim (...) 1 M dla PLN w 2006 roku 4,17 procent raty miesięczne kształtowały się na poziomie 2 092,57 PLN. W tym samym czasie, w przypadku kredytu w (...) (kwota kredytu 121 565,77 CHF przy średnim kursie NBP ze stycznia 2006 - 2, (...)), przy średnim (...) 1 M dla (...) w 2006 roku 1,401 procent) raty miesięczne kształtowały się na poziomie 1 648,96 PLN (668,19 CHF). Przy założeniu niezmienności kursu (...) i (...) daje to oszczędności na poziomie 443,61 PLN miesięcznie, zaś 5.323,32 PLN rocznie. Razem, od początku 2006 roku do końca 2014 roku, taki klient mógł potencjalnie zaoszczędzić 47 909,88 PLN, a w okresie trwania umowy kredytowej 106 466,40 PLN, tj. ponad 30 procent wartości kredytu (nie uwzględniając nawet wartości pieniądza w czasie).

Najistotniejszą przewagą kredytu indeksowanego w (...) w stosunku do klasycznego złotówkowego jest niższy „koszt pożyczania pieniądza przez bank”, który skutkuje niższymi odsetkami, co przekłada się na niższe płatności miesięczne. Różnica ta może być znaczna. Na przykład 10 września 2009 r. wskaźnik WIBOR 3M wynosił 4,18 proc., a wskaźnik LIBOR 3M tylko 0,31 procent, a zatem stopa procentowa kredytu złotowego wynosiłaby 4,18 proc. (WIBOR 3M) + 3 proc. (marża odsetkowa) = 7,18 proc., a indeksowanego w (...) tylko 0,31 procent (LIBOR 3M) + 3 proc. (marża odsetkowa) = 3,31 procent).

W przypadku kredytów udzielanych w (...) stawką bazową był i jest obecnie LIBOR 3M lub LIBOR 6M. Stawka LIBOR 3M (...) stycznia 2005 r. do połowy 2007 r. wykazywała tendencję wzrostową - zwiększyła się w tym czasie z poziomu około 0,85% do 2,80%. W okresie od połowy 2007 r. do schyłku 2008 r. cechowała się dużą zmiennością, osiągając maksimum na poziomie około 3,00%. Od 2009 r. stawka LIBOR (3M) dla franka szwajcarskiego zaczęła systematycznie spadać, osiągając wartości ujemne, kształtując się na średnim poziomie około -0,90% od roku 2015 do czerwca 2017 r. Każda obniżka stawek LIBOR 3M (...) miała realny wpływ na niższą ratę kredytu w okresie - przede wszystkim od końca 2008 r. z tym, że im dłużej kredyt był spłacany, ten wpływ był coraz mniejszy ze względu na coraz to niższe raty odsetkowe. Obniżenie stawek LIBOR 3 M (...) rekompensuje wzrost kursu franka szwajcarskiego, szczególnie po decyzji szwajcarskiego banku centralnego, który w styczniu 2015 r. podjął decyzję o uwolnieniu kursu franka, podejmując decyzję o uwolnieniu kursu tej waluty.

(...) w Rekomendacji T, w punkcie 24.4. wskazuje, iż w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej bank powinien, na życzenie klienta umożliwić i zagwarantować w umowie możliwość uruchomienia i spłaty kredytu w walucie do jakiej jest indeksowany, a bank nie może wprowadzać warunków oraz obowiązku ponoszenia kosztów, które mogłyby utrudnić klientowi skorzystanie z takiej możliwości. Ponadto punkt 5.2.4. Rekomendacji S (II) wskazuje, że na wniosek klienta bank powinien dokonać zmiany sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty tak, aby klient mógł go spłacać w walucie indeksacyjnej.

Zgodnie z powyższym, w ocenie Sądu Okręgowego istnieją podstawy do traktowania kredytu powoda jako kredytu udzielonego w PLN, jednak należy wziąć pod uwagę fakt, iż wymienione rekomendacje zaczęły obowiązywać jakiś czas

po podpisaniu umowy o kredyt - zarówno Rekomendacja T weszła w życie w 2010 r., jaki i Rekomendacja S pojawiła się w pierwszej wersji dopiero w roku 2006. Wykorzystanie wniosków płynących z tych rekomendacji wydaje się być jak najbardziej zasadne, gdyż prezentują one pewne wypracowane stanowiska wynikające z różnego rodzaju problemów, które pojawiły się na rynku zanim te rekomendacje powstały, jednak z tytułu czasu ich publikacji należy zachować dystans do przekładania bezpośrednich zaleceń i treści z nich płynących na konkretny kredyt.

Banki stosują różną wielkość marży w zależności od swojej polityki cenowej. Czynniki wpływające na wysokość marży kursowej zostały opisane w odpowiedzi na pytanie 8 w opinii podstawowej z marca 2017 r. Wysokość marży jest ustalana w umowie kredytowej i jeżeli umowa nie przewiduje zmian wysokości marży, to bank bez zgody klienta nie może jej zmienić. Wszelkie warunki zmiany marży powinny wynikać z umowy kredytowej i załączników do umowy, ewentualnie aneksów.

Kredyt zaciągnięty przez powoda należało uznać za rodzaj kredytu walutowego gdyż w umowie kredytowej został wpleciony mechanizm indeksacji kursem waluty obcej i jednocześnie oprocentowanie tego kredytu jest uzależnione od indeksu cenowego charakterystycznego dla waluty obcej. Ustawodawca w art. 69 ustawy Prawo bankowe dopuścił możliwość stosowania indeksacji przy kredytach. Kredyt taki wypłacany jest i spłacany w złotych, lecz jego wysokość odnoszona jest do waluty obcej. Mechanizm taki nie był i nie jest zakazany i ma na celu ochronę stron umowy przed pokrzywdzeniem spowodowanym zmianom siły nabywczej pieniądza, co ma szczególne znaczenie w przypadku umów długoterminowych.

Przechodząc do analizy stosunku prawnego łączącego strony, Sąd I instancji podkreślił, iż należało rozważyć, czy w świetle wyżej wskazanych okoliczności zarzuty powoda można uznać za uzasadnione.

Zdaniem Sądu nie można uznać, że treść wskazanych powyżej postanowień była uzgodniona indywidualnie, skoro postanowienia ustalające sposób przeliczenia kwoty świadczenia głównego oraz wpłat na poczet spłaty kredytu odsyłały do tabel, które w dacie zawierania umowy kredytowej nie mogły być jeszcze powodowi znane. Zostały one następnie wygenerowane przez kredytodawcę stanowiąc podstawę obliczenia rat, czy ustalenia wysokości kwoty świadczenia głównego wyrażonego w walucie obcej, a powód jako konsument nie dysponował danymi, które pozwoliłyby mu ocenić czym konkretnie kieruje się bank kredytujący ustalając kursy dla spłaty poszczególnych rat.

Należy też mieć na uwadze, że ustawodawca wprowadził domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte z wzorca umowy (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Wzorce umowne są definiowane jako wszelkie klauzule umowne opracowane jednostronnie przez podmioty, które mają zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach kontraktowych - tj. tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu w niniejszej sprawie powód kwestionuje te postanowienia umowy, które nie odnoszą się do głównych świadczeń wynikających z umowy tylko te, które dotyczą mechanizmu ustalania zmiennej wysokości świadczeń.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego klauzule waloryzacyjne, wprowadzające umowny reżim podwyższania świadczenia głównego, podlegają kontroli abuzywności na zasadach ogólnych, jak każde inne postanowienie umowne.

Zgodnie z treścią art 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. W tej sytuacji eliminacja postanowień abuzywnych nie może prowadzić do eliminacji stosunku zobowiązaniowego, a zatem nie może prowadzić do sytuacji gdy bez tych postanowień, umowa nie zostałaby zawarta.

Stosownie do dyspozycji art. 385<sup>2</sup> k.c. ocena zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami powinna być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności jej zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będącej przedmiotem oceny. Zatem późniejsze zmiany tego stanu, nie wpływają na ocenę zgodności umowy lub wzorca z dobrymi obyczajami. Skoro w

chwili zawarcia przez powoda umowy kredytowej z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowa ta była dla niego obiektywnie i subiektywnie korzystana to fakt, że po 10 latach od jej zawarcia, na skutek zmiany okoliczności obiektywnych, zaczęła być przez niego postrzegana jako niekorzystna z przyczyn, które wywodził w uzasadnieniu roszczenia, nie może być powodem uznania kwestionowanych obecnie postanowień umowy za sprzeczne z dobrymi obyczajami i interesem ekonomicznym powoda.

Sąd podkreślił, iż zgodnie z utrwaloną już linią orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego przez działanie wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - rozumie się wprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, czyli takie działania, które potocznie określane są jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Za rażące naruszenie interesów konsumenta uznaje się natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków stron, wynikających z umowy.

Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, iż przy zawieraniu przedmiotowej umowy mogło dojść do naruszenia równowagi stron, gdyż kredytodawca przyznał sobie prawo jednostronnego ustalania kursu, według którego waloryzowana była kwota kredytu, jak i raty kapitałowo-odsetkowe, jednakże kwestia ta nie została przez powoda uznana za istotną gdyż jak sam zeznał nie brał pod uwagę innych ofert niż oferta (...) Banku SA., którą poleciła mu P. S. (1) do której miał zaufanie oraz, że przed podjęciem decyzji o zawarciu umowy powód nie porównywał wysokości stóp procentowych franka szwajcarskiego ani kursów tej waluty stosowanych w tym banku z ofertami innych banków. Zeznał także, że nie był zainteresowany jak będzie ustalany kurs franka dla potrzeb umowy. W tej sytuacji, w ocenie Sądu pierwszej instancji, nawet gdyby został on szczegółowo poinformowany o wszystkich wyżej wymienionych okolicznościach oraz związanym z tego rodzaju kredytem ryzyku walutowym to i tak nie miałoby to dla niego istotnego znaczenia gdyż jak sam stwierdził nie znał się na tych zagadnieniach i nie byłby w stanie ocenić prawdziwości przekazanych mu informacji, zatem działał w zaufaniu do wiedzy i doświadczenia doradcy kredytowego. W tej sytuacji ustalanie czy i jakie informacje przekazała powodowi P. S. (1), zdaniem Sądu, nie byłoby przydatne dla rozstrzygnięcia gdyż powód zdecydowany był postąpić zgodnie z jej rekomendacją.

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku, iż nie można odmówić zasadności zarzutom powoda w zakresie określenia wysokości marży kupna i sprzedaży przewidzianej w § 17 pkt 4, do której odsyłają pozostałe zakwestionowane przez powoda przepisy, jako wpływającej na wysokość kursu franka szwajcarskiego.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem, że do pojęcia dobrych obyczajów zalicza się wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. Sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami wynika z faktu, że treść postanowienia umożliwiała stronie pozwanej jednostronne kształtowanie sytuacji powoda w zakresie jego zobowiązań kredytowych.

Zdaniem Sądu, zawierając umowę na warunkach określonych we wzorcu umowy powód w jakiś sposób został pozbawiony możliwości oszacowania dokładnej kwoty swojego zobowiązania, jak i zapoznania się z przesłankami, uwzględnianymi przez bank kredytujący przy ustalaniu kursu waluty, wpływającego bezpośrednio na wysokość spłacanych należności. Patrząc jednak na ten problem obiektywnie należało stwierdzić, że nawet gdyby miał taką możliwość to i tak by tego nie zrobił skoro nie widział potrzeby rozważenia tych kwestii z pomocą doradcy kredytowego, gdyż kwestia ryzyka walutowego w tym czasie zupełnie go nie interesowała. Podnieść także należy, że niezależnie od waluty w której został wyrażony kredyt zawierając wieloletnią umowę kredytową ze zmienną stopą oprocentowania, kredytobiorca nawet znając sposób jej ustalania i przesłanki wpływające na jej zmianę także nie będzie nigdy w stanie oszacować dokładnej kwoty swojego zobowiązania i zawsze będzie poruszał się sferze niemożliwych do zweryfikowania hipotez.

Zgodnie z Umową harmonogram spłaty rat kredytu był sporządzony we frankach szwajcarskich, zatem spłata konkretnej raty w danym dniu wymagała wykonania operacji przeliczenia wyrażonej we frankach raty na złote polskie, zgodnie z postanowieniem z § 10 ust. 6 Umowy. W ten sposób zatem pozwany jednostronnie regulował wysokość rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w swoich tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Zwłaszcza, że w umowie nie wskazano szczegółowych kryteriów kształtowania kursu oraz marży sprzedaży i kupna.

W ocenie Sądu kwestionowane postanowienie daje kredytodawcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe. Sposób przeliczania poszczególnych rat kredytu z (...) na PLN w dniu spłaty, zgodnie z umową opiera się na bliżej nie określonej tabeli kursowej sporządzonej przez Bank, która nie stanowi integralnej części Umowy, nie może być uznane a zgodne z dobrymi obyczajami.

W postanowieniu § 10 ust. 6 w zw. z § 17 umowy łączącej stron nie wskazano szczegółowego sposobu ustalania kursu, według którego pozwany rozliczał wpłaty dokonywane przez powoda zatem każdorazowo kredytobiorca do ostatniej chwili nie miał możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Zdaniem Sądu, taki sposób traktowania klienta, uzależniający jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji Banku należało wprowadzić uznać za sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale nie można zgodzić się z twierdzeniem, że prowadzi to do rażącego naruszenia jego interesów. Interes ten należy oceniać wyłącznie z ekonomicznego punktu widzenia i nie można go rozumieć jako nie uzyskanie oczekiwanej subiektywnie korzyści ale jako braku obiektywnej straty.

W swoich dalszych rozważaniach Sąd pierwszej instancji powołał się na przytoczony wyżej mechanizm ustalania kursów średnich przez NBP i uznał, że można zgodzić się z zarzutami powoda, iż brak określenia w umowie wysokości marży bankowej lub wyraźnego sposobu jej ustalania daje kredytodawcy, przynajmniej teoretycznie, pełną swobodę w kształtowaniu wysokości tego istotnego parametru pozbawiając kredytobiorcę jakiegokolwiek wpływu na decyzję banku jak i możliwości jej weryfikacji. W niniejszej sprawie wysokość rat kredytowych - zarówno odsetkowych i kapitałowych uzależniona była od kwoty niespłaconego jeszcze kredytu. Sytuacja, w której kredyt indeksowany był do (...) powodowała, że jego kwota była zmienna - ulegała wzrostowi wraz ze zmianą kursu tej waluty do złotego, a co za tym idzie - wzrost poszczególnych rat kredytu.

Zdaniem Sądu pomimo, iż kwestionowane przez powoda klauzule kształtują jego prawa i obowiązki w sposób, który może być uznany za sprzeczny z dobrymi obyczajami to jednakże nie można uznać, że rażąco naruszają jego interesy, a zatem podlegają eliminacji jako klauzule niedozwolone co miałyby prowadzić do wniosku, że kredyt został udzielony w walucie polskiej, a powód powinien uiszczać raty także wyrażone w złotych polskich.

We wniosku kredytowym z dnia 16 sierpnia 2005 r. powód wystąpił o udzielenie kredytu wskazując jako walutę kredytu frank szwajcarski. Wniosek ten został skierowany za pośrednictwem doradcy kredytowego, reprezentującej pośrednika kredytowego E. Sp. z o.o, co oznacza, że doradca przedstawiła mu akcje oferty kredytowymi innych banków i pomogła wybrać ofertę najlepiej odpowiadającą jego potrzebom. Doradca-pośrednik kredytowy posiadający specjalistyczną wiedzę i doświadczenie w zakresie analizy różnych ofert kredytowych niewątpliwie byłaby w stanie udzielić powodowi szczegółowych informacji związanych z każdą z prezentowanych ofert i wyjaśnić wszelkie niejasności gdyby tylko powód wyraził taką wolę. Zdaniem Sądu nie można uznać za uzasadnione twierdzenie powoda, że przy zawieraniu umowy został wprowadzony w błąd. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że w tym samym roku, za pośrednictwem tego samego doradcy powód zaciągnął kredyt hipoteczny waloryzowany kursem (...) w innym banku co oznacza, że udostępniono mu do szerszą ofertę kredytową. W tym czasie powód pracował jako aplikant adwokacki w dużej, międzynarodowej kancelarii. co oznacza, że posiadał on w stopniu wyższym niż przeciętny konsument umiejętność analizowania treści umowy kredytowej jak również świadomość ryzyka związanego z zawarciem takiej umowy. P. fakt posiadania przez powoda prawniczego wykształcenia, pogłębionego doświadczeniem związanym z pracą w dużej kancelarii adwokackiej z faktem korzystania przez niego z usług pośrednika kredytowego należało uznać, że zawierając umowę będącą przedmiotem niniejszej sprawy znajdował się on w sytuacji uprzywilejowanej w porównaniu z innymi kredytobiorcami co do możliwości oceny charakteru prawnego

przedstawionej mu oferty i związanego z nią ryzyka finansowego. W takiej sytuacji twierdzenia powoda, że nie był świadomy istnienia ryzyka kursowego zdaniem Sądu należało uznać za mało przekonujące.

Powód nie udowodnił również, że doradca ubezpieczeniowy lub pracownicy pozwanego banku wprowadzili go w błąd zapewniając, że zawarcie umowy kredytowej objętej pozwem w sprawie nie niesie za sobą żadnego ryzyka walutowego. Nie można także zgodzić się ze stanowiskiem powoda, że skoro zawierając umowę nie znał nawet kwoty kredytu przeliczonego w (...), gdyż saldo to zostało określone przez pozwany bank dopiero w dniu 13 lipca 2006 r., to wskazuje to na brak równowagi kontaktowej. Skoro kredyt miał być wypłacany w transzach, indeksowanych do (...), to ogólna kwota kredytu mogła być określona w tej walucie dopiero z chwilą dokonania ostatniej wypłaty. Kwestia ta w sposób jednoznaczny wynikała z treści § 1 i §10 umowy

Oceniając zasadność roszczenia powoda nie można również pominąć faktu, iż aż do 2015 r., tj. przez blisko 10 lat wykonywania umowy kredytowej, powód nie kwestionował nigdy, iż kredyt został mu udzielony w walucie (...).

W ocenie Sądu pierwszej instancji, jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych, kredyt zaciągnięty przez powoda jest rodzajem kredytu walutowego gdyż w umowie kredytowej został wpleciony mechanizm indeksacji kursem waluty obcej i jednocześnie oprocentowanie tego kredytu jest uzależnione od indeksu cenowego charakterystycznego dla waluty obcej. Ustawodawca w art. 69 prawa bankowego dopuścił możliwość stosowania indeksacji przy kredytach. Kredyt taki wypłacany jest i spłacany w złotych, lecz jego wysokość odnoszona jest do waluty obcej. Mechanizm taki nie był i nie jest zakazany i ma na celu ochronę stron umowy przed pokrzywdzeniem spowodowanym zmianom siły nabywczej pieniądza, co ma szczególne znaczenie w przypadku umów długoterminowych.

Zdaniem Sądu stanowisko powoda, że zaciągnął on kredyt w PLN, nie zaś w (...) i zobowiązany był do jego spłaty w ratach miesięcznych wyrażonych w PLN nie jest zasadne. We wniosku kredytowym powód zwrócił się do Banku o udzielenie kredytu w (...), wskazując jako walutę kredytu frank szwajcarski. Wniosek ten został skierowany za pośrednictwem doradcy kredytowego, reprezentującej pośrednika kredytowego E. Sp. z o. o, zatem niewątpliwie miał on również możliwość zapoznania się z ofertami kredytowymi innych banków i wybrać ofertę najlepiej odpowiadającą ich indywidualnym potrzebom. Niewątpliwie także pośrednik kredytowy posiadający specjalistyczną wiedzę i doświadczenie w zakresie analizy różnych ofert kredytowych byłby w stanie udzielić powodowi szczegółowych informacji związanych z każdą z prezentowanych ofert i wyjaśnić wszelkie niejasności.

(...) w opracowaniu z 2013 r stwierdziła, że banki nie są beneficjentami osłabienia PLN względem (...). Wynika to z tego, że wraz z osłabieniem złotego rosły nie tylko należności banków (z tytułu udzielonych kredytów (...)), ale również ich zobowiązania wobec deponentów i kontrahentów transakcji zawartych w celu zamknięcia pozycji walutowej wynikającej z udzielenia kredytów (...). W uproszczeniu, gdyby przyjąć że bank udzielił kredytów (...) o wartości 1,0 mld zł po kursie 2,0 zł w oparciu o przyjęte depozyty (...) również o wartości 1,0 mld zł, to w rezultacie wzrostu kursu (...)/PLN z 2,0 na 3,0 nastąpiłby wzrost wartości należności do 1,5 mld zł, któremu towarzyszyłby wzrost zobowiązań również do 1,5 mld zł (gdyby bank finansował akcję kredytowego w inny sposób to wzrostowi należności towarzyszyłby wzrost innych zobowiązań wynikających z transakcji zawartych na rynku finansowym w celu możliwości udzielenia kredytów oraz konieczności zamknięcia otwartej pozycji walutowej) Gdyby dokonać przewalutowania kredytów (...) na PLN po kursie z dnia udzielenia kredytu doszłoby do sytuacji w której zmniejszeniu uległaby należność banków (czyli zobowiązania kredytobiorców), ale zobowiązania banków nie uległyby zmianie. W konsekwencji banki musiałyby odnotować bardzo wysokie straty finansowe.

Zdaniem Sądu uznanie, iż powód nie jest związany Umową Kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej prowadziłoby do ingerencji w istotne postanowienia Umowy Kredytu i kreowałyby jej nowe warunki co nie jest dopuszczalne.

W ocenie Sądu, uznanie zasadności roszczenia powoda objętego pozwem za zasadne wymagałoby ukształtowania na nowo stosunku prawnego łączącego strony poprzez ustalenie, iż nie jest on związany Umową Kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej. Możliwość kształtowania przez Sąd stosunku prawnego istnieje tylko w ściśle określonych

przepisami prawa sytuacjach określonych art. 357<sup>1</sup>, art. 358<sup>1</sup> i art. 388 k.c., jednakże, żadna z okoliczności nie występuje w tej sprawie.

Sąd podkreślił również, że dokonując oceny zaistnienia w realiach niniejszej sprawy przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należało mieć na uwadze, że nie sposób pominąć, iż celem przepisów dotyczących niedozwolonych postanowień umownych jest zapewnienie konsumentom ochrony w stosunkach gospodarczych z przedsiębiorcami. Słusznie zatem strona pozwana podniosła, że konsument podlega szczególnej ochronie nie dlatego, że jako osoba fizyczna dokonuje czynności prawnej niezwiązanej z jego działalnością gospodarczą, ale dlatego że w relacjach z przedsiębiorcą jest on co do zasady stroną słabszą ekonomicznie. Mając powyższe na uwadze należało stwierdzić, że na podstawie tego przepisu ochronie podlega przede wszystkim interes ekonomiczny konsumenta rozumiany jako możliwość zawięzania i utrzymania relacji gospodarczej z przedsiębiorcą, mającej na celu zaspokojenie jego interesów.

W niniejszej sprawie interes ekonomiczny powoda poległa na możliwości uzyskania kredytu hipotecznego na korzystnych warunkach, wynikających z niskiego poziomu stopy procentowej LIBOR 3M (...) w stosunku do WIBOR 3 M.

Sąd zaznaczył, iż trzeba uwzględnić, że z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej jako: „ustawa antyspreadowa”) do obrotu prawnego została wprowadzona zasada, zgodnie z którą w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat bezpośrednio w tej walucie. Co przy tym istotne, zgodnie z art. 4 ustawy antyspreadowej, reguły te znajdują zastosowanie wsteczne w stosunku do kredytów, które zostały zawarte przed dniem jej wejścia w życie - do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia, w której ustawodawca przewidział możliwość zawierania przez banki z konsumentami umów kredytowych indeksowanych do walut obcych, a istniejące już usankcjonował. Z chwilą wejścia w życie tej ustawy, tj z dniem 26 sierpnia 2011 r, pojawiła się możliwość dokonania spłaty rat kredytu bezpośrednio w (...) a tym samym możliwość uniknięcia ewentualnych skutków związanych z zawarciem umowy kredytu w (...). Od tego momentu powodowi w przypadku jego wątpliwości co do sposobu określania rat, przysługiwała w stosunku do kredytodawcy co do niespłaconych jeszcze rat roszczenie o stosowną zmianę umowy. Sąd zaznaczył przy tym, że powód miał możliwość skorzystania z uprawnień analogicznych do tych, które wprowadziła w/w ustawa i skorzystał z tego uprawnienia spłacając od czerwca 2014 r. raty kredytu bezpośrednio w (...), nie ponosząc z tego tytułu żadnych kosztów.

Oceniając charakter prawny przedmiotowej umowy, Sąd podkreślił, że nie można tracić z pola widzenia faktu, iż (...) Bank S.A. nigdy nie oferował swoim klientom umów opcyjnych, gdyż nie prowadził działalności w zakresie terminowych operacji finansowych, czego potwierdzeniem są choćby dane ujawnione w Rejestrze Przedsiębiorców KRS. Poprzednik prawny pozwanego prowadził działalność przede wszystkim w zakresie obsługi konsumentów oferując kredyty konsumenckie, samochodowe, kredyty hipoteczne oraz pożyczki gotówkowe. Powód nie mógł zatem zawrzeć z poprzednikiem prawnym pozwanego umowy opcji walutowych.

Aby ustalić, czy zakwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytowej z dnia 15 września 2005 r naruszają jego interes w sposób rażący, zdaniem sądu należało przeprowadzić symulację jak wyglądałyby zobowiązania kredytowe powoda gdyby zaciągnął w pozwanym banku klasyczny kredyt złotowy lub kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego przy wyeliminowaniu postanowień uznanych przez Sąd za naruszające dobre obyczaje, wprowadzając w to miejsce oraz kurs tej waluty wynikający z tabel NBP.

Kredyt złotowy jest udzielany w złotych i spłacany w złotych, a w przypadku kredytu indeksowanego, bank oddaje do dyspozycji kredytobiorcy kwotę wyrażoną w złotych, natomiast po wypłaceniu kredytu przelicza kwotę długu po kursie franka i wtedy następuje indeksowanie. Od tej pory dług konsumenta wyrażony jest we frankach, przy czym w dniu zapadalności następuje przeliczenie raty na złotówkę na podstawie kursu sprzedaży z tabeli kursowej. Akceptowalnym sposobem przeliczenia kursu franka szwajcarskiego na złotówki może być kurs kupna lub sprzedaży NBP, który jest uśredniany i obliczany przez pracowników tego banku około godziny 16 tej każdego dnia roboczego. Kurs ten wyraża pewną średnią rynkową, która mogłaby być stosowana do przeliczeń. Jest to ekonomicznie lepsze rozwiązanie niż



przeliczenie spłaty rat kredytowych w oparciu o tabelę kursów średnich w poprzednim dniu roboczym plus marża sprzedaży gdyż jest to kurs ustalany przez instytucję państwową, która nie realizuje celów biznesowych, ale podaje kurs kupna i sprzedaży waluty obcej w celach informacyjnych i dla potrzeb zawieranych przez siebie transakcji. Sam sposób ustalania kursu przez NBP czyli wyliczenia średniej ofert banków komercyjnych, które pojawiły się na rynku w danym dniu gwarantują, że nie mamy do czynienia z próbą realizacji partykularnych interesów banku gdyż mechanizm uśredniania odzwierciedla wprawdzie zjawiska, które w danym momencie zachodzą na rynku ale w sposób bardziej zrównoważony. W okresie jaki upłynął od dnia zawarcie przez strony umowy kredytowej były takie okresy, że na kursie sprzedaży powód byłby stratny, ale także okresy, że straty ponosiłaby strona pozwana.

Biegły ds. ekonomii, finansów i rachunkowości powołany w niniejszej sprawie zarekomendował zastosowanie kursów kupna/sprzedaży NBP skorygowanych o 1% z uwagi na fakt, iż odzwierciedlają one średnią panującą na rynku i ma charakter bardziej rynkowy w porównaniu do kursów kupna/sprzedaży walut z Tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku. Twierdził on, że przyjęcie takiego kursu jest akceptowalnym kompromisem pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty (...). W opinii ustnej biegły doszedł jednak do wniosku, że kurs średni NBP, ten publikowany w tabeli A, obliczany jako średnia ofert z rynku walutowego będzie lepszym odzwierciedleniem kursu rynkowego dla danej waluty niż taki kurs skorygowany o +/- 1%. Pomimo zmiany stanowiska przez biegłego w tym zakresie Sąd nie zlecił biegłemu dokonania ponownych przeliczeń mając na uwadze, że ocena zasadności powództwa była uzależniona od oceny czy doszło do „rażącego” naruszenia interesów powoda jako konsumenta, do czego matematyczna dokładność wyliczeń mających i tak charakter szacunkowy nie była niezbędna.

Co do hipotetycznej możliwości posłużenia się do symulacji kursem „rynkowym (...)/PLN to należało mieć na uwadze, iż kursy wymiany stosowane na rynku walutowym nie są w żaden sposób regulowane i zależą wyłącznie od czynników rynkowych, w tym podaży i popytu, a zatem to ile kosztuje dana waluta zależy od tego, po ile potencjalny zbywca w danym czasie chce ją sprzedać, a potencjalny nabywca chce ją kupić.

Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że: w okresie od 24 października 2005 r. do maja 2014 r. powód uiścił na rzecz pozwanego 32.869,73 CHF, co odpowiada kwocie 97.005,53 zł, na którą składały się: rata kapitałowa w wysokości 14.342,34 CHF (44.768,71 PLN), rata odsetkowa w wysokości 18.204,09 CHF (51.454,74 PLN), opłaty dodatkowe w wysokości 323,30 CHF (782,08 PLN). Do maja 2014 r. poszczególne wpłaty w PLN były wyliczane na podstawie § 10 ust. 6 przez przeliczenie na PLN kwot wskazanych w harmonogramie spłaty kredytu według kursów sprzedaży z poszczególnych dat. W okresie od czerwca 2014 r. powód spłacał kredyt we frankach szwajcarskich. W okresie od czerwca 2014 r. do kwietnia 2017 r. powód spłacił 13.296,20 CHF, co odpowiada kwocie 52.532,86 PLN, na którą składają się składają się: raty kapitałowe w wysokości 10.472,72 CHF (odpowiadające kwocie 41.515,73 PLN), raty odsetkowe w wysokości 2.764,48 CHF (odpowiadające kwocie 10.784,08 PLN), pozostałe opłaty w wysokości 59,0 CHF (odpowiadające kwocie 233,05 PLN), nadpłata z 23 lipca 2015 r. w wysokości 3.320 CHF (odpowiadająca kwocie 13.202,64 PLN). W oparciu o powyższe Sąd uznał, że powód z tytułu zawartej umowy kredytowej w okresie od października 2005 r. do kwietnia 2017 r. wpłacił 46.165,93 CHF (149.538,39 PLN), w tym: 24.815,06 CHF (86.284,44 PLN) z tytułu rat kapitałowych i 20.968,57 CHF (62.238,82 PLN) z tytułu rat odsetkowych oraz 382,30 CHF (1.015,13 PLN) z tytułu opłat dodatkowych.

Strony dokonywały między sobą transakcji walutowych w dniach wypłaty transz, po kursie kupna, oraz w dniach spłaty każdej z rat - po kursie sprzedaży Z zestawienia kursu rekomendowanego z kursem narzucanym przez stronę pozwaną wynika, że kurs sprzedaży (...)/PLN stosowany przez stronę pozwaną do przeliczania wartości spłacanych przez powoda rat odbiegał od kursu rekomendowanego od 0,0922 PLN do 0,1147 PLN. Analizując kurs kupna (...)/PLN strony pozwanej to był on w terminach wypłaty poszczególnych transz powodowi wyższy od kursu rekomendowanego od 5 do 10 groszy na jednym franku.

Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że kursy stosowane przez banki odchylają się w niewielkim stopniu, co wynika z faktu, że banki między sobą konkurują prowadząc działalność gospodarczą na wolnym rynku. Na podstawie tych danych można stwierdzić, że G. M. Bank, a następnie bank (...) wykorzystywał spready należące do grupy niższych co oznacza, że wynagrodzenie z tego tytułu mieściło się w granicach określonych przez rynek.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że różnica na niekorzyść powoda wynosiłaby około 2.000 CHF, co nie może być uznane za szkodę rażącą. Podnieść przy tym należy, że poczynione w sprawie ustalenia wykazały, że marża faktycznie stosowana w pozwanym banku w wysokości 2,67% była marżą rynkową, a sposób jej ustalanie, wskazany w treści § 17 ust. 2 umowy kredytu, jest powszechnie stosowane w praktyce bankowej.

Zdaniem Sądu, gdyby jednak powód w dniu 15 września 2005 r. zawarł z pozwanym bankiem umowę kredytu w PLN na kwotę wskazaną w umowie, uwzględniając jej warunki i oprocentowanie zmienne WIBOR oraz przyjmując, że zgodnie z umową oprocentowanie miało być zmniejszone o 0,5 punktu procentowego w związku z zawarciem przez powoda umowy ubezpieczenia na życie (co miało na celu zmniejszenie ryzyka pozwanej), to w takiej sytuacji w okresie od września 2005 r. do lipca 2015 r. kredytobiorca spłaciłby na rzecz pozwanego raty płatności kredytu w wysokości 134.606,71 zł, z czego 26.880,13 zł stanowiłby spłacony kapitał, zaś 107.726,58 zł spłacone odsetki.

Przy w/w kredycie złotówkowym na oprocentowanie kredytu składałoby się zmienne oprocentowanie WIBOR 3M oraz marża (początkowa marża 0, (...)) i korekta o 0, (...) ze względu za wpis hipoteki do księgi wieczystej oraz korekty 0,0050 z tytułu ubezpieczenia na życie - na podst. §2 ust. 1 w zw. §13 ust. 8 umowy kredytu.)

Z porównania płatności rzeczywistych rat uiszczonych przez powoda w tym okresie z ratami płatności wyliczonymi w drodze symulacji spłaty kredytu w PLN przy oprocentowaniu zmiennym uwzględniającym WIBOR 3M, zachowując pozostałe warunki umowy wynika, że suma rat płatności kredytowych opiewałaby wówczas na kwotę 132.719,05 PLN, w tym raty kapitałowe wynosiłyby 26.035,19 PLN, natomiast raty odsetkowe wyniosłyby 106.683,86 zł. Sąd podkreślił, iż uwzględniając powyższe warunki, powód w tym okresie nadpłaciłby 42.422,59 zł tytułem rat kapitałowych, zaś miałby niedopłatę z tytułu rat odsetkowych w wysokości 49.929,68 zł, co oznacza, że de facto poniósłby na tej hipotetycznej zmianie warunków umowy stratę w wysokości 6.491,97 zł, tj. musiałby zapłacić więcej niż zapłacił faktycznie. Okoliczność powyższa wskazuje, zdaniem Sądu, że wykonując łączącą strony umowę zgodnie z jej rzeczywistym brzmieniem nie zapłacił więcej niż gdyby zawarł z pozwanym bankiem umowę kredytu w PLN, zatem nie można mówić, że jej wykonanie naruszyło jego interes i to w sposób rażący.

W okresie od października 2005 r. do kwietnia 2017 r. powód spłacił wg. kalkulacji biegłego łącznie 149.538,39 zł, na którą składały się raty kapitałowe w wysokości 86.284,44 zł i raty odsetkowe w wysokości 62.238,82 zł. Z kolei porównanie na przestrzeni tego okresu rat kredytowych faktycznie spłaconych z symulacją spłaty kredytu tylko w PLN prowadzi do wniosku, że powód nadpłaciłby 47.051,75 zł z tytułu rat płatności, gdzie 34.385,47 zł stanowiłaby nadpłata rat kapitałowych, zaś 11.651,15 zł nadpłata z tytułu rat odsetkowych, a 1015,13 zł - nadpłata z tytułu wymiany waluty.

Ponieważ zebrany w sprawie materiał dowodowy odnośnie do rzeczywistej dokonanych przez powoda spłat obejmował okres do kwietnia 2017 r. ustalając różnicę między płatnościami rzeczywistymi, a hipotetycznymi odnieść do tego samego okresu, tj. kwietnia 2017 r. Rzeczywista płatność rat powoda na ten dzień wynosiła 149.538,39 zł, a symulacyjna rata płatności 152.576,69 zł. Różnica pomiędzy faktycznymi płatnościami rat kredytowych przez powoda, a hipotetycznymi, tj. gdy kredyt byłby spłacany w PLN, przy oprocentowaniu WIBOR 3M wynosiłaby 3.038,30 zł, co oznacza niedopłatę ze strony powoda, w ramach której występowałaby nadpłata kapitałowa w wysokości 51.122,13 zł, zaś z tytułu raty odsetkowej występowałaby niedopłata w kwocie 55.175,56 zł oraz nadpłata z tytułu innych opłat walutowych w kwocie 1.015,13 zł. W ocenie Sądu, także zatem i w tym wariantcie nie można byłoby stwierdzić, że interes ekonomiczny powoda został naruszony.

Sąd podkreślił, iż pozwany bank prawidłowo rozliczał wpłaty dokonane przez powoda na poczet należności wynikających z umowy za okres od września 2005 r. do lipca 2015 r., jak i w okresie późniejszym, czyli do maja 2017 r. Także przeliczenia dotyczące kwot pobranych z konta powoda w PLN na kwoty rat spłacanych w (...) wg kursu sprzedaży walut z Tabeli kursów kupna/sprzedaży Banku obowiązujące w dniu spłaty tych rat we wskazanym okresie przeprowadzone były poprawnie, zgodne z umową kredytu.

W momencie uruchomienia kredytu transze były przeliczane przez pozwanego po bankowym kursie kupna. Łączna suma uruchomionych transz kredytu opiewała na kwotę 189.108,01 PLN. W tym przypadku kurs kupna pokrywał

się z kursem rzeczywistym. W ocenie Sądu, gdyby do spłaty kredytu doszłoby w tym samym czasie kiedy nastąpiłoby jego uruchomienie, wówczas transe kredytu należałoby przeliczyć z (...) na PLN po kursie sprzedaży. Łączna kwota kredytu opiewałaby wtedy na kwotę 199.301,60 zł i byłaby wyższa zawyżona o 10.193,59 zł (co wynikałoby w dużej mierze ze zmiany kursu walutowego) w odniesieniu do kwoty kredytu wskazanej w umowie, zakładając, że obowiązujące kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego w chwili spłaty nie zmieniłyby się w odniesieniu do chwili uruchomienia. Zdaniem Sądu ponieważ sytuacja taka w niniejszej sprawie nie miała miejsca należało uznać, że okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo należało oddalić. Tym samym nie było potrzeby odnoszenia się do podnoszonych przez strony okoliczności, które wykraczały poza zakres niezbędny do ustalenia istnienia zasady odpowiedzialności strony pozwanej w niniejszej sprawie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

**Powyższy wyrok w zaskarżył powód w całości.** Zarzucił:

- nierozpoznanie istoty sprawy poprzez pominięcie przez Sąd I instancji analizy problemu rozstrzygnięcia prawnego w zakresie:

1. nieważności przedmiotowej umowy na podstawie art. 58 § 1, 2 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu sprzed 26 sierpnia 2011 r., z uwagi na zastosowanie w przedmiotowej umowie mechanizmu indeksacji sprzecznego z bezwzględnie obowiązującą normą prawną określającą obowiązki stron umowy kredytu, wprowadzenie podwójnej waloryzacji kredytu, jak również z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego;

2. pobierania przez pozwanego „odsetek” od kwoty wyrażonej w innej walucie

((...)) niż waluta rzeczywiście wypłaconej i uzgodnionej przez Strony kwoty kredytu (PLN) oraz określanie wysokości „odsetek” w (...), mimo że jako świadczenia akcesoryjne odsetki powinny być ściśle związane ze

świadczeniem głównym, tj. udostępnioną powodowi kwotą kredytu w PLN;

a ponadto:

- mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego sprawy i brak wszechstronnego rozważenia dowodów, prowadzącą do sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

a) przyjęcie wbrew literalnej treści wniosku powoda o udzielenie kredytu

hipotecznego z 16 sierpnia 2005 r., że powód zwrócił się do Banku o udzielenie kredytu w (...), podczas gdy w przedmiotowym dokumencie jako wnioskowana kwota kredytu widnieje „200 000 PLN”, przy czym kwota „200 000” jest wpisana przez powoda, a waluta kredytu (...) została wskazana w formularzu przygotowanym przez Bank;

b) pominięcie zgłoszonego przez powoda dowodu z dokumentów znajdujących się

w aktach księgi wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Zgierzu, V Wydział Ksiąg Wieczystych, z których wynikało, że dla celów ustanowienia hipoteki Bank określał kwotę kredytu w złotych polskich, co jednoznacznie wskazuje na zawarcie umowy kredytu Złotowego oraz zaniechanie przeprowadzenia oględzin tejże księgi wieczystej wbrew wnioskowi dowodowemu;

c) bezpodstawną odmowę przyznania zeznaniom powoda złożonym w charakterze Strony waloru wiarygodności, mimo że były one spójne, logiczne i korespondowały z treścią zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów oraz treścią zeznań świadków;

d) wyprowadzenie z zeznań powoda wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, tj. przyjęcie przez Sąd I instancji całkowicie pozbawionej podstaw tezy, że gdyby powód został poinformowany o ryzyku związanym z zawieraną umową, to i tak nie miałoby to dla niego istotnego znaczenia, mimo że to właśnie brak pouczenia ze strony zobowiązanego do tego Banku był przyczyną braku wiedzy i świadomości powoda w zakresie istotnych okoliczności i ryzyk, mających wpływ na kształtowanie wysokości jego zobowiązania kredytowego w przyszłości i skutkujące naruszeniem jego interesów jako konsumenta;

e) pominięcie przy formułowaniu twierdzeń dotyczących profesjonalnego i rzekomo bezstronnego charakteru doradztwa kredytowego pracownika firmy (...). zoo, P. S. (1) okoliczności wynikających z zawartej pomiędzy (...) Bank S.A. a (...) Sp. z o.o. umowy dotyczącej pośredniczenia przy zawieraniu z klientami banku umów na produkty bankowe, w tym zakresu obowiązków informacyjnych agenta oraz przysługującego mu z tytułu zawarcia umowy wynagrodzenia od Banku, wbrew dowodom z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania dowodowego;

f) wybiórcze potraktowanie przedstawionych w opinii biegłego dr. hab. R. P. (prof. UŁ) wyliczeń i wniosków, co doprowadziło Sąd I instancji do błędnego ustalenia rzekomo korzystnej sytuacji powoda jako kredytobiorcy i nieuwzględnienia rzeczywistych skutków ekonomicznych zastosowanej przez pozwanego Bank indeksacji kredytu, powodujących rażąco naruszenie interesów konsumenta występujących od chwili zawarcia umowy;

2.art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że powód nie udowodnił, że doradca „ubezpieczeniowy” lub pracownicy pozwanego banku wprowadzili go w błąd zapewniając, że zawarcie spornej umowy kredytowej nie niesie za sobą żadnego ryzyka walutowego, podczas gdy (i) dla rozstrzygnięcia sprawy istotny był fakt niepoinformowania powoda o związanych z kredytem ryzykach mimo ciążącego na Banku obowiązku, (ii) z materiału dowodowego sprawy wynika, że takiego pouczenia nie było, ( (...)) Bank nie przedstawił żadnych dowodów na to, aby informował powoda o ryzykach wynikających z zastosowania indeksacji kursem (...),

3. art. 231 k.p.c. poprzez nieuprawnione formułowanie domniemań faktycznych dotyczących zakresu informacji, którymi dysponował doradca kredytowy i których mógł udzielić Powodowi, mimo że powyższe wnioski nie mogą wynikać z samego faktu korzystania z usług doradcy, a wręcz przeciwnie - (i) materiał dowodowy sprawy wskazuje, że Powód nie został poinformowany o istotnych ryzykach związanych ze spornym kredytem, (ii) Pozwany Bank nie dowiódł, aby było przeciwnie, ( (...)) z zeznań świadka T. P., pominiętych bezpodstawnie przez Sąd Okręgowy wynika, że nie było w owym czasie praktyki informowania klientów o ryzykach ani przedstawiania oferty kredytu w złotych polskich bez mechanizmu indeksacji;

4. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku niespełniającego ustawowych wymogów w zakresie wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, z uwagi na to, że Sąd powinien ustalić samodzielnie stan faktyczny i prawny sprawy, natomiast większą część tychże „ustaleń” stanowią skopiowane fragmenty opinii biegłego zawierające definicje i teoretyczne wywody na temat ogólnych zasad funkcjonowania systemu bankowego i rynku walutowego, co w konsekwencji uniemożliwia zweryfikowanie przyjętych przez Sąd założeń i kontrolę merytorycznych podstaw orzeczenia;

1. art. 63<sup>5</sup> § 1 k.p.c., poprzez całkowite pominięcie przez Sąd Okręgowy faktu wpłynięcia do akt niniejszej sprawy istotnych poglądów Rzecznika (...) z 1 lipca 2016 r. i Prezesa UOKiK z 8 sierpnia 2017 r. oraz brak ustosunkowania się przez Sąd do przedstawionych przez te organy państwowe argumentów dotyczących nieważności umowy kredytu względnie abuzywności klauzuli waloryzacyjnej zastosowanej w kwestionowanej Umowie, które to naruszenia doprowadziły do obrazy prawa materialnego (przepisów wskazanych poniżej) \ w konsekwencji do bezzasadnego oddalenia powództwa;

- naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędna wykładnię pojęcia „rażącego naruszenia interesów” konsumenta i niewłaściwe zastosowanie przepisu polegające na uznaniu przez Sąd I instancji, że kwestionowane przez powoda i sprzeczne z

dobrymi obyczajami postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu według kursu (...) oraz jednostronnego określania przez Bank wysokości kursów we własnych tabelach nie naruszają rażąco praw powoda,

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., poprzez uzależnianie oceny niedozwolonego charakteru postanowienia umownego od sposobu jego wykonywania, tj. wysokości stosowanych przez Bank kursów walut, podczas gdy o abuzywności danej klauzuli umownej decyduje wyłącznie jej treść i sama potencjalna możliwość jej zastosowania w sposób naruszający dobre obyczaje i interesy konsumenta;

3. art 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art 6 ust 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.U. L 110, s. 30) poprzez zastosowanie w stosunku do powoda wyższego miernika staranności niż wynikający z modelu przeciętnego konsumenta i różnicowanie jego sytuacji prawnej z uwagi na fakt posiadania przez powoda wykształcenia prawniczego,

mimo że wykształcenie i zawód powoda nie mają znaczenia dla oceny przesłanek uznania kwestionowanych przez powoda postanowień umowy kredytu za niedozwolone,

4. art 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy niedozwolone postanowienia umowne nie powinny wiązać powoda jako konsumenta i podlegają wyeliminowaniu z łączącego Strony stosunku prawnego (o ile me zostałyby on uznany w całości za nieważny), co wbrew ocenie Sądu nie stanowi kształtowania stosunku prawnego przez sąd, lecz następuje z mocy prawa na podstawie wyraźnej dyspozycji ustawowej;

5. art. 65 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w brzmieniu sprzed 26 sierpnia 2011 r. poprzez bezzasadne przyjęcie, że udzielony powodowi przez pozwanego na podstawie zawartej Umowy kredyt jest kredytem walutowym, podczas gdy już z treści Umowy (i wniosku kredytowego) wynika, że zgodną wolą stron było zawarcie umowy o kredyt złotowy, do którego jedynie z inicjatywy Banku i według przygotowanego przez Bank jednostronnie wzoru wprowadzono mechanizm następczej indeksacji według kursu franka szwajcarskiego;

6. art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w brzmieniu sprzed 26 sierpnia 2011 r. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że wypłata kredytu w transzach wyłącza konieczność dokładnego wskazywania kwoty kredytu w chwili zawarcia umowy, mimo że w świetle przepisu mającego charakter normy bezwzględnie obowiązującej kwota kredytu należy do essentialia negotii i musi być znana już na etapie nawiązywania stosunku prawnego między kredytobiorcą a kredytodawcą (co w niniejszej sprawie wynika wprost z treści umowy - 189.108,00 zł).

7. art 58 § 1 k.c. w z w z art 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu sprzed 26 sierpnia 2011 r. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu stwierdzenia nieważności Umowy zawartej przez powoda i pozwanego, mimo że jest ona sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa, tj. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, wprowadza podwójną waloryzację kredytu i nie mieści się z granicach swobody umów;

8. art 58 § 2 k.c., poprzez jego niezastosowanie mimo stwierdzenia przez Sąd, że postanowienia umowne wprowadzające klauzulę indeksacyjną i przyznające Bankowi jednostronne prawo do kształtowania wysokości zobowiązania powoda są sprzeczne z dobrymi obyczajami, co implikuje również ich sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, stanowiącą przesłankę nieważności umowy.

Skarżący wniósł ponadto o zwrócenie się przez Sąd w trybie art 248 k.p.c. do Sądu Rejonowego w Zgierzu o udostępnienie akt księgi wieczystej nr (...), oraz przeprowadzenie dowodów ze znajdujących się w aktach dokumentów, w szczególności o przeprowadzenie dowodu z: wniosku o wpis hipoteki umownej kaucyjnej w wysokości 321.483,69 zł z tytułu zabezpieczenia wierzytelności wynikających z umowy kredytowej i oświadczenia Banku z 30 sierpnia 2005 r. stanowiącego podstawę wpisu hipoteki kaucyjnej do księgi wieczystej, na okoliczność ich treści, określania przez Bank wierzytelności Powoda w złotych polskich, złotowego charakteru Umowy kredytu, wysokości i waluty wierzytelności

zabezpieczonej hipoteką kaucyjną wpisaną do księgi wieczystej, wskazania przez Bank w oświadczeniu z 30 sierpnia 2005 r. wiarygodności Kredytu w walucie polskiej.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Łodzi, pozostawiając Sądowi Okręgowemu orzeczenie o kosztach procesu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wniósł także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

**W odpowiedzi na apelację**, pozwany wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz o oddalenie wniosków dowodowych powoda.

Pismem z 9 lipca 2018r. powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów: uchwały (7) SN z 20 czerwca 2018 r., akt III CZP 29/17, wniosku Rzecznika (...) z 3 kwietnia 2017 r. o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa, w odpowiedzi na który została podjęta przez Sąd Najwyższy wyżej powołana uchwała, publikacji naukowej pt. „Oplacalność kredytu powiązanego z kursem (...) w świetle teorii ekonomicznych i danych historycznych” autorstwa S. A. oraz J. C. (1), opublikowanej w Opracowaniu naukowym z serii „P.czość Szkoły Głównej Handlowej w W. pt. „Etyka, sprawiedliwość i racjonalność w dorobku nauki o finansach w latach 1918-2018”, W., 2018, wyroku SO w Krakowie z 12 grudnia 2017 r., I C 316/15 wraz z uzasadnieniem, na wskazane w apelacji oraz w uzasadnieniu niniejszego wniosku okoliczności oraz na poparcie stanowiska Powoda zaprezentowanego dotychczas w sprawie, w tym zarzutów apelacji.

Z kolei pismem procesowym z 15 listopada 2018 r. pozwany podtrzymując wszystkie twierdzenia zgłoszone w odpowiedzi na apelację, wniósł o oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda a także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu załączonego do niniejszego pisma: zaktualizowanej tabeli obrazującej historię spłaty kredytu przez powoda, na okoliczność: historii spłaty rat przez powoda, sposobu wykonywania umowy przez strony, zmniejszania się salda kredytu w toku wykonywania Umowy Kredytu przez strony.

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

Apelacja nie okazała się uzasadniona.

W pierwszej kolejności odniesienia się wymagają zarzuty obrazu prawa procesowego. Dopiero bowiem na gruncie niewadliwych ustaleń odnoszących się do stanu faktycznego, z którego powód wyprowadza roszczenie dochodzone pozwem, będących efektem prawidłowego procesu gromadzenia i oceny materiału dowodowego możliwa jest miarodajna ocena zasadności roszczenia z punktu widzenia norm zawartych w prawie materialnym.

**Na nieporozumieniu zasadza się wywiedziony w apelacji zarzut nierozpoznania istoty sprawy.** Do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. dochodzi bowiem, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu lub zarzutów merytorycznych przeciwstawionych zgłoszonemu roszczeniu: przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie. Do przesłanek takich zalicza się np. prekluzję, przedawnienie, potrącenie, brak legitymacji, prawa zatrzymania (tak m.in. wyroki SN z 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22, z 17 stycznia 2013 r., III CSK 74/12, L.; postanowienie SN z 19 czerwca 2013 r., I CSK 156/13, L., z 27 czerwca 2014 r., V CZ 41/14, L. i z 22 lipca 2015 r., I PZ 13/15, L.). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy rozstrzygnął o żądaniu pozwu tyle tylko, że w sposób odmienny w stosunku do oczekiwań powoda, co jednak nie stanowi nierozpoznania istoty sprawy. Ocenie stanowiska Sądu Okręgowego w tej kwestii Sąd Apelacyjny da wyraz w dalszej części uzasadnienia.

**Przystępując do oceny grupy podniesionych zarzutów, czynionych na płaszczyźnie art. 233 § 1, 231 i 232 k.p.c.** tj. przyjęcia - wbrew literalnej treści wniosku powoda - że wnosił on o udzielenie kredytu w (...), któremu towarzyszy sformułowany w dalszej części apelacji zarzut naruszenia art. 65 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że udzielony powodowi kredyt jest kredytem walutowym należy stwierdzić, że zarzuty te nie okazały się trafne. W treści pierwszego z nich apelujący przytacza selektywnie treść wniosku kredytowego, w którym wprawdzie – jako kwota i waluta kredytu wskazane są 200.000 i PLN, jednakże zakreślone zostaje pole, zgodnie z którym wnioskowany kredyt udzielony w PLN indeksowany jest kursem (...) (k. 473). Już jako dodatkowy argument należy podmieścić, że z treści wniosku kredytowego wynika, że adresowany jest do uczestników programu M., a zatem programu, do którego uczestników adresowana jest tabela prowizji i opłat bankowych, będąca jednym z dokumentów powstałych w fazie zawierania umowy, o których niżej.

O charakterze udzielonego powodowi kredytu świadczy ponadto dowodnie tekst samej umowy, z której § 1 ust. 1 wynika wprost, że strony zawarły umowę kredytu w kwocie 189.108 zł indeksowanego kursem (...) (k. 61). O takim charakterze udzielonego powodowi kredytu świadczą również pozostałe postanowienia umowy, jak chociażby § 10 ust. 6 zgodnie z którym rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanej w tabeli kursów – (k. 64). Także sam powód zeznał, że oferowano mu kredyt złotowy indeksowany do kursy (...) (zeznania powoda – k. 1828).

Istotne znaczenie dla określenia natury prawnej umowy, łączącej strony, mają również dokumenty powstałe w fazie zawierania umowy. Po pierwsze, jest to harmonogram spłat z 13 lipca 2006 r., wystawiony w terminie o którym mowa w § 10 ust. 2 pkt c, stanowiący integralną część umowy – (k. 88 i n.), w którym każda wpłata podawana jest w PLN i (...). Treść tego dokumentu pozostaje w sprzeczności z zeznaniami powoda z których wynikało, że nie było mowy o żadnej wysokości zobowiązania kredytu we franku szwajcarskim – (k. 1828 o.), aczkolwiek relacje powoda nie są konsekwentne, w innym bowiem miejscu przyznaje, że była jednak jakaś korespondencja listowna banku, zawierająca harmonogram spłat, która była podana w (...) (k. 1829).

Po drugie, jest to tabela prowizji i opłat bankowych dla kredytów hipotecznych w (...) indeksowanych do (...) dla klientów programu M. – (k. 73). Prowizja ta wzmiankowana jest wprost w postanowieniach umowy (§ 9 ust. 2 – k. 63).

Po trzecie, do dokumentów takich należy druk oświadczenia o poddaniu się egzekucji – (k. 75), który bezspornie powód podpisał, z którego wynika, że w przypadku wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego, kwota zadłużenia kredytobiorcy w złotych polskich zostanie ustalona według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku SA, ogłoszonego przez w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

Nie można wreszcie nie dostrzec, że wykorzystanie kredytu polegało na obciążaniu rachunku kredytowego kwotą w (...), powód spłacał raty kredytu wiedząc, że spłaca je w (...), które są przeliczane na PLN.

Wbrew kolejnym zarzutom apelacji dokumenty stanowiące podstawę wpisu hipoteki mają wtórne znaczenie dla rekonstrukcji charakteru umowy.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów w apelacji dotyczących się zakresu pouczeń przedstawionych powodowi w momencie zawierania umowy i jego stanu wiedzy na temat natury umowy i ewentualnego ryzyka towarzyszącego zawarciu umowy, należy stwierdzić, że zarzuty te eksponują, jako zasadnicze źródło wiedzy powoda, jego zeznania. W istocie brak dokumentu, z którego wynika wprost, że bank poinformował powoda o tym, że w mechanizmie indeksacji kryje się ryzyko związane z możliwą zmianą kursu waluty, do której kredyt był indeksowany. Z drugiej jednak strony wszystkie wyżej przywołane dokumenty w sposób nie budzący wątpliwości określają charakter zobowiązania powoda (co nie oznacza, że w wystarczający i czytelny sposób precyzują jego wysokość, o czym niżej). Zgodzić się należy z apelującym, że fakt, iż legitymował się w dacie zawierania umowy wyższym wykształceniem prawniczym nie musi skutkować przypisaniem mu wyższego miernika staranności, niż przeciętny. Dla przeciętnego konsumenta, czerpiącego swoją wiedzę o mechanizmach makroekonomicznych z wiedzy ogólnodostępnej, nie może jednak budzić

wątpliwości, że różnica pomiędzy kredytem udzielonym w walucie krajowej i kredytem udzielonym wprowadzie w walucie krajowej, ale indeksowanej do kursu innej waluty występuje i polega – najogólniej rzecz ujmując – na uzależnieniu wysokości zobowiązania od kursu tej drugiej waluty. Taki zasób wiedzy został przekazany też powodowi, co wynika wprost z jego wyjaśnień informacyjnych – (k. 966 o), potwierdzonych następnie w zeznaniach – (k. 1828). Powód wyjaśnił, że uzyskał informację, że indeksacja jest parametrem odniesienia wartości kredytu i ma znaczenie dla raty kapitałowej.

Odnosząc się do zarzutów związanych z oceną zeznań powoda należy stwierdzić, że odtworzenie zakresu udzielonych powodowi na etapie zawierania umowy informacji a co za tym idzie stanu jego wiedzy na temat skali zobowiązań a przede wszystkim ryzyka, jakie niesie zawarcie umowy, musi być procesem zobiektywizowanym. Konieczne jest zatem oparcie się nie tyle na relacjach samego zainteresowanego, te bowiem po pierwsze, jak wskazano wyżej nie były konsekwentne, po drugie zaś, odzwierciedlają przede wszystkim jego procesowe stanowisko w sprawie, ile przede wszystkim na treści dokumentów towarzyszących kontraktowaniu.

Podsumowując powyższe rozważania należy podnieść, co następuje:

Po pierwsze, powód zawarł umowę kredytu oznaczonego w PLN indeksowanego kursem (...) i umowa ta odpowiadała jego oczekiwaniom, którym dał wyraz w rozmowie z doradcą kredytowym a także w treści wniosku kredytowego. Po drugie, zarówno treść samej umowy, jak i towarzyszących jej zawarciu dokumentów w sposób niebudzący wątpliwości wskazywała na taki właśnie charakter tej umowy. Po trzecie wreszcie, dysponował wystarczającym zasobem informacji dotyczącym istoty umowy i możliwych następstw, jakie dla skali zobowiązania niesie indeksacja do obcej waluty, jakkolwiek w dacie zawarcia umowy, wieloletni stabilny kurs (...) stwarzał podstawy dla pozytywnych prognoz na przyszłość.

Nie okazały się uzasadnione pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Wbrew odmiennej ocenie apelującego Sąd pierwszej instancji przyjął do swoich ustaleń prawidłowo przytoczone obliczenia biegłego, zarzuty zaś w apelacji czynione są w oparciu o oderwane od całości wywodów biegłego wyliczenia. Wynika z nich w szczególności, że różnice pomiędzy spłatą zobowiązania według wyliczeń banku i stawek przyjętych w uczciwym obrocie oraz według kursu NBP nie są znaczące – (opinia biegłego – k. 1349 i n.).

**Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.**, w istocie redakcja uzasadnienia zaskarżonego wyroku utrudnia czytelnikowi w niektórych fragmentach oddzielenie rozważań Sądu od szeroko przywoływanej opinii biegłego, przytoczonej ponad procesową potrzebę i in extenso. Nie jest to jednak mankament, który mógł mieć wpływ na kierunek rozstrzygnięcia sprawy. Wykazanie wpływu naruszenia tego przepisu na treść orzeczenia wymaga szczególnie przekonującej argumentacji, może bowiem mieć wpływ na wynik sprawy jedynie wyjątkowo, gdyż uzasadnienie jest sporządzane już po wydaniu i ogłoszeniu wyroku. Ów wpływ na rozstrzygnięcie może zatem zachodzić w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia wyroku uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (tak m. in. wyrok SN z 5 października 2005 r., I UK 49/5, MPr 2006, nr 4 s. 214).

**Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia art. 63<sup>5</sup> § 1 k.p.c.**, w uzasadnieniu Sąd pierwszej instancji w istocie nie powołał, ani nie rozważył stanowiska wyrażonego przez Prezesa UOKiK i Rzecznika (...). Biorąc jednak pod uwagę zajęty przez ten Sąd pogląd, należy uznać, że stanowisko to nie znalazło uznania w oczach Sądu. Nie było to zatem uchybienie, mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia.

**Przystępując do oceny zasadności roszczenia na gruncie prawa materialnego należy stwierdzić, co następuje:**

Strony zawarły umowę kredyt indeksowanego, stanowiącego rodzaj umowy kredytowej. Wynika to z faktu, że w umowę został wpleciony mechanizm indeksacji kursem waluty obcej i jednocześnie oprocentowanie tego kredytu jest uzależnione od indeksu cenowego charakterystycznego dla waluty obcej. Ten typ umowy wypracowany w oparciu



o zasadę swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) usankcjonowany następczo został w drodze ustawy (tak też wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Ustawa antyspreadowa, wprowadzając do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 z późn. zm. – dalej jako: „Pr. bank.” art. 69 ust. 2 pkt 4a wprost przewidziała umowy o kredyty walutowe denominowane i indeksowane do waluty innej niż waluta polska. Podstawę zawarcia tej umowy stanowił art. 3 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (tj. Dz. U. 2017, poz. 679 z późn. zm.) w zw. z art. 358 § 2 k.c. a także ustawa Prawo bankowe.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Status powoda jako konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. nie był w tej sprawie przedmiotem sporu i nie wymaga szerszego uzasadnienia. Jak z kolei stanowi art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Z kolei, jak stanowi art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmująca postanowienie będące przedmiotem oceny. Ostatnio przywołany przepis stanowi efekt implementacji art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.4.1993 r., s. 29 ze zm.: polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE: rozdział 15, t. 2. S. 288 – dalej jako: „dyrektywa 93/13”). Nakazuje to do oceny prawnej postanowień umowy stosować również dorobek wykładni prawa wspólnotowego dokonanej przez w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Dalsze rozważania należy poprzedzić przypomnieniem, że sąd krajowy jest obowiązany, gdy stosuje przepisy prawa krajowego, do ich interpretowania ta dalece, jak jest to możliwe, zgodnie z literą, brzmieniem dyrektywy (tak m. in. wyrok (...) z 10 kwietnia 1984 r., 14/83 (...):I:EU:C:1984:153 i z 27 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych od C-240/98 do C 244/98 (...) SA v. R. M. Q. (C -240/98) i (...) SA v. J. S. A. P. (C 241/98), J. C. (2) B. (C – 242/98), M. B. (C – 243/98) i E. F. (C– 244/98) (Zbiór orzeczeń 2000 I: (...): (...):EU:C:2000:346).

Jak wynika zarówno z brzmienia art. 4 ust. 1 dyrektywy, jak i treści art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny postanowień umownych należy dokonywać w świetle całokształtu umowy według stanu z chwili jej zawarcia (tak też np. wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, MonPrBank 2018, nr 7-8, str. 18). Punktem odniesienia dla oceny istnienia przesłanek abuzywności umowy o jakich mowa w art. 385<sup>2</sup> k.c. nie może być zatem analiza sytuacji stron już na etapie wykonywania umowy.

Oceniając, czy sporna umowa nosi cechy abuzywności tj. czy kształtuje prawa i obowiązki klienta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy należy przypomnieć, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy (tak m. in. SN w wyrokach: z 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12 i z 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14). Trafnie uznał Sąd pierwszej instancji, że wyżej wskazane klauzule kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Umowa ta zawiera klauzulę, mocą której dokonuje się indeksacji kredytu według kursu (...) oraz w sposób jednostronny określa się wysokość kursu (...). Nie powielając w tym miejscu obszernych wywodów, zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wbrew odmiennej ocenie strony pozwanej, istotą tej klauzuli jest określenie wysokości świadczenia powoda wyrażonego w złotych od wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie bankowi, co więcej – dane przetwarzane przez bank w oparciu mechanizm przez ten bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego wpływu. Jeśli zatem u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy makroekonomiczne, na które bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości spreadu. Co więcej, ustalenie w ten sposób wartości pieniądza jest źródłem dochodu banku, który nie wynika z istoty umowy kredytu, ani z uregulowań tej umowy dotyczących (aczkolwiek należy przypomnieć, że według ustaleń bieglego, spread zastosowany

przez pozwany bank plasował się w grupie niższych, kursy kupna/sprzedaży walut zaś nie odbiegały od średniej wyliczonej dla pięciu innych banków – (opinia biegłego – k. 1356, 1364). Zgodnie natomiast z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 110 pr. bank., wynagrodzeniem z tytułu pozostawienia klientowi określonej sumy środków pieniężnych mogą być tylko odsetki i prowizja i opłaty za czynności bankowe. Powyższe przesłanki nakazują uznanie przedmiotowej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Analogiczne stanowisko w odniesieniu do tego rodzaju klauzul zwartych w umowach o kredyt złotowy indeksowany obcą walutą prezentowane jest również w orzecznictwie SN (np. wyroki z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 i z 8 września 2016 r., II CSK 750/15).

Powstaje natomiast zagadnienie, czy kwestionowane postanowienia umowne rażąco naruszyły interesy powoda. Wypada przypominając, że ocena w tym zakresie musi być dokonana z punktu widzenia postanowień samej umowy i dokumentów w z nią związanych, nie zaś z perspektywy zdarzeń na etapie wykonywania umowy.

Dokonując tej ceny i odwołując się do dorobku orzecznictwa należy przypomnieć, że w wyroku z 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15, SN stwierdził, że ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), uzależniona jest od tego, czy wynikające z jego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Tą drogą poszło również orzecznictwo sądów powszechnych (np. wyroki: SA w S. z 2 sierpnia 2017 r., I ACa 263/17, SO w Częstochowie z 5 marca 2018 r., I C 204/15). Należy zbadać jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta, gdyby postanowienia takie nie zostały zastrzeżone (tak m. in. SN w wyroku z 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181. Wątek ten kontynuuje SN w uchwale (7) z 20 czerwca 18 r., III CZP 29/17, w uzasadnieniu której stwierdził, że w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku regulacji umownej – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Dokonując tej oceny należy uwzględnić postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron oraz ryzyka, jakie obie strony ponoszą, nie zaś okoliczności, które rzeczywiście nastąpiły w trakcie obowiązywania i wykonywania umowy (tak SN w wyroku z 11 października 1997 r., III SK 19/07, 11 października 2007 r., III SK 19/07).

Kolejne zagadnienie, przed jakim staje sąd w tej sprawie sprowadza się zatem do znalezienia odpowiedniego mechanizmu waloryzacji świadczenia powoda, innego, zastępczego w stosunku do mechanizmu umownego a następnie porównanie sytuacji klienta banku przy zastosowaniu obu tych mechanizmów, dokonując w tym zakresie swojej prognozy. Nie można bowiem zgodzić się z twierdzeniem apelującego, że – nawet wobec bezskuteczności umownej klauzuli waloryzacyjnej – umowa kredytu przekształca się w umowę kredytu złotowego. Nie powielając wywodów Sądu Okręgowego należy podzielić jego ocenę, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej skutkowałaby wyłącznie tym, że umowa w dalszym ciągu pozostaje umową o kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, a jedynie brak normy, która określała wysokość tej indeksacji. Jak o tym była wyżej mowa, wolą stron, odtworzoną w oparciu o kryteria wskazane w art. 65 k.c., było bowiem zawarcie umowy o kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego. Innym kredytem powód nie był zainteresowany, czemu dał czytelny wyraz w rozmowach z doradcą kredytowym i wypełniając wniosek kredytowy.

Rzeczą sądu było zatem znalezienie takiego mechanizmu waloryzacji świadczenia powoda, który w optymalnym stopniu pozwoli na utrzymanie celu ekonomicznego umowy, jakim było pozostawienie do dyspozycji powoda na wskazany przez niego cel uzgodnionej sumy pieniędzy w walucie polskiej, której spłata miała nastąpić w walucie polskiej z tym, że odniesionej do wartości waluty obcej. Mechanizm ten musi z jednej strony odzwierciedlić aktualną, realną rynkowo na datę spłaty każdorazowej raty jej wartość, tj. odpowiadającą kursowi franka szwajcarskiego. Nie może być również źródłem ukrytego, nieprzewidzianego prawem, dochodu banku. W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszym składzie takie rozwiązanie, uwzględnia właściwą prawu polskiemu zasadę wykładni favor contractus, odpowiadające również dyspozycji art. 58 § 2 k.c. i przyjęte także w orzecznictwie SN (np. wyrok z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16) jest sprawiedliwe. Nie ma bowiem dostatecznych racji deontologicznych przemawiających za rozwiązaniem, według którego pewna grupa kredytobiorców ponosi znacznie niższe koszty kredytu, niż klienci banku,

którzy zdecydowali się na kredyt złotowy w okresie niskiego kursu franka szwajcarskiego, następnie zaś „przechodzi” automatycznie na warunki kredytu złotowego, gdy następuje zmiana kursu.

Podobne stanowisko wyrażone zostało również w orzecznictwie (...), zgodnie z którym dyrektywa nr 93/13 sprzeciwia się temu, aby sąd krajowy, który uznaje dane postanowienie umowy za niedozwolone, modyfikował treść umowy tak, aby wyeliminować stwierdzoną abuzywność. Uzasadnieniem dla wspomnianych ograniczeń kompetencji sądu krajowego jest z jednej strony konieczność ochrony interesów konsumenta, a z drugiej względ na prewencyjne wobec banków działanie mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi (np. wyrok (...) z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de C., (...):EU:C:2012:349 i z 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, A. B. i de M. G., (...):EU:C:2013:341, pkt 56–59). Dopuszczalne jest natomiast wyjątkowo i w sytuacji, gdy jest to zgodne z interesem konsumenta uzupełnienie powstałej luki przez zastosowanie przepisu ustawy o charakterze dyspozytywnym (tak wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r. K. i K. R. (C-26/13, (...):EU:C:2013:218, pkt 84).

Skoro dopuszczalne, zarówno w świetle brzmienia art. 58 § 2 k.c., jak i wykładni prawa wspólnotowego dokonanej w orzecznictwie (...), jest zastąpienie umownego mechanizmu waloryzacyjnego, tym bardziej sąd uprawniony jest do dokonania oceny mechanizmu umownego w świetle innych możliwych do zastosowania mechanizmów by odpowiedzieć na pytanie, czy umowa narusza interesy konsumenta w rozumieniu tego pojęcia, przyjętym wyżej.

Poszukując odpowiedniego mechanizmu waloryzacyjnego wskazówek dostarcza w tym przedmiocie orzecznictwo SN, odwołując się do analogii z art. 41 ust. 1 ustawy z 28.4.1936 r. – Prawo wekslowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 160 z późn. zm.). W uzasadnieniu wyroku z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, SN uznał, że winien to być kurs kupna na dany dzień, ewentualnie kurs średni ustalany przez NBP. Powyższa operacja nie jest możliwa bez zasięgnięcia wiedzy specjalnej biegłego.

Sąd pierwszej instancji odwołując się do opinii biegłego miał podstawy do uznania, że nie doszło do naruszenia interesów powoda. Odwołując się do danych wynikających z uczciwego obrotu, jak również do średniego kursu NBP uznał, że różnice w prognozie sytuacji powoda nie są na tyle znaczące, aby dojść do wniosku, że doszło do naruszenia interesów powoda. W konsekwencji również zarzut naruszenia art. 58 k.c. nie okazał się uzasadniony.

W tej sytuacji należało dojść do wniosku, że po stronie powoda nie doszło do powstania roszczenia dochodzonego pozewem, wynikającego z art. 410 k.c., którego źródłem byłaby czy to częściowa nieważność (art. 58 § 2 k.c.), czy bezskuteczność (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.) umowy.

Mając powyższe względy na uwadze, jak również treść art. 385 k.p.c., należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i wyrażonej w tym przepisie zasady odpowiedzialności za wynik postępowania. O wysokości tych kosztów, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, orzeczono na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015. 1800 z późn. zm.).