

Sygn. akt VI ACa 640/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA - Aldona Wapińska

Sędzia SA - Agata Zając (spr.)

Sędzia SO (del.) - Mariusz Łodko

Protokolant: - sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. M. (1)

przeciwko Bankowi (...) SA w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 listopada 2013 r.

sygn. akt XXV C 1643/05

I. oddala apelację;

II. zasądza od A. M. (1) na rzecz Banku (...) SA w W. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 640/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 12 listopada 2004 r. A. M. (2) wniósł o zasądzenie od pozwanego Bank (...) SA kwoty 673 271,26 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązań kredytodawcy określonych w umowie kredytu rewalwingowego w euro z 8 lipca 2002 r. przez:

- bezpodstawną odmowę przewalutowania kredytu na złote skutkiem czego powód został obciążony sumą różnic kursowych w okresie od 8 listopada 2002 r. do 20 maja 2004 r. w kwocie 442 127,48 zł, a także utracił korzyści jakie mógłby osiągnąć dysponując tą kwotą w postaci utraty odsetek ustawowych od tej kwoty za okres od 21 maja 2004 r. do 10 listopada 2004 r. w wysokości 81 281,81 zł,

- wymuszenie bezpodstawnej, przedterminowej spłaty części kredytu w kwocie 99 391,26 euro, na co powód wydatkował 403 148,94 zł, tracąc korzyść jaką mógłby osiągnąć dysponując tą kwotą w postaci utraty odsetek ustawowych od tej sumy za okres od 28 listopada 2002 r. do 10 listopada 2004 r. w wysokości 95 335,81 zł

- stworzenie sytuacji, w której powód dla obrony przed skutkami nadużywania przez pozwanego uprawnień kredytodawcy poniósł nie przewidziane w umowie kredytu koszty: koszt wyceny akcji (...) w kwocie 10 053,75 zł, koszt wykonania odpisów notarialnych oraz kopii w kwocie 223,72 zł, koszt pomocy prawnej w kwocie 44 248,69 zł.

Ponadto powód wskazał na następujące postanowienia umowy kredytu, które jego zdaniem winny zostać uznane za klauzule abuzywne:

- § 3 ust. 3 lit. a umowy uzależniającej decyzję o przedłużeniu umowy w pierwszej kolejności od pozytywnej oceny współpracy z kredytobiorcą;

- § 4 ust. 1 umowy stanowiący, że uruchomienie każdej transzy kredytu nastąpi na podstawie decyzji Departamentu Kredytów Detalicznych, bez wskazania warunków uzasadniających podjęcie decyzji;

- § 10 ust. 3 umowy umożliwiający bankowi żądanie od kredytobiorcy ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń spłaty kredytu, wstrzymania uruchomienia kredytu lub podjęcie działań windykacyjnych, jeżeli „nastąpi lub w ocenie Banku może nastąpić zmniejszenie wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń lub zagrożenie terminowej spłaty kredytu” bez wskazania podstaw takiej prognozy oraz z naruszeniem ustawowo określonych przyczyn wypowiedzenia umowy kredytu chroniących kredytobiorcę przed samowolą banku;

- § 15 ust. 1 pkt 1 umowy stanowiący, że bank może wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części w przypadku naruszenia przez kredytobiorcę jakichkolwiek postanowień umowy.

W piśmie z dnia 31 lipca 2006 roku powód rozszerzył katalog klauzul abuzywnych o następujące postanowienia umowy:

- § 1 ust. 1 umowy, który uzależniał zmianę waluty kredytu z euro wyłącznie od woli kredytodawcy, na którą kredytobiorca nie mógł wywrzeć skutecznego wpływu;

- § 3 ust. 3 lit. a umowy, który istotnie ograniczał odpowiedzialność banku za bezpodstawną odmowę przedłużenia umowy kredytu;

- § 4 ust. 1 umowy, który stwarzał bankowi możliwość odmowy uruchomienia przyznanego kredytu bez wskazania kredytobiorcy jakiegokolwiek przyczyny i terminu, w którym kredyt zostanie uruchomiony;

- § 4 ust. 2 umowy, który udzielał kredytodawcy upoważnienia do jednostronnego ustalenia kursu złotego do euro, bez zawiadomienia kredytobiorcy o zmianie kursu i bez ujawniania przyczyny zmiany;

- § 9 ust. 1 umowy nakładający na kredytobiorcę obowiązek zapłaty odsetek od zadłużenia przeterminowanego, których wysokość nie została określona w umowie kredytowej i o sposobie ustalania, których kredytodawca nie miał obowiązku informowania kredytobiorcy;

- § 10 ust. 1 lit. c umowy przyznający kredytodawcy prawo sprzedaży akcji stanowiących własność kredytobiorcy po dowolnej cenie w razie uznania, że nastąpiło zagrożenie spłaty kredytu;

- § 10 ust. 3 umowy przewidujący jednostronne uprawnienie banku do żądania od kredytobiorcy ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń spłaty kredytu, wstrzymania uruchomienia spłaty kredytu lub podjęcia działań mających na celu spłatę kredytu już uruchomionego, jeżeli bank - również bez ważnych przyczyn - uzna, że „może nastąpić” obniżenie wartości ustanowionych zabezpieczeń lub zagrożenie terminowej spłaty kredytu;

- § 11 umowy przyznający bankowi prawo obciążenia kredytobiorcy „wszelkimi kosztami” banku, bez ich wyszczególnienia;

- § 13 ust. 3 umowy uprawniającego bank do przewalutowania środków pieniężnych w złotych, przeznaczonych na spłatę kredytu, mimo, że walutą kredytu była waluta polska;

- § 15 ust. 1 pkt 7 umowy zastrzegający dla banku uprawnienie wypowiedzenia umowy kredytowej mimo, że po stronie kredytobiorcy nie pojawiła się żadna przyczyna mogąca usprawiedliwiać taką decyzję;

- § 22 umowy zawierająca odesłanie do statutu banku, który nie został ujawniony kredytobiorcy;

- § 17 Regulaminu świadczenia usług bankowości prywatnej w (...) Banku (...) S.A., w którym ustalono zakres odpowiedzialności banku za szkody poniesione przez klienta.

W piśmie z dnia 30 kwietnia 2009 roku powód wskazał, że w § 10 ust. 3 umowy zgodnie z którym „W przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy kredytu ... nastąpi zmiana wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń ..., Bank może żądać ustanowienia dodatkowego prawnego zabezpieczenia kredytu...” odpowiada treści klauzuli, co do której toczy się sprawa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolony

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 14 451 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nakazał wypłacenie na rzecz powoda kwoty 9 740,08 zł z tytułu niewykorzystanych zaliczek

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 8 lipca 2002 roku A. M. (1) zawarł z (...) Bankiem (...) S.A. (obecnie Bank (...) S.A.) umowę kredytu rewalwingowego nr (...) w walucie euro.

W § 1 ust. 1 umowy przewidziano pozostawienie do dyspozycji kredytobiorcy – A. M. (1) środków pieniężnych do wysokości 1 000 000,00 euro z możliwością zmiany waluty po całkowitym uruchomieniu przyznanego kredytu. Kredyt miał być wykorzystany na zakup akcji (...) S.A. w obrocie cywilno – prawnym (§ 2 umowy).

Umowa została zawarta na okres od dnia 8 lipca 2002 roku do dnia 7 lipca 2003 roku (§ 3 ust. 1 umowy). Strony ustaliły, że umowa kredytu ulega przedłużeniu na następne 12-miesięczne okresy na podstawie każdorazowej decyzji kredytowej na okres nie dłuższy niż 5 lat od dnia zawarcia umowy (§ 3 ust. 3 i 4 umowy), pod szczegółowo wymienionymi w punktach a – e § 3 warunkami, między innymi pod warunkiem pozytywnej oceny dotychczasowej współpracy z kredytobiorcą oraz prawidłowej obsługi kredytu (§ 3 pkt a umowy). Kredyt jest uruchamiany, jako kredyt odnawialny w formie linii kredytowej, co oznacza, że w okresie trwania umowy kredytu, spłacona kwota kredytu może być ponownie wykorzystywana przez kredytobiorcę (§ 5 umowy).

W § 4 ust. 1 umowy postanowiono, że uruchomienie kredytu nastąpi w transzach: na podstawie każdorazowej decyzji Departamentu Kredytów Detalicznych, w formie przelewu na prowadzony przez Bank rachunek oszczędnościowo – rozliczeniowy w złotych polskich na podstawie dyspozycji kredytobiorcy.

Nadto w § 9 umowy strony umieściły zapis, zgodnie z którym w przypadku niespłacenia kredytu w terminie określonym w § 3 ust. 1 umowy bank w dniu następnym przenosi zadłużenie z tytułu wykorzystanego kredytu na rachunek zadłużenia przeterminowanego. Bank od zadłużenia przeterminowanego nalicza odsetki umowne, określone w Tabeli Oprocentowania.

W § 10 umowy strony poczyniły ustalenia w zakresie zabezpieczenia spłaty kredytu.

Zgodnie z § 10 ust. 1 umowy zabezpieczenie spłaty kredytu stanowi:

a) zastaw rejestrowy na akcjach (...) S.A. deponowanych na rachunku w (...) S.A.;

b) zastaw zwykły na akcjach (...) S.A. deponowanych na rachunku w (...) S.A. przyjęty, jako dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu ujawnienia zastawu w Sądowym Rejestrze Zastawów;

c) pełnomocnictwa dla (...) S.A. do:

- czynności wynikających z umowy zastawu;
- dokonania transferu akcji (...) S.A. na rachunek inwestycyjny klienta (...) S.A. przy jednoczesnym zwalnianiu zastawu, w przypadku dopuszczenia akcji do publicznego obrotu na (...) w okresie obowiązywania umowy kredytowej;
- ustanowienia blokady tegoż rachunku inwestycyjnego;
- sprzedaży w/w akcji w sytuacji zagrożenia spłaty kredytu.

W § 10 ust. 1 lit. c umowy strony ustaliły, że minimalny poziom zabezpieczenia transakcji nie może być niższy od 153% wartości uruchomionego bądź przyznanego kredytu. Minimalny stopień zabezpieczenia transakcji w okresie obowiązywania umowy od chwili całkowitego uruchomienia przyznanego kredytu nie może być niższy niż 150% wartości uruchomionego (przyznanego kredytu). W przypadku obniżenia się poziomu zabezpieczenia poniżej 150% Bank postępuje zgodnie z § 10 pkt 3 umowy kredytowej, o czym mowa poniżej.

W § 10 ust. 2 umowy powód zobowiązał się zawrzeć transakcje mające na celu zabezpieczenie kredytu przed ryzykiem zmiany kursu waluty lub ryzykiem zmiany stopy procentowej.

W § 10 ust. 3 umowy zastrzeżono również, że jeżeli w okresie obowiązywania umowy nastąpi lub w ocenie Banku może nastąpić zmniejszenie wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń lub zagrożenie terminowej spłaty kredytu, Bank może zażądać ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń spłaty kredytu i wstrzymać uruchomienie kredytu lub podjąć działania mające na celu spłatę kredytu już uruchomionego.

Strony ustaliły również w umowie, że bank może wypowiedzieć umowę w całości lub części, z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia, szczególnie w wypadku: nie ustanowienia zabezpieczeń w terminie przewidzianym w umowie (§ 15 pkt 3 umowy).

Strony postanowiły nadto, że w sprawach nieuregulowanych do umowy stosuje się obowiązujące przepisy prawa, w szczególności prawo bankowe, prawo dewizowe, Kodeks Cywilny, zapisy zawarte w Statucie Banku, w Regulaminie udzielania kredytów w ramach usług bankowości prywatnej w (...) Banku (...) S.A., Regulaminie świadczenia usług bankowych prowadzonych w ramach usług bankowości prywatnej w (...) Banku (...) S.A. (§ 22 umowy).

W dacie zawarcia przez strony umowy o kredyt rewalwingowy cena 1 akcji (...) S.A. wynosiła ok. 50,46 zł. Spółka (...) nie była wówczas spółką giełdową. Na giełdzie zadebiutowała dopiero w maju 2010 roku.

Hipotetyczna wartość kredytu w wysokości 592 584,75 euro przy jego przewalutowaniu na zł na dzień 8 listopada 2002 roku, wg kursu z dnia poprzedzającego o 11 dni datę hipotetycznej zgody banku, tj. z dnia 28 października 2002 roku wynosiła 2 456 145,27 zł. Hipotetyczna prowizja banku przy wariancie I średniej wartości marży banku wynosiła 24 561,46 zł, przy wariancie II marży banku wynosiła 2 456,12 zł. Hipotetyczna wartość kredytu w wysokości 694 000 euro wynosiła 2 785 299,60 zł. Hipotetyczna prowizja banku przy wariancie I średniej wartości marży banku wynosiła 27 853 zł, przy wariancie II marży banku wynosiła 2 785,30 zł.

Dom Maklerski (...) S.A. sporządził wyceny akcji (...) S.A. dla pozwanego banku w oparciu o trzy metody: wycenę porównawczą, wycenę (...) oraz wycenę bazującą na zależności wartości zebranej składki do kapitalizacji spółki. Wskazano w wycenie, że ze względu na jedynie podstawowe informacje finansowe na temat grupy (...) przedstawione wyceny należy traktować wyłącznie, jako szacunkową. Z umowy nie wynikało, jaką metodę wyceny przyjmuje się za podstawę zabezpieczenia kredytu. Wyceny nie wskazywały na czyją prośbę zostały wykonane, jedynie wycena określająca najniższą wartość akcji zawierała wskazanie, że została wykonana na prośbę Banku (...), co było wyjątkiem

bowiem dom maklerski dokonywał wyceny gdy dochodziło do zmian mikro, czy makro ekonomicznych mających wpływ na wycenę akcji a nie na prośbę banku. Co więcej każdy z kredytobiorców otrzymywał kredyt po różnych wycenach akcji.

Wartość jednej akcji w wycenie sporządzonej na dzień 20 września 2001 roku została określona na kwotę 92,37 zł, w wycenie z dnia 17 stycznia 2002 roku na kwotę 106,4 zł, w wycenie z dnia 16 kwietnia 2002 roku na kwotę 111,90 zł, w wycenie z dnia 5 lipca 2002 roku na kwotę 113,1 złotych, w wycenie z dnia 19 sierpnia 2002 roku na kwotę 92,60 zł, w wycenie z dnia 30 września 2002 roku na kwotę 93,20 zł, w wycenie z dnia 3 stycznia 2003 roku na kwotę 96,4 zł.

Wyceny odbywają się w kilku określonych przypadkach, np. zamykanie bilansu, załamanie na giełdzie, znacząco gorsze publikowane wyniki danego przedsiębiorstwa, informacje o pogorszeniu zdolności kredytowej klienta, ale wówczas zwiększa się dyskonto. Prognozy finansowe czy sytuacja spółki mogą się zmienić nawet co kwartał. Niekiedy stępują czynniki uzasadniające częstszą wycenę

Oprocentowanie kredytu powoda w euro w okresie od 8 listopada 2002 roku do dnia 20 maja 2004 roku wynosiło:

- od dnia 8 listopada 2002 roku do dnia 31 grudnia 2002 roku – 6%;
- od dnia 1 stycznia 2003 roku do dnia 31 marca 2003 roku – 5,5%;
- od dnia 1 kwietnia 2003 roku do dnia 30 czerwca 2003 roku – 5,25%;
- od dnia 1 lipca 2003 roku do dnia 31 marca 2004 roku – 4,75%;
- od dnia 1 kwietnia 2004 roku do dnia 20 maja 2004 roku – 4,5%

Pozwany w dniu 9 sierpnia 2002 roku przelał na konto A. M. (1) pierwszą transzę kredytu w kwocie 2 825 274 zł, co odpowiadało kwocie 694 000 euro.

A. M. (1) podpisał wszystkie stosowne dokumenty, przygotowane przez pozwanego bank, które były jednocześnie niezbędne do ustanowienia zabezpieczeń, w tym także zastawu rejestrowego na zakupionych przez niego akcjach (...) S.A. Powód uiszczył kwotę 100 zł tytułem wpisu od wniosku o ustanowienie zastawu rejestrowego. W związku z tym, że akcje były oddawane do pozwanego banku w dwóch transzach, pozwany bank oddzielnie przygotował dokumenty dotyczące ustanowienia zastawu rejestrowego na 10 000 akcji i oddzielnie dokumenty na pozostałe 28 300 akcji.

Wniosek o wpis do rejestru zastawów, który został odrzucony przez Sąd, opłacił A. M. (1), zaś J. K. (1) zobowiązał się osobiście do zapłaty 200 zł i P. O. potwierdził, że bank uiszczy te 200 zł. Ostatecznie wniosek nie został złożony, bo nie podpisano z powodem umowy zastawu. Na akcjach był zastaw zwykły do czasu zastawu rejestrowego. Nie tylko w przypadku powoda pracownik banku popełnił błąd składając wniosek o zastaw rejestrowy do Sądu.

W dniu 24 lipca 2002 roku pomiędzy A. M. (1) a pozwanym bankiem została zawarta umowa ustanowienia zastawu na akcjach. W § 2 ust. 1 tej umowy zastawca – A. M. (1) oświadczył, że jest właścicielem 10 000 sztuk akcji imiennych spółki (...) S.A. o wartości nominalnej 1 zł każda i o łącznej wartości nominalnej 10 000 złotych. W § 3 ust. 1 strony ustaliły, że w celu zabezpieczenia kredytu udzielonego przez (...) Bank (...) S.A. A. M. (1) ustanowił na rzecz tego banku zastaw na akcjach wymienionych w § 2 oraz ustanowił blokadę tych akcji w związku z obciążeniem ich zastawem.

W dniu 6 sierpnia 2002 roku pomiędzy A. M. (1) a pozwanym bankiem został zawarty aneks do umowy ustanowienia zastawu na akcjach (...) S.A. z dnia 24 lipca 2002 roku, zgodnie z którym art. 2 ust. 1 umowy otrzymał następujące, nowe brzmienie - zastawca A. M. (1) oświadczył, że jest właścicielem 38 300 sztuk akcji imiennych spółki (...) S.A. o wskazanych numerach akcji i serii o wartości nominalnej 1 zł każda akcja i o łącznej wartości nominalnej 38 300 zł.

Postanowieniem z dnia 3 lutego 2003 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy oddalił wniosek (...) Bank (...) S.A. o wpis zastawu rejestrowego na 28 000 akcji, wskazując w uzasadnieniu, że jeżeli zamiarem stron jest ustanowienie zastawu rejestrowego na większej ilości akcji, aniżeli 10 000 sztuk obciążonych już zastawem rejestrowym wpisanym

w rejestrze zastawów pod pozycją (...), to powinny zawrzeć kolejną umowę zastawniczą, dotyczącą nowego przedmiotu zastawu (tj. kolejnej liczby akcji) i złożyć stosowny wniosek o wpis do rejestru zastawów.

W pozwanym banku funkcjonował zespół koordynacji kredytowej, który był odpowiedzialny za monitorowanie zabezpieczeń kredytów udzielonych klientom z linii prestige. W jego skład wchodziła E. L. oraz K. F., który był kierownikiem tego zespołu i to on zajmował się kontrolą zabezpieczeń kredytów na zakup akcji (...) S.A. Sposób monitorowania polegał na przygotowywaniu przez dom maklerski analizy zawierającej wycenę akcji. Ilość akcji była mnożona przez cenę, współczynnik korygujący był już zawarty w cenie. Jeżeli zabezpieczenie kredytu spadało to trzeba było się kontaktować z pracownikiem oddziału celem doubezpieczenia kredytu. Kredyt miał dwa aspekty ryzyka: kursowe i wartości zabezpieczenia. W razie dokonania przewalutowania istniałby drugi z w/w aspektów ryzyka, tj. wartości zabezpieczenia kredytu do relacji złotówki. Korespondencja w tym zakresie mogła mieć charakter e-mailowy, albo telefoniczny.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2002 roku pozwany bank poinformował A. M. (1), iż z dniem 19 sierpnia 2002 roku uległa zmianie cena akcji (...) S.A. i aktualna cena jednej akcji wynosi 92,60 zł, co spowodowało spadek wartości zabezpieczenia poniżej wymaganego przez bank poziomu określonego w § 10 ust. 1 lit. c umowy kredytu i w związku z tym wezwał A. M. (1) do uzupełnienia wartości zabezpieczenia kredytu do wymaganego przez Bank poziomu w nieprzekraczalnym terminie 30 dni kalendarzowych, licząc od dnia doręczenia tego pisma. Pismo w imieniu pozwanego banku podpisał M. M. (1).

A. M. (1) w rozmowie telefonicznej z J. K. Zastępcą Dyrektora Departamentu (...) w pozwanym banku zwrócił się o przedstawienie mu na piśmie, co jest powodem obniżenia ceny akcji (...) S.A. na kwotę 92,60 zł.

W piśmie z dnia 7 października 2002 roku pozwany bank poinformował A. M. (1), iż na różnicę w wycenie akcji (...) S.A. w dniu 19 sierpnia 2002 roku w stosunku do wyceny z dnia 5 lipca 2002 roku wpływ miała: zmiana cen akcji europejskich spółek sektora ubezpieczeniowego oraz banków notowanych na (...) co spowodowało spadek wyceny porównawczej (...) S.A. o około 10%, spadek ceny porównawczej (...) S.A. o 4,5% spowodowała wycena (...) S.A. – która spadła o 21% z powodu możliwości przyjęcia przez Sejm niekorzystnych rozwiązań w zakresie maksymalnych opłat za zarządzanie przez (...). Ostatnim czynnikiem, który wpłynął na obniżenie wyceny akcji (...) S.A. o 4% było oddalenie terminu giełdowego debiutu spółki, co pośrednio spowodowało spadek cen na rynku nieregulowanym. Pismo podpisał Zastępca Dyrektora Departamentu (...) w pozwanym banku – J. K.

W piśmie z dnia 28 października 2002 roku (...) Bank (...) S.A. poinformował A. M. (1), że bank nadal oczekuje na jego pisemną propozycję uzupełnienia wartości zabezpieczenia kredytu do poziomu wymaganego zapisami umowy kredytowej, wskazując, że nie jest praktykowane by banki z własnej inicjatywy przedstawiały kredytobiorcom wszystkie możliwe warunki zabezpieczeń udzielonych kredytów. Pismo zostało podpisane przez J. K. (1). Pismo w tej sprawie A. M. (1) otrzymał w dniu 19 września 2002 roku a 30 dniowy termin na odpowiedź upłynął w dniu 18 października 2002 roku.

Tego samego dnia M. M. (1) wysłał do A. M. (1), za pośrednictwem poczty elektronicznej e-maila tej samej treści co w/w pismo, w załączeniu przesyłając dodatkowo algorytm wyliczenia m.in. wysokości zabezpieczenia udzielonego kredytu na zakup akcji (...) S.A., gdzie wskazał, że poziom zabezpieczenia wynosi 130,32%.

W odpowiedzi na powyższe pismo A. M. (1) przesłał w dniu 29 października 2002 roku o godz. 16.36, za pośrednictwem poczty elektronicznej e-maila do M. M. (1) i J. K. (1), w którym poinformował, że informację o konieczności doubezpieczenia kredytu otrzymał w dniu 7 października 2002 roku w rozmowie z J. K. (1), a następnie tego samego dnia faxem. Jednocześnie zaproponował możliwości doubezpieczenia kredytu w postaci:

- akcji (...) S.A. w ilości 5000 sztuk, prosząc w tym wypadku o ich wycenę i podanie sposobu ich blokady;

- gwarancji bankowej, w tym wypadku prosząc o tekst gwarancji. Podał, że jest w stanie przedstawić w/w zabezpieczenia w terminie 30 dni od otrzymania stosownych procedur. Jednocześnie prosił o procedurę częściowej spłaty kredytu oraz dokładniejszą odpowiedź na swoje pytania i propozycje, które zawarł w poprzednim liście.

Pismem z dnia 4 listopada 2002 roku pozwany bank wezwał A. M. (1) na mocy § 10 ust. 3 umowy kredytu do uzupełnienia wartości zabezpieczenia kredytu do wymaganego przez Bank poziomu w nieprzekraczalnym terminie 14 dni licząc od dnia doręczenia pism wskazując, iż powodem tego jest spadek wartości zabezpieczenia poniżej wymaganego przez Bank poziomu określonego w § 10 ust. 1 lit. c umowy kredytu rewalwingowego z dnia 8 lipca 2002 roku. Jednocześnie wskazano w piśmie, że nie uzupełnienie zabezpieczenia do wymaganego poziomu, w powyższym terminie traktowane będzie, jako naruszenie warunków umowy kredytu, co wiąże się z wypowiedzeniem umowy kredytu na podstawie § 15 ust. 1 pkt. 1 umowy kredytu. Nadto poinformowano go, że na dzień 30 października 2002 roku poziom zabezpieczenia wynosi 129,17% w stosunku do wykorzystanego limitu (przy wymaganym minimalnym poziomie 150%). W imieniu Banku pismo podpisał J. K. (1) i M. M. (1).

W oddzielnym piśmie z dnia 4 listopada 2002 roku w odpowiedzi na e-mail A. M. (1) z dnia 24 października 2002 roku M. M. (1) poinformował go, iż proces uzupełniania wartości zabezpieczenia udzielonego mu kredytu przebiega w taki sam sposób jak proces ustanawiania zabezpieczenia związanego z uruchamianiem kolejnych transz kredytu. Nadto zostało wskazane, że wycena akcji spółki (...) S.A. zgodnie z umową kredytową należy do tego banku i według stanu na dzień 5 listopada 2002 roku wynosi 93,20 zł za sztukę. Biorąc pod uwagę minimalny poziom zabezpieczenia transakcji do wyceny zabezpieczenia kredytu przyjęta zostanie kwota 62,13 zł za jedną akcję (...) S.A.

W dniu 7 listopada 2002 roku A. M. (1) złożył wniosek telefoniczny o zmniejszenie limitu do kwoty 694 000 euro oraz zmianę waluty z euro na zł.

Przewalutowanie następowało w ten sposób, że najpierw jest dyspozycja klienta, później jego doradca kontaktuje się z departamentem skarbcowym swego banku, ustalany jest kurs wymiany, doradca oddzwania do klienta, gdy ten się zgadza składa zlecenie. Ani umowa kredytowa ani regulamin przedstawiany klientom nie informował o konieczności udziału komitetu kredytowego. Przewalutowanie kredytu skutkuje wyłącznie zmianą waluty, w której wyrażone jest zobowiązanie. W wyniku dokonania przewalutowania następuje likwidacja ryzyka walutowego. Przewalutowanie może być formą zabezpieczenia kredytu przed ryzykiem zmiany kursu walut.

W dniu 8 listopada 2002 roku ze strony Banku (...) S.A. M. M. (1) – doradca bankowy, J. K. – Zastępca Dyrektora Departamentu (...) – J. K. (1), T. B. (1) – doradca Bankowy podjęli negatywną decyzję odnośnie wniosku A. M. (1) z dnia 7 listopada 2008 roku wskazując w uzasadnieniu decyzji na brak minimalnego zabezpieczenia kredytu wymaganego zapisem umowy kredytowej nr (...).

Przy produkcie masowym, jakim jest kredyt hipoteczny mogą istnieć procedury przewalutowania. Przy kredycie jednostkowym, do jakich należał kredyt rewalwingowy powoda procedury to kwestia indywidualnej umowy z klientem i nie ma potrzeby tworzenia procedur.

Opinię na temat wniosku o przewalutowanie kredytu podejmował komitet kredytowy, w którego skład wchodził J. K. (1), opiekun i inny doradca. Wydanie decyzji poprzedzała ustana rozmowa z klientem, dopiero później wydawana była decyzje na piśmie, którą podpisywały osoby uzgadniające treść decyzji. Zawsze wymagane były trzy podpisy. Komunikacja z powodem w zakresie wyceny odbywała się przez centralę. Decyzje oddziału były faksowane do centrali do jednego z komitetów w W. i G., bowiem wymagana była akceptacja centrali do decyzji dotyczących tak wysokich kwot, jakie dotyczyły powoda. Decyzje negatywne mogły być zmieniane przez centralę lub archiwizowane, jako negatywne bez podejmowania następnej decyzji. Oddział nie był władny do samodzielnego podjęcia ostatecznej decyzji. Rzeczą zwyczajową było konsultowanie decyzji z centralną, przed wydaniem jej na szczeblu oddziału. W zwyczaju było także ustne lub mailowe informowanie klienta o podjętej decyzji, zarówno pozytywnej jak i negatywnej oraz wysyłanie w ślad za tą informacją oświadczenia woli banku. Jeśli decyzja jest pozytywna, to później przelewa się ją na papier w formie aneksu do umowy lub nowej umowy. Gdy decyzja jest negatywna nie ma żadnych zmian

w umowie – nie ma potrzeby by nic pisać. Jeżeli klient życzy sobie uzasadnienia na piśmie wówczas bank wydaje decyzję z uzasadnieniem w formie pisemnej. Uzasadnieniem odmowy przewalutowania kredytu był po pierwsze brak zabezpieczenia kredytu a dokładnie odmowa klienta podpisania umowy zastawu rejestrowego na akcjach (...) S.A., zaś po drugie niewystarczająca wysokość zabezpieczenia nawet przy uwzględnieniu tych niezastawionych akcji (...) S.A. co skłoniło bank do zaproponowania powodowi podpisanie aneksu do umowy obniżającego kredyt do wówczas wykorzystywanego, co spotkało się z dezaprobatą powoda. Bank żądał podwyższenia wartości zabezpieczenia. Gdyby bank przewalutował kredyt powoda to rata odsetkowa wzrosłaby mniej więcej dwukrotnie. Przewalutowanie kredytu na złotówki nie było sensownym sposobem zabezpieczenia ryzyka kursowego. Kredyt zaciągnięty przez powoda miał dwa aspekty ryzyka: ryzyko kursowe i ryzyko wartości zabezpieczenia. Nawet w razie przewalutowania kredytu na złotówki istniałby drugi element ryzyka, tj. wartość zabezpieczenia kredytu do relacji złotówki.

Decyzja co do odmowy przewalutowania kredytu powoda została przesłana do Centrali Banku – wpłynęła do Departamentu (...) w G. w dniu 13 listopada 2002 roku.

Żądanie powoda uzasadnienia tej negatywnej decyzji pojawiło się parę miesięcy później, kiedy zmieniły się warunki rynkowe – kurs euro.

W dniu 27 listopada 2002 roku A. M. (1) dokonał częściowej spłaty kredytu w kwocie 68325 euro - co stanowiło wartość 271 296,02 zł. Następnie w dniu 2 grudnia 2002 roku powód dokonał przedterminowej spłaty kredytu w wysokości 21 620 euro stanowiącej równowartość kwoty 86 252,99 zł.

Za pośrednictwem poczty elektronicznej w e-mailu z dnia 21 stycznia 2003 roku M. M. (1) poinformował A. M. (1), że po dwóch częściowych spłatach tego kredytu kwota limitu rzeczywiście wykorzystywanego zmniejszyła się z 694 000 euro do kwoty 604 055 euro jednakże z uwagi, że jest to kredyt rewolwingowy to teoretycznie i praktycznie powód może wykorzystać kwotę już wcześniej spłaconą, tj. 89 945 euro i w związku z tym kredyt w dalszym ciągu nie spełnia minimalnego, ustalonego umową poziomu zabezpieczenia. Dopiero formalne - dokonane poprzez telefoniczny wniosek kredytowy - zmniejszenie dostępnego limitu do kwoty aktualnie wykorzystanej spowoduje, że kredyt będzie w sytuacji bezpiecznej. Jednocześnie wskazał w piśmie, że musi to być wniosek A. M. (1), gdyż bank nie może ograniczyć kredytu do kwoty aktualnie wykorzystywanej. W tej sytuacji jedyne co może zrobić bank, to uznać, że kredyt nie jest prawidłowo zabezpieczony i go wypowiedzieć. Wskazał, że A. M. (1) jednym telefonem może to zmienić.

Pismem z dnia 5 marca 2003 roku Bank (...) wezwał A. M. (1), w związku ze spadkiem wartości zabezpieczenia poniżej wymaganego poziomu, wskazanego w § 10 ust. 1 lit. c umowy kredytu rewolwingowego do uzupełnienia wartości zabezpieczenia kredytu do wymaganego przez bank w nieprzekraczalnym terminie 14 dni kalendarzowych licząc od daty doręczenia pisma – pod rygorem wypowiedzenia umowy kredytu w wypadku nie uzupełnienia zabezpieczenia. Jednocześnie poinformowano go, że na dzień 5 marca 2003 roku poziom zabezpieczenia wynosi 141,71% w stosunku do wykorzystanego limitu (przy wymagalnym minimalnym poziomie 150%). Pismo w imieniu Banku podpisał J. K. (1) i M. M. (1).

Wobec stwierdzenia zbyt niskiego zabezpieczenia co do kredytu powoda, w dniu 4 kwietnia 2003 roku doszło do spotkania powoda, p. K., p. M. i prezesa, na którym chciano zawrzeć aneks do umowy kredytu, który A. M. (1) otrzymał wcześniej mailem. A. M. (1) nie przyszedł o uzgodnionej godzinie więc p. M. przesunął godzinę spotkania. P. M. przekazał informację J. K., że powód nie podpisał aneksu, bo mówił, że było tam napisane, że na wniosek banku jest obniżenie kwoty kredytu a chciał żeby to było na wniosek powoda. Powód odmówił również podpisania umowy zastawu. M. M. (1) otrzymał od P. O. polecenie, że jeśli powód nie podpisze aneksu i umowy zastawu, to bank nie może dłużej czekać i będzie koniecznym wypowiedzenie umowy kredytu. Ostateczną decyzję o wypowiedzeniu umowy kredytu podjął J. K. (1) po konsultacji z P. O., z centrali, który przekazał mu decyzję Centrali Banku co do wypowiedzenia kredytu powodowi. Uzgodnienie nie miały formy pisemnej. J. K. (1) nie otrzymał ani sugestii ani polecenia od zarządu dotyczącego wypowiedzenia kredytów udzielonych na zakup akcji (...) S.A. Wypowiedzenie nie wymagało odrębnej decyzji, oddział banku był władny do podjęcia decyzji o wypowiedzeniu. Nie było wymogu uzyskania uprzedniej decyzji komitetu kredytowego. Dopiero w razie dokonania wypowiedzenia umowy kredytu

komplet dokumentów trafiał do centrali łącznie z samym wypowiedzeniem. Na spotkaniu M. M. (1), w imieniu banku powołując się na treść umowy kredytu rewalwingowego z dnia 8 lipca 2002 roku a w szczególności na § 15 ust. 1 pkt. 1 oraz § 10 ust. 3 tej umowy, wypowiedział z zachowaniem 30 – dniowego terminu wypowiedzenia w/w umowę kredytu w części dotyczącej terminu spłaty. W związku z powyższym bank wniósł o spłatę w terminie 30 dni od daty otrzymania wypowiedzenia całości zadłużenia, którego wysokość na dzień 4 kwietnia 2003 roku wynosiła 604 406,67 euro, na którą składały się następujące kwoty: kwota kredytu – 604 055 euro, odsetki 351,67 euro oraz odsetki bieżące naliczone do dnia zapłaty. Zgodnie z § 8 umowy spłata miała nastąpić w złotych polskich, po przeliczeniu według kursu ustalonego przez bank, obowiązującego w dniu spłaty. Po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytobiorca zobowiązany był do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami i innymi należnymi bankowi opłatami. Wypowiedzenie podpisali w imieniu Banku: zastępca dyrektora Departamentu (...) – J. K. (1) i doradca bankowy – M. M. (1)

W dacie wypowiedzenia umowy o kredyt rewalwingowy cena 1 akcji (...) S.A. wynosiła ok. 61,56 zł. Spółka (...) nadal nie była wówczas spółką giełdową.

Pismem z dnia 5 maja 2003 roku Bank (...) S.A. poinformował A. M. (1), iż wyraża zgodę na przedłużenie o dwa tygodnie 30-dniowego terminu wypowiedzenia umowy kredytu rewalwingowego z dnia 8 lipca 2003 roku, w związku z czym termin wypowiedzenia w/w umowy kredytu w części dotyczącej terminu spłaty zostaje przesunięty z dnia 4 maja 2003 roku na dzień 19 maja 2003 roku. Pismo w imieniu banku podpisał J. K. (1) i M. M. (1).

A. M. (1) zawarł z Bankiem (...) S.A. umowę pożyczki na kwotę 2 872 500 zł. Po zawarciu umowy (...) S.A. czekał na spełnienie przez A. M. (1) warunków, które spowodowałyby uruchomienie pożyczki lombardowej, tj. na pełną wycenę akcji (...) S.A., dokonanie wpisu w księdze akcyjnej o ustanowieniu zastawu na rzecz banku oraz przedstawienie postanowienia sądu o ustanowieniu zastawu na akcjach. Powód wpłacił pieniądze na dokonanie wyceny, jednakże problemem było uzyskanie zastawu i wpisanie do księgi akcyjnej, bowiem na części akcji był ustanowiony zastaw. (...) S.A. musiał wobec tego uzyskać zgodę Banku (...) na dokonanie wpisu. (...) S.A. oczekiwał, że Bank (...) wystawi promesę, z której będzie wynikało, że po spłacie zobowiązań zastaw zostanie zwolniony.

W dniu 28 sierpnia 2003 roku zostało wydane zaświadczenie, w którym Bank (...) zaświadczył, że A. M. (1) zawarł z Bankiem (...) umowę pożyczki na kwotę 2 872 500 zł z terminem spłaty do 30 czerwca 2006 roku. W zaświadczeniu zostało wskazane, że zgodnie z obowiązującymi uregulowaniami, kwota pożyczki może zostać przeznaczona przez pożyczkobiorcę na dowolny cel, w tym na zakup akcji (...) S.A.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2003 roku nadanym listem poleconym w dniu 29 sierpnia 2003 roku oraz faxem r.pr. I. R. skierowała pismo do A. G. – Kierownika Wydziału (...) Banku (...) S.A., w którym wniosła o wydanie promesy na rzecz Banku (...) S.A. z uwzględnieniem możliwości ustanowienia zabezpieczeń przez (...) na akcjach (...) S.A. (na drugim miejscu po Banku (...) S.A.) przed spłatą bankowi (...) kredytu oraz zwolnieniu przez Bank (...) S.A. zabezpieczeń niezwłocznie po spłacie kredytu ze środków pochodzących z (...), wskazując, że niezwłocznie po otrzymaniu w/w promesy jej mocodawca przystąpi do załatwiania formalności i dokona spłaty zadłużenia wobec Banku (...) S.A.

W odpowiedzi na wniosek r.pr. I. R. z dnia 28 sierpnia 2003 roku, w dniu 1 września 2003 roku A. G. – Kierownik Wydziału (...) poinformowała że Bank (...) S.A. nie wyraża zgody na ustanowienie zabezpieczeń przed (...) na akcjach (...) S.A. na drugim miejscu po banku (...) S.A. przed całkowitą spłatą wszelkich zobowiązań wobec Banku (...) S.A. wynikających z umowy kredytu rewalwingowego z dnia 8 lipca 2002 roku. Jednocześnie poinformowała, że bank może wydać promesę o treści zawartej w załączniku. W załączniku znajdowała się projekt promesy o treści: Bank (...) S.A. oświadcza, że wyrazi zgodę na:

- zwolnienie zabezpieczenia w postaci zastawu zwykłego ustanowionego na 28 300 sztuk akcji (...) S.A. stanowiących zabezpieczenie wiarygodności Banku z tytułu umowy kredytu rewalwingowego z dnia 8 lipca 2002 roku zawartej pomiędzy bankiem a A. M. (1) po uprzednim dokonaniu przez A. M. (1) całkowitej spłaty wszelkich zobowiązań wobec Banku (...) S.A. wynikających z w/w umowy kredytowej;

- zwolnienie zabezpieczenia w postaci sądowego zastawu rejestrowego ustanowionego na 10 000 sztuk akcji (...) S.A. wpisanego pod nr (...) do prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie Wydział (...) wpisanych na zabezpieczenie wiarygodności banku z tytułu umowy kredytu rewalwingowego z dnia 8 lipca 2002 roku zawartej pomiędzy A. M. (1) a Bankiem (...) S.A.

W piśmie z dnia 4 września 2003 roku skierowanym do r.pr. I. R. A. G. – Kierownik Wydziału (...) Banku (...) S.A. wskazała, iż do normalnej praktyki bankowej należy wzajemna współpraca banków przy zwalnianiu zastawów, gdy warunkiem zwolnienia zabezpieczenia prawnego ustanowionego przez bank jest przelew środków na spłatę zobowiązań kredytobiorcy w tym banku środkami z kredytu udzielonego przez inny bank. W celu sprawnego przeprowadzenia transakcji wskazała, że bank (...) S.A. gotowy jest do nawiązania bezpośredniego kontaktu i udzielenia wyjaśnień Bankowi (...) po uprzednim upoważnieniu Banku (...) S.A. do tych działań przez A. M. (1).

W piśmie z dnia 9 września 2003 roku skierowanym do A. G. – Kierownika Wydziału (...) Banku (...) S.A. nadanym za pośrednictwem listu poleconego i faxem r.pr. I. R. wniosła o wystawienie pisemnego potwierdzenia, że Bank (...) S.A. wyraża zgodę na ustanowienie przez (...) S.A. zastawu na drugim miejscu w celu umożliwienia uruchomienia środków przyznanych A. M. (1) przez (...) S.A.. Po otrzymaniu potwierdzenia zobowiązała się do udzielenia wraz z A. M. (1) Bankowi (...) S.A. pełnomocnictwa do prowadzenia dalszych technicznych uzgodnień z (...) S.A. co do spłaty kredytu ze środków pochodzących z (...) S.A. Wskazała, że biorąc pod uwagę dotychczasową współpracę oraz fakt wycofywania się z uzgodnień z jej mocodawcą sprawia, że obawiają się udzielenia pełnomocnictwa bez poczynienia powyższych uzgodnień i otrzymania ich na piśmie.

W odpowiedzi na pismo z dnia 9 września 2003 roku A. G. – Kierownik Wydziału (...) skierowała pismo do A. M. (1) i jego pełnomocnika I. R., w którym wskazała, że Bank (...) S.A. podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w pismach z dnia 1 września 2003 roku oraz z dnia 4 września 2003 roku, które w sposób jednoznaczny wskazują, że Bank: wyrazi zgodę na zwolnienie zabezpieczeń na akcjach (...) S.A. wyłącznie po uprzednim dokonaniu całkowitej spłaty zobowiązań wobec Banku (...) S.A. wynikających z umowy kredytu rewalwingowego z dnia 8 lipca 2002 roku. Przed całkowitą spłatą wszelkich zobowiązań wynikających z umowy kredytu rewalwingowego nie wyraża zgody na ustanowienie na wniosek A. M. (1) jakichkolwiek zabezpieczeń na rzecz (...) S.A. czy kogokolwiek innego, na akcjach (...) S.A. stanowiących zabezpieczenie na rzecz Banku (...) S.A., w tym nie wyraża zgody na ustanowienie zastawu rejestrowego na tych akcjach na drugim miejscu po Banku (...) S.A. Jednocześnie wobec braku dowodu potwierdzającego, że środki z kredytu, o który ubiega się A. M. (1) w (...) S.A. zostaną przeznaczone na spłatę zobowiązań w Banku (...) S.A., braku informacji z (...) o/W. na temat zaakceptowania lub uwag tego banku, co do treści merytorycznej zapisów umieszczonych przez n/Bank w projekcie promesy, nie złożenia przez A. M. (1) wniosku o wydanie oryginału promesy, co wskazuje, że (...) o/W., nie może rozpatrywać sprawy w aspekcie oficjalnego stanowiska Banku (...) S.A. w przedmiotowej sprawie, braku upoważnienia ze strony A. M. (1) dla Banku (...) S.A. do prowadzenia rozmów wyjaśniających przedmiotową sprawę z (...) S.A., działań podejmowanych przez A. M. (1), które ewidentnie w ocenie Banku nastawione są na uzyskiwanie kolejnych dni zwłoki – informuje, że nie dokonanie w terminie do dnia 19 września 2003 roku dobrowolnej spłaty całości zadłużenia wymagalnego z tytułu w/w umowy kredytu bez względu na to, czy środki na spłatę pochodzą z kredytu wymagalnego (...) S.A. czy też nie, spowoduje rozpoczęcie przez Bank przymusowego zaspakajania wymagalnych zobowiązań, w tym z przedmiotu zabezpieczenia.

Odmowa udzielenia promesy dla (...) S.A. oznaczała niespełnienie warunku do uruchomienia pożyczki lombardowej, bowiem bank musiałby wypłacić pożyczkę nie posiadając żadnego zabezpieczenia.

W piśmie z dnia 16 września 2003 roku (wysłanym faxem oraz listem, poleconym) skierowanym do B. K. – Dyrektora Departamentu (...) Banku (...) S.A. r.pr. I. R., wskazała, że decyzję negatywną odnośnie ustanowienia zastawu rejestrowego na rzecz (...) S.A. należy traktować, jako utrudnienie „przeniesienia” kredytu przez A. M. (1) do innego Banku i postępowanie niezgodne z zasadami etyki bankowej a przede wszystkim, jako jaskrawe nadużywanie pozycji dominującej. W związku z powyższym wniosła o zajęcie stanowiska w sprawie i udzielenia zezwolenia na ustanowienie na rzecz (...) S.A. na drugim miejscu zastawu rejestrowego na akcjach (...) S.A. Wskazała, że w celu ustalenia technicznych warunków ustanowienia i spłaty kredytu udzielił Bankowi (...) S.A. pełnomocnictwa do prowadzenia

rozmów w imieniu klienta bezpośrednio z (...) S.A. w celu ustalenia tak warunków, że przebieg transakcji będzie dla Banku (...) bezpieczny.

A. M. (1) udzielił w dniu 18 września 2003 roku pełnomocnictwa Bankowi (...) S.A. do przeprowadzenia rozmów z Bankiem (...) S.A. w sprawie spłaty kredytu rewolwingowego ze środków pochodzących z pożyczki udzielonej przez bank (...) S.A. na akcjach (...) S.A. W szczególności niniejsze pełnomocnictwo upoważnia Bank (...) S.A. do ustalenia możliwości zabezpieczenia pożyczki udzielonej przez Bank (...) S.A. na akcjach (...) S.A. stanowiących zabezpieczenie kredytu rewolwingowego na okres od momentu przelania środków przez Bank (...) S.A. do otrzymania tych środków przez Bank (...) S.A.

Również we wrześniu A. M. (1) udzielił pełnomocnictwa (...) S.A. do prowadzenia negocjacji z Bankiem (...) S.A.

Pierwsze pismo, jakie Bank (...) S.A. wystosował do (...) S.A. dotyczyło przedstawienia umowy zawartej między (...) S.A. a A. M. (1). Z uwagi na to, że nie było to typowe działanie przy przejmowaniu zobowiązań, gdyż warunki cenowe pozostają tajemnicą banku, (...) przedstawił Bankowi (...) S.A. warunki, na jakich zostanie udzielona pożyczka A. M. (1), bez przesyłania umowy. (...) S.A. napotkał na trudności w prowadzeniu rozmów. Po stronie Banku (...) często zmieniały się osoby, rozmowy często zaczynały się od „cofania” już ustalonych kwestii. Negocjacje te powinny przebiegać szybciej. Powinny trwać miesiąc góra dwa miesiące.

Pismem z dnia 22 września 2003 roku (przesłanym faxem i listem poleconym) r.pr. I. R. zwróciła się do B. K. – Dyrektora Departamentu (...) Banku (...) S.A. o wyjaśnienie, w jakim celu Bank (...) S.A. stara się uzyskać umowę, jaką zawarł A. M. (1) z (...) S.A. oraz kiedy nastąpi ze strony Banku (...) S.A. kontakt z (...) S.A. i ostateczne wyjaśnienie sprawy. Wskazała w piśmie, że z informacji uzyskanej od pracownika (...) S.A. T. R. wynika, że w dniu 21 września 2003 roku przedstawiciel Banku (...) skontaktował się z p. R. i odbył rozmowę, która nie doprowadziła do żadnych konstruktywnych ustaleń – osoba reprezentująca Bank (...) S.A. poprosiła p. R. o przesłanie jej umowy, jaką podpisał A. M. (1) z (...) S.A. w związku z finansowaniem zakupu przez niego akcji (...) S.A. Wskazała ponadto, że z uwagi na to, że osoby reprezentujące Bank (...) S.A. w sprawie A. M. (1) zmieniają się często i w związku z tym, nie wie do kogo kierować korespondencję.

W piśmie z dnia 24 września 2003 roku skierowanym do r.pr. I. R. A. G. poinformowała, że w dniu 19 września 2003 roku Bank (...) S.A. zwrócił się do A. M. (1) o złożenie pełnomocnictwa wg wzoru przedstawionego przez tenże bank. Podała dalej, że zgodnie z informacją telefoniczną uzyskaną w dniu 22 września 2003 roku od A. M. (1) treść pełnomocnictwa w formie przedstawionej przez bank została podpisana i skierowana do ekspedycji drogą pocztową na adres departamentu. Do prowadzenia dalszych rozmów z (...) S.A. prosiła o przekazanie faxem pełnomocnictwa wg wzoru z dnia 19 września 2003 roku, ponieważ przesyłka jeszcze nie dotarła. Wskazała nadto, że korespondencje należy każdorazowo kierować na adres Departamentu, bez konieczności wymieniania nazwisk konkretnych osób, gdyż merytoryczna treść korespondencji, jest uzgadniania każdorazowo z kierującym departamentem.

W dniu 31 października 2003 roku Bank (...) S.A. pobrał z lokaty nr (...) założonej w dniu 25 lipca 2002 roku przez A. M. (1) kwotę 9 446,26 euro, jako tytuł podano zerwanie lokaty.

W dniu 20 maja 2004 roku A. M. (1) spłacił kredyt w kwocie 592 284,75 euro ze środków pochodzących z pożyczki zaciągniętej w banku (...).

Bank (...) zawierając z powodem umowę pożyczki oparł się na wycenie akcji (...) S.A. sporządzonej w dniu 23 września 2003 roku przez Dom Maklerski Banku (...) S.A. na dzień 16 września 2003 roku gdzie wskazano, że w wyniku przeprowadzonej wyceny wartość jednej akcji (...) S.A. kształtuje się na poziomie 121,71 zł.

Za wycenę A. M. (1) zapłacił kwotę 10 053,75 zł. Sporządzenie tej wyceny było jednym z warunków uruchomienia pożyczki lombardowej określonej w umowie nr (...) z dnia 1 sierpnia 2003 roku.

W toku współpracy z pozwanym A. M. (1) korzystał z pomocy prawnej świadczonej przez r.pr. I. R., która działając pod firmą (...), reprezentowała powoda w negocjacjach z Bankiem (...). Koszt tej pomocy prawnej został wyceniony na kwotę 25 082,49 zł.

Za reprezentację w postępowaniach w sprawie wpisów do rejestru zastawów, opracowanie wniosków dokumentów przygotowanych przez Bank (...) S.A., uzupełnienia wniosków na kwotę 13 066,20 zł.

Powód korzystał też z pomocy prawnej E i P K. Kancelarii Radców Prawnych sp. k. ul. (...) w W.. Podmiot ten wystawił fakturę na kwotę 6100 zł.

Podobnych do powoda umów kredytu rewalwingowego na zakup akcji (...) S.A. zawarto kilka w skali całego kraju. Jedną z pierwszych osób jaka zawarła umowę kredytu rewalwingowego na zakup akcji (...) był P. B.. P. B. w maju 2002 roku złożył telefoniczną dyspozycję przewalutowania kredytu, która nie została wykonana. W pierwotnej wersji umowa nie zawierała żadnych ograniczeń, co do przewalutowania. W dwa miesiące po jej zawarciu pozwany bank zawarł z P. B. zawarcie nową umowę kredytu rewalwingowego z datą wsteczną, w której przewalutowanie zostało ograniczone warunkiem, że kredyt musi być zabezpieczony.

Sąd Okręgowy oddalił kilkakrotnie ponawiany przez powoda wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron i ograniczenie go do dowodu z przesłuchania powoda, uznając go za zbędny z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Teza dowodowa w zakresie negocjacji umowy nie ma w ocenie Sądu Okręgowego znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem wynik negocjacji został utrwalony pisemnie w postaci umowy stron, zaś dowód z umowy został już przez Sąd dopuszczony. Teza dowodowa w zakresie wykładni treści umowy stron przez powoda także w ocenie Sądu Okręgowego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem treść umowy da się wyłożyć już w drodze językowej wykładni treści umowy. Nawet jeśli w drodze negocjacji strony czyniły odmienne ustalenia to nie mają one znaczenia bowiem strony wiąże treść pisemnej umowy. Umowa stron wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności i w takiej też formie została zawarta. Częścią umowy są jedynie spisane w niej postanowienia. Integralną częścią umowy nie są ustne ustalenia stron. Sąd Okręgowy uznał, że zgłaszanym dowodem powód starał się doprowadzić do obejścia przepisów o formie pisemnej umowy i wprowadzić do umowy postanowienia których strony w niej nie zawarły, ponadto wskazał, że przesłuchanie stron jest dowodem subsydiarnym, a okoliczności na które było wnioskowane przesłuchanie powoda zostały już w toku procesu wykazane zgodnie z twierdzeniami strony, przez co wniosek ten zmierzała jedynie do przedłużenia postępowania.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że rozpoznając sprawę, której przedmiotem jest nienależyte wykonanie umowy powinien ocenić zasadność roszczenia zarówno pod kątem odpowiedzialności deliktowej jak i kontraktowej.

Sąd Okręgowy uznał, że przewalutowania kredytu nie można uważać za powszechnie obowiązującą czynność bankową. Obowiązek przewalutowania kredytu stanowi przykład klasycznego postanowienia umownego, któremu waloru mocy obowiązującej nadaje dopiero wola stron, którą strony mogą wprowadzić do treści łączącego je stosunku prawnego. Kształtując stosunek prawny zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. strony miały możliwość dowolnego kształtowania swoich praw i obowiązków, w szczególności co do opcji przewalutowania. W ocenie Sądu Okręgowego umowa kredytu rewalwingowego zawarta z pozwanym bankiem przez powoda nie miała charakteru umowy powszechnie zawieranej, jak np. umowa kredytu hipotecznego lecz stanowiła przykład kredytu jednostkowego o cechach indywidualnych. Opcję przewalutowania strony wprowadziły do umowy, wskazały warunki na jakich może do niego dojść i nadały jej charakter uprawnienia leżącego po stronie banku, od którego suwerennej decyzji zależało dokonanie przewalutowania bądź jego odmowa. Sąd Okręgowy uznał, że powód nie może wywodzić, iż z umowami kredytowymi udzielanymi w walucie obcej związane jest prawo do skutecznego żądania przewalutowania kredytu przez klienta, bo taki wniosek nie nasuwa się po analizie umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie powoda odnoszące się do obowiązku przewalutowania, który nie miał powszechnego charakteru, nie może więc być rozpoznawane na gruncie art. 415 k.c. mówiącego o reżimie

odpowiedzialności deliktowej, lecz jedynie na gruncie odpowiedzialności kontraktowej, tj. na gruncie normy zawartej w art. 471 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro zawarta przez strony umowy dla swej ważności wymagała formy pisemnej, bezzasadne były wnioski dowodowe powoda zmierzające do wykazania, jakie ustalenia strony czyniły podczas ustnych negocjacji, skoro ostateczne ustalenia zostały przez strony spisane w treści umowy. Dowodem co do treści wiążącej strony umowy jest dowód z pisemnej umowy, a analiza treści umowy stron prowadzi do wniosku, że powód wyraził zgodę na uzależnienie decyzji co do przewalutowania kredytu od woli pozwanego, zaś warunkiem kredytu było istnienie zabezpieczenia w wysokości określonej w umowie. Brak zastrzeżenia co do mocy wiążącej wniosku powoda o przewalutowanie jest na tyle wyraźny, że nawet powód, który nie był podmiotem posiadającym wiedzę specjalną winien zdawać sobie sprawę z treści zapisu § 1 ust. 1 umowy.

Odnosząc się do zarzutów powoda zmierzających do wykazania abuzywności 11 postanowień zawartych w umowie Sąd Okręgowy wskazał, że większość z tych postanowień nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Istotnymi z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy były jedynie dwa postanowienia, na które powoływał się powód a mianowicie postanowienia zawarte w § 1 ust. 1 umowy (mówiące o przewalutowaniu) oraz postanowienie zawarte w § 10 ust. 3 umowy (mówiące o zabezpieczeniu kredytu).

Sąd Okręgowy podkreślił jednak, że umowa kredytu rewalwingowego zawarta przez strony miała jednostkowy i indywidualny charakter, nie była umową powszechnie zawieraną i nie wykazano, że przy jej zawieraniu pozwany posłużył się powszechnie stosowanym wzorcem umowy. Powód zaś przyznał, że strony prowadziły aktywne negocjacje w zakresie zawarcia tej umowy.

Za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał zarzuty powoda, który powoływał się na orzeczenia sądów uznające podobne postanowienia umowne za klauzule abuzywne stwierdzając, że moc wiążąca wyroku uznającego postanowienie za niedozwolone oraz wpisanie treści postanowienia do rejestru niedozwolonych wzorców umownych nie może rozciągać się automatycznie na podobne lub takie same postanowienia. Zdaniem Sądu Okręgowego wpisana do rejestru klauzula umowna uznana za niedozwoloną na kanwie określonego stanu faktycznego i prawnego jako naruszająca zbiorowe interesy konsumentów nie stanowi sama przez się prejudykatu dla innych umów. Nie można bowiem wykluczyć, iż analogiczne a nawet identyczne postanowienia wzorca umowy, uznane za niedozwolone, nie będą za takie uznane w kontekście oceny całej umowy w innej sprawie.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż jest uprawniony do dokonania samodzielnej oceny czy konkretna klauzula stanowi niedozwolony wzorzec umowny czy też nie ma charakteru abuzywnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, aby dokonać takiej oceny należy poddać analizie treść całej umowy i zbadać czy prawa i obowiązki stron przewidziane w danej umowie są wzajemnie odpowiednie, a mianowicie czy mają symetryczny charakter. Porównanie to powinno dotyczyć w szczególności praw i obowiązków tego samego rodzaju.

Oceniając postanowienie umowy dotyczące możliwości przewalutowania kredytu Sąd Okręgowy uznał, że stanowi ono przykład uprawnienia powoda, chociaż zależnego od woli pozwanego. W ocenie Sądu Okręgowego umowa kredytu w walucie obcej nie musi zawierać takiego postanowienia, stąd też zapis § 1 ust. 1 umowy należy rozumieć, jako korzystny dla powoda, gdyż dzięki temu zapisowi zyskał on szanse na ewentualne przewalutowanie kredytu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że autonomiczną decyzją powoda było zawarcie z pozwanym umowy o kredyt, jak również wybór waluty w jakiej kredyt miał zostać udzielony, zaś wybierając walutę euro powód kierował się zyskiem jaki wiązał się z zaciągnięciem kredytu w obcej walucie. W chwili zawierania umowy ani powód ani pozwany nie spodziewali się istotnych zmian kursu waluty, których nie da się przewidzieć. Zawierając kredyt w walucie euro powód nie tylko liczył na zysk, powód wziął na siebie ryzyko ewentualnej zmiany kursu waluty. Kredyt rewalwingowy wzięty na zakup akcji (...) S.A. stanowił inwestycję, dająca powodowi szanse spektakularnego zysku. Tego typu inwestycje niosą też ze sobą ryzyko straty.

Sąd Okręgowy wskazał, że zapisy umowy dopiero w trakcie trwania umowy, tj. po zmianach zarówno kursu waluty euro jak i po zmianach cen akcji (...) S.A. okazały się zdaniem powoda krzywdzące i naruszające jego interesy. Gdyby nie powyższe zmiany, na które pozwany nie miał żadnego wpływu nie nastąpiły lub też przyjęły dla powoda korzystny obrót – generując po jego stronie znaczny zysk, wówczas zdaniem Sądu Okręgowego, z pewnością powód nie uznawałby postanowień § 1 ust. 1 umowy oraz § 10 ust. 3 umowy za klauzule abuzywne.

Po analizie treści postanowień § 1 ust. 1 oraz § 10 ust. 3 umowy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie sposób byłoby uznać je za sprzeczne z dobrymi obyczajami czy też rażąco naruszające interesy powoda.

Oceniając zapis § 10 ust. 3 umowy Sąd Okręgowy wskazał, że odnosił się do Zdaniem Sądu zapis ten we właściwy sposób zabezpieczał interesy banku, a jednocześnie nie stanowił dla powoda znacznego obciążenia. Zawierając umowę kredytu celem zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy przez powoda strony sięgały do instytucji zabezpieczenia kredytu, co jest powszechne w praktyce.

Sąd Okręgowy uznał, że skoro w treści umowy strony postanowiły, że to pozwany będzie zajmował się wyceną akcji a co za tym idzie to on mógł ocenić możliwość zmniejszenia wartości zabezpieczenia, zasadne było też przyznanie pozwanemu prawa do żądania dodatkowego zabezpieczenia z w razie oceny, że może dojść do zmniejszenia wartości zabezpieczenia.

Sąd Okręgowy wskazał też, że nawet uznanie powyższych postanowień umownych za postanowienia abuzywne nie mogło prowadzić do uwzględnienia powództwa. Uznanie postanowienia umowy z klauzulę abuzywną pociąga bowiem ten skutek, że eliminuje postanowienie z treści umowy, nie powoduje zaś zastąpienia postanowienia uznanego za klauzulę abuzywną innym postanowieniem, w tym korzystnym dla osoby, co do której klauzula abuzywna powodowała pokrzywdzenie jej interesów.

Zatem uznanie postanowienia umowy stanowiącego o tym, że dokonanie przewalutowania kredytu zależne jest jedynie od woli pozwanego banku za klauzulę abuzywną prowadziło by jedynie do usunięcia całego postanowienia mówiącego o przewalutowaniu z treści umowy, bez wprowadzania na jego miejsce innego postanowienia w szczególności korzystnego dla powoda i mówiącego o tym, że może on skutecznie żądać dokonania przewalutowania.

Podobnie byłoby w wypadku uznania za abuzywne § 10 ust. 3 umowy.

Sąd Okręgowy wskazał też, że uznanie kwestionowanych postanowień za niedozwolone nie prowadziło by także do nieważności umowy.

Odnosząc się do stanowiska powoda, który kwestionował zasadność żądania zabezpieczenia kredytu twierdząc, że pozwany w niewłaściwy sposób dokonywał wyceny akcji Sąd Okręgowy wskazał, że z opinii biegłej wynika, iż na datę wypowiedzenia umowy cena akcji (...) była na tyle niska, że kredyt nie był zabezpieczony zgodnie z umową. Wobec wypowiedzenia kredytu powód musiał spłacić kredyt w wykorzystanej części.

Sąd Okręgowy uznał, że zgodnie z normą wyrażoną w art. 6 k.c. na powodzie spoczywa ciężar dowodu, że pozwany nie wykonał zobowiązania lub wykonał je nienależycie, że powód poniósł szkodę majątkową i że pomiędzy tymi okolicznościami istnieje adekwatny związek przyczynowy.

W ocenie Sądu Okręgowego działania pozwanego banku w zakresie żądania zabezpieczenia kredytu jak również w zakresie wypowiedzenia kredytu z powodu jego niedobezpieczenia mieszczą się ramach obowiązków wynikających z umowy łączącej strony, a postanowienia umowy kredujące te działania nie są klauzulami abuzywnymi umowy między stronami.

Tym samym zdaniem Sądu Okręgowego nie została spełniona jedna z przesłanek odpowiedzialności kontraktowej rozważanie, wobec czego istnienia pozostałych tj. szkody i jej wysokości oraz związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkoda stało się w zasadzie zbędne.

Zdaniem Sądu Okręgowego szkoda określana przez powoda jako koszty jakie powód poniósł w związku ze zleceniem wyceny akcji czy też dokonania odpisów notarialnych oraz kserokopii nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym ze wskazywanym roszczeniem wywołującym szkodę tj klauzami abuzywnymi umowy. Koszty te zostały bowiem dobrowolnie poniesione przez powoda, który dzięki nim przygotowywał się do wytoczenia niniejszego powództwa, nie mają one związku z działaniem pozwanego jak również z wykonaniem umowy kredytu rewolwingowego.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej względem powoda bowiem w chwili zawierania umowy nie można było przewidzieć zaistnienia następstw, z których powód wywodzi odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego.

Sąd Okręgowy za bezzasadne uznał zarzuty powoda odnoszące się do kwestii nieważności czy nieistnienia decyzji o odmowie przewalutowania jako podjętej przez nieupoważnione do tego osoby.

Sąd Okręgowy wskazał, że ponieważ umowa stron nie przewidywała, kto w imieniu banku będzie właściwy do podjęcia decyzji w sprawie przewalutowania kredytu zastosowanie w tym zakresie znajdowały przepisy wewnętrzne obowiązujące w pozwanym banku. Osoby podpisane pod decyzją o przewalutowaniu były więc upoważnione do jej wydania a sama decyzja, choć niekorzystna dla powoda jest dla niego prawnie wiążąca. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z obowiązującymi w pozwanym banku przepisami decyzja o odmowie przewalutowania nie musiała zawierać uzasadnienia jak również nie musiała być sporządzona na piśmie.

Zdaniem Sądu Okręgowego bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy były zgłaszane przez powoda dowody odnoszące się do kredytu P. B., z uwagi na odrębności zawartych umów.

Na marginesie Sąd Okręgowy stwierdził, iż w jego ocenie w wyniku współpracy z pozwanym bankiem dosyć późno doszło do spłaty kredytu kredytem lombardowym w (...), jednak ta okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia bowiem powód nie wywodził odpowiedzialności pozwanego z tego działania, a tym samym poniesiona przez powoda szkoda w tym zakresie nie mieściła się w postawie faktycznej roszczenia.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 645 854,84 zł z odsetkami od dnia wytoczenia powództwa, tj. od 12 listopada 2004 r. do dnia zapłaty oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 645 854,84 zł z odsetkami ustawowymi od 12 listopada 2004 r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego i przy uwzględnieniu art. 103 k.p.c. W przypadku nieuwzględnienia tego żądania skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego i przy uwzględnieniu art. 103 k.p.c.

Powód zarzucił:

1. naruszenie **art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 248 § 2 k.p.c. in fine oraz art.3 k.p.c.** poprzez brak ich zastosowania i brak – pomimo wielokrotnych wniosków powoda i zarządzeń oraz postanowień Sądu zobowiązujących pozwanego do przedstawienia dowodów – dokonania oceny odmowy przedstawienia przez pozwanego dowodów, w szczególności wycen własnych akcji (...) SA, w tym wyceny wg której akcje zostały przedstawione przez pozwanego w jego sprawozdaniu finansowym za rok 2002 oraz w dniu 31.03.2003 r., pełnych wycen akcji dokonywanych na potrzeby kredytów, wyceny akcji z dnia wypowiedzenia umowy kredytu, tj. z dnia 4.04.2003 r., oraz dokonania oceny przeszkód stawianych przez pozwanego w przeprowadzaniu dowodów, w szczególności dotyczących przedstawienia rozmów i dyspozycji telefonicznych nagrywanych przez pozwanego i przedstawienia bez dat, przedstawienia wycen oraz decyzji (opinii) odmawiającej przewalutowania kredytu, umów o kredyt z innymi klientami pozwanego (bez danych, z ich zasłonięciem),

2. naruszenie **art. 217 § 1 i 2 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 299 k.p.c.** poprzez ich niezastosowanie w sprawie i oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie powoda w charakterze strony na zgłaszane okoliczności: okoliczności zawarcia umowy, negocjacji umowy, wykładni umowy, w tym w szczególności wykładni § 1 ust. 1 umowy, wykonywania umowy, ustaleń co do wyceny akcji, w tym ustalenia wyceny akcji na datę zawarcia umowy, przebiegu negocjacji i kosztów związanych z wypowiedzeniem kredytu i przenoszeniem kredytu do (...) SA i błędne przyjęcie, że wyżej wymienione okoliczności zostały w toku procesu wykazane i wyjaśnione, że wniosek ten zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania, że teza dowodowa w zakresie negocjacji nie ma znaczenia, że teza dowodowa w zakresie wykładni treści umowy kredytowej też nie ma znaczenia, bowiem umowę da się wyłożyć w drodze językowej wykładni oraz że zgłaszanym dowodem z przesłuchania powoda, powód starał się wprowadzić do umowy kredytowej postanowienia, których strony w niej nie zawarły – podczas, gdy nie zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności istotne dla sprawy, na które ww. dowód został powołany, w tym zakres prowadzonych przed zawarciem umowy negocjacji, okoliczności zawarcia umowy, fakt czy powodowi prezentowano ryzyka w związku z ustaleniem waluty kredytu w walucie EUR, jak doszło do ustalenia ceny akcji na datę wypłaty kredytu, skoro cena ta nie pokrywa się z wycenami przedstawionymi do akt przez powoda, jak rozumiano postanowienia dotyczące zmiany waluty kredytu, jak i w tym aspekcie i innych wykonywano umowę, czy ustalano zasady wycen akcji i podmiot uprawniony do wykonywania wycen, oraz jak przebiegło przenoszenie kredytu do (...) SA i w związku z jakimi okolicznościami powód poniósł koszty wskazane w punkcie 3 petitum pozwu, czy związane były one z „przenoszeniem kredytu” od pozwanego do (...) SA, czy z innymi sprawami,

3. naruszenie **art. 247 k.p.c. i art. 299 k.p.c. oraz art. 74 § 1 i 2 k.c. i art. 69ust. 2 ustawy prawo bankowe** poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że wnioski dowodowe powoda o przesłuchanie powoda na okoliczności wymienione w punkcie 2 powyżej prowadziły do naruszenia przepisów o formie pisemnej umowy, podczas gdy wnioski te nie naruszają ww. przepisów i dotyczyły wykładni oświadczeń, okoliczności nie dotyczących czynności prawnych, okoliczności, które nie zostały w umowie ujęte oraz okoliczności jakie miały miejsce po zawarciu umowy kredytowej, które to okoliczności były między stronami sporne i pozostały niewyjaśnione, co doprowadziło do tego, iż Sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych i w konsekwencji wydał błędne orzeczenie,

4. naruszenie **art. 233 § 1 k.p.c. i art. 217 k.p.c.** przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, wadliwą ocenę dowodów, niezgodną z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, brak dokonania oceny wiarygodności i mocy niektórych z dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i pominięcie dowodów oraz faktów istotnych dla ustalenia stanu faktycznego które miały wpływ na wydanie wadliwego orzeczenia – w szczególności polegające na ustaleniu, że:

a. przewalutowanie nie jest sposobem zabezpieczenia ryzyka kursowego, § 1 ust. 1 umowy jest jednoznaczny, pozwany nie musiał wykonać wniosku powoda o przewalutowanie kredytu, powód przekazał kompetencje pozwanemu do decydowania o tym czy przewalutowanie ma nastąpić czy nie, że zapis o przewalutowaniu był korzystny dla powoda, uzasadnieniem odmowy przewalutowania kredytu był po pierwsze brak zabezpieczenia kredytu, a dokładnie odmowa klienta podpisania umowy zastawu rejestrowego na akcjach (...) S.A., zaś po drugie niewystarczająca wysokość zabezpieczenia nawet przy uwzględnieniu tych niezastawionych akcji (...) S.A. -- podczas gdy przesłanki odmowy przewalutowania były dwie: brak odpowiedniego zabezpieczenia (do dnia 8.07.2004 r.) oraz brak wykorzystania limitu kredytu (po dniu 8.07.2004), a powód nigdy nie odmawiał ustanowienia zastawu rejestrowego tylko uważał, że za kolejny wniosek o ustanowienie zastawu rejestrowego winien płacić pozwany bank, bowiem to on dokonał pomyłki – co miało wpływ na wynik sprawy i spowodowało oddalenie roszczenia powoda związanego z dokonaną przez pozwanego odmową przewalutowania kredytu.

b. pozwany przy udzielaniu kredytów na zakup akcji (...) SA nie posługiwał się wzorcem umownym, takim jak wzorzec umowy powoda, strony prowadziły aktywne negocjacje w zakresie zawarcia umowy, a umowa o kredyt powoda miała charakter indywidualny, co doprowadziło do błędnego uznania, że § 1 ust. 1 oraz § 10 ust. 3 spornej umowy nie stanowią klauzul abuzywnych, a nawet gdyby stanowiły klauzule abuzywne to i tak powód nie mógłby żądać skutecznie

przewalutowania kredytu, braku dokonania oceny treści § 16 Regulaminu świadczenia usług bankowości prywatnej, a także uznanie, że nie są istotne dla sprawy postanowienia § 4 ust. 1 oraz § 15 ust. 1 pkt 1 umowy i pominięcie ich przy wyrokowaniu – co miało wpływ na wynik sprawy i uznanie, że powód ww. zapisami umownymi jest związany i co spowodowało oddalenie roszczenia związanego z odmową przewalutowania oraz oddalenie roszczenia wywodzonego z dokonania przez powoda wymuszonych przedterminowych spłat kredytu,

c. pozwany wykonywał prawidłowo umowę, prawidłowo rozpoznawał wnioski i dyspozycje powoda, w tym dotyczące ograniczenia limitu kredytu i przewalutowania, prawidłowo ustalił dyskonta, prawidłowo dokonał wyceny akcji na potrzeby uruchomienia kredytu i prawidłowo dokonywał dalszych wycen akcji, powiadomił powoda o wszelkich ryzykach tego kredytu, a w szczególności iż spółkę nie giełdową będzie wyceniał wg parametrów spółek giełdowych nie mających siedziby w Polsce, miał prawo odmówić przewalutowania kredytu na wniosek złożony przez powoda, miał prawo żądać wymuszonych spłat kredytu, prawidłowo wyliczał poziom zabezpieczeń ustanowionych w umowie kredytowej, miał prawo do ukrywania wycen i odmowy wyjaśnienia powodowi, na podstawie jakich parametrów wyceny, które skutkowały kilkuset tysięcznymi żądaniem zabezpieczenia kredytu wobec powoda były dokonywane, pozwany prawidłowo postępował przy przenoszeniu kredytu do (...) SA – co miało wpływa na wynik sprawy i zwolnienie pozwanego z odpowiedzialności i oddalenie wszystkich roszczeń pozwu,

d. umowa uprawniała pozwanego do dowolnej wyceny akcji, podczas gdy przedstawiciel pozwanego świadek M., który był jedyną osobą reprezentującą pozwanego przed zawarciem umowy kredytowej i z którym jako jedynym powód miał kontakt do czasu podpisania umowy sam potwierdził, że istotne był ceny akcji w obrocie cywilnoprawnym, a nie inne ceny (cyt.) z k-462 „Zachęcałem powoda do zawarcia umowy. W moim przekonaniu niebezpieczeństwa nie było, cena akcji w obrocie cywilnoprawnym rosła” oraz, że nie wiedział jakie parametry (...) pozwanego wykorzystywał przy sporządzaniu wycen, co potwierdził także na rozprawie, umowa kredytowa nie odwoływała się do metody wyceny, podczas gdy w § 15 ust. 1 pkt 7 umowy postanowiono, że umowa może być wypowiedziana w sytuacji uzyskania przez pozwanego bank informacji mających istotny wpływ na pogorszenie się sytuacji ekonomiczno-finansowej spółek, których papiery stanowią zabezpieczenie kredytu, a więc odwoływała się do sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki (...) SA i w żadnym zapisie nie odwoływała się do spółek europejskich czy innych czynników, które potem pozwany zastosował przy wycenach akcji, oraz w żadnym wypadku nie zezwalała pozwanemu na dowolną zmianę parametrów wyceny, w tym dowolny dobór spółek uwzględnianych w wycenach i dowolne ustalenia dyskonta oraz w żadnym wypadku nie zezwalała na ukrywanie tych wycen przed powodem, że (...) SA sporządzał wyceny akcji (...) SA dla pozwanego banku tylko w oparciu o trzy metody: wycenę porównawczą, wycenę (...) oraz wycenę bazującą na zależności wartości zebranej składki do kapitalizacji spółki, podczas gdy wiadome było, że wykonywane były także inne wyceny, co potwierdził świadek R. mówiąc o wycenach akcji pozwanego dla potrzeby bilansu pozwanego banku (k-1317) i świadek M. wskazując na debiut spółki (...) (k-512) oraz, że wyceny wykonywane przez samego pozwanego były znacznie wyższe od wycen pozwanego dokonywanych po 19.08.2002 r., co potwierdzają sprawozdania finansowe pozwanego oraz komunikaty dla inwestorów oraz inne niezależne wyceny akcji (...) S.A: (...) Banku (...) (na potrzeby „przeniesienia” kredytu udzielonego powodowi na zakup akcji (...) S.A.) z dn. 16.09.2003r. (k-65-72), (...) z dn. 15.11.2002 r. (k-121-125), (...) na dzień 11.09.2002 r. (k-248-265 wraz z tłumaczeniem na k-495-507) oraz (...) S.A. na dzień 9.12.2004 r. (k-308-321) oraz wyliczenie jednostkowej wartości akcji (...) S.A. posiadanych przez pozwanego, wykonane przez powoda (k-241), wg którego pozwany ujął posiadane akcje w swoim bilansie w dniu 31.03.2003 r., a więc na 4 dni przed wypowiedzeniem umowy kredytu powodowi – co miało wpływ na wynik sprawy i uznanie, że wyceny akcji dokonywane przez (...) pozwanego są prawidłowe i wobec tego żądanie stanowienia zabezpieczeń było zasadne i tym samym oddalenie roszczenia powoda wywodzonego z dokonania przez powoda wymuszonych przedterminowych spłat kredytu,

e. szkoda związana z opóźnieniem w spłacie kredytu u pozwanego kredytem lombardowym z (...) nie mieściła się w podstawie faktycznej roszczenia, choć została w sprawie wykazana i uznanie, że powód nie wywodził roszczeń z tego, że „przeniesienie” kredytu do (...) SA trwało zbyt długo, co doprowadziło do braku ustaleń sądu w tym zakresie, jak również poprzez uznanie, że szkoda z tego tytułu nie została udowodniona, koszty wskazane punkcie 3 pozwu powód poniósł dobrowolnie, przygotowując się do wytoczenia powództwa, nie mają one związku z działaniem pozwanego,

jak również wykonywaniem umowy i nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym – co miało wpływ na wynik sprawy i oddalenie roszczenia związanego z kosztami powstałymi na skutek działań pozwanego podczas przenoszenia kredytu do (...) SA,

f. wypowiedzenie umowy kredytu w dniu 4.04.2003 r. nastąpiło na skutek tego, że powód nie podpisał aneksu do umowy kredytowej z uwagi na fakt, że aneks stanowił, iż obniżenie kredytu następuje na wniosek banku, podczas gdy rzekomo powód miał żądać aby zostało to wpisane na iż jest to na rzecz powoda, - podczas gdy intencją było ustalenie tego kto pokryje opłatę sądową od kolejnego wpisu oraz czy pozwany zwróci powodowi zabezpieczenie, jeśli jego poziom zabezpieczenia wzrośnie ponad stan wskazany w umowie kredytowej, a także że poprzez wskazanie, że limit kredytu został ograniczony na wniosek banku, a nie na wniosek powoda, co powód wyjaśniał w swoim piśmie z dn. 9.04.2003 (k-48-49) – co miało wpływ na wynik sprawy i uznanie, że złożone wypowiedzenie jest prawidłowe i co doprowadziło do oddalenia roszczenia związanego z kosztami powstałymi na skutek działań pozwanego podczas przenoszenia kredytu do (...) SA,

g. świadek K., świadek M. i doradca bankowy T. B. (2) stanowili tzw. Poziom Lokalny i tym samym upoważnieni byli do podjęcia decyzji w sprawie odmowy przewalutowania i zmniejszenia limitu kredytu w dniu 8.11.2002 r. oraz że przedstawiciele pozwanego uprawnieni byli do żądania od powoda ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń kredytu i żądania przedterminowej spłaty kredytu, oraz że świadek M. i świadek K., byli upoważnieni do ostatecznego wypowiedzenia tej umowy w dniu 4.04.2003 r. – co doprowadziło do uznania, że roszczenia powoda związane z odmową przewalutowania, z dokonaniem przedwczesnych spłat kredytu objęte w punkcie 2 petitum pozwu oraz roszczenia dotyczące kosztów poniesionych w związku z ostatecznym wypowiedzeniem umowy przez pozwanego i przenoszeniem kredytu do (...) SA są bezzasadne,

h. powód żądał zasądzenia *lucrum cessans* w stosunku do roszczenia nr 2 z pozwu, że szkoda, którą powód wywodził w punkcie 2 pozwu związana była z wypowiedzeniem kredytu, podczas gdy szkoda ta związana była z wymuszaniem przez pozwanego dodatkowego zabezpieczenia kredytu i przedterminowych spłat kredytu, które to miało to miejsce w trakcie trwania umowy kredytowej – co miało wpływ na wynik sprawy, bo powód nie dochodził w roszczeniu nr 2 *lucrum cessans* i co spowodowało oddalenie tego roszczenia,

5. naruszenie **art. 321 k.p.c.** poprzez oparcie wyroku na podstawie faktycznej, która nie była dochodzona w pozwie, a mianowicie uznanie, że powód dochodził *lucrum cessans*, podczas gdy powód dochodził odsetek wskazanych w punkcie 1 i 2 pozwu,

6. naruszenie **art. 65 § 2 k.c.** przez jego błędną wykładnię oraz **art. 60 k.c.** przez jego niezastosowanie, co doprowadziło do błędnej wykładni umowy kredytowej oraz oświadczeń woli złożonych przez strony, poprzez uznanie, że na podstawie § 1 ust. umowy kredytowej pozwany nie był zobowiązany do dokonania przewalutowania kredytu zgodnie z wnioskiem powoda złożonym w dniu 7.11.2002 r., dla do oceny 1 ust. 1 umowy kredytowej wystarczająca jest wykładnia językowa i uznanie, że postanowienie to pozostawiało pozwanemu wyłączną decyzję odnośnie do przewalutowania kredytu i uzależniało przewalutowanie od warunku wykorzystania całego pozostawionego do dyspozycji limitu w kwocie 1.000.000 EURO oraz podmiotem uprawnionym do dokonywania wycen akcji i wyboru metody wyceny jest pozwany, podczas gdy umowy muszą być interpretowane w pierwszej kolejności wg zamiaru stron i celu umowy a nie wyłącznie podług ich treści, a wolę swoją można wyrazić poprzez każde zachowanie,

7. w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 6 powyżej - z ostrożności procesowej - naruszenie **art. 385 § 2 zd. 2 k.c., art. 385(1) - 385(4) k.c., art. 385 (2) k.c., art. 385 (3) punkt 8, 9 k.c. oraz art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.** poprzez brak ich zastosowania i oddalenie roszczenia o zapłatę oraz uznanie, że nie miały charakteru abuzywnego w rozumieniu podanych wyżej przepisów i wiążą powoda następujące zapisy umowy: § 1 ust. 1 i §10 ust. 3, oraz że pozwany wzorcem się nie posługiwał, wzorzec musi być powszechnie stosowany, że pozwany udowodnił, iż ww. postanowienia umowy były negocjowane, jak również poprzez uznanie, że nawet gdyby ww. postanowienia miały charakter abuzywny, to nie zmieniałyby to sytuacji powoda, bo i tak powództwo w sprawie byłoby oddalone oraz brak oceny pod kątem abuzywności zapisów: § 4 ust. 1 oraz § 15 ust. 1 pkt 1 umowy - podczas gdy uznanie ww. zapisów za

abuzywne nie uchylałoby § 16 Regulaminu świadczenia usług bankowości prywatnej i pozwany zobowiązany byłby w oparciu o § 16 do wykonywania dyspozycji klienta „zgodnie z ich treścią” i nie uchylałoby przepisów kodeksu cywilnego i innych ustaw oraz z uwagi na fakt, że zapisy powyższe są powiązane ze sobą i miały w tej sprawie zastosowanie,

8. w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 6 i 7 powyżej - z ostrożności procesowej - naruszenie **art. 353 (1) k.c. i 69 ust. 2 i 75 ust. 1 ustawy prawo bankowe** przez błędną jego wykładnię i uznanie, że zapis § 1 ust. 1 w zw. z § 4 ust. 1 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu mieściły się w zakresie swobody umów, naruszenie **art. 58 k.c., art. 5 k.c. i art. 69 ust. 2 i 75 ust. 1 ustawy prawo bankowe oraz naruszenie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.** poprzez oddalenie roszczenia o zapłatę oraz przez ich niezastosowanie i uznanie, że zapis § 1 ust. 1 w zw. z § 4 ust. 1 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu nie były nieważne, a odmowa przewalutowania i wymuszanie spłat kredytu nie stanowiły nadużycia prawa podmiotowego - co doprowadziło do błędnego uznania, że pozwany mógł odmówić wykonania przewalutowania na wniosek powoda z dnia 7.11.2002 r., miał wyłączny wpływ na decyzje co do uruchomienia kredytu i jego kwoty, zmiany waluty kredytu udzielonego w EUR, wycen przedmiotu zabezpieczenia oraz miał prawo do podjęcia działań windykujących wg nieostrych kryteriów ustalonych w § 10 ust. 3 umowy kredytowej bez wskazania podstaw takiej oceny z naruszeniem ustawowo określonych przyczyn wypowiedzenia umowy kredytu,

9. naruszenie **art. 354 § 1 i 2 k.c., art. 355 k.c. w zw. z art. 474 k.c. i art. 5 k.c.** przez ich niezastosowanie i uznanie, że pozwany - profesjonalista wykonywał zobowiązania z umowy kredytowej zgodnie z jej treścią i w sposób odpowiadający ich celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego i nie nadużył posiadanych praw podmiotowych, podczas gdy pozwany:

9.1. udzielając kredytu w kwocie 694.000 EURO (po przeliczeniu 2.825.274 zł) nieprawidłowo wycenił akcje (...) SA będące podstawowym zabezpieczeniem kredytu, w ten sposób, że już po 10 dniach od uruchomienia kredytu powód zobowiązany był do ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń w kwocie ok. 400.000 zł, zastosował wycenę nieobowiązującą w banku w dacie wypłaty kredytu, nie poinformował powoda o metodach wyceny akcji, o tym, że wyceny te będą tajne i że pozwany tychże wycen nie przekaże powodowi, jak również błędnie informował powoda, że poziom zabezpieczeń ustalony w umowie na 150% (153%) zapewnia stabilność kredytu i jest buforem na ewentualne zmiany wycen akcji,

9.2. odmówił zmniejszenia limitu kredytu z powodu braku odpowiedniego poziomu zabezpieczenia kredytu, a następnie za krótki czas żądał zmniejszenia przez powoda tegoż samego limitu, z tej samej przesłanki: braku odpowiedniego poziomu zabezpieczenia,

9.3. odmówił zmiany waluty kredytu (przewalutowania) pomimo tego, że kredyt zdaniem pozwanego, był niedoubezpieczony, a powód nie osiągał przychodów w EURO oraz pomimo tego, że powód został zobowiązany do zabezpieczenia kredytu przed ryzykiem kursu waluty kredytu na podstawie §10 ust. 2 umowy oraz pomimo tego, że powód występował o zmniejszenie limitu kredytu,

9.4. uzurpował sobie wyłączne prawo do wykonywania wycen akcji, dokonywał tychże wycen w tajemnicy przed powodem, odmawiał ich przedstawienia powodowi, dokonywał wycen w sposób nieobiektywny, wyłącznie przy uwzględnieniu własnego interesu ekonomicznego, przyjmował w stosunkach z powodem inne wyceny akcji, niż z niektórymi innymi kredytobiorcami przy podobnej konstrukcji umowy, nie wprowadził żadnego mechanizmu i jednolitych zasad wyceny akcji (...) S.A. pomimo udzielania kredytów dla swoich klientów, stosował wadliwe dyskonta i to stosował je podwójnie, jedno w umowie kredytowej i drugie przy wycenie akcji, uniemożliwiał powodowi zorientowanie się jakie zasady regulują ich dokonywanie oraz przy ich zastosowaniu prawidłowe wykonywanie umowy i obronę swoich praw, pomimo tego, że pozwany jako akcjonariusz (...) S.A. był świadomy rzeczywistej wartości akcji tej Spółki, że wyceny akcji posiadanych przez pozwanego znacznie odbiegały od wycen tych samych akcji powoda,

9.5. wyliczał całkowicie dowolnie poziomy zabezpieczenia kredytu dla powoda oraz jego innych klientów, odmówił przedstawienia powodowi decyzji na piśmie, w tym o odmowie przewalutowania, nie prowadził prawidłowego

monitorowania poziomu zabezpieczeń kredytu i w tych okolicznościach żądał od powoda dodatkowych zabezpieczeń i wymuszonych przedterminowych spłat kredytu,

9.6. nie wykonał działań wskazanych w punktach 9.1. - 9.3. powyżej, pomimo dyspozycji powoda oraz tego, że pozwany zobowiązany był w oparciu o § 16 Regulaminu świadczenia usług bankowości prywatnej do wykonywania dyspozycji klienta „zgodnie z ich treścią”,

10. naruszenie **art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c., art. 361 k.c. i art. 69 ust. 2 ustawy prawo bankowe** poprzez oddalenie roszczenia o zapłatę i uznanie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych związanych z odmową przewalutowania kredytu, brak jest związku przyczynowego pomiędzy odmową przewalutowania, a szkodą, a w przypadku nie podzielenia tego poglądu - naruszenie **art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c., art. 361 k.c. w zw. z art. 443 k.c.** poprzez oddalenie roszczenia i uznanie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za odmowę przewalutowania kredytu,

11. naruszenie **art. 6 k.c., art. 361 k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c., art. 481 § 1 i 2 k.c., 486 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 2 i 75 ust. 1 ustawy prawo bankowe** poprzez oddalenie roszczenia o zapłatę i uznanie, że pozwany miał prawo żądać przedterminowych spłat kredytu w dniach 26.11.2002 r., 27.11.2002 r., 2.12.2002 r. i 31.10.2003 i prawidłowo wykonywał umowę kredytową, że nie ponosi odpowiedzialności za wymuszone spłaty oraz uznanie, że odsetki to *lucrum cessans* oraz powód żądania w zakresie odsetek nie udowodnił, jak również nie wykazał związku przyczynowego pomiędzy działaniami pozwanego, a szkodą związaną z wymuszonymi spłatami kredytu, poprzez uznanie, że powodowi nie należą się odsetki ustawowe wskazane w punkcie 2 petitum pozwu, pomniejszone o kwotę **27 416,42 zł**, pomimo tego, że pozwany winien zwrócić powodowi bezprawnie zabrane kwoty zaraz po wezwaniu, a skoro nie zwrócił, to tym samym opóźnił się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, co implikuje zapłatę odsetek ustawowych, a nie bezpodstawne żądanie z *lucrum cessans*, z którym to tym żądaniem powód nie występował, a w przypadku nie podzielenia tego poglądu - naruszenie **art. 415 k.c., art. 430 k.c., 361 k.c. w zw. z art. 443 k.c.** poprzez uznanie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za wymuszenie od powoda przedterminowych spłat kredytu,

12. naruszenie **art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c., art. 361 k.c.** poprzez brak jego zastosowania i uznanie, że w powyższej sprawie nie zachodziła odpowiedzialność deliktowa pozwanego, podczas gdy po stronie powoda wystąpiła szkoda, będąca następstwem działania lub zaniechania, które stanowi samoistne naruszenie niezależne od zakresu istniejącego zobowiązania zawartego w umowie kredytowej oraz poprzez uznanie, że koszty dochodzone przez powoda w punkcie 3 pozwu zostały poniesione dobrowolnie i nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z wykonywaniem umowy,

13. naruszenie **art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.** poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, iż powód nie udowodnił swoich roszczeń oraz **art. 322 k.p.c.** poprzez brak zastosowania i brak przeniesienia ciężaru wykazania szkody na pozwanego - pomimo tego, że ciężar dowodu nie leży w całości po stronie powoda, oraz powód wypełnił obowiązek dowodowy w zakresie do niego należącym, ponieważ z okoliczności całej sprawy wynikało jasno, że pozwany utrudniał przedstawianie dowodów, w których posiadaniu mógł być tylko pozwany i jego inni klienci, których powód nie znał i tym samym odmowa ich przedstawienia czyni udowodnienie wysokości żądania niemożliwym i nader utrudnionym,

14. naruszenie **art. 103 k.p.c.** poprzez zasądzenie od powoda kosztów procesu, podczas gdy ewidentnie pozwany zachowywał się w procesie niesumiennie i niewłaściwie, a w szczególności uchylał się od przedstawienia dowodów, z opóźnieniem je przedstawiał, pomimo szeregu zarządzeń Sądu, pism powoda, co doprowadziło również do przewlekłości niniejszego postępowania,

15. naruszenie **§ 2 ust. 1** rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu poprzez uznanie, że charakter sprawy i wkład pracy adwokata uzasadniał zastosowanie podwójnej stawki wynagrodzenia, podczas gdy pełnomocnik żadnych argumentów na tą okoliczność nie przedstawił, a nakład pracy nie był wysoki,

pomimo długiego procesu, za którego przewlekłość odpowiada w głównej mierze pozwany, poprzez odwołanie przedstawiania dowodów,

16. naruszenie **art. 328 § 2 k.p.c.** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności przez brak ustalenia stanu faktycznego sprawy i ograniczenie się do cytowania pism procesowych i zeznań świadków oraz innych dowodów, bez wskazania dowodów, na których Sąd oparł orzeczenie, pominięcie w uzasadnieniu szeregu istotnych dowodów mających wpływ na wynik sprawy i będących w aktach sprawy, bez podania przyczyny ich pominięcia, a-także brak wskazania przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej przedstawionym przez powoda dowodom, w szczególności dowodom dotyczącym wycen akcji.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł też o rozpoznanie przez Sąd II instancji wszystkich postanowień Sądu I instancji oddalających wnioski powoda o przesłuchanie powoda na okoliczności: zawarcia umowy, negocjacji umowy, wykładni umowy, w szczególności w zakresie § 1 ust. 1 umowy, wykonywania umowy, ustaleń co do wyceny akcji, w tym ustalenia wyceny akcji na datę zawarcia i zakończenia umowy, przebiegu negocjacji i kosztów związanych z wypowiedzeniem kredytu i przenoszeniem kredytu do (...) SA, a także o przeprowadzenie tego dowodu.

Na podstawie art. 380 i 381 k.p.c. skarżący wniósł też o ponowienie postanowień dowodowych wydanych przez Sąd Okręgowy, zobowiązujących pozwanego do przedłożenia wycen akcji (...) SA za okres od daty podpisania umowy z powodem do daty jej wypowiedzenia, dotychczas nie przedłożonych, w tym własnych akcji, przedłożenia umów kupna-sprzedaży akcji przez pozwanego, w tym w szczególności na daty odmowy przewalutowania wymuszonych spłat kredytu i wypowiedzenia umowy, umów o kredyt rewalwingowy na zakup akcji (...) SA innych klientów pozwanego – na okoliczność cen akcji w okresie trwania umowy stron, zasad i metody wyceny, a w szczególności czy wyceny te ujmowały te same parametry co wycena akcji powoda i czy wyceny akcji powoda były rzetelne oraz na okoliczność stosowania wzorców umów przez pozwanego. Po przedłożeniu wycen akcji przez pozwanego powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie specjalności wycen akcji na okoliczność, czy wyceny akcji dokonywane na rzecz powoda są rzetelne i czy ujmują te same parametry, co wyceny akcji pozwanego, w szczególności na datę odmowy przewalutowania, wymuszonych spłat kredytu i wypowiedzenia umowy.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał przede wszystkim zarzuty powoda dotyczące dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych

W szczególności Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdują bowiem oparcie w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego obejmującego złożone do akt dokumenty, a dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c.

Zasada swobodnej oceny dowodów określona powyższym przepisem wyraża się w jej ocenie według własnego przekonania Sądu, opartego na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków.

Niewątpliwie wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności.

Ocena dokonana przez Sąd I instancji w ocenie Sądu Apelacyjnego odpowiada zasadniczo wskazanym wyżej kryteriom, wszystkie przeprowadzone dowody zostały przez Sąd Okręgowy przywołane i omówione w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny.

Dokonując oceny dowodów sąd określa, czy środek dowodowy z uwagi na jego cechy indywidualne i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę. Podstawą selekcji dowodów jest zatem ich wiarygodność. Natomiast kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. W orzecznictwie wskazuje się, że "ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego" (zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, Lex nr 41437, wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 września 2008 r., I ACa 1195/06, Lex nr 516569).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli zatem z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Należy wskazać, że Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia przede wszystkim na treści umowy zawartej przez strony i okolicznościach, które między stronami nie były sporne, zaś zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. nie może być odniesiony do dowodów, które nie zostały przez Sąd Okręgowy dopuszczone, gdyż w tym zakresie należało podnieść zarzuty naruszenia innych przepisów prawa procesowego.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sformułowany w apelacji nie dotyczy w istocie dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów, ale ogranicza się do zaprezentowania własnych ustaleń faktycznych skarżącego oraz zakwestionowania oceny zasadności roszczeń powoda w świetle tych ustaleń.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny uznaje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne za prawidłowe i ustalenia te przyjmuje za własne.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał też zarzut naruszenia art. 328 k.p.c.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarzut obrazy tego przepisu może być skutecznym zarzutem apelacji tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną, zaś uzasadnieniu zaskarżonego wyroku takich zarzutów postawić nie można, odpowiada ono bowiem wszelkim wymogom art. 328 k.p.c. Nie może zaś stanowić w ocenie Sądu Apelacyjnego podstawy tak postawionego zarzutu wskazywanie, że Sąd nie zawarł w uzasadnieniu pełnej, zdaniem skarżącego, argumentacji odnoszącej się do wyrażonego w orzeczeniu stanowiska.

Za zasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 maja 2012 r. (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 233, poz. 1381) w zakresie oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań stron na okoliczności dotyczące zawierania umowy oraz wykładni postanowień umowy.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że okoliczności te mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a wbrew stanowisku Sądu Okręgowego zastrzeżenie formy pisemnej umowy pod rygorem nieważności nie stoi na przeszkodzie

w przeprowadzeniu dowodów służących wykładni postanowień umowy, zaś okoliczności, w jakich umowa została zawarta są zaś istotne zarówno dla kwestii wykładni jej postanowień, jak i dla oceny zarzutów powoda dotyczących abuzywności postanowień umowy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 lipca 2014 r. II CSK 612/13 (LEX nr 1489234) prowadzenie dowodu z zeznań świadków oraz wyjaśnień stron w celu ustalenia woli stron w drodze wykładni, rozumienia treści umowy a także towarzyszących jej zawarciu uzgodnień - nie stanowi naruszenia zakazu prowadzenia dowodu przeciwko osnowie dokumentu.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i dopuścił dowód z zeznań stron, który z uwagi na stanowisko pozwanego wnoszącego o pominięcie zeznań strony pozwanej, został ograniczony do zeznań powoda.

Na podstawie zeznań powoda A. M. (1), które w ocenie Sądu Apelacyjnego są wiarygodne, ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy zostały uzupełnione o następujące okoliczności faktyczne:

W czasie zawarcia umowy powód prowadził firmę handlową, powód ma wykształcenie wyższe w kierunku (...). Zawarcie umowy nie było związane z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą, środki na zakup akcji pochodziły z prywatnych funduszy powoda. Zawarcie przedmiotowej umowy strony negocjowały od marca do lipca 2002 r. W tym czasie powód dwukrotnie spotkał się z przedstawicielem pozwanego p. M., rozmowy dotyczyły warunków umowy – waluty w jakiej umowa zostanie zawarta, oprocentowania kredytu, zabezpieczenia spłaty kredytu. Była mowa o zabezpieczeniu ryzyka związanego z zawarciem umowy w walucie obcej i przedstawiciel Banku zaproponował zapis w umowie umożliwiający przewalutowanie kredytu, nie było mowy o innych zabezpieczeniach. Powód rozumiał zapis umowy dotyczący przewalutowania jako obowiązek Banku niezwłocznego dokonania przewalutowania na żądanie powoda, w każdym momencie, kiedy powód uznał, że ryzyko walutowe jest niebezpieczne. Jednym z zabezpieczeń kredytu miały być nabyte akcje, powód wiedział, że Bank będzie określał wartość akcji, wartość ta miała być odnoszona tylko do wyników finansowych (...) SA. Nie było rozmów dotyczących wyceny akcji.

Powód zapoznał się z umową w dniu jej podpisania, wcześniej dostał draft, z nikim nie konsultował zawarcia umowy, umowa była dobrze wytłumaczona. Przygotowaną umowę przywiózł doradca, nie zostało w niej nic zmienione, powód nie chciał nic zmieniać w umowie uznając, że umowa zawierała zapisy dotyczące możliwości przewalutowania oraz oparcie wycen akcji o wyniki finansowe (...) SA, powód nie miał zastrzeżeń do umowy.

Przed zawarciem umowy powód otrzymał wycenę wartości akcji na kwotę 113,80 zł. Powód nabył akcje (...) SA w (...) w dwu transzach, za cenę po 120 zł i po 130 zł za akcję, w sumie 38 300 akcji, wypłacony kredyt odpowiadał kwocie 74 zł za akcje, pozostała kwota stanowiła udział własny powoda.

W świetle powyższych ustaleń faktycznych oraz ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji.

Z uzasadnienia pozwu wynika, że powód swoje roszczenie wywodził z nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy, polegającego na:

- bezpodstawnej odmowie przewalutowania kredytu na złote skutkiem czego powód został obciążony sumą różnic kursowych w okresie od 8 listopada 2002 r. do 20 maja 2004 r. na kwotę 442 127,48 zł oraz utracił korzyść jaką mógłby powód osiągnąć dysponując tą kwotą w postaci utrata odsetek ustawowych od tej kwoty za okres od 21 maja 2004 r. do 10 listopada 2004 r. w kwocie 81 281,81 zł

- wymuszeniu bezpodstawnej, przedterminowej spłaty części kredytu w kwocie 99 391,26 euro, na co powód wydatkował 403 148,94 zł, tracąc korzyść jaką mógłby osiągnąć dysponując tą kwotą w postaci utraty odsetek ustawowych od tej sumy za okres od 28 listopada 2002 r. do 10 listopada 2004 r. w kwocie 95 335,81 zł

- stworzeniu sytuacji, w której powód dla obrony przed skutkami nadużywania przez pozwanego uprawnień kredytodawcy poniósł nie przewidziane w umowie kredytu koszty: wyceny akcji (...) w kwocie 10 053,75 zł, wykonania odpisów notarialnych oraz kopii w kwocie 223,72 zł, pomocy prawnej w kwocie 44 248,69 zł.

Wskazana przez powoda podstawa faktyczna roszczeń oraz sposób ich wyliczenia przez określenie, że stanowią one szkodę poniesioną przez powoda jednoznacznie wskazują, iż powód dochodzi roszczeń odszkodowawczych.

Trafnie Sąd Okręgowy wskazał na konieczność rozważenia zasadności roszczeń na podstawie przepisów zarówno dotyczących odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.), jak i odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.).

Zgodnie z art. 443 k.c. możliwy jest zbieg roszczeń w zakresie odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, jednak sytuacja taka może mieć tylko wówczas, gdy to samo zachowanie dłużnika – działanie lub zaniechanie – stanowi zarówno niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, jak i delikt w rozumieniu art. 415 k.c. Tylko w takim wypadku kodeks cywilny w art. 443 k.c. dopuszcza zbieg roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, pozostawiając poszkodowanemu wybór jednego z tych roszczeń lub nakładając na sąd obowiązek wyboru reżimu odpowiedzialności korzystniejszego dla powoda.

W orzecznictwie utrwalony jest jednak pogląd, że niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu przepisów regulujących odpowiedzialność *ex delicto*. Taka jego kwalifikacja jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jednocześnie następuje naruszenie obowiązku powszechnego, ciężącego na każdym podmiocie. Wierzyciel stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy jest jednocześnie poszkodowanym z tytułu czynu niedozwolonego tylko wówczas, gdy określone zdarzenie powodujące szkodę stanowi nie tylko niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika jego powinności, określonych w stosunku zobowiązaniowym, ale jednocześnie narusza ogólne, obowiązujące powszechnie, wszystkich i zawsze, nakazy i zakazy wynikające z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów i to bez względu na istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy oraz jego zakres.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2013 r. I CSK 687/12 (LEX nr 1388222) nie stanowi czynu niedozwolonego wykonanie łączącej strony umowy naprawy samochodu niezgodnie z jej treścią, w sposób niestaranny, niesumienny, czy z opóźnieniem. Utożsamianie każdego naruszenia cudzych praw z czynem niedozwolonym przekreśliłoby bowiem sens podziału źródeł zobowiązań i rodzaju odpowiedzialności, a w pewnym stopniu również znaczenie winy jako przesłanki odpowiedzialności. Niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 415 k.c. Taka jego kwalifikacja jest uzasadniona tylko wtedy, gdy jednocześnie następuje naruszenie obowiązku powszechnego, ciężącego na każdym podmiocie.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, że w sprawie niniejszej powód nie wykazał, aby zachowanie pozwanego, stanowiące w ocenie powoda nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z łączącej strony umowy, stanowiło jednocześnie naruszenie powszechnego obowiązku ciężącego na każdym podmiocie, a tym samym nie ma podstaw do uznania, że podstawą odpowiedzialności pozwanego mogą być przepisy art. 415 k.c., co czyni bezzasadnym podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. i art. 361 k.c.

Przyjmując, iż podstawą prawną roszczeń powoda mogą być wyłącznie przepisy dotyczące odpowiedzialności kontraktowej należy wskazać, że bezzasadny jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 6 k.c. i art. 471 k.c.

Niewątpliwie w art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, które zmienia zasady rozkładu ciężaru dowodu wynikające z art. 6 k.c. i przerzucające na dłużnika obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Powyższy przepis nie zwalnia jednak powoda z obowiązku wykazania, że doszło do nienależytego wykonania zobowiązania, gdyż dopiero wykazanie tej okoliczności daje podstawę do zastosowania domniemania z art. 471 k.c.

Tym samym w pierwszy rzędzie należy ocenić, czy wskazane przez powoda zachowania pozwanego mogą być uznane za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Ocena ta wymaga odniesienia do treści zawartej przez strony umowy i wykładni jej postanowień zgodnie z art. 65 k.c.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 października 2014 r. I CSK 320/14 (LEX nr 1554575) dyrektywy interpretacyjne zawarte w art. 65 k.c. odnoszą się zarówno do wszystkich kategorii czynności prawnych (§ 1), jak i wyłącznie do umów (§ 2 k.c.). Nastęstwem tego unormowania jest konieczność dokonania wykładni umów w trzech płaszczyznach: ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ustalenia sensu złożonych oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy, stosownie do art. 65 § 2 k.c.

Treść zawartej przez strony umowy nie budzi wątpliwości, a co więcej, jak wynika z zeznań powoda, nie budziła jego wątpliwości w dacie zawierania umowy.

Niewątpliwie podstawą wykładni postanowień zawartej przez strony umowy jest jej treść wyrażona na piśmie.

Na gruncie art. 65 § 1 i 2 k.c., który nakazuje uwzględnić różne kryteria oceny oświadczenia woli, takie jak: okoliczności, w których zostało ono złożone, zasady współżycia społecznego, ustalone zwyczaje, zgodny zamiar stron oraz cel umowy, zastosowanie znajduje kombinowana metoda wykładni, oparta na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. Stosowanie metody kombinowanej do oświadczeń woli obejmuje zasadniczo dwie fazy. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się, mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Na tym etapie wykładni priorytetową regułą interpretacyjną oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom stanowi rzeczywista wola stron. Zastosowanie tej reguły wymaga wyjaśnienia, jak strony rzeczywiście rozumiały złożone oświadczenie woli, a w szczególności, jaki sens łączyły z użytym w oświadczeniu woli zwrotem lub wyrażeniem. W razie ustalenia, że były to te same treści myślowe, pojmowany zgodnie sens oświadczenia woli trzeba uznać za wiążący. Podstawę prawną do stosowania wykładni subiektywnej stanowi art. 65 § 2 k.c. Jeżeli natomiast okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej fazy wykładni (obiektywnej), w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten zrozumiał i rozumieć powinien (art. 65 § 1 k.c.). Za wiążące uznać trzeba w tej fazie wykładni takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Decydujący jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Przeważa tu zatem ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad wolą, a ściślej nad rozumieniem nadawcy. Nadawca bowiem formułuje oświadczenie i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodnie z jego wolą zrozumiane przez odbiorcę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawione przez powoda dowody, w szczególności treść jego zeznań, nie dają podstaw do uznania, że obie strony zgodnie rozumiały treść spornych postanowień umowy – w szczególności § 1 ust. 1 i § 10 ust. 3 umowy.

Konieczna jest zatem ocena, czy treść złożonych oświadczeń woli i treść umowy pozwany mógł rozumieć w sposób przez niego wskazany, a więc czy w taki sposób adresat oświadczenia, w sposób staranny dokonujący zabiegów interpretacyjnych mógł i powinien treść umowy rozumieć.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazana przez powoda wykładnia treści postanowień umowy, w szczególności polegająca na stwierdzeniu, że powód rozumiał zapis umowy dotyczący przewalutowania jako obowiązek Banku niezwłocznego dokonania przewalutowania na żądanie powoda, w każdym momencie, kiedy powód uznał, że ryzyko walutowe jest niebezpieczne i że określana przez Bank wartość akcji stanowiących zabezpieczenie wykonania umowy ma być odnoszona tylko do wyników finansowych (...) SA nie znajduje żadnego uzasadnienia w treści zawartej umowy.

Oświadczenia woli ujęte w formie pisemnej, czyli wyrażone w dokumencie, ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowe znaczenie przypada językowym

regułom znaczeniowym. Mają one jednak zastosowanie dopiero wtedy gdy postanowienia umowy nie są dostatecznie jasne, a przy użyciu reguł wykładni nie można nigdy dokonywać ustaleń sprzecznych z treścią umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zapisy postanowień zawartych w umowie są jasne i jednoznaczne, wynika z nich wprost, że zmiana waluty kredytu zależy wyłącznie od woli kredytodawcy oraz że Bank ma prawo żądania od kredytobiorcy ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń spłaty kredytu lub podjęcia działań mających na celu spłatę kredytu już uruchomionego, jeżeli Bank uzna, że może nastąpić obniżenie wartości ustanowionych zabezpieczeń lub zagrożenie terminowej spłaty kredytu. Poza sporem jest też fakt, że w umowie strony nie określiły ani terminów ani zasad dokonywania wyceny akcji stanowiących zabezpieczenie spłaty kredytu.

Trafnie zatem Sąd Okręgowy uznał, że odmowa przewalutowania kredytu na wnioski złożony przez powoda nie może być uznana za niewykonanie czy nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego, skoro w treści umowy strony nie nałożyły na Bank ani obowiązku dokonania takiej operacji, ani nie określiły w jakich sytuacjach Bank może odmówić dokonania przewalutowania.

Tym samym nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany naruszył obowiązek wynikający z łączącej strony umowy.

Postanowienia dotyczące przewalutowania kredytu nie stanowią essentialia negotii zawartej przez strony umowy, a mają na celu jedynie zabezpieczenie obu stron umowy przed ryzykiem związanym ze zmianą kursu waluty, w jakiej kredyt został udzielony. Z zeznań powoda wynika, że zapis dotyczący przewalutowania został wprowadzony z inicjatywy pracownika pozwanego, zaś powód nie kwestionował treści tego zapisu uznając, że w sposób dostateczny zabezpiecza on jego interesy.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznaje także zarzuty apelacji dotyczące abuzywności postanowień umowy wskazanych przez powoda, w tym zapisu § 1 ust. 1 oraz § 10 ust. 3.

Oczywiście w ramach kontroli incydentalnej sąd rozpoznający sprawę dotyczącą wykonania umowy może dokonać oceny, czy zawarte w umowie postanowienia mają charakter abuzywny.

Kontrola ta dotyczy jednak postanowień umowy zawartej z konsumentem, które nie zostały z konsumentem uzgodnione indywidualnie. Oczywiście nie jest istotne to, czy umowa została zawarta przy użyciu wzorca opracowanego przez pozwanego, więc wskazana przez Sąd Okręgowy okoliczność, że umowa nie należy do umów powszechnie zawieranych i że pozwany nie posługiwał się wzorcem, nie może decydować o możliwości poddania jej postanowień kontroli incydentalnej. Ponadto zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Tym niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym treść zeznań powoda, daje podstawy do uznania, że wszystkie postanowienia przedmiotowej umowy były przedmiotem negocjacji stron.

Samo wskazywanie przez powoda, że w jego ocenie postanowienia umowy nie podlegały negocjacjom, gdyż umowa została podpisana w takim kształcie, jaki został przygotowany przez stronę pozwaną nie uzasadnia przyjęcia, że postanowienia umowy zostały powodowi w sposób jednostronny narzucone przez pozwanego. Sam powód bowiem wskazał, że rozmowy dotyczące umowy były prowadzone od marca do lipca 2002 r. i w tym czasie powód wraz z pracownikiem pozwanego uzgadniali warunki umowy, także w zakresie dotyczącym zabezpieczenia ryzyka walutowego i zabezpieczenia realizacji umowy. Ponadto powód wskazał, że nie chciał nic zmieniać w treści umowy i nie miał do przedstawionej mu umowy żadnych zastrzeżeń.

O tym, czy zawarta przez strony umowa podlegała negocjacjom nie decyduje fakt, kto sporządził ostateczną wersję umowy, ale okoliczności poprzedzające zawarcie umowy, w tym kwestia dokonywania uzgodnień dotyczących zawartych w umowie postanowień.

Postanowienia umowy nie uzgodnione indywidualnie z konsumentem to postanowienia, na których treść konsument nie mógł mieć wpływu, a nie te postanowienia, które były przez strony omawiane i na których treść, zaproponowaną przez kontrahenta, konsument wyraził zgodę nie widząc potrzeby ich negocjacji.

Tym samym nie ma podstaw do oceny postanowień zawartej przez strony umowy w świetle przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c.

Niezależnie od powyższego trafnie Sąd Okręgowy wskazał na skutek wynikający z uznania określonych postanowień umowy za abuzywne.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. takie postanowienia nie wiążą konsumenta, przy czym pozostałymi postanowieniami umowy strony są nadal związane.

Zatem ewentualne wyłączenie z umowy postanowień uznanych za niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) nie powoduje nieważności całej umowy, nawet wtedy, gdy bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385¹ § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy w pozostałym zakresie.

Nie ma też podstaw do uznania, że postanowienia abuzywne zostaną zastąpione postanowieniami korzystnymi dla konsumenta, ani też że przy braku kwestionowanego zapisu § 1 ust. 1 umowy pozwany zobowiązany byłby do wykonywania dyspozycji klienta zgodnie z ich treścią na podstawie § 16 Regulaminu świadczenia usług bankowości prywatnej.

Zupełnie bezzasadne jest powiązanie w apelacji zarzutu naruszenia przepisów art. 385 § 2 zd. 2 k.c., art. 385¹ – 385⁴ k.c., art. 385² k.c., art. 385³ punkt 8, 9 k.c. z naruszeniem art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Skoro bowiem strony wiązała ważna umowa, podstawą roszczeń powoda nie mogą być przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu i świadczeniu nienależnym.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd odrzucający dopuszczalność zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, gdyż w sytuacji, gdy strony łączy lub łączył stosunek obligacyjny to treść tego stosunku jest podstawą rozliczeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r. III CSK 303/12).

Tym samym uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie mogłoby prowadzić do stwierdzenia, że odmowa przewalutowania kredytu zgodnie z wnioskiem powoda stanowiła nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uznania, że pozwany „wymusił” na powodzie bezpodstawną, przedterminową spłatę kredytu w kwocie 99 391,26 euro.

Zachowanie pozwanego w postaci stwierdzenia spadku poziomu zabezpieczenia poniżej limitu określonego w umowie i wezwania powoda do uzupełnienia zabezpieczenia do poziomu wynikającego z umowy w wyznaczonym terminie mogłoby być uznane za nienależyte wykonanie zobowiązania tylko w wypadku wykazania, iż w rzeczywistości poziom zabezpieczenia w postaci wartości akcji objętych zabezpieczeniem odpowiadał warunkom umowy.

W tym zakresie Sąd Okręgowy trafnie oparł się na opinii biegłej sądowej U. P., która określiła wartość księgową akcji (...) SA na kwoty niższe, niż wynikające z wycen dokonywanych przez pozwanego.

Niewątpliwie w treści umowy strony powinny określić częstotliwość dokonywania wycen akcji, jak też kryteria wyceny, metody oraz wskazać podmiot, który wyceny dokona. Tym niemniej brak takich postanowień umownych nie daje

podstaw do stwierdzenia, że wycena dokonana przez pozwanego przy pomocy (...) była wyceną nierzetelną, a realizując uprawnienie wynikające z § 10 ust. 3 umowy Bank naruszył obowiązki kontraktowe.

Powód, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą i mające wykształcenie wyższe, powinien był zdawać sobie sprawę z ryzyka, jakie wiąże się z nabywaniem akcji spółki nie notowanej na giełdzie i z koniecznością dokonywania wyceny wartości tych akcji na podstawie innych przesłanek niż cena rynkowa akcji. W sytuacji, gdy postanowienia zawartej przez strony umowy nie określały żadnych zasad wyceny akcji, na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że wycena dokonywana przez pozwanego była nierzetelna.

Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym podstaw do uwzględnienia wniosku powoda zawartego w apelacji o „ponowienie postanowień dowodowych wydanych przez Sąd Okręgowy, zobowiązujących pozwanego do przedłożenia wycen akcji (...) SA za okres od daty podpisania umowy z powodem do daty jej wypowiedzenia, dotychczas nie przedłożonych, w tym własnych akcji, przedłożenia umów kupna-sprzedaży akcji przez pozwanego, w tym w szczególności na daty odmowy przewalutowania wymuszonych spłat kredytu i wypowiedzenia umowy, umów o kredyt rewalwingowy na zakup akcji (...) SA innych klientów pozwanego – na okoliczność cen akcji w okresie trwania umowy stron, zasad i metody wyceny, a w szczególności czy wyceny te ujmowały te same parametry co wycena akcji powoda i czy wyceny akcji powoda były rzetelne oraz na okoliczność stosowania wzorców umów przez pozwanego.” Sąd Okręgowy wydał postanowienie zobowiązujące pozwanego do złożenia wskazanych przez powoda dokumentów, zatem na etapie postępowania apelacyjnego nie ma podstaw do ponownego wydawania postanowienia tej treści.

Zarzuty apelacji mogą być rozpoznane przez Sąd Apelacyjny tylko w kontekście – podnoszonego w apelacji – zarzutu naruszenia art. 233 § 2 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw do wyciągania dla pozwanego negatywnych konsekwencji z braku przedstawienia żądanych dokumentów.

Przede wszystkim sposób sformułowania przez powoda żądania wskazuje na zamiar przerzucenia na stronę pozwaną obowiązku wykazywania okoliczności, które zgodnie z art. 6 k.c. obciążają powoda. Ponadto powód nie określił w sposób jednoznaczny, jakie dokumenty, będące w posiadaniu pozwanego, są niezbędne dla wykazania nierzetelności w zakresie dokonywanej przez pozwanego wyceny wartości akcji. Zbyt daleko idące jest zaś żądanie złożenia umów kupna-sprzedaży akcji czy też umów kredytu na zakup akcji zawieranych przez pozwanego z innymi klientami.

Ponadto skarżący nie wykazał, aby dokumenty te były konieczne dla wykazania nieprawidłowości w zakresie wyceny dokonywanej przez pozwanego.

Ustalenie rzeczywistej wartości akcji stanowiących zabezpieczenie kredytu na podstawie różnych metod ich wyceny wymaga bowiem wiedzy specjalistycznej i w tym zakresie Sąd Okręgowy z opinii biegłego skorzystał.

Tym samym za spóźniony i bezprzedmiotowy Sąd Apelacyjny uznał dalszy wniosek zawarty w apelacji, dotyczący dopuszczenia, po przedłożeniu wycen akcji przez pozwanego, dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie specjalności wycen akcji na okoliczność, czy wyceny akcji dokonywane na rzecz powoda są rzetelne i czy ujmują te same parametry, co wyceny akcji pozwanego, w szczególności na datę odmowy przewalutowania, wymuszonych spłat kredytu i wypowiedzenia umowy.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że powód nie wykazał, aby w sposób nienależyty wykonał swoje zobowiązania wynikające z umowy, uznając tym samym za bezzasadne zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów art. 354 § 1 i 2 k.c., art. 355 k.c. w zw. z art. 474 k.c. i art. 5 k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c., art. 361 k.c. i art. 69 ust.2 ustawy prawo bankowe, art. 481 § 1 i 2 k.c., 486 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 2 i 75 ust. 1 ustawy prawo bankowe.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał także zarzuty naruszenia art. 353¹ k.c. i 69 ust. 2 i 75 ust. 1 ustawy prawo bankowe przez błędną wykładnię i uznanie, że zapis § 1 ust. 1 w zw. z § 4 ust. 1 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu mieściły się w zakresie swobody umów, naruszenia art. 58 k.c., art. 5 k.c. i art. 69 ust. 2 i 75 ust. 1 ustawy prawo

bankowe oraz naruszenie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez oddalenie roszczenia o zapłatę oraz przez ich niezastosowanie i uznanie, że zapis § 1 ust. 1 w zw. z § 4 ust. 1 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu nie były nieważne, a odmowa przewalutowania i wymuszanie spłat kredytu nie stanowiły nadużycia prawa podmiotowego.

Przede wszystkim nie ma podstaw do uznania, że zawarta przez strony umowa przekracza granice swobody umów wyznaczone dyspozycją art. 353¹ k.c.

Sam fakt, że umowa nie okazała się korzystna dla powoda nie oznacza, że jej treść jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, a zawarcie takiej umowy narusza granice swobody umów.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2013 r. I CSK 651/12 (LEX nr 1396293) wskazał, że w ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta stanowiąc wyraz woli stron nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały. Jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę silniejszej pozycji.

W sprawie niniejszej nie zostały wykazane okoliczności uzasadniające stwierdzenie, że do takie wykorzystania przez pozwanego silniejszej pozycji doszło przy zawieraniu niniejszej umowy, ponadto roszczenia powoda, sformułowane strictly jako roszczenia odszkodowawcze, nie były wywodzone z nieważności umowy, ale z nienależytego jej wykonania przez pozwanego.

Nie ma też zdaniem Sądu Apelacyjnego podstaw do uznania, że umowa zawiera postanowienia sprzeczne z prawem, a tym samym nieważne z mocy art. 58 k.c.

Umowa nie zawiera postanowień sprzecznych z przepisami art. 69 i art. 75 prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, ani też z innymi przepisami o charakterze bezwzględnie wiążącym, zatem podnoszone przez powoda zarzuty dotyczące zastosowania art. 410 w zw. z art. 405 k.c. są bezzasadne.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał także zarzuty apelacji dotyczące wykazania przez powoda wysokości szkody.

Przede wszystkim bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. poprzez oparcie wyroku na podstawie faktycznej, która nie była dochodzona w pozwie, a mianowicie uznanie, że powód dochodził *lucrum cessans*, podczas gdy powód dochodził odsetek wskazanych w punkcie 1 i 2 pozwu.

W punktach pierwszym i drugi pozwu powód wskazał na szkodę jaką poniósł na skutek utraty odsetek ustawowych od kwot: 442 127,48 zł jako obciążającej powoda kwoty wynikającej z odmowy przewalutowania kredytu oraz 403 148,94 zł, jaką powód wydatkował na przedterminową spłatę kredytu.

Tak określona przez powoda szkoda niewątpliwie dotyczy utraty spodziewanych korzyści i jest w literaturze określona jako *lucrum cessans*, w odróżnieniu od szkody polegającej na zmniejszeniu aktywów czy zwiększeniu pasywów określanej jako *damnum emergens*.

Określając charakter roszczeń odszkodowawczych z jakimi powód wystąpił Sąd Okręgowy niewątpliwie nie naruszył art. 321 k.p.c., gdyż szkodę tę odnosił do podstawy faktycznej wskazanej przez powoda, dokonując jej prawidłowej kwalifikacji prawnej zgodnie z art. 361 § 2 k.c. niezbędnej dla oceny czy przedstawione przez powoda dowody wykazują istnienie tak określonej szkody.

Trafnie przy tym Sąd Okręgowy uznał, że samo wskazanie na wysokość odsetek ustawowych nie oznacza wykazania wysokości szkody w postaci utraconych korzyści. Jako *lucrum cessans* powinno się bowiem brać pod uwagę tylko te korzyści, które z wysokim prawdopodobieństwem znalazłyby się w majątku poszkodowanego, skarżący nie wskazał

zaś nawet okoliczności uzasadniających uznanie, że dysponując wskazanymi kwotami osiągnąłby korzyść w postaci odsetek ustawowych.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia art. 322 k.p.c.

Już sam brak wykazania przesłanek uzasadniających odpowiedzialność kontraktową pozwanego nie pozwala na zastosowanie wskazanej normy prawnej, ponadto zaś nie ma podstaw do przyjęcia, jak wskazuje powód, iż w sprawie niniejszej doszło do „przeniesienia ciężaru wykazania szkody na pozwanego”. Zastosowanie art. 322 k.p.c. możliwe jest tylko wtedy, gdy ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, a nie w sytuacji gdy strona nie sprostала ciężarowi dowodu w sensie formalnym, a nawet nie wskazała okoliczności uzasadniających przyjęcie, że poniosła szkodę.

Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Sądu Okręgowego, że wskazane w punkcie trzecim żądania pozwu wydatki, poniesione przez powoda w związku z zawarciem umowy z (...) SA, nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z ewentualnym nienależytym wykonaniem przez pozwanego obowiązków wynikających z zawartej przez strony umowy, tym samym nie stanowią szkody za którą pozwany ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w zaskarżonym wyroku w ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni odpowiada wynikowi sprawy i znajduje uzasadnienie w treści art. 98 k.p.c., brak jest zaś podstaw do obciążenia kosztami procesu pozwanego na podstawie art. 103 k.p.c.

Mając powyższe na względzie i uznając podniesione w apelacji zarzuty za bezzasadne, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.