

Sygn. akt V AGa 128/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Olga Gornowicz-Owczarek

Protokolant: Katarzyna Macoch

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2021 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa S. M.

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

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 31 października 2018 r., sygn. akt V GC 105/18

1. oddała apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 11.250 (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek

--	--	--

Sygn. akt V AGa 128/19

UZASADNIENIE

Powód S. M. wniósł o pozbawienie wykonalności w całości lub w zakresie oznaczonym w uzasadnieniu pozwu tytułu wykonawczego w postaci Bankowego Tytułu Egzekucyjnego nr (...) wystawionego przez (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną Oddział w C. w dniu 19 sierpnia 2015 r., a opatrzonego klauzulą wykonalności na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w C. z 10 września 2015 r., sygn. akt XV Co 5154/15 oraz o zasądzenie od pozwanego na kosztów procesu.

W uzasadnieniu powyższego żądania wskazano, że 22 sierpnia 2007 r. powód zawarł z pozwanym umowę pożyczki na 3.000.000 złotych, która miała zostać spłacona w 168 ratach, przy uwzględnieniu zmiennego oprocentowania kapitału będącego sumą stopy referencyjnej WIBROM 3M oraz stałej marży banku w wysokości 1,5%, co w dniu zawarcia umowy dawało 6,19 % w skali roku. Dnia 2 września 2008 r. strony umowy podpisały aneks nr (...), w którym określono zadłużenie na 2.868.316,31 złotych i przewalutowano je według kursu kupna dewiz opublikowanego w Tabeli Kursów

Kupna (...) Bank(...)S.A. tj. po kursie 1 CHF=2,0546 zł. Powyższe nie oznaczało jednak wypłaty kredytobiorcy kwoty w CHF, co oznaczało, że względem zadłużenia zastosowano jedynie klauzulę indeksacyjną (waloryzacyjną), w sytuacji, gdy pierwotna umowa zawarta została w złotych polskich. Powód rozróżnił i opisał odmienności dotyczące kredytów walutowych, indeksowanych i denominowanych. Na kanwie tych rozważań doszedł do wniosku, że udzielona mu pożyczka była indeksowana do franka szwajcarskiego, tym bardziej, że na podstawie aneksu (...) do umowy, swoje zobowiązania nadal miał regulować w złotych polskich. Zauważył przeto, że po aneksowaniu umowy (§ 3 ust. 2 aneksu) zmieniono sposób liczenia oprocentowania, odnosząc je do stopy referencyjnej LIBOR 3 M dla CHF i stałej marży w wysokości 1,5 %, co w dniu podpisania aneksu dawało 4,28833 %. Powód przekonywał, że na zmiany powyższe przystał za namową pracowników pozwanego banku, którzy zapewne mieli świadomość odwrócenia trendu na CHF, w sytuacji, gdy w czasie aneksowania pierwotnej umowy jego kurs do PLN był najniższy. Było to o tyle istotne, że jednocześnie w § 3 aneksu w pkt 3 zmieniono zapis pkt 12 umowy pożyczki i wskazano, że „ w przypadku pożyczek w walutach obcych do przeliczenia kwoty spłaty pożyczki wyrażonej w złotych na walutę pożyczki, stosować należało kurs sprzedaży określony w obowiązującej w Banku „tabeli kursów kupna i sprzedaży waluty polskiej w stosunku do waluty obcej”, co pozwanemu dawało możliwość ustalania kursu waluty, według jakiego miały być wyliczane raty kredytowe. Dnia 10 grudnia 2009 r. podpisał aneks nr (...) w ten sposób, że mógł dokonywać spłaty pożyczki w jej walucie, przy czym jedynie w formie bezgotówkowej. Przy takim zapisie, w dalszym ciągu nie mógł we własnym zakresie wymieniać waluty np. w kantorze wymiany walut i wpłacić raty we frankach szwajcarskich, ale zmuszony był poddać się bankowej procedurze przewalutowania posiadanej na koncie celowym gotówki w PLN.

Powód akcentował, że od momentu podpisania aneksu nr (...) pozwany uzależniał pozostały do spłaty kredyt i wysokość comiesięcznych rat kredytowych od bieżącego ustalanego przez siebie kursu sprzedaży CHF. Przyjęta z kolei przez bank metodologia wyliczania rat kredytowych w praktyce skutkowała tym, że powód od dnia sygnowania aneksu nr (...), tj. od 2 września 2008 r., nie spłacał faktycznie zadłużenia z należności głównej tj. kwoty którą otrzymał w PLN, ale kwotę wyższą, chociażby z uwagi na spread oraz należność kredytową, powstałą po ustaleniu jej w oparciu o kurs CHF. Taka metodologia wyliczeń w istocie sprowadzała się do waloryzacji kwoty spłacanego kredytu bieżącym, ustalonym jednostronnie przez bank, kursem sprzedaży CHF, co należało uznać za sprzeczne zarówno z prawem, jak i treścią samej umowy. Zarówno bowiem przy uwzględnieniu przepisów powszechnie obowiązujących, jak i postanowień umowy, wysokość kwoty wypłaconego kredytu nie mogła być uzależniona od bieżącego kursu CHF. Przy opisanym mechanizmie pozwany przerzucił w całości ryzyko walutowe na powoda.

Powód wskazywał, na istnienie podstaw do uznania, że umowa kredytowa była bezwzględnie nieważna. Zwracał uwagę, że przepis art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe regulował wysokość świadczenia pieniężnego, do którego zwrotu zobowiązany był kredytobiorca. W takim zaś stanie rzeczy, świadczenie nie mogło być po myśli art. 358¹ § 5 k.c. waloryzowane, toteż przeciwne klauzule umowne, były nieważne. Ustawowy zakaz indeksowania należności głównej, przekładał się także na brak możliwości przenoszenia go na obliczanie wysokości odsetek, które były przeto w ratach kredytowych ujmowane od kwoty wyższej, aniżeli rzeczywiście wykorzystanego kredytu. Przy zmienności bowiem kwoty kredytu, indeksowanej do kursu waluty, zmienna stawała się podstawa naliczania odsetkowej części raty, co wykaczało przeciw normom art. 69 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego. Kolejną przesłanką uznania aneksowanego kredytu za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i prawem, była możliwość arbitralnego ustalania przez pozwany bank kursu walutowego, według którego miały być rozliczane należności podlegające spłacie.

W dalszej części uzasadnienia pozwu, powód akcentował, że w relacjach z bankiem występował jako konsument, toteż wszelkie klauzule umowne, których rezultatem było przyznanie bankowi możliwości jednostronnego kształtowania jego zobowiązania, jako klienta, powinny zostać uznane za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Odnosiło się to w szczególności do przyznania pozwanemu prawa do ustalania kursu franka szwajcarskiego w oderwaniu od kryteriów rynkowych.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. W pierwszej kolejności wskazała, że roszczenie procesowe nie istniało, a twierdzenia leżące u podłoża zgłoszonego przez powoda żądania nie miały pokrycia w rzeczywistości oraz rzetelnej wykładni przepisów. W

zasadniczych punktach, a to dotyczących okoliczności podpisania umowy oraz jej aneksowania, jak również wypłaty środków, a także wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, po wypowiedzeniu umowy, pozwana nie kwestionowała faktów powołanych w pozwie. U podłoża dalszej polemiki ze stanowiskiem powoda leżały natomiast wstępne zastrzeżenia, a mianowicie, że strony związały się umową pożyczki, nie zaś kredytu, oraz, że jej kwota była przewalutowana do wartości stałej 1.396.046,10 CHF, nie zaś indeksowana do franka szwajcarskiego.

Pozwana eksponowała również, że powoływanie się przez powoda na abuzywanosć postanowień umowy pożyczki nie było uprawnione, bowiem nie posiadał on statusu konsumenta, skoro od wielu lat prowadził rozległą działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży samochodów osobowych marek zagranicznych, a środki pozyskane z banku zamierzał inwestować w przeznaczone na cele komercyjne nieruchomości. W takim stanie rzeczy, szczególnego znaczenia nabierały złożone przez powoda oświadczenia, że był świadomy ryzyka związanego zarówno z oprocentowaniem pożyczonej sumy zmienną stopą procentową, jak i ryzyka zmiany kursu walut, po przewalutowaniu należności głównej.

W dalszej części odpowiedzi na pozew podnoszono, że pożyczka została przewalutowana na wyraźny i nie wymuszony wniosek powoda, przy jego pełnej świadomości o zmianie sposobu liczenia oprocentowania od udzielonego mu kapitału. Pozwana akcentowała, że wraz z przewalutowaniem utworzone zostało konto techniczne, na które wpłaty mogły być dokonywane we frankach szwajcarskich, nie było przy tym przeszkód, aby swoje zobowiązanie powód regulował w tej właśnie walucie, nie zaś złotych polskich, przeliczanych następnie na franki według funkcjonujących w banku tabel kursowych, bezsprzecznie natomiast taka możliwość istniała od momentu podpisania Aneksu nr (...) do wiążącej strony umowy, jak również od 1 lipca 2009 r., tj dnia wydania zaleceń przez KNF, czy też wreszcie od momentu wejścia w życie nowelizacji prawa bankowego z 29 lipca 2011 r. Pozwana zaznaczyła, że wbrew twierdzeniom pozwu, należności odsetkowe obliczane były od stałej wielkości, tj. nie spłaconej części kapitału, wyrażonej począwszy od podpisania przez strony Aneksu nr (...) we frankach szwajcarskich, nie sposób było zatem mówić o dowolności w kształtowaniu przez bank należności odsetkowych. Podobnie rzecz miała się z kursem wymiany walut, który w żadnej mierze nie nosił cech dowolności, a opierała się na danych z rynku walutowego, które powód, w ramach należytej staranności mógł śledzić.

Wyrokiem z dnia 31 października 2019 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 15.000 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy oparł się na następujących ustaleniach faktycznych:

Powód S. M. prowadził działalność gospodarczą w ramach PHU HOTEL S.C. S. M., M. M., w ramach której wynajmowano mieszkania przy ul. (...) oraz przy ul. (...) w C., a także zarządzano pensjonatem w Z.. Oprócz tego powód prowadził działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży samochodów, która następnie prowadzona była do 2015 r. w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej. Nieruchomości przy ul. (...) stanowiły przedmiot wspólności powoda i jego syna w ramach spółki cywilnej.

Dnia 15 sierpnia 2007 r. S. M. złożył wniosek o udzielenie mu przez pozwany bank pożyczki konsumpcyjnej, wskazując na swoją zdolność kredytową oraz stan aktualnego zadłużenia, w tym zobowiązania wobec (...) Banku S.A. Do wskazanego wniosku, powód załączył oświadczenie o świadomości istnienia ryzyka związanego z oprocentowaniem pożyczki, w tym zmienną stopą procentową.

Dnia 22 sierpnia 2007 r. pozwany bank zawarł z powodem umowę pożyczki nr (...) na 3.000.000 zł, która miała zostać spłacona w 168 ratach do 30 sierpnia 2021 r. Jej oprocentowanie było zmienne i stanowiło sumę stopy referencyjnej WIBOR 3M stosowanej dla kredytów trzymiesięcznych na rynku międzybankowym z przedostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego kwartał kalendarzowy i stałej marży banku w wysokości 1,50 punktu procentowego. Rzeczywista stopa procentowa w dniu zawarcia umowy wynosiła 6,55%, a obliczona według niej należność z tytułu oprocentowania kształtowała się na poziomie 1.323.769,45 zł. W umowie jednoznacznie wskazano, że pochodzące od pozwanej pieniądze w zasadniczej części służyły spłacie udzielonego powodowi kredytu gotówkowego w (...) Bank (...)

S.A., w pozostałej zaś części, która miała zostać przeznaczona na remont nieruchomości, miały zostać przekazane na osobisty rachunek pożyczkobiorcy.

Jednym z zabezpieczeń spłaty pożyczki była hipoteka kaucyjna ustanowiona na nieruchomości zabudowanej, położonej w C., przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w (...), IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadził księgę wieczystą numer (...) oraz nieruchomości zabudowanej, położonej w C., przy ul. stary (...), dla której Sąd Rejonowy w (...), IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadził księgę wieczystą numer (...). Oprócz tego, powód, jako formę zabezpieczenia, udzielił pozwanemu pełnomocnictwa do rachunku firmy P.H.U. HOTEL s.c. S. M., M. M.. W umowie pożyczki zawarte zostało także oświadczenie o poddaniu się egzekucji wobec pozwanego banku na podstawie przepisów prawa bankowego.

Dnia 3 września 2007 r. powód złożył dyspozycję dotyczącą wypłaty z opisanej wyżej umowy pożyczki wskazując, że równowartość 1.017.998,19 CHF miała zostać przekazana na jego konto osobiste w (...) Bank (...) S.A., celem dokonania całkowitej spłaty zaciągniętego w nim kredytu walutowego. Pozostała natomiast część, miała pozostać w dyspozycji powoda i w tym celu miała zostać przelana na wskazany przez niego rachunek. W wykonaniu przywołanej dyspozycji, pozwana przelała 2.373.971,78 zł na wskazany rachunek celem spłaty kredytu, zaś 626.028,22 zł na rachunek powoda, pobierając przy tym należną prowizję w kwocie 21.000 zł.

Dnia 28 lipca 2008 r. powód i jego syn M. M. złożyli wniosek o przewalutowanie pożyczek zaciągniętych u pozwanej, w tym wskazanej wyżej, a udzielonej na podstawie umowy z 22 sierpnia 2007 r. W uwzględnieniu wniosku powoda strony zawarły 2 września 2009 r. aneks nr (...). Zamieszczono w nim zapis, że aktualna kwota kapitału udzielonej pożyczki: 2.868.316,31 zł miała zostać przewalutowana według kursu 1 CHF do 2.0546 zł na należność we frankach szwajcarskich, co dawało 1.396.046,10 CHF. Odsetki już wymagalne, naliczone od podstawy złotówkowej, powód miał spłacić w dniu podpisania aneksu, zaś przyszłe, należne począwszy od 2 września 2008 r., miały być naliczane według zmiennej stopy, stanowiącej sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M dla CHF, stosowanej dla kredytów trzymiesięcznych na rynku międzybankowym z przedostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego kwartał kalendarzowy i stałej marży banku w wysokości 1,50 punktu procentowego. Oprócz tego, w §3 ust. 3 aneksu nr (...) zmieniono numer rachunku, na który miała następować spłata pożyczki, na rachunek prowadzony we frankach. Spłaty dokonywane w walucie polskiej miały być natomiast przeliczane na walutę pożyczki według „Tabeli kursów kupna i sprzedaży waluty polskiej w stosunku do walut obcych” według stanu z dnia wpływu środków. Przy opisanej modyfikacji pierwotnej umowy, powód oświadczył w aneksie, że był świadomy ryzyka związanego ze zmianami kursów walut, w tym możliwości zmiany wysokości raty w złotych polskich. Również zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej, zostało skorelowane z należnością pożyczki, wyrażoną we frankach, podobnie, jak i klauzula o poddaniu się egzekucji.

Dnia 10 grudnia 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy pożyczki, zgodnie z którym spłata pożyczki oraz odsetek miała następować na rachunek pożyczki w drodze obciążenia przez bank rachunku pożyczkobiorcy (...). Powód mógł także dokonywać spłat należności w walucie pożyczki, przy czym tego rodzaju spłata, mogła następować wyłącznie w formie bezgotówkowej. Za zgodą banku, S. M. mógł dokonywać spłat rat pożyczki walutowej także w inny sposób, w tym w szczególności dokonać w innej walucie obcej niż waluta pożyczki.

W kolejnych aneksach do umowy pożyczki, zawartych na przestrzeni okresu od 7 listopada 2011 r. do 21 października 2013 r., powodowi udzielano karencji w spłatach zaległych rat. Potwierdzał on przy tym za każdym razem stan swojego zadłużenia wobec banku, wyrażane we frankach szwajcarskich.

Dostrzegając trudności w regulowaniu rat pożyczki, w pismach z 1 lipca 2011 r., 1 sierpnia 2011 r., 5 października 2011 r., czy też z 13 marca 2012 r., powód wnosząc o zawieszenie spłat, powoływał się na dokonywane w tamtym okresie inwestycje, w tym mające umożliwić najem apartamentów w kamienicy przy ul. (...). Zapewniał, że z tytułu tej działalności miał osiągać przychody, które umożliwiłyby mu spłatę należności wobec pozwanej. Sugerował jednocześnie, że środki finansowe przeznaczał w pierwszej kolejności na rozbudowę salonów samochodowych, w drugiej zaś inwestycje związane z planowanym najmem lokali.

W ramach spółki cywilnej (...) administrowano zresztą przywołanymi kamienicami i lokalami, które przeto nie wchodziły do ewidencji prowadzonej działalności. W celu rozliczenia czynszów, zatrudniona była natomiast osoba, która miała się tylko tymi kwestiami zajmować.

Wobec braku płatności należności ze strony powoda, 2 lutego 2015 r. pozwana złożyła oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, wskazując, że stan wymagalnych a niespłaconych należności wynosił 42.165,16 CHF w odniesieniu do należności głównej i 3.364,75 CHF w odniesieniu do należności odsetkowych oraz 691,06 CHF odsetek karnych. Adresat podjął oświadczenie 5 lutego 2015 r.

W okresie od 29 września 2008 r. do 16 grudnia 2009 r. powód na poczet należności kredytowych dokonywał jedynie wpłat w złotych polskich. Począwszy natomiast od 13 stycznia 2010 r. do 3 października 2016 r. wpłaty były dokonywane zarówno we frankach szwajcarskich, jak i złotych polskich. Łącznie ze swojego zobowiązania S. M. wpłacił 461.420,93 CHF oraz 503.859 zł.

Już po wypowiedzeniu umowy, w piśmie z dnia 3 czerwca 2015 r. powód, oświadczając, że nie był informowany o ryzykach walutowych, podnosił, że z uwagi na zmiany kursu franka szwajcarskiego przejściowo utracił możliwość spłaty zobowiązań wobec banku, toteż wniósł o ich restrukturyzację. Wniosek tego rodzaju w wersji sformalizowanej złożył 9 czerwca 2015 r.

Dnia 19 sierpnia 2015 r. pozwana wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), w którym na podstawie ksiąg rachunkowych banku stwierdzono, że wysokość zadłużenia powoda z tytułu umowy pożyczki wynosiła 944.553,03 CHF w czym mieściła się należność główna w kwocie 898.850,27 CHF oraz odsetki od kapitału w kwocie 4,878,86 CHF (odnośnie do tych ostatnich, wskazano sposób ich wyliczenia). Przywołanemu BTE 10 września 2015 r. została nadana klauzula wykonalności na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w C., sygn. akt XV Co 5154/15.

Dokonując oceny materiału dowodowego Sąd Okręgowy wyszedł z założenia, iż postępowanie dowodowe podporządkowane było kierunkowi sporu, jaki został nadany w pozwie. Przez pryzmat zatem argumentacji podnoszonej przez strony należało podejmować decyzje o przydatności konkretnych dowodów, których przeprowadzenie było przez nie postulowane. Innymi słowy, rozstrzygnięcie zagadnień ważności umowy pod kątem art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 358¹ § 5 k.c. i art. 69 prawa bankowego, czy też art. 385¹ i nast. k.c. przesądzało o tym, czy konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, a także, czy elementem koniecznym podstawy rozstrzygnięcia była wiedza o pełnym harmonogramie spłat dokonywanych przez powoda.

Sąd Okręgowy przyjął, iż powód jako przedsiębiorca, w granicach wymogów podwyższonej staranności i ryzyka związanego z prowadzeniem działalności, w pełni świadomie podjął decyzję o przewalutowaniu kredytu, na określonych przez bank, a zaakceptowanych obustronnie warunkach, a umowa stron była ważna. To wykluczało konieczność przeprowadzenia dowodu ze szczegółowej dokumentacji dotyczącej rozliczenia spłat dokonanych przez powoda pod kątem należności określonej pierwotnie w złotych, a przede wszystkim z opinii biegłego z zakresu rachunkowości w kształcie zgłoszonym w pozwie. Dopuszczenie przywołanych dowodów miałyby sens jedynie wówczas, gdyby istniały podstawy do wyeliminowania z obrotu prawnego, jako nieważnych, aneksów umownych, modyfikujących zobowiązanie z pierwotnej umowy. Wskazać bowiem należy, że postulowane dowody z dokumentacji i opinii biegłego miałyby prowadzić do ustalenia poziomu dokonanych spłat należności głównej i odsetkowych, przy założeniu, że powinny być one zaliczane na kapitał 3.000.000 zł, zaś odsetki powinny być liczone na podstawie umowy z 22 sierpnia 2007r. z pominięciem jej modyfikacji, którego to rozwiązania przy rozstrzygnięciu sprawy nie zaakceptowano.

Zasadnicza część pozwu opierała się na przesłance wyjściowej o statusie konsumenckim powoda w relacjach z pozwanym bankiem - tylko w takim bowiem przypadku skutek mógł odnieść zarzut abuzywności klauzul ze spornej umowy i aneksów do niej. Skoro z tezy powyższej S. M. wywodził istotne dla rozstrzygnięcia skutki prawne, to powinien był ją wykazać po myśli art. 6 k.c., czemu jednak nie sprostał. Zważył Sąd Okręgowy, że przeciw przyznaniu powodowi statusu konsumenta przemawiały zgromadzone w sprawie dowody, powiązane dodatkowo

domniemaniami faktycznymi, o jakich mowa w art. 230 k.p.c. Podstawę owych domniemań stanowiła po pierwsze kwota udostępniona przez bank, po drugie zaś fakt, że powód prowadził działalność gospodarczą zarówno w ramach spółki cywilnej, w zakresie najmu lokali, jak również był jednoosobowym udziałowcem i prezesem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będącą komplementariuszem spółki komandytowej, która z kolei prowadziła sprzedaż samochodów. Jeśli zważyć, że pieniądze pochodzące od pozwanej miały służyć spłacie innego kredytu walutowego w kwocie odpowiadającej 2.373.971,78 zł, a w zakresie 626.028,22 zł miały być przeznaczone na remont nieruchomości, to nie sposób uznać, że chodziło o cele czysto konsumpcyjne i wyłącznie bytowe. Oprócz skali zobowiązania, przeczyła temu także korelacja z inwestycjami, o jakich powód informował bank w kolejnych pismach. Przekonywał on przecież, że z uwagi na przywołane inwestycje, o charakterze czysto gospodarczym, ukierunkowanym na zysk, aprobatę powinien znaleźć jego postulat dotyczący zawieszenia zobowiązań kredytowych. Niewątpliwie zatem musiał prognozować wysoką stopę zwrotu poczynionych wydatków, skoro miały one umożliwić spłatę zobowiązań nie tylko ze spornej umowy, ale także i kolejnej, zawartej wspólnie z synem, także z pozwaną.

W świetle powyższych domniemań i dowodów, jeśli powód zamierzał wykazać, że działał w pozycji konsumenta, to po pierwsze powinien był wykazać, że na takie cele zostały przekazane pieniądze z kredytu walutowego zaciągniętego w (...) Bank (...) S.A. (umowy, ani dowodów przepływu gotówki nie załączył do akt sprawy). Po wtóre, powinien był wykazać, że pozostała część sumy pobranej od pozwanej była przeznaczona na cele inne niż nieruchomości, z których osiągał zysk gospodarczy, zadaniu temu również nie sprostał. Tez powyższych nie potwierdziły bowiem w żadnej mierze zeznania świadków: J. S. i I. B.. Druga z nich w ogóle nie miała wiedzy na temat przepływu spornej gotówki u powoda. Pierwsza natomiast wprawdzie przekonywała, że pieniądze służyły celom niegospodarczym, przy czym jednocześnie potwierdziła, że wyodrębnioną formą działalności powoda był prowadzony w ramach (...) s.c. komercyjny najem lokali, do których administrowania była nawet wyznaczona pracownica. To, że przywołana nieruchomość nie została ujęta w środkach trwałych w ramach umowy spółki, miało marginalne znaczenie, wobec po pierwsze zapisu w dziale II księgi wieczystej, dla niej założonej, po drugie okoliczności, że na to, czy dany podmiot, przy pomocy danych składników prowadzi działalność gospodarczą, wskazywać powinny fakty, nie zaś zapisy w odpowiednich rejestrach, czy też urządzeniach księgowych. Z przywołanych przyczyn, znaczenia nie miało również i to, że w przepływach księgowych spółek powiązanych z powodem, nie odnotowano gotówki z (...) Banku (...) S.A., ponieważ wcale nie oznaczało to, że powód nie zainwestował jej w przedsięwzięcie gospodarcze. Wprawdzie nie była wykluczona ferowana przez powoda teza, że nie w każdym stosunku prawnym podmiot prowadzący działalność gospodarczą musi występować jako profesjonalny uczestnik obrotu, bowiem są sytuacje, w których może realizować swoje potrzeby konsumenckie. Wbrew już jednak jego twierdzeniom o tym, jak należy zakwalifikować pozycję przy zawieraniu danej umowy, nie powinno decydować subiektywne zapatrywanie zainteresowanego, który miałby w takiej sytuacji dowolność, aby w określonych stosunkach prawnych stawiać się albo w pozycji konsumenta, albo przedsiębiorcy, w zależności od potrzeby chwili. Jeśli zatem przedsiębiorca zamierzałby wykazać, że w danej relacji prawnej, (nie będącej oczywiście zwyczajną umową zmierzającą do zaspokojenia zwykłych potrzeb bytowych), występował w pozycji konsumenta, to powinien to wykazać, szczególnie, jeśli przedmiot umowy odstaje i to w sposób jawny od standardów konsumenckich. Wszak rozmiar zaciągniętego kredytu nie pozwalał czynić założeń, że miał on charakter konsumencki. Zaoferowane zatem przez powoda zeznania świadków nie przełamały, w ocenie Sądu Okręgowego, domniemania, budowanego zgodnie z art. 230 k.p.c. na przesłankach: wysokości należności wobec banku, zakresu prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej, jej rodzaju, a także podejmowanych prób zawieszenia płatności zobowiązań wobec banku z powołaniem się na prowadzone inwestycje gospodarcze, że w relacjach z pozwaną działał on jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego. Zeznania J. S. mogły budzić zastrzeżenia odnośnie do ich rzetelności, skoro świadek z jednej strony miała być rzekomo powiernikiem powoda w zakresie jego sytuacji finansowej i zamierzeń gospodarczych, a z drugiej nie wiedziała, czy kredyt w (...) miał charakter złotówkowy czy walutowy, co jednak nie stanowiło dla niej przeszkody, aby w sposób kategoryczny wypowiadać się o sposobie korzystania z niego i jego charakterze.

Przy braku dowodów o charakterze obiektywnym, na podstawie których można by ustalić, na jakie cele zostały przeznaczone pieniądze z kredytu w (...), czy też wydatkowane pozostałe po spłacie tamtego zobowiązania, brak było jakichkolwiek podstaw, poza zapewnieniami samego powoda i wątpliwymi zeznaniami świadka, aby

przyjąć, że umowa miała charakter konsumenckiej. Dla przesądzenia powyższej przesłanki znaczenia nie miałyby zeznania powoda, który przeto na tego rodzaju twierdzeniu, nie oferując żadnych dowodów poza zeznaniami świadków i własnymi, opierał swoje stanowisko procesowe. Wszak samo zapewnienie o danym fakcie osoby zainteresowanej konkretnym rozstrzygnięciem, nawet gdyby padło w formie zeznań, nie mogłoby stanowić argumentu rozstrzygającego kwestii spornej. Zresztą poza tym, analiza zgromadzonych w sprawie dowodów o charakterze zobiektywizowanym, przy braku adekwatnych dowodów przeciwnych o takim walorze, nie pozostawiała wątpliwości faktycznych, które należałoby rozstrzygnąć przy wykorzystaniu subsydiarnego ze swej istoty (co wynika z art. 299 k.p.c.), dowodu z przesłuchania stron.

Wobec uznania, że powód nie działał jako konsument zawierając i aneksując umowę kredytową, Sąd Okręgowy nie widział potrzeby przesłuchiwania świadków, którzy, jak wskazała pełnomocnik pozwanej, posiadali tylko wiedzę ogólną na temat sporządzania tabel kursowych i przewalutowywania kredytów.

W tych ustaleniach Sąd Okręgowy uznał żądanie pozwu za niezasadne.

Powód wywodził żądanie sformułowane w pozwie z przepisu art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., opierając je na przesłankach nieważności umowy w rozumieniu art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., wyprowadzonej z kolei z przesłanek:

- naruszenia przez bank przepisu art. 358¹ § 5 k.c. w zw. z art. 69 ustawy prawo bankowe poprzez waloryzację zobowiązania kredytowego w sytuacji, gdy jego wysokość regulowana była poprzez sformułowanie zawarte w art. 69 ust. 1 prawa bankowego, iż zwrotowi podlegała wyłącznie kwota wykorzystanego kredytu;
- naruszenia art. 69 ust.1 i ust. 2 pkt 5 prawa bankowego poprzez dopuszczenie do sytuacji, w której odsetki były naliczane od kwoty przenoszącej wartość kredytu rzeczywiście wykorzystanego;
- naruszenia art. 358¹ k.p.c., co wyrażało się w uzależnieniu wysokości zobowiązania od kursu wymiany franka szwajcarskiego arbitralnie narzuconego przez bank, nie zaś rzeczywistego rynkowego;
- odwołaniu się przez pozwaną przy konstruowaniu umowy do klauzul niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ k.c., szczególnie w zakresie jednostronnie ustalonych kryteriów indeksacyjnych, co miało naruszać uprawnienia powoda jako konsumenta, czyniąc jednocześnie warunki umowy nieprzewidywalnymi i niezrozumiałymi dla niego.

Przed odniesieniem się do przytoczonych wyżej zarzutów, należało wyjść od założenia bardziej ogólnego, a mianowicie, że dłużnik banku, w razie wystawienia przeciwko niemu bankowego tytułu wykonawczego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, co do zasady może wytoczyć przeciwko bankowi powództwo przeciwegzekucyjne, o jakim mowa w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., oparte na zarzutach materialnoprawnych dotyczących wiarygodności banku. Chodzi tu zarówno o zarzuty powstałe przed wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, jak i po jego wydaniu i zaopatrzeniu tytułu w klauzulę wykonalności.

Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę stron jako umowa kredytu bankowego w rozumieniu art. 69 ustawy prawo bankowe, nie zaś umowa pożyczki regulowana w art. 720 k.p.c. Elementem swoistym w umowie pożyczki jest przeniesienie na pożyczkobiorcę własności pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku i obowiązek zwrotu przez tego ostatniego tej samej ilości pieniędzy, lub rzeczy tego samego rodzaju. Od strony przedmiotowej umowa ta nie jest bardziej rozbudowana, choć nie ma przeszkód, aby strony taką właśnie uczyniły ją w granicach art. 353¹ k.c., dodając dodatkowe klauzule, regulujące w sposób bardziej rozbudowany prawa i obowiązki. W ramach natomiast umowy kredytu, katalog cech odróżniających ją od innych jest nieco szerszy. Przede wszystkim chodzi o kryterium podmiotowe, które niewątpliwie w rozpatrywanej sprawie zostało zrealizowane. Stroną umowy z powodem, zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, był bank. Po drugie, wbrew twierdzeniom pozwanej, na mocy spornej umowy, oddano powodowi do dyspozycji środki pieniężne na określony cel, oznaczony przeto w punkcie 16 tiret b i c, jako całkowita spłata kredytu walutowego w (...) Bank (...) S.A., a także remont nieruchomości. Po trzecie, zbieżnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego oznaczono czas, na jaki środki pieniężne pozostawały w dyspozycji powoda, warunki korzystania

z nich, warunki zwrotu, odsetki oraz prowizję. Co więcej, w wiążącej strony umowie, odzwierciedlenie znalazły wymogi formalne, przewidziane w art. 69 ust. 2 prawa bankowego w brzmieniu z dnia jej zawarcia. Jej wykonanie przez powoda pozostawało także pod kontrolą pozwanej, który miał przekazać pieniądze na właściwy rachunek celem spłaty zobowiązania w innym banku, zaś w kwestii remontu nieruchomości, domagał się przedstawienia jej stanu sprzed i po wykonaniu prac finansowanych z udostępnionych przez niego pieniędzy, celem „potwierdzenia prawidłowego wykorzystania owych środków”. Suma przywołanych przesłanek, pozwalała zatem na stwierdzenie, że stosunek prawny pomiędzy stronami podpadał pod zakres regulacyjny art. 69 prawa bankowego i to wprost, a nie na zasadzie odpowiedniego stosowania na podstawie art. 78 prawa bankowego.

Sąd Okręgowy zauważył, iż pierwotny zakres regulacyjny umowy kredytu został zmodyfikowany na podstawie aneksów nr(...) i (...), zawartych w ramach swobody umów, o jakiej mowa w art. 353⁽¹⁾ k.c., i zgodnie z wolą stron. Przywołane dwa aneksy były najistotniejsze, ponieważ zmieniały zakres obowiązków powoda (pozostałe natomiast dotyczyły jedynie karencji w spłacie zaległych rat). Stały się one zatem bezsprzecznie elementem ocenianego stosunku prawnego wiążącego strony postępowania.

Nieskuteczne były próby zakwestionowania zmodyfikowanego stosunku prawnego przy odwołaniu się do art. 358¹ k.c. w powiązaniu z art. 69 ust. 1, czy też ust. 2 pkt 5 prawa bankowego. Na zasadzie swobody umów strony mogły w granicach prawa dowolnie ułożyć stosunek prawny, w tym oznaczyć wartość świadczenia pieniężnego podlegającego spłacie, o ile nie naruszało to przepisów szczególnych. Wbrew stanowisku powoda, przepis art. 69 ust. 1 prawa bankowego nie określał w sposób bezwzględnie wiążący oznaczenia świadczenia pieniężnego będącego przedmiotem kredytu bankowego. Co więcej, poprzez indeksację należności głównej kredytu w aneksie nr (...), wbrew stanowisku powoda, nie wprowadzono możliwości dowolnego kształtowania sumy zobowiązania kredytowego. Powód nadal zobowiązany był do zwrotu stałej kwoty 1.396.046,10 CHF, która to wartość została ustalona w granicach art. 353¹ k.c. Niewątpliwie, powyższy zabieg, jeśli zważyć, że kredyt był wypłacony w złotych, a zmiana waluty dokonana była następnie, stanowił jego indeksację, nie zaś denominację, która z kolei miałaby miejsce wówczas, gdyby od samego początku w umowie ustalono wysokość świadczenia w walucie zagranicznej, a wypłacono je w walucie polskiej.

W ocenie Sądu Okręgowego, sama indeksacja kredytu nie była sprzeczna z naturą stosunku kredytowego i nie prowadziła też ze swej istoty do obowiązku po stronie kredytobiorcy zwrotu kapitału w kwocie wyższej niż udzielony. Treścią zobowiązania po przewalutowaniu stała się bowiem nie pierwotna kwota złotówkowa, a 1.396.046,10 CHF, oznaczona zatem w sposób zgodny z art. 69 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego. Kwestia spłaty kapitału w różnych walutach stanowiła zatem nie tyle problem istoty zobowiązania, a sposobu jego wykonania. O dopuszczalności zresztą samej indeksacji, czy też denominacji, przesądzała nowela art. 69 prawa bankowego z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która zabieg tego rodzaju normowała w dodanym pkt 4a do ust. 2. Nie sposób zatem za powodem przyjąć, że ustawodawca ramami legalnymi ujął rozwiązanie nieważne z mocy samego prawa. O dopuszczalności przewalutowania zobowiązania kredytowego wypowiedział się pozytywnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku w sprawach V CSK 88/16, czy też II CSK 803/16.

Poprzez indeksację strony dobrowolnie doprowadziły do swoistej nowacji zobowiązania w ten sposób, iż kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej została za ich obustronną zgodą, na podstawie obustronnie zaakceptowanych kryteriów, przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. W miejsce pierwotnego zobowiązania do zwrotu wskazanej w umowie kwoty w złotych powstało zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji, a przez to kredyt stał się walutowym.

Odsetki, wbrew stanowisku powoda, naliczane były od ustalonej przez strony w ramach konsensu, stałej kwoty 1.396.046,10 CHF, która odpowiadała zobowiązaniu złotówkowemu na dzień przewalutowania. Co więcej, naliczane były w określonej umownie wysokości według zmiennej stopy, stanowiącej sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M dla CHF, stosowanej dla kredytów trzymiesięcznych na rynku międzybankowym z przedostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego kwartał kalendarzowy i stałej marży banku w wysokości 1,50 punktu procentowego. Sposób ich ustalenia i wyrażenia nie odbiegał od strony metodologii od opisu zastosowanego przy kredycie złotówkowym.

Wbrew zatem twierdzeniom powoda, odsetki w żadnej mierze nie były liczone od podstawy wyższej aniżeli kwota kredytu, skoro ta została ustalona na poziomie stałym, a zmianie uległa jedynie siła nabywcza pieniądza, w jakiej została wyrażona, co było wpisane w ryzyko przewalutowania, z którego nie tylko przedsiębiorca, ale i osoba mająca podstawową świadomość rynkową powinna zadawać sobie sprawę. Nie trzeba prowadzić bowiem działalności gospodarczej, żeby mieć świadomość, że siła nabywcza waluty obcej może ulegać zmianie w zależności od zmian kursu jej wymiany.

Pozostałe zarzuty podnoszone przez powoda, także w zakresie jednostronnego kształtowania przez bank kursu zakupu franka szwajcarskiego (naruszenie art. 358¹ § 2 k.c. poprzez uzależnienie wysokości zobowiązania względem banku od kursu CHF arbitralnie przezeń ustalonego), co miało przekładać się na wysokość rat i odsetek kredytowych, opierały się na tezie o konsumenckim charakterze umowy i abuzywności części z klauzul w niej zawartych. Retoryka pozwu w opisanej części odwoływała się do jednostronnego narzucania przez pozwanego stronie powodowej warunków realizacji zobowiązania.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, iż pojęcie konsumenta z art. 22¹ k.c. opiera się na czterech przesłankach. Po pierwsze, konsumentem może być wyłącznie osoba fizyczna - ten wymóg powód niewątpliwie spełnił. Po drugie, status konsumenta musi być badany w perspektywie czynności prawnej, jaką bezsprzecznie pozostawało zawarcie i aneksowanie umowy kredytowej z pozwanym. Po trzecie, drugą stroną czynności prawnej musi być podmiot profesjonalny, jakim niewątpliwie pozostawał pozwany bank. Po czwarte i najistotniejsze z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy, czynność prawna zdziałana przez osobę, która poszukuje ochrony konsumenckiej, powinna pozostawać w specyficznej relacji z jej rolą w obrocie gospodarczym, a mianowicie nie może pozostawać w związku z działalnością gospodarczą, bądź wyspecjalizowaną zawodową.

Przyznanie konsumentowi pewnych przywilejów w relacji z przedsiębiorcą, którego definicja legalna została zawarta w art. 43¹ k.c., wynika z założenia, że ten drugi jako kształtujący warunki obrotu gospodarczego ma pozycję silniejszą. Powinien zatem więcej przewidywać i obejmować swoją oceną większe spectrum konsekwencji rynkowych interakcji, w jakie wchodzi z kontrahentami. Z drugiej strony konsumentowi należy już na wstępie zagwarantować taką pozycję, aby w relacjach gospodarczych z przedsiębiorcą wyrównać jego szanse. Temu celowi służy wywiedzione z założeń o słabszej jego pozycji szereg uprawnień, w tym obowiązek negocjowania z nim klauzul umownych, które w perspektywie realizacji stosunku zobowiązaniowego mogłyby okazać się dla niego niekorzystne (art. 385¹ k.c.).

Powód w toku procesu próbował skorzystać z uprzywilejowanej pozycji konsumenckiej wywodząc, że sporna umowa pozostawała bez związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Twierdzenia tego rodzaju poddano krytycznej analizie pod kątem oceny dowodów, jakie miały leżeć u ich podłoża. Od strony prawnej natomiast Sąd Okręgowy poparł tezę, że sam fakt prowadzenia przez powoda działalności gospodarczej polegającej, czy to na sprzedaży samochodów, czy też prowadzonym od 1979 r. komercyjnym najmie lokali, nie przesądzał o charakterze, w jakim zaciągał sporne zobowiązanie kredytowe.

Co jednak eksponowano wyżej, zarówno kwota zaciągniętego kredytu, jak i jego cele w połączeniu z rodzajem prowadzonej działalności, a także dalszą korespondencją z bankiem w zakresie prolongaty spłaty rat, dawały mocne podstawy dowodowe do postawienia na zasadzie domniemania, o jakim mowa w art. 230 k.p.c. tezy, że w ramach umowy z pozwanym bankiem, powód działał jako równorzędny z nim uczestnik obrotu, a mianowicie przedsiębiorca. Było to twierdzenie tym bardziej uprawnione, że S. M. nie podjął skutecznej próby obalenia wskazanego domniemania faktycznego, bo za taką nie mogło uchodzić zaoferowanie zeznań wskazanych przez niego świadków, czy też jego samego. Z wiadomych sobie przyczyn nie zaoferował natomiast dowodów w postaci umowy i dokumentacji kredytowej z (...) Banku (...) S.A., czy też zeznań doradcy kredytowego P. W.. Domniemywać można, że przywołane dowody wykazałyby komercyjny charakter umowy z bankiem.

W opisanej sytuacji, przy przyjęciu, że w relacjach z pozwanym S. M. występował w pozycji przedsiębiorcy, odpadała możliwość, ale i cel przyznania mu ochrony przewidzianej w art. 385¹ i nast. k.c., w tym uprawnienia do powoływania

się na abuzywność klauzul (także tej, która odnosiła się do możliwości obliczania wartości wpłat w złotych na należność we frankach szwajcarskich w oparciu o przyjęty przez bank kurs waluty). Powód jako przedsiębiorca powinien był zdawać sobie sprawę z ryzyka takiej klauzuli, w tym zmian kursowych. W takim zakresie powinien był zachować dalece idącą rozważę i ostrożność albo negocjując warunki spłaty zobowiązania kredytowego we frankach, albo w ogóle nie przystając na przewalutowanie kredytu. Chodziło przeto o pokaźną sumę 2.868.316,31 zł, przy której ryzyka kursowe byłyby bez wątpienia mocno odczuwalne. Co istotne, w aneksie nr (...), powód oświadczył, iż zdawał sobie sprawę z ich istnienia. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że świadomość ich istnienia musiał posiadać, skoro przecież kredyt u pozwanej zaciągał przede wszystkim w celu spłaty zobowiązania kredytowego zaciągniętego we frankach szwajcarskich w (...) Banku (...) S.A.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że przewalutowanie kredytu do franka szwajcarskiego nastąpiło na wyraźny wniosek powoda złożony 28 lipca 2008 r., zatem w pełni objęte było jego pozytywną wolą. Co więcej, zmiana powyższa, w dniu sygnowania aneksu nr (...), tj. 2 września 2008 r., miała pozytywne dla S. M. konsekwencje, bowiem oprocentowanie kredytu obniżyło się faktycznie do 4,28833% w skali roku z 6,19 %, co dawałoby oszczędność rzędu 54.7884,84 zł rocznie. Wizja podobnych oszczędności w kolejnych latach, skłoniła zapewne powoda do skorzystania z możliwości przewalutowania kredytu, przesłaniając jednocześnie ryzyko zmiany kursu walut i osłabienia złotego względem franka szwajcarskiego. W przypadku jednak przedsiębiorcy przywołanych następstw nie można było rozpatrywać w perspektywie klauzul abuzywnych.

Co więcej, eksponowane w pozwie ryzyko negatywnego wpływu stosowanych przez pozwanego spreadów walutowych na pozycję powoda przy spłacie zobowiązania zostało wydatnie ograniczone, po pierwsze, poprzez przyznanie temu ostatniemu możliwości spłat należności kredytowych we frankach szwajcarskich, co nastąpiło z momentem sygnowania aneksu nr (...), a dodatkowo, poprzez wprowadzenie z dniem 26 sierpnia 2011 r. nowelą ustawy Prawo bankowe (Dz. U. 2011, nr 165 poz. 984) do art. 69 ustępu 3, dającego możliwości spłaty kredytu indeksowanego w wybranej przez kredytobiorcę i bardziej korzystnej dla niego walucie. Zmiana powyższa miała przy tym moc wsteczną w tym aspekcie, że odnosiła się do stosunków kredytowych zawartych przed jej wejściem w życie

Z uwagi zatem na status powoda przy zawieraniu umowy z pozwanym bankiem nie było możliwe skorzystanie przez niego z argumentacji dotyczącej spreadów i jednostronnego ustalania przez bank kursu wymiany waluty, która nie znajdowała zastosowania w umowach pomiędzy podmiotami profesjonalnymi. Z uwagi na profesjonalny charakter umowy pomiędzy stronami postępowania, marginalne znaczenie dla rozstrzygnięcia miały informacje zamieszczone przez bank na stronach internetowych, które odnosiły się do sposobów spłaty kredytów walutowych. Co więcej, nie było wiadome, kiedy zostały one zamieszczone, a także czy dotarły do adresatów, czyli kredytobiorców.

Powyższe argumenty przesądziły o oddaleniu powództwa na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. a contrario. Kolejną zresztą przesłanką, sprzeciwiającą się jego uznaniu w całości było to, iż nie mogło ze swej istoty odnieść skutku w stosunku do należności już spłaconych, a tym bardziej wyegzekwowanych.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie była natomiast z punktu widzenia przedmiotu sprawy ani przydatna, ani zasadna argumentacja pozwanej, w której odwoływała się do niewątpliwego, kilkukrotnego uznania przez powoda zobowiązań kredytowych, czy to w kolejnych aneksach, czy też wnioskach o zawieszenie spłaty zobowiązań. Z punktu widzenia oceny zasadności powództwa przeciwegzekucyjnego tego rodzaju argumentacja mogła mieć wyłącznie znaczenie marginalne, jako okoliczności obrazujące stanowisko powoda, który pierwotnie nie kwestionował zakresu swoich zobowiązań, by dopiero na użytek niniejszego postępowania wypracować stanowisko, w jakim kwestionował ważność i dopuszczalność umowy, na którą przecież sam wyraził zgodę i o której zawarciu zabiegał.

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

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, która domagała się jego zmiany poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o przekazanie do ponownego rozpoznania.

Powód zarzucił:

1. niezgodność ustaleń faktycznych sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie poprzez:

- nieprawidłowe ustalenie, że powód podczas zawierania umowy kredytu działał jako przedsiębiorca, podczas gdy umowa kredytu została zawarta przez powoda działającego jako konsument, co wynikało z wszelkich dokumentów składanych przez powoda przy wnioskowaniu o kredyt, a umowa kredytu zawierała dane identyfikujące powoda jako osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej,

- nieprawidłowe ustalenie, że powód nie może korzystać z ochrony przewidzianej dla konsumentów,
- pominięcie, że świadkowie J. S. oraz I. B., będące księgowymi u powoda, nie księgowały opłat i kosztów związanych z kredytem w koszty działalności gospodarczej celem zmniejszenia podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym działalności gospodarczej,
- pominięcie przy ustaleniu statusu powoda, iż koszty remontów nieruchomości położonej w C. przy ulicy (...) i (...) nie były zaliczane (księgowane) w koszty działalności gospodarczej powoda, co świadczy o tym, iż cała inwestycja związana z tymi nieruchomościami nie była związana z działalnością gospodarczą powoda,
- pominięcie, że pozwana udzieliła powodowi kredytu w złotych i nigdy nie poniosła ryzyka kursowego związanego z przewalutowaniem kredytu do CHF, bowiem Bank nie zakupił franków celem wydania/wypłaty ich powodowi, lecz udzieloną kwotę kredytu w PLN przeliczył do CHF na dzień zawarcia aneksu nr (...),
- nieuwzględnienie przy ustalaniu statusu powoda, iż gdyby występował jako przedsiębiorca z mocy art. 16 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej wskazałby przy oznaczeniu swoim jako pożyczkobiorcy numer NIP,

- nieuwzględnienie przy ustalaniu statusu powoda, iż gdyby występował jako przedsiębiorca wskazałby firmę (nazwę) prowadzonej działalności gospodarczej, a nie imię i nazwisko oraz dane określone w dowodzie osobistym,

- nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu statusu powoda treści art. 14 i art. 21 umowy pożyczki z dnia 22 sierpnia 2007 r.,
- błędne wnioskowanie co do statusu powoda z późniejszych czynności po udzieleniu kredytu podczas, gdy status osoby fizycznej jako konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. powinien być oceniany na chwilę dokonania czynności prawnej,
- błędne ustalenie, iż wysokość kwoty może wskazywać na zawarcie przez powoda umowy jako przedsiębiorca a nie jako osoba fizyczna,
- błędne wnioskowanie, iż zabezpieczenie hipoteczne wskazuje na fakt uzyskania kredytu w związku z działalnością gospodarczą, skoro zabezpieczenia są ustanowione na majątku działalności gospodarczej,
- błędne ustalenie, iż umowa kredytu z dnia 22 sierpnia 2007 r. była kontynuacją umowy pożyczki z (...) Bank S.A.,
- nieustalenie, iż S. M. w CEDG posiadał wpis o prowadzeniu działalności gospodarczej do dnia 2 grudnia 2013 r. w zakresie sprzedaż hurtowa i detaliczna pojazdów samochodów, a nie prowadził działalności w zakresie wynajmu nieruchomości,
- niewzięcie pod uwagę statusu powoda przy podpisywaniu umowy kredytu, iż zgodnie z art. 12 umowy z dnia 22 sierpnia 2007 r. spłata pożyczki oraz odsetek miała następować w drodze obciążenia przez Bank rachunku pożyczkobiorcy, natomiast zgodnie z art. 17 umowy zabezpieczeniem spłaty pożyczki były pełnomocnictwo

do rachunku osobistego pożyczkobiorcy i pełnomocnictwo do rachunku firmy Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) s.c. S. M., M. M. w (...) Bank (...) S.A.;

2. naruszenie prawa materialnego tj.:

- art. 22¹ k.c. poprzez niezastosowanie w stosunku do strony powodowej, gdyż nie ulega wątpliwości, że powód zawarł z pozwaną umowę kredytu jako konsument i powinien w pełni korzystać z ochrony prawnej przewidzianej dla konsumentów; Sąd I instancji dokonał niewłaściwej interpretacji pojęcia „konsument”, gdyż prowadzenie działalności gospodarczej przez powoda nie oznacza, że w każdej czynności prawnej działa on w związku z wykonywaną działalnością,
- art. 43¹ k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, gdyż aby określić, że osoba fizyczna występuje w roli przedsiębiorcy należy wykazać, iż dokonuje czynności prawnej bezpośrednio w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą,
- art. 385¹ §1-3 k.c. poprzez odmowę jego zastosowania w stosunku do powoda przez Sąd I instancji.

3. naruszenie prawa procesowego, w szczególności:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału procesowego i przyjęcie, że zeznania świadków I. B. oraz J. S. są niewiarygodne w zakresie przeznaczenia kredytu, choć z zeznań świadków jasno wynikało, że pożyczka miała być przeznaczona na cele prywatne powoda,
- art. 278 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego.

W apelacji skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu z treści wpisu z dnia 2.12.2013 r. powoda S. M. działającego pod firmą M. S. M.. Powód wobec braku znaczenia wpisu w CEIDG (fakt bycia konsumentem przy podpisywaniu umowy kredytu wynikał wprost z innych dokumentów) przed Sądem I instancji nie przedstawił tych dokumentów do akt sprawy, a przedłożenie obecnie nie powoduje opóźnienia w rozpoznaniu sprawy.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie odniosła zamierzonego skutku.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd pierwszej instancji odniósł się do wszystkich zgłoszonych w toku postępowania przez strony dowodów i ocenił ich wiarygodność. Poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., sygn. akt IV CKN 970/00; z dnia 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CKN 588/99; z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99).

Zarzuty skarżącego ujęte w formule niezgodności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie w istocie sprowadzają się do negowania odmowy przyznania powodowi statusu konsumenta przy zawieraniu umowy kredytu z dnia 22 sierpnia 2007 r. Kwestia ta dotyczy jednak materii, która powinna być eksponowana w ramach

naruszenia przepisów prawa materialnego (art. 22¹ k.c.), a nie procesowego, wobec tego przy okazji omawiania tego zagadnienia zostanie poruszona.

Strona powodowa zarzuciła błędną ocenę zeznań świadków I. B. i J. S. w odniesieniu do celu przeznaczenia sumy kredytowej. Zarzuty te należy uznać za chybione. Świadek I. B. w ogóle nie miała informacji na temat przepływów finansowych w spółce cywilnej, w której uczestniczył powód, a która zajmowała się wynajmem nieruchomości. Świadek ten, jak wskazał, pracował dla firmy prowadzonej przez M. M., który zajmował się sprzedażą i serwisem samochodów. Jej zeznania nie wprowadzały żadnych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, a tym bardziej nie mogły przemawiać za czynieniem ustalenia przeznaczenia środków finansowych pozyskanych z kredytu. Również zeznania świadka J. S. nie dawały podstaw do określenia, na jaki cel środki te zostały faktycznie przeznaczone. Świadek przyznała jedynie, że środki te nie zostały ujęte w księgach finansowych spółki cywilnej (...), co należy przyznać, ale nie wiedziała, na jakie cele „prywatne” powód je wykorzystał. Ten wątek zeznań świadka słusznie został uznany za niewiarygodny w świetle zebranego materiału dowodowego, co Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał, ale również w świetle stanowiska samego powoda, który wszak przyznawał, iż kwota kredytu była przeznaczona dokładnie na te cele, które w umowie kredytu były wskazane. Inną natomiast kwestią była ocena, czy tak określone cele były bezpośrednio związane z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą, czy też zaspokajał „prywatny” interes powoda. Taka ocena nie należy jednak do świadka, który wydawał się łączyć fakt braku księgowania kredytu w księgach finansowych spółki cywilnej z przeznaczeniem tych środków. Świadek natomiast nie miała żadnej informacji, na jakie cel został przeznaczony kredyt udzielony uprzednio w (...) Bank S.A.

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek powoda złożony w środku odwoławczym w postaci wpisu powoda do CEIDG z dnia 2 grudnia 2013 r., z którego miałyby wynikać, iż powód rozszerzył swoją działalność gospodarczą o wynajem i zarządzanie nieruchomościami dopiero w 2013 r., a więc już po zawarciu umowy kredytu. Wniosek związany był z ustaleniem Sądu Okręgowego, poczynionym na podstawie wpisu z CEIDG z 2018 r., iż powód od 1979 r. prowadzi działalność gospodarczą w branży samochodowej i komercyjnym najmie lokali. Wniosek dowodowy należało jednak uznać za spóźniony. Argumentem o prowadzeniu przez powoda działalności gospodarczej w zakresie najmu nieruchomości posłużyła się strona pozwana w odpowiedzi na pozew. W replice na to pismo powód nie zakwestionował tej okoliczności, ani nie wskazywał, że działalność tego typu została rozpoczęta znacznie później po dokonaniu czynności prawnej, która jest kwestionowana (k. 259). Wręcz przeciwnie, w piśmie z dnia 13 sierpnia 2018 r. podkreślono, że zaciągnięcie zobowiązanie nie było przeznaczone przez powoda na budowę nieruchomości czy zakup samochodu, co pośrednio potwierdziło stanowisko pozwanej. Sąd Okręgowy nie miał zatem żadnych podstaw, aby przyjąć, że działalność tego typu rozpoczęta była faktycznie znacznie później niż pierwotny zakres działalności powoda, czyli sprzedaż i serwis samochodów. Jeśli powód zamierzał wykazać okoliczność przeciwną, to już na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji taką inicjatywę dowodową powinien podjąć.

Co więcej, Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał przy okazji omawiania tego zagadnienia, że sam fakt prowadzenia działalności w tym zakresie nie przesądzał o charakterze, w jakim powód zaciągnął zobowiązanie kredytowe. Oznacza to, że nie przydał tej okoliczności zasadniczego znaczenia, ale wplótł ją w pozostały materiał dowodowy, który pozwolił mu na ocenę statusu powoda przy dokonywaniu spornej czynności prawnej.

Wniosek dowodowy został oddalony również z tej przyczyny, że był bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż na ocenę statusu powoda jako konsumenta nie ma wpływu dokonanie formalnego zgłoszenia określonego rodzaju działalności gospodarczej, o czym będzie mowa poniżej.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się również naruszenia art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie opinii biegłego na okoliczności związane z rozliczeniem kredytu powoda. Zasadnie w tym zakresie Sąd Okręgowy przyjął, że dowód taki miałby rację bytu jedynie w razie stwierdzenia nieważności umowy lub poszczególnych postanowień, czego jednak w sprawie nie potwierdzono.

Nie stwierdzając w postępowaniu Sądu Okręgowego naruszeń prawa procesowego, należało przejść do rozważań zastosowania prawa materialnego.

Sąd Okręgowy prawidłowo zinterpretował przesłanki umowy kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego i zaprezentował przyczyny takiej kwalifikacji umowy stron. Nie ma znaczenia miejsce umieszczenia w umowie celu, na który kredyt został udzielony, istotne bowiem jest, aby został w ogóle wskazany. Za zbędne należy zatem uznać powtarzanie argumentacji Sądu Okręgowego, tym bardziej, że kwalifikacja umowy jako umowy kredytu lub umowy pożyczki nie ma ostatecznie istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast stanowisko pozwanej, iż udzielony powodowi kredyt miał charakter kredytu denominowanego, a nie indeksowanego. Denominacja oznacza zastąpienie dotychczasowej waluty nową. Indeksacja to natomiast powiązanie wartości z określonym wskaźnikiem ekonomicznym. Waloryzacja pełni tę samą rolę co indeksacja i ma na celu zachowanie realnej wartości zobowiązania. Zasadnicza różnica między kredytem denominowanym a kredytem indeksowanym sprowadza się do waluty zaciągniętego kredytu. Przy zaciągnięciu kredytu denominowanego bank udziela kredytobiorcy kredytu w walucie obcej, następnie przeliczanej na walutę krajową. Przy zaciągnięciu kredytu indeksowanego bank udziela kredytobiorcy kredytu w walucie krajowej, która następnie jest przeliczana (indeksowana) na inną walutę. Powodowi pierwotnie udzielono kredytu w walucie polskiej, a dopiero a wniosek powoda kredyt został przeliczony na walutę szwajcarską. W efekcie powód stał się kredytobiorcą kredytu wyrażonego w walucie obcej, a to przesądza o charakterze tego kredytu.

Definicję konsumenta wprowadza art. 22¹ k.c., według którego za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Wynika z tego, co słusznie zaznaczył Sąd Okręgowy, że najistotniejszą cechą konsumenta jest brak związku czynności prawnej z działalnością gospodarczą lub zawodową. Definicja ta nawiązuje do definicji konsumenta zawartej w implementowanej Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady. W art. 2 pkt 1 określono, iż „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu. Dodatkowo w preambule Dyrektywy wyjaśniono, że definicja konsumenta powinna obejmować osoby fizyczne działające w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu; jednakże w przypadku umów o podwójnym charakterze, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta.

Normodawca unijny nakazał zatem oceniać czynność prawną dokonywaną przez potencjalnego konsumenta przez pryzmat celów, do jakich ona zmierza. Nacisk na intensywność powiązania, która zawarta jest w art. 22¹ k.c. wymaga uwzględnienia tego ujęcia, z rozważeniem rodzaju czynności i jej przedmiotu oraz przeznaczenia nabywanego towaru lub usługi. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2014 r., V CSK 630/13, bezpośrednio powiązania nie oznacza, że każda czynność wykraczająca poza ścisłe ramy określonej branży, w której działa przedsiębiorca automatycznie zapewnia ochronę właściwą konsumentowi. W orzecznictwie wyrażono przy tym pogląd, iż wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje także czynności zmierzające do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., sygn. akt I UK 80/05, z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt I UK 220/05). W przypadku ciągu czynności, których celem jest rozpoczęcie działalności gospodarczej, funkcjonalnie jej zatem służących, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wyłączało ochronę konsumentką (por. wyrok z dnia 3 lipca 1997 r., C - 269/95, F. B. przeciwko D.). Decydujące znaczenia ma tu bowiem cel, do jakiego zmierza dana osoba dokonując konkretnej czynności prawnej, a nie fakt, czy dana osoba prowadzi w ogóle działalność gospodarczą (czy formalnie ją zarejestrowała) lub, czy czynność prawna mieści się w zakresie formalnie prowadzonej działalności gospodarczej czy zawodowej. Zwrócić też należy uwagę, że nawet w

przypadku umów o podwójnym charakterze za konsumenta można uznać daną osobę tylko wtedy, gdy cele związane z działalnością handlową nie są dominujące w ogólnym kontekście umowy.

Przyjęte kryterium braku bezpośredniego związku między dokonaną czynnością prawną a działalnością gospodarczą lub zawodową osoby fizycznej stanowi najistotniejsze i najbardziej charakterystyczne wyróżnienie dla pojęcia konsumenta, przeciwstawiane pojęciu przedsiębiorcy. Chodzi tu o bezpośredni związek z działalnością, którą podmiot ten prowadzi samodzielnie, we własnym imieniu, przy uwzględnieniu typu i rodzaju czynności prawnej, jej przedmiotu, a także okoliczności towarzyszących jej zawarciu. Oznacza to, że podejmowana czynność przez konsumenta ma zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych i „prywatnych” podmiotu i jego rodziny lub znajomych, jest nastawiona na zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego.

Przyjmując powyższe rozumienie „konsumenta” Sąd Okręgowy prawidłowo doszedł do wniosku, że powód w ramach transakcji będącej przedmiotem sporu nie działał jako konsument, a jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 43¹ k.c. Istotne tu było ustalenie, na jaki cel zostały przeznaczone środki pieniężne uzyskane od pozwanej w wyniku zawartej umowy kredytu. Środki te przekazano na dwa cele.

Jeden z nich dotyczył spłaty innego kredytu walutowego powoda w (...) Bank S.A. Jak wynika z niespornych ustaleń faktycznych z kwoty kredytu 3.000.000 zł na spłatę innego kredytu przeznaczono 2.373.971,78 zł, czyli blisko 80% kwoty kredytu. Był to zatem dominujący cel kredytu. Oznacza to, że poprzez pryzmat właśnie tego celu można dokonywać oceny, czy w czynności prawnej w postaci zawarcia umowy kredytu z dnia 22 sierpnia 2007 r. powód występował jako konsument. Podkreślić bowiem należy, co prawidłowo wskazał również Sąd Okręgowy, że status konsumenta musi udowodnić strona, która z tego wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.), czyli w tym przypadku powód. Strona powodowa uchyliła się jednak od tej powinności, wręcz stwierdzając nawet w środku zaskarżenia, iż nie przedstawi dokumentacji związanej z kredytem udzielonym powodowi w (...) Bank S.A. uznając to za bezprzedmiotowe. Jednak w apelacji przyznano, że w (...) Bank S.A. były prowadzone konta firmowe powoda, co wprost przekłada się na przekonanie, iż poprzedni kredyt walutowy był bezpośrednio związany z jego działalnością gospodarczą. Skoro dominującym celem kredytu będącego przedmiotem oceny tej sprawy była spłata innego zobowiązania związanego z działalnością gospodarczą powoda, to z definicji określonej Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz art. 22¹ k.c. wynika, że powód nie działał wobec pozwanej jako konsument, ale jako profesjonalny przedsiębiorca.

Drugim celem, na jaki zostały przeznaczone środki pieniężne z kredytu, był remont nieruchomości. Nie ma też wątpliwości, co wynika z dokumentacji, także kredytowej, że dotyczyło to nieruchomości położonej w C. przy ul. (...). Kamienica ta nie była miejscem zamieszkania powoda ani członków jego rodziny, nie służyła mu też do żadnych celów prywatnych. Kamienica była w całości przeznaczona do wynajmu, wynajęte miały być wyremontowane apartamenty, jak wynikało z pisma powoda skierowanego do pozwanej z dnia 13 marca 2012 r. w ilości 18, oraz lokal użytkowy.

Skarżący akcentuje, że z zeznań świadków J. S. i I. B. wynikało, że nieruchomość nie została ujęta jako środek trwały w prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej w ramach spółki cywilnej. Okoliczność taką należy potwierdzić, ale nie ma ona znaczenia dla oceny statusu powoda jako strony umowy kredytu z dnia 22 sierpnia 2007 r. Jak już wyjaśniono istotnego znaczenia nabiera cel, na który przeznaczono kwotę kredytu, a nie formalne ujęcie danej czynności prawnej w ramy prowadzonej działalności gospodarczej. Spółka cywilna zajmowała się zarządzaniem nieruchomości, którymi dysponował powód. Uzyskiwane z najmu nieruchomości środki stanowiły dochód powoda. Działalność ta zatem była nastawiona na generowanie zysków, a wykorzystywanie nieruchomości miało charakter stały i rozwojowy, skoro powód przygotowywał kolejną nieruchomość do poszerzenia tej działalności.

Zwrócić też trzeba szczególną uwagę na wpis w księdze wieczystej, co skarżący całkowicie przemilcza w apelacji. Z wpisu tego wynika, iż nieruchomość położona w C. przy ul. (...) i ul. (...) jest własnością powoda i M. M. we wspólności łącznej jako współników spółki cywilnej. Wpis ten został dokonany na podstawie umowy z dnia 30 grudnia 2005 r.

przeniesienia własności jako wkładu do spółki cywilnej. Wpis ten korzysta z domniemania z rzeczywistym stanem rzeczy (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece). Domniemania tego powód nie obalił. Natomiast ocena poprawności prowadzenia księgowości działalności gospodarczej powoda prowadzonej w formie spółki cywilnej jest niemożliwa ze względu na brak materiału źródłowego. Zresztą pozostawałaby ona i tak bez znaczenia dla ustalenia właściciela nieruchomości, które to prawo rzeczowe nie jest uzależnione od tego, czy przedsiębiorca ujmie ją w stanie majątku firmy. Bez znaczenia pozostaje również kwestia braku oznaczenia we wniosku o kredyt czy umowie kredytowej powoda jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, skoro istotny z punktu widzenia oceny danej osoby jako konsumenta jest cel dokonania czynności prawnej. Z tych samych przyczyn o statusie konsumenta nie mogą przesądzać również odwołania w umowie kredytu do tabeli opłat i prowizji dedykowanych osobom fizycznym czy zasad składania wniosku o dokonanie zmiany waluty pożyczki. Niewątpliwie oceny statusu danej osoby jako strony czynności prawnej dokonuje się z chwili dokonywania tej czynności. Jednak, jak już podkreślono, wykonywanie działalności gospodarczej polega również na planowaniu czynności zmierzających do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania. A cel prowadzenia prac remontowych w budynku przy ul. (...) w C. był jasny, wynikał z zeznań świadków, na których powołuje się powód, a także pism powoda kierowanych do pozwanej w sprawie prolongaty spłaty kredytu.

Prawdą jest, iż przyznanie danej osobie waloru konsumenta nie jest uzależniona od wysokości sumy kredytowej. Jednak okoliczność ta może przy zastosowaniu logicznego wnioskowania prowadzić do określenia celu tego kredytu. Taki zabieg prawidłowo zastosował Sąd Okręgowy. W realiach życia codziennego trudno bowiem uznać, iż wnioskowanie o kredyt w wysokości 3.000.000 zł miało związek z zaspokojeniem potrzeb własnych kredytobiorcy lub jego rodziny.

Błędnie wskazuje natomiast skarżący, iż Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu z dnia 22 sierpnia 2007 r. była kontynuacją umowy kredytu zawartej uprzednio przez powoda z (...) Bank S.A. Takiego twierdzenia trudno poszukiwać w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wręcz przeciwnie, Sąd Okręgowy precyzyjnie i zgodnie z przedstawioną dokumentacją ustalił, iż kredyt udzielony przez pozwaną posłużył w znacznej części na spłatę poprzedniego kredytu. Z tego wynika logiczny wniosek, że poprzedni kredyt został w ten sposób spłacony.

Uznaniu, że powód był osobą fizyczną, która działała w celach związanych z działalnością handlową, gospodarczą, nie stoi na przeszkodzie brak rejestracji rodzaju działalności polegającego na wynajmie nieruchomości, czy wykorzystanie rachunku osobistego do rozliczeń kredytowych. O statusie konsumenta nie decyduje bowiem to, czy dana osoba prowadzi formalnie zarejestrowaną działalność gospodarczą w ogóle, ale to, czy czynność prawna, którą dokonuje pozostaje w bezpośrednim związku z taką działalnością. Działalność gospodarczą w orzecznictwie określa się przez wskazanie charakteryzujących ją cech, takich jak profesjonalny charakter, powtarzalność i ciągłość podejmowanych działań, działanie na własny rachunek, uczestnictwo w obrocie gospodarczym oraz podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej m.in. w celu osiągnięcia zysku (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt III CZP 69/16). A taka działalność była przez powoda prowadzona również przy wykorzystaniu nieruchomości, na remont której przeznaczone były środki pieniężne pochodzące z kredytu.

Sąd Okręgowy nie twierdził, iż prowadzenie działalności gospodarczej przez powoda wyklucza całkowicie przyznanie mu statusu konsumenta we wszystkich czynnościach prawnych. Powołując się na definicję konsumenta z art. 22¹ k.c. Sąd Okręgowy jako jedną z istotnych przesłanek wymienił związek konkretnej czynności prawnej z prowadzoną działalnością gospodarczą czy zawodową, a doszukując się takiego związku pomiędzy umową kredytową z dnia 22 sierpnia 2007 r. a wykorzystywaniem nieruchomości w celu osiągnięcia zysku i spłatą kredytu uprzednio uzyskanego w rachunku firmowym, zasadnie odmówił powodowi tego statusu. Przypomnieć w tym miejscu należy, że znaczna większość sumy kredytowej została spożytkowana na spłatę innego kredytu walutowego, co do którego nie wykazano, że powód występował jako konsument. Przyjęcie tego celu jako dominujący już pozwalało na odmowę przyznania powodowi statusu konsumenta. Należy bowiem przyjąć, że kredyt refinansowy należy oceniać z punktu widzenia celu przeznaczenia kredytu pierwotnego. Refinansowanie stanowi bowiem przeniesienie zobowiązania finansowego do innego banku. To zobowiązanie finansowe wiązało się z określonym celem, który podlega ocenie w świetle art.

2 pkt 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz art. 22¹ k.c., samo refinansowanie tym celem nigdy nie jest. Powodem bowiem takiej decyzji finansowej jest uzyskanie korzystniejszych warunków kredytowych.

Brak wykazania statusu powoda w dokonanej czynności prawnej jako konsumenta nie pozwala na zastosowanie konsekwencji tzw. klauzul abuzywnych (art. 385¹ k.c.), co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że Sąd Okręgowy tej normy prawnej naruszyć nie mógł.

Argumentacja o skutkach uznania postanowienia umownego za abuzywne zawarta w apelacji powoda, a w tym zarzut o braku uwzględnienia faktu, że pozwana udzieliła powodowi kredytu w złotówkach i nigdy nie poniosła ryzyka kursowego, nie mogła wpłynąć na ostateczne rozstrzygnięcie.

Apelacja powoda sprowadzała się wyłącznie do kwestii błędnego określenia statusu powoda przy dokonaniu spornej czynności prawnej i konsekwencji stąd płynących. W piśmie z dnia 21 października 2021 r. strona powodowa rozszerzyła zarzuty apelacji formalnie odnoszące się do sytuacji prawnej konsumenta, ale także w uzasadnieniu rozszerzenia tych zarzutów powołała się na nieważności umowy kredytu z dnia 22 sierpnia 2007 r. w myśl art. 58 k.c.

Nieważność czynności prawnej jest brana pod uwagę przez sąd z urzędu, o ile wynika z okoliczności faktycznych sprawy. Tym bardziej możliwe jest podniesienie przez stronę postępowania zarzutu nieważności czynności prawnej w postępowaniu odwoławczym, ale ocena tego zarzutu następuje wyłącznie na podstawie tego materiału dowodowego, który został już w sprawie zebrany, a nowe dowody tylko w razie zajścia okoliczności określonych art. 381 k.p.c. Skarżący w piśmie z dnia 21 października 2021 r. wniosków dowodowych nie składał.

Rozszerzenie argumentacji mającej przemawiać za tezą o nieważności umowy kredytu lub przynajmniej jej poszczególnych postanowień sprowadzało się w zasadzie wyłącznie do zacytowania fragmentów uzasadnień wyroków wydanych w innych sprawach. Zabieg taki nie można uznać za wystarczający do uznania, że również w tym przypadku mamy do czynienia z postanowieniami umownymi naruszającymi art. 58 k.c. Każda sprawa podlega odrębnej ocenie za względu na określone okoliczności faktyczne i prawne. Już z przytoczonych fragmentów wynika, że Sądy rozstrzygające inne sprawy odnosiły się do sytuacji faktycznych odmiennych do tej sprawy, a mianowicie do kredytów indeksowanych, spraw konsumenckich, odwołujących do konkretnych dowodów (zwłaszcza treści konkretnych umów), również do opinii biegłych z zakresu finansów opisujących schemat wyliczeń zawartych w konkretnych umowach, by ostatecznie dojść do wniosku, że umowy miały na celu jej obejście czy naruszały zasady współzycia społecznego. Fragmentów rozważań poczynionych w innych sprawach nie da się przełożyć bez wskazania podstaw faktycznych do takiego wnioskowania.

Skarżący powołał się w piśmie z dnia 21 października 2021 r. do faktu przeliczenia kwoty kredytu w aneksie nr (...) (w piśmie błędnie powołano się na aneks nr (...)) i odwoływanie się do powodów) waluty według kursu kupna, a uiszczanie rat w walucie polskiej przeliczanej według kursu sprzedaży, które to kursy były jednostronnie ustalane przez pozwaną, co z kolei służyło interesom pozwanego Banku. To miałyby uzasadniać, że czynność prawna naruszała zasady współzycia społecznego. Uzasadnienie takie jest wysoce niewystarczające. Przyjmując koncepcje skarżącego należałoby z góry uznać, że forma przeliczenia zawarta w umowie stron jest sprzeczna z prawem, czego stwierdzić nie można już choćby z powodu dopuszczalności zawierania umów kredytu denominowanego (art. 69 prawa bankowego).

Na gruncie przewidzianej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów, dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę wykonania zobowiązania. Strony mogą zatem ustalić jako walutę zobowiązania (wierzytelności) walutę obcą, a jako walutę wykonania tego zobowiązania (spłaty wierzytelności) walutę polską. Także z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 prawa bankowego wynika, że określona w umowie kredytu bankowego waluta kredytu oraz określona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame (por.

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt V CSK 445/14). Tak właśnie ustaliły strony w umowie kredytu dnia 22 sierpnia 2007 r.

Treść stosunku prawnego i okoliczności jego zawarcia musiałyby zatem wskazywać na nierównowagę stron umowy, wprowadzanie jej błąd, wykorzystywanie niewiedzy kredytobiorcy, które to okoliczności potwierdziłyby naruszenie zasady lojalności. Tymczasem w sprawie brak materiału dowodowego, aby potwierdzić negatywne postępowanie pozwanej wobec powoda w konkretnych realiach sprawy. Należy mieć na względzie, że wobec przedsiębiorcy należy postawić wyższe kryterium należytej staranności i dbałości o swoje interesy.

Nie zostało również wykazane, że w umowie kredytu zawartej przez strony wykorzystana została konstrukcja instrumentu finansowego podobnego do swapa walutowo-procentowego (CIRS). Pomijając już fakt, że skarżący nawet nie wyjaśnił, co rozumienie przez podobieństwo do konkretnego instrumentu finansowego, to odesłanie w tym względzie wyłącznie do skromnego fragmentu uzasadnienia w innej sprawie, której podstawa faktyczna nie jest znana, i w której dodatkowo taka ocena doprowadziła do wniosku o naruszeniu obowiązków informacyjnych o ryzyku walutowym, co świadczy o rozważaniu abuzywności klauzul umownych, należy uznać za dalece niewystarczające do postawienia takich tez wobec czynności prawnej dokonanej przez strony tego procesu. W tej sprawie Sąd Okręgowy ustalił, a skarżący tych ustaleń nie podważał, że powód świadomy był skutków zawarcia umowy kredytu walutowego już choćby z tego powodu, że wcześniej korzystał z tego rodzaju sposobów finansowania swojej działalności gospodarczej, sam zwrócił się o zastąpienie dotychczasowej waluty nową, gdyż wcześniej już uzyskał kredyt w walucie polskiej, podpisał oświadczenie o świadomości ryzyka walutowego, a kredyt spłacał zarówno w walucie polskiej, jak i w walucie szwajcarskiej wykorzystując do tego swoje konto walutowe. Powód też nie udowodnił, że sposób wykonywania umowy uzgodniony w umowie kredytu naruszał jego interesy.

Okoliczności sprawy przedstawione w toku postępowania sądowego nie pozwalają wobec tego na przyjęcie, że powód działający jako rozważny przedsiębiorca zawarł z pozwaną umowę kredytu z naruszeniem zasad współzycia społecznego.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał na jeszcze jedną istotną kwestię mająca znaczenie dla rozpoznania sprawy o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego. Dłużnik traci prawo wytoczenia powództwa przewidzianego w art. 840 k.p.c. z chwilą wyegzekwowania przez wierzyciela świadczenia objętego tytułem wykonawczym. Powództwo opozycyjne ma charakter powództwa zmierzającego do wydania orzeczenia konstytucyjnego, gdyż wyrok taki przekształca istniejący dotąd między stronami stosunek prawny i działa ex nunc. Celem powództwa opozycyjnego jest udaremnienie możliwości przeprowadzenia jakiegokolwiek egzekucji i powód w pełni osiąga cel związany z tym powództwem, jeżeli uzyska rozstrzygnięcie stwierdzające, że tytuł został pozbawiony wykonalności. W razie więc wyegzekwowania należności objętej tytułem wykonawczym powództwo opozycyjne już z tego względu jest bezprzedmiotowe.

W postępowaniu przed Sądem Okręgowym przedmiotem dowodu nie była okoliczność, czy tytuł wykonawczy, który ma zostać pozbawiony wykonalności, został wyegzekwowany w całości lub w części. W pozwie powód wnosił o pozbawienie wykonalności całego tytułu, a jako żądanie ewentualne wskazał, że pozbawienie może dotyczyć tylko części tytułu, ale wiązał to z wyliczeniem wysokości swojego zobowiązania wobec pozwanej w razie uwzględnienia niektórych postanowień umownych za nieważne. Pominięto natomiast całkowicie kwestie stanu egzekucji, która, co nie było sporne, jest w toku. Na rozprawie apelacyjnej żadna ze stron nie potrafiła również opisać stanu egzekucji.

Po zamknięciu rozprawy, a przed ogłoszeniem wyroku na terminie publikacyjnym, strona powodowa złożyła pismo procesowe, w którym wyjaśniła ten problem, a nawet dołączyła dowody w postaci dokumentów. Argumentacja przedstawiona w piśmie oraz ewentualne dowody nie mogły zostać być wzięte pod uwagę, gdyż z mocy art. 217 § 1 k.p.c. (mającym zastosowanie do niniejszej sprawy z mocy art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw) wynika, że czynności takie można dokonywać do zamknięcia rozprawy.

Wobec powyższych rozważań apelacja powoda została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c. i obciążono nimi powoda jako stronę przegrywającą. Powód został zobowiązany do zwrotu pozwanej poniesionych przez nią kosztów, na które złożyło się wynagrodzenie w wysokości 11.250 zł. Wysokość wynagrodzenia określono w myśl § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.