

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie II Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący:	sędzia Marcin Polakowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Przemysław Mazur

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 10 września 2019 r.

sprawy z powództwa R. W.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę i ustalenie

1. oddała powództwo;
2. zasądza od R. W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 5.417 (pięć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

## UZASADNIENIE

R. W. wniósł o zasądzenie od (...) Spółki Akcyjnej w W. zapłaty kwoty 100.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 lipca 2017r. z tytułu niesłusznie pobranych kwot na mocy tzw. klauzul abuzywnych w wyniku realizacji umowy z dnia 18 sierpnia 2008 r. nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Alternatywnie wniósł zasądzenie zapłaty kwoty 100.000 zł z tytułu niesłusznie pobranych kwot w wyniku realizacji nieważnej umowy z dnia 18 sierpnia 2009 r. Ponadto wniósł o uznanie i ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. za nieważne i bezskuteczne na przyszłość klauzul indeksacyjnych w celu usunięcia stanu niepewności w zakresie kształtu przedmiotowego stosunku prawnego co do okresu występującego po okresie objętym żądaniem pozwu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że jest konsumentem i 18 sierpnia 2008 r. w oddziale (...) Bank S.A. w O. zawarł umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Powód podał, że kredyt był przeznaczony na nabycie nieruchomości w O. przy ul. (...).W ocenie powoda, któremu do dyspozycji pozostawiono kwotę 709.800 zł, jest to kredyt w złotych.

Zdaniem powoda, za klauzule bezskuteczne należy uznać §1 ust. 3A, §10 i §12 ust. 2, § 15 ust. 4, §19 ust 2 oraz § 4 i § 6 aneksu do umowy.

Według wyliczeń umownego oprocentowania bez klauzul indeksacyjnych dokonanego przez powoda, który sumarycznie wpłacił Bankowi równowartość 440.914,80 zł, Bank sumę rat w złotych polskich zawyżył o co najmniej 100.000 zł (pozew – k. 5-12, pismo - k. 62-64).

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) S.A. w W. wniósł o przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi gospodarczemu w związku z tym, że powód nie jest konsumentem, gdyż nabył kredytowaną nieruchomość z przeznaczeniem na

wynajem, a więc w celu prowadzenia w niej działalności. Wniósł o oddalenie powództwa w całości. Zakwestionował powództwo co do zasady, jak i co do wysokości, w tym także co do rachunkowej prawidłowości wyliczenia kwoty roszczenia. Ponadto podniósł zarzut przedawnienia roszczeń kredytobiorcy w zakresie obejmującym roszczenia wywodzone z rozliczeń dokonanych przed 16 kwietnia 2015 r. (tj. w okresie przekraczającym 3 lata przed wniesieniem pozwu), jeśli chodzi o żądanie kredytobiorcy o zwrot całości lub części należności odsetkowych płatnych na podstawie umowy kredytu w ramach uiszczonych przez kredytobiorcę rat kapitałowo-odsetkowych. Wniósł również o zasądzenie kosztów procesu (odpowieź na pozew – k. 71-101)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

R. W. prowadzi działalność gospodarczą od 2004 r. Początkowo jako (...)oferujący zawieranie umów z zakresu (...). (CEIDG – k. 138-143).

R. W. został poinformowany przez znajomego o możliwości kupienia nieruchomości zabudowanej budynkiem wielolokalowym (kamienicy) w centrum O., mieszczącym jeden lokal użytkowy i siedem lokali mieszkalnych, w tym sześć zajmowanych na podstawie umów najmu i jeden zasiedlany bezumownie. Na nieruchomości znajdowały się także dwa murowane budynki gospodarcze.

Oferta nabycia tej nieruchomości wydała się dla R. W. korzystna. W związku z tym poszukiwał możliwości uzyskania finansowania tej środków na pokrycie ceny. Udał się do banku, w którym został poinformowany przez doradcę, że najlepszą opcją dla niego będzie kredyt we frankach szwajcarskich (zeznania powoda – k. 279-281).

Wypełniając formularz wniosku o udzielenie kredytu powód wskazał, iż nabywa nieruchomość z przeznaczeniem na wynajem.

W dniu 18 sierpnia 2008 r. w O. R. W. zawarł umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z (...) Bank S.A. (obecnie (...) S.A.). Umowa o kredyt hipoteczny zastała zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami.

Celem kredytu był zakup działki nr (...) zabudowanej budynkiem mieszkalno-usługowym z oficyną położonej przy ul. (...) oraz pokrycie części kwoty składki ubezpieczenia kredytu w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu w wyniku choroby i nieszczęśliwego wypadku. Kwota kredytu wynosiła 709.800 zł, okres kredytowania 360 miesięcy, a oprocentowanie kredytu na dzień wydania decyzji wynosił 3,58%.

W umowie § 1 ust. 3 otrzymał brzmienie: „Waluta waloryzacji Kredytu: CHF”. W § 1 ust. 3A umowy zapisano, że „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-08-07 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 366.329,47 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie”.

Zgodnie z § 10 ust. 4 umowy „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

W § 12 ust. 2 zapisano, że „Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że spłata jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabel kursowej (...) Banku S.A., obowiązującym na dzień i godzinę spłaty”.

W § 15 ust. 4 wskazano: „Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności (...) z tytułu umowy kredytowej, (...) dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie

sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa”.

W § 19 ust. 2 zapisano, że „Wysokość opłat i prowizji może ulegać zmianom”.

W § 29 ust. 1 umowy kredytu R. W. oświadczył, że zostali dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w (...) oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i że w pełni je akceptuje. Z kolei w § 29 ust. 2 umowy kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i że w pełni je akceptuje. Kredytobiorca oświadczył ponadto, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (umowa o kredyt hipoteczny - k. 16-23).

Załącznikiem do umowy kredytu był harmonogram spłat kredytu (harmonogram – k. 133-137).

Integralną częścią umowy był „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)”. W § 1 ust. 3 Regulaminu wskazano, że kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Z kolei w § 23 ust. 2 i 3 Regulaminu zapisano, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty (regulamin - k. 120-128).

W dniu 20 sierpnia 2008 r. R. W. kupił przedmiotową nieruchomość za cenę 890.000 zł (wypis z karu notarialnego k. 295-297).

W dniu 4 marca 2014 r. strony podpisały aneks do umowy kredytu. W § 5 zapisano, że: 1. Opłaty obciążające kredytobiorcę/pożyczkobiorcę z tytułów ubezpieczeń, do których kredytobiorca/pożyczkobiorca przystąpił w związku z umową zwane dalej opłatami ubezpieczeniowymi oraz opłaty i prowizje pobierane w związku z obsługą kredytu/pożyczki uiszczane są bez względu na wybrany przez kredytobiorcę /pożyczkobiorcę sposób spłaty kredytu w złotych na rachunek wskazany w umowie prowadzony w złotych. 2. Kredytobiorca/pożyczkobiorca upoważnia Bank do pobierania z rachunku, o którym mowa w ust. 1. środków na pokrycie opłat ubezpieczeniowych z tytułu ubezpieczeń, o których mowa w ust. 1 nawet jeżeli to pobranie spowoduje powstanie niedozwolonego salda debetowego, a tym samym zmienia w powyższy sposób oświadczenia złożone uprzednio przez siebie w chwili przystąpienia do umów ubezpieczenia.

W § 6 aneksu ustalono, że: 1. W przypadku, gdy kredytobiorca/pożyczkobiorca dokona wyboru spłaty kredytu/pożyczki w złotych albo złoży dyspozycję spłaty kredytu/pożyczki w złotych po uprzednim złożeniu dyspozycji spłaty kredytu/pożyczki w walucie waloryzacji (powrót do spłaty w złotych), obowiązują następujące zasady:

1) W całym okresie obowiązywania umowy począwszy od pierwszego dnia spłaty albo od dnia dokonania zmiany waluty spłaty na złote, spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu (przemnożeniu) rat kapitałowo-odsetkowych, jeśli kredyt został wypłacony w całości lub rat odsetkowych, jeśli kredyt jest wypłacany w transzach, wg kursu sprzedaży waluty waloryzacji określonej w tabeli kursowej Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

2) Kursy kupna/sprzedaży walut publikowane w tabeli kursowej Banku, stosowane do uruchomienia/spłaty/przewalutowania kredytów waloryzowanych podawane są do wiadomości za pośrednictwem:

a) strony internetowej banku (...)

b) BOK,

c) sieci placówek Banku.

2. Wysokość kursów kupna/sprzedaży walut obowiązujących w danym dniu roboczym może ulegać zmianie. Decyzja o zmianie wysokości kursów jak również o częstotliwości zmiany podejmowana jest przez Bank z uwzględnieniem czynników wymienionych w ust. 4.

3. Wysokość spreadu walutowego występującego dla poszczególnych walut wymiernalnych publikowana jest za pośrednictwem strony internetowej (...) umieszczonej w sieci Internet pod nazwą (...)

4. Kursy kupna/sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczane są z uwzględnieniem poniższych czynników:

1) bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,

2) podaży i popytu na waluty na rynku krajowym,

3) różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,

4) płynności rynku walutowego,

5) stanu bilansu płatniczego i handlowego.

5. O zmianie zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów kupna/sprzedaży walut oraz spreadu walutowego Bank powiadomi kredytobiorcę/pożyczkobiorcę na piśmie za pomocą elektronicznych nośników informacji, a w szczególności za pośrednictwem strony internetowej (...) lub poczty elektronicznej e-mail zależnie od wybranej przez kredytobiorcę formy powiadamiania go o zmianach harmonogramu spłaty rat,

6. Od dnia zmiany waluty spłaty, o której mowa w ust. 1 spłata kredytu/pożyczki następuje w sposób i na rachunek opisany w umowie (aneks- k. 24-25).

Kredyt został uruchomiony 25 sierpnia 2008 r. . sprzedającemu przekazano kwotę 709.800,01 zł (potwierdzenie – k. 131, potwierdzenie realizacji przelewu – k. 132).

Po uzyskaniu kredytu R. W. wyremontował kamienicę i wynajmuje znajdujące się w niej 13 mieszkań. We wrześniu 2009 r. zarejestrował działalność gospodarczą obejmującą wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi i dzierżawionymi. Nie mieszka w przedmiotowej kamienicy (zeznania powoda – k. 279-281, zaświadczenie – k. 294).

W zeznaniach o wysokości osiągniętego dochodu R. W. wskazał, że prowadzi działalność polegającą na wynajmie nieruchomości, zapłacone odsetki od kredytu zaliczał w koszty tej działalności (zeznania powoda – k. 298-321, podatkowa księga przychodów i rozchodów k. 504-620).

R. W. w dniu 19 lipca 2017 roku wniósł do Sądu Rejonowego w Opolu o zawezwanie (...) S.A w W. do próby ugodowej w sprawie o ustalenie nieważności powyższej umowy kredytu oraz o zapłatę z tego tytułu. Do ugody nie doszło (odpis wniosku k. 28, odpis odpowiedzi k. 33)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie złożonych do akt sprawy dokumentów, w tym zwłaszcza umowy kredytu, dokumentów wewnętrznych pozwanego, a także na podstawie dowodu z przesłuchania powoda R. W..

Sąd w całości dał wiarę w/w dokumentom, bowiem żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności, a Sąd nie miał podstaw do kwestionowania ich wiarygodności, bądź zawartej w nich treści z urzędu. Nadmienić należy, iż strony kwestionowały wyłącznie skutki prawne wynikające z przedłożonych do akt sprawy dokumentów.

Opinie ekonomiczno-prawne zawarte w opracowaniu stanowią wyraz wiedzy specjalistycznej ich autorów i noszą pozór opinii biegłych, jednak ze względu na powstanie tych opracowań poza niniejszym procesem nie podlegają rygorom właściwym dla opinii biegłych (wymóg bezstronności biegłego, złożenia przyrzeczenia, możliwość weryfikacji opinii poprzez opinię uzupełniającą lub ustne wyjaśnienia).

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się także na dowodzie z przesłuchania stron, ograniczając go do przesłuchania strony powodowej (k. 279-281). Oceniając wiarygodność przesłuchania, Sąd wziął pod uwagę, iż powód był bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy. Dokonując oceny treści wskazanych przez powoda Sąd kierował się ich zgodnością z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Sąd uznał zeznania powoda za wiarygodne w takim zakresie, w jakim zeznania te znalazły potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym bądź nie zostały zaprzeczone przez inne wiarygodne dowody.

Pozostałe dokumenty przedkładane przez strony, w tym wypowiedzi różnych osób czy podmiotów na tematy tzw. spraw frankowych, które nie zostały przywołane powyżej, nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jako zbędny dla rozstrzygnięcia.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Powód w niniejszej sprawie domagał się udzielenia ochrony prawnej powołując się na to, iż jest konsumentem. Nie zmieniając podstawy faktycznej żądania w odpowiedzi na zarzuty pozwanego, swoje stwierdzenia uzupełnił, choć na zasadzie krótkiej wzmianki o elementy wykraczające poza prawa konsumenta (k. 284-287)

Koniecznym i zasadniczym elementem dokonania oczekiwanej przez powoda kontroli umowy z art. na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. jest zatem ustalenie czy przysługuje mu przymiot konsumenta. W tym celu należy odwołać się do legalnej definicji tego pojęcia zawartej w art. 22<sup>1</sup> k.c. Przy czym zmiana brzmienia tego przepisu dokonana 25 grudnia 2014 r. nie ma znaczenia, skoro nie budzi żadnej wątpliwości, iż kontrahentem powoda jest przedsiębiorca.

Norma z art. 385<sup>1</sup> k.c. odnosi się do niedozwolonych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych z konsumentami. W zakresie jego zastosowania nie mieszczą się zatem takie same postanowienia w umowach zawieranych w obrocie niekonsumentkim, profesjonalnym lub nieprofesjonalnym (K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1-449<sup>10</sup>, Lex).

Dla możliwości uznania strony powodowej jako osoby fizycznej za konsumenta konieczne jest ustalenie czy umowy zawarte przez niego z pozwanym bankiem były czynnościami prawnymi niezwiązanymi bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową (wyrok SN z 28 czerwca 2017r., IV CSK 483/16, Legalis).

Pozwany wprost podniósł zarzut, iż powodowi nie przysługuje status konsumenta.

Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w postanowieniu z dnia 14 września 2016 r. (w sprawie C-534/15) wskazał, iż pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ma charakter obiektywny i należy je oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, polegającego na ocenie, czy dany stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu. Do sądu krajowego rozpoznającego spór dotyczący umowy mogącej wchodzić w zakres stosowania omawianej dyrektywy należy sprawdzenie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy i dowodów, czy danego kredytobiorcę można zakwalifikować jako „konsumenta” w rozumieniu tej dyrektywy.

Z kolei w wyroku z dnia 21 marca 2019 r. (w sprawie C-590/17) Trybunał wyjaśnił, że konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową. Z kolei 'przedsiębiorca' oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych dyrektywą 93/13 działa w ramach swej działalności handlowej lub zawodowej, bez względu na to, czy należy ona do sektora publicznego czy prywatnego.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, dyrektywa 93/13 definiuje umowy, do jakich ma zastosowanie, wyłącznie poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności handlowej lub zawodowej, czy też nie (wyrok z dnia 17 maja 2018 r., K. H. K. H. A., C-147/16, EU:C:2018:320, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

Konsumentem można być wyłącznie w zakresie czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z własną działalnością gospodarczą lub zawodową. Decyduje brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, a nie to, czy taka działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę dokonującą czynności prawnej. Do uznania, że mamy do czynienia z konsumentem, wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową; istnienie pośredniego związku nie wyklucza zatem uznania danej osoby za konsumenta (K. Osajda (red.), P. Miłkaszewicz, Kodeks cywilny, Komentarz, Legalis).

Dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta nie jest konieczne, by nie prowadziła ona w ogóle działalności gospodarczej lub zawodowej. Istotne jest natomiast to, aby dokonywana przez nią, konkretna czynność prawna, która ma przesądzać o jej kwalifikacji jako konsumenta w ramach danego stosunku prawnego, nie dotyczyła bezpośrednio jej ewentualnej działalności gospodarczej. Za konsumenta można uznać zarówno osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej w żaden sposób z jej działalnością profesjonalną, jak i czynności związanej co prawda z tą działalnością, ale tylko pośrednio. Odróżnienie czynności bezpośrednio związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową od czynności związanych z nią jedynie pośrednio następuje istotnych trudności (E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017). Formulowane przez doktrynę kryteria mające służyć ich rozróżnieniu nie są jednolite (T. Pajor, w: M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks, 2014, s. 263).

Cel jakim zasadniczo powinien kierować się konsument to zaspokajanie potrzeb własnych, osobistych, „prywatnych” podmiotu, jego rodziny, domowników, zapewnienie funkcjonowanie gospodarstwa domowego. By czynność miała konsumencki charakter powinna pozostawać w określonej relacji z rolą społeczną konsumenta (wyrok SN z 26 września 2007 r., IV CSK 122/07, M. Spół. 2008, nr 1, s. 48, wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2015 r., VI ACa 775/14, LEX nr 1712704). Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że konsumentem nie jest osoba podejmująca działania niezwiązane bezpośrednio z konsumpcją dóbr.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że powód zawarł umowę kredytu w celu związanym bezpośrednio z działalnością gospodarczą.

Ubiegając się o kredyt prowadził już czynnie działalność gospodarczą, choć w sektorze, który bezpośrednio nie opiera się o prawo rzeczowe na nieruchomości, czy też szerzej – możliwość dysponowania nieruchomością.

Bezsporne jest, iż ówczesna działalność powoda polegała na pośrednictwie finansowym. Jednakże już w chwili ubiegania się o kredyt R. W. wprost wskazał, iż finansowana nieruchomość ma być przeznaczona do wynajmu. Uzyskanie kredytu było zatem czynnością przedsięwziętą w celu prowadzenia działalności gospodarczej o profilu, który został już w chwilę nabycia nieruchomości podjęty przez powoda.

Środki pozyskane na podstawie przedmiotowej umowy kredytu ostatecznie zostały przeznaczone na zakup budynku wielolokalowego, zajmowanego przez lokatorów i osoby korzystające z lokali bez tytułu prawnego. Powód jako właściciel wynajmował i w dalszym ciągu wynajmuje tam lokale. Przeprowadził w budynku prace remontowo – adaptacyjne zwiększające jego użyteczność. Ostatecznie zarejestrował przedmiot swojej działalności gospodarczej

jako wynajem nieruchomości. Ponadto powód zaliczał w koszty prowadzonej działalności gospodarczej odsetki od przedmiotowego kredytu na potrzeby ustalania wymiaru podatku dochodowego,

Trudno taki przedmiot kredytowania oraz sposób rozliczania podatkowego kredytu uznać za zaspokojenie potrzeb własnych powoda lub jego najbliższych. W żadnym z lokali w budynku powód nigdy nie zamieszkał. Nawet jeśli by tak się stało to skala inwestycji i wynajmowanie pozostałych lokali nie byłoby działalnością uboczną dla powoda, a pozostawałoby zasadniczym elementem prowadzonej działalności gospodarczej. Trudno w takiej sytuacji byłoby mówić o inwestowaniu konsumenckim, które jest przecież powszechnym zjawiskiem, a które polega na nabywaniu określonych dóbr np. lokalu mieszkalnego z nadwyżki własnych środków i z przeznaczeniem w przyszłości np. dla własnych dzieci.

W ocenie Sądu nabycie nieruchomości stanowił inwestycję finansową powoda, gdzie dochód z najmu miał stanowić zysk. Skala tej inwestycji znacząco wykracza poza własne, prywatne, potrzeby powoda.

Sąd podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2013 roku (II CSK 351/12, Legalis), zgodnie z którym uznanie wynajmowania lokali za działalność gospodarczą albo pobieranie pożytków cywilnych z rzeczy zależy od skali przedsięwzięcia i aktywności związanej z pobieraniem pożytków cywilnych, a także od kontekstu prawnego. Sąd Najwyższy uznał, że wynajmowanie przez właściciela trzech lokali mieszkalnych i zapowiedziany zamiar wydzierżawienia innych lokali w celu ich wynajęcia, stanowi przedsięwzięcie o skali wystarczającej do uznania najmu lokali za działalność gospodarczą. Również Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśniał, że najem na szeroką skalę stanowi działalność gospodarczą w sytuacji gdy właściciel lokali podejmuje czynności, związane z zagospodarowaniem tego mienia i jego rozporządzaniem, które istotnie odbiegają od normalnego wykonywania prawa własności, a nadto z operacji tych uczyni sobie lub ma zamiar uczynienia stałego (nie okazjonalnego) źródła zarobkowania (wyrok z 8 maja 2018 roku, II FSK 887/16, Legalis, wyrok z 15 stycznia 2019 roku, II FSK 14/17). W ocenie Sądu kwota udzielonego kredytu i liczba zakupionych lokali prowadzi do przekonania, że powód zawarł umowę kredytu w celu związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Powód zatem nie prowadząc w 2008 r. działalności gospodarczej w ujęciu formalnym w przedmiocie najmu lokali w rzeczywistości rozpoczął taką aktywność z zamiarem zawodowego jej wykonywania, o czym wprost świadczy wzmianka we wniosku kredytowym.

Nie są przekonujące wywody powoda co do skrupulatnego rozróżniania przez banki czynności dokonywanych z konsumentami i przedsiębiorcami. Taka dywersyfikacja oferty mająca zapewne uzasadnienie w większym rygorze i ograniczeniach nakładanych przez normy prawa powszechnie obowiązującego na umowy zawierane z konsumentami i potencjalnie większe możliwości zysku na „produktach” oferowanych przedsiębiorcom, nie ma wpływu na kwalifikację danej umowy. Pomimo większych obostrzeń co do umów konsumenckich, w tym umów kredytu, nie są one rozróżniane jako profesjonalne i nieprofesjonalne w zakresie elementów przedmiotowo istotnych, które definiowane są poprzez art. 69 ustawy Prawo bankowe. Nie odbiera zatem niekonsumenckiego charakteru umowy to, że powód nie został potraktowany przez pozwanego w toku przygotowywania umowy jako przedsiębiorca. Nie ma też znaczenia literalna treść tej umowy, a szczególności jej tytułu. Okoliczności sprawy pozwalają w jednoznaczny sposób przyjąć, bez dalszego pogłębiania wykładni treści przedmiotowego stosunku prawnego w ramach wyznaczonych art. 65§ 2 k.c.

Powyższe w świetle podstawy faktycznej powództwa zmierzającej do ukazania powoda jako konsumenta, którego prawa zostały rażąco naruszone, uzasadnia jego oddalenie. Nie istnieje zatem materialnoprawna podstawa do uznania wskazanych przez powoda postanowień umownych za niewiążące go czy też całą umowę za nieważną.

Nie istnieje podstawa prawna, inna niż przytoczona w pozwie i powyżej zanegowana, prowadząca do uznania całej przedmiotowej umowy o kredyt za nieważną lub też uznania jej poszczególnych postanowień za bezskuteczne wobec powoda.

Literalna treść, w tym tytuł, umowy zawartej 18 sierpnia 2008 r. wskazuje, iż stanowi ona umowę o kredyt w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Strony także nie kwestionowały takiej oceny przedmiotowego

stosunku prawnego i nie wywodziły twierdzeń, że dokument z 18 sierpnia 2008 r. kreuje inny rodzaj umowy. Zaznaczyć przy tym trzeba, co także pozostawało poza osią sporu, iż umowa łącząca strony osadzona była zarówno w dokumencie wprost tak określonym i opatrzonym podpisami powodów oraz osób działających w imieniu i na rzecz ich kontrahentów, ale także w dokumencie „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych”. Z treści tychże dokumentów w sposób niebudzący wątpliwości wynika, iż powód jako kredytobiorca miał otrzymać i otrzymał od pozwanego jako kredytodawcy kwotę 709800 zł w celu zakupu nieruchomości zabudowanej budynkiem wielolokalowy, na okres 360 miesięcy. Tak ujęta treść umowy nie była przedmiotem sporu.

Stosunek prawny łączący strony ma zatem cechy umowy kredytu. Walutą kredytu jest złoty polski. Opiewa na niego, bowiem wprost umowa określając kwotę stawianą powodowi do dyspozycji. Żadne zaś postanowienie kontraktowe nie odwołuje się do jakiegokolwiek świadczenia pieniężnego, niezależnie od jego wierzyciela, spełnianego w walucie szwajcarskiej. Nie budzi też wątpliwości, iż powód przystępując do umowy oczekiwał kwoty w złotych polskich, taką też zresztą otrzymał, a następnie w ratach przez pewnie mokre czasu zwracał pozwanemu.

Treść umowy nie przewidywała zatem dokonywania pomiędzy stronami obrotu walutowego, tj. sprzedawania, kupowania czy też zapłaty w walucie obcej. Pozwany jako bank był co prawda uprawniony do dokonywania skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym tj. czynności przewidzianych w art. 5 ust. 2 pkt 7 i 10 ustawy Prawo bankowe, a także obowiązany z mocy art. 111 ust. 1 pkt 4 tej ustawy do publikowania stosowanych kursów walutowych. Jednakże te uprawnienia i obowiązek nie są związane w żaden sposób z ocenianą umową i w istocie nie były przewidziane w jej treści jako te które pozwany będzie wykonywał wobec powodów w ramach umowy kredytowej czy obok niej. Aktualna zatem obecnie i w niniejszej sprawie jest ocena (wyrażona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu w wyroku z 21 października 2011 r., VI ACa 420/11), że kredyt indeksowany w stosunku do waluty obcej, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporna klauzula określa zatem jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o „cenie” kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże. Celem waloryzacji nie jest zaś w tym przypadku przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni ustalonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron.

Tożsąmą ocenę przedstawił także Sąd Apelacyjny w Szczecinie (w uzasadnieniu wyroku z 14 maja 2015 r., I ACa 16/15, Lex nr 1733746) wywodząc, że w przypadku operacji wykonywanych na podstawie niniejszej umowy, wymiany walutowe odbywały się jedynie na papierze, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło.

Waluta szwajcarska pełni zatem i w ocenianej umowie rolę, wyłącznie miernika wartości. Równie dobrze mogłaby być zastąpiona innym wymiernym pieniężnie dobrem jak na przykład uncja złota czy kwintal żyta. W takim wypadku możliwe byłoby bowiem odnoszenie kwoty kredytu i poszczególnych jego rat do wartości tych rzeczy i określanie wysokości świadczeń obciążających kredytobiorcę. Nie oznaczałoby to przy tym, że dochodziłoby do faktycznego obrotu tymi dobrami pomiędzy stronami umowy kredytu, a jedynie do ustalenia ich wartości i zestawiania jej z wysokością kredytu.

Umowa poprzez treść § 1 ust. 3 i 3A, § 10, § 12 oraz § 15 i § 19 ust 2 wprowadza mechanizm polegający na odniesieniu kwoty 709800,00 zł do franka szwajcarskiego. Kontrahenci w tej jednostce redakcyjnej dokumentu umowy, ani w żadnej innej, nie wprowadzili, jak również nie ustalili sposobu każdorazowego ustalania wartości tej waluty w odniesieniu do złotego.

O ile bowiem nie budzi wątpliwości sposób waloryzacji, to nie jest umówiony między stronami jej punkt kluczowy – ustalenie kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Umowa w żadnej mierze nie określa sposobu ustalania kursu waluty, tj. nie odwołuje się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku (jak również powoda) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorców. Z drugiej strony zaś bank nie ma wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty. W konsekwencji umowa przyznaje mu w tym



zakresie dowolność. Treść tejże umowy pozwala zatem na ustalenie kursu złotego do franka szwajcarskiego na poziomie np.: 1:1 lub wyższym, albo też 2:1, 4,5:1, 100:1 i dowolnie innym.

Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe dopuszczalne jest prowadzenie przez bank działalności kantorową polegającej na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych. W tych ramach pozwany zatem może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Jednakże to uprawnienie nie podlega transpozycji do umowy kredytowej. Czym innym jest bowiem oferowanie sprzedaży lub kupna walut obcych, a czym innym dokonywanie waloryzacji kwoty kredytu do waluty obcej. W pierwszym przypadku bank ustala kursy wobec potencjalnych przyszłych kontrahentów, którzy dopiero mają zawrzeć z nim określoną umowę w ramach obrotu walutowego. Grają zatem tutaj rolę czynniki rynkowe i o ile oferta banku nie jest z tego punktu widzenia korzystna dla uczestników tego obrotu, to nie dochodzi do nawiązania stosunku prawnego. Kontrahent banku ma uprzednią wiedzę co do kursu danej waluty i w zależności od tego, dopiero na tym etapie przystępuje do umowy bądź nie. W przypadku zaś badanym w niniejszej sprawie, stosunek prawny już istnieje pomiędzy stronami i dopiero w jego trakcie kredytobiorca jest stawiany przed faktem dokonanym - ustalonym każdorazowo jednostronnie przez bank kursem, którego nie ma możliwości zweryfikować i go zmienić. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy już po jej zawarciu i w czasie jej wykonywania. Dotyczy to przy tym elementu, który pośrednio wpływa na zakres obowiązku zapłaty przez powoda, a więc aspektu ostatecznie dla niego najważniejszego przy wykonywaniu umowy kredytu.

Powyższe nie oznacza jednak, iż analizowany stosunek prawny traci cechy umowy kredytu. Przeciwnie - w pełni cechy te zachowuje lecz uzupełnia je także o opisany mechanizm waloryzacyjny, który mieści się w swobodzie wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c. i realizuje cel z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

Jednakże w przypadku przedsiębiorcy jakim jest powód, oddanie kontrahentowi – pozwanemu możliwości kształtowania kursów waluty na potrzeby przeliczeń waloryzacyjnych, samo w sobie nie może determinować wywodzonej w pozwie wadliwości umowy. Z całą pewnością zaś nie można tej kwestii oceniać w taki sam sposób jak byłoby to czynione wobec konsumenta, tj. w szczególności na moment zawierania umowy. Konieczne jest szersze spojrzenie obejmujące także doczasowe wykonywanie umowy. Przedsiębiorca zaciągający kredyt z elementem walutowym nie może być wszak traktowany na równi z konsumentem otaczanym ochroną prawną osadzoną w prawodawstwie europejskim. W takim przypadku szersza i dalej idąca ochrona konsumenta byłaby czysto iluzoryczna, nie spełniała by swojego celu i jednocześnie tamowała swobodę kontaktową przedsiębiorców.

Należy zatem założyć, iż powód przystępując do spornej umowy nie działał w warunkach jakiegokolwiek przymusu lub w braku świadomości. Poprzez nią dążył do określonego celu gospodarczego jakim było nabycie nieruchomości mającej przynosić zysk w postaci czynszu najmu. Decydując się na zawarcie umowy R. W. działał zatem w sferze ryzyka gospodarczego, które w tej sytuacji z jednej strony opierało się o element korzyści tj. uzyskanie środków pieniężnych na inwestycję, a z drugiej strony o element potencjalnej straty w postaci oddania kontrahentowi możliwości bieżącego kształtowania jednego z elementów umowy tj. kursu franka szwajcarskiego. Zważyć należy zaś, iż ustalony w sprawie stan faktyczny pozwala przyjąć, że ów zależny od pozwanego element ryzyka powiązany był z realiami makroekonomicznymi w ramach których dochodziło i dochodzi do wzajemnej aprecjacji i deprecjacji walut światowych. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia by pozwany ustalał kurs franka szwajcarskiego w sposób całkowicie dowolny i oderwany od trendów zewnętrznych. W konsekwencji powód zawierając umowę godził się na ponoszenie ryzyka walutowego, co wprost wyraził w pisemnym oświadczeniu w § 29 umowy (k. 23). W istocie wobec powoda zmaterializowało się to ryzyko, lecz nie skutkuje to wadliwością umowy. Trudno przy tym dokonać ostatecznej ekonomicznej oceny umowy, skoro nie została dotychczas wykonana. Większe koszty inwestycji jakie ewentualnie ponosi powód w postaci wyższych niż oczekiwał rat kredytu, nie są wystarczającym argumentem mogącym uzasadniać oczekiwane przez niego rozstrzygnięcie.

Sąd nie znajduje także podstawy do uznania, iż zachodzi nieważność z art. 9 ust 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Twierdzenia zaoferowane przez powoda nie pozwalają na podjęcie rozważań, co do pozycji dominującej pozwanego w rozumieniu art. 4 tej ustawy i jej nadużywania, a to jest wszak

przesłanka zastosowania sankcji nieważności. Powód nie poczynił żadnych rozważań w tym kierunku, a jak również nie przedstawił dowodów.

Trudno także przyjąć, że przedmiotowa umowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Przez zasady współżycia społecznego rozumie się oceny moralne wyrażane w postaci uzasadnionych przez te oceny norm postępowania (norm moralnych), regulujących postępowanie jednych osób wobec innych. Ocena moralna to przeżycie polegające na udzieleniu aprobaty lub dezaprobaty jakiemuś czynowi ludzkiemu ze względu na to, w jakim stopniu przyczynia się ono do sprawiedliwego dobra innych ludzi. Szczególnego znaczenia na tle art. 58 § 2 k.c. nabierają oceny moralne dokonywane z uwagi na wartość jaką stanowi sprawiedliwa równość podmiotów. Pozwalają one w pewnych przypadkach uznać umowę za nieważną na podstawie przepisu, jeżeli jej zawarcie lub nadanie jej określonej treści było wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej (pod różnymi względami) pozycji. O sprzeczności z zasadami współżycia społecznego mówi się także, gdy na gruncie danej umowy dochodzi do naruszenia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Takie naruszenie ma miejsce, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem w pełni świadomości i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na treść umowy wpłynął brak koniecznej wiedzy czy presja ekonomiczna. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2019 r. I ACa 7/18 i przytoczona tam literatura).

Sąd nie znajduje w realiach sprawy podstaw do uznania by pozwanemu można było postawić zarzut owego „złego postępowania” w takim natężeniu by umowę miała cechę niesprawiedliwej wobec powoda. Jak przedstawiono wyżej powód, działał jako przedsiębiorca nie znajdując się w stanie żadnego przymusu. Zawierając inkryminowaną umowę postępował w ramach własnej polityki inwestycyjnej, wykorzystując jak sam zeznał korzystną ofertę nabycia nieruchomości i następnie włączając zapłacone odsetki do kosztów uzyskania przychodów, a tym samym zmniejszając własne obciążenie podatkowe.

Wydaje się także konieczne w celu oceny charakteru postępowania pozwanego w toku wykonywania umowy zwrócenie uwagi na faktyczne kursy waluty szwajcarskiej ustalane na potrzeby rozliczania kredytu. Otóż z wykresu stanowiącego załącznik nr 10 do odpowiedzi na pozew (k. 166), który nie został zakwestionowany przez powoda, wynika, iż wartości ustalane jednostronnie przez pozwanego nie odbiegały w sposób znaczący od kursów przyjmowanych przez inne banki czy kursu średniego Narodowego Banku Polskiego. Nie ma zatem podstaw do uznania, iż pozwany wykorzystywał w sposób rażący swoje uprawnienie kontraktowe do kształtowania wartości wskaźnika waloryzacyjnego i by czynił to niezgodnie z trendami rynkowymi, a zatem by ziściły się podane przykładowo wyżej hipotetyczne kursy walut polskiej i szwajcarskiej (np. 100:1)

Jak już wskazano wyżej wobec powoda zmaterializowało się ryzyko wzrostu kursu walut, w tym waluty szwajcarskiej, które jako przedsiębiorca przyjął na siebie. Nie oznacza to jednak by zostały naruszone fundamentalne zasady sprawiedliwości. Powód w dalszym ciągu wykonuje sporną umowę, która zapewniła mu sfinansowanie inwestycji, dzięki której prowadzi działalność gospodarczą.

Jednocześnie wobec tego, iż powód jako strona przedmiotowej umowy nie jest konsumentem, zasadny okazał się w świetle art. 118 k.c. zarzut przedawnienia odnośnie roszczenia o zapłatę kondycyjną z art. 410 w związku z art. 405 k.c. z tytułu nadpłat kredytu za okres wcześniejszy niż 18 lipca 2014 roku tj. ponad trzy lata wstecz od złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Powyższe skutkuje brakiem podstaw do uwzględnienia powództwa w jakiegokolwiek części. podkreślić jednak należy, iż powyższe rozważania Sądu odnoszą się do konkretnej sytuacji stron tego postępowania i nie były czynione w

kontekście generalnej oceny kredytów powiązanych z walutami obcymi. O ile zaś powód dysponowałby statusem konsumenta, rozstrzygnięcie w sprawie byłoby zapewne odmienne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Powód przegrał sprawę w całości i dlatego obowiązany jest do zwrotu na rzecz pozwanego opłaty skarbowej od złożenia dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5.400 zł ustalonego w odniesieniu do wartości przedmiotu sporu na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800)

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

## ZARZĄDZENIE

(...)

02.10.2019 r.