

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie II Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSR del. Barbara Pyz-Kędzierska
Protokolant:	Weronika Menkus

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 22 października 2018 r.

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda M. S. na rzecz pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 5417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaści e złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Powód M. S. pozwem z 7 grudnia 2017 r. wniósł przeciwko pozwanemu (...) S.A. w W. powództwo o zasądzenie kwoty 38 361,70 CHF wraz z odsetkami ustawowymi od 18 października 2017 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając roszczenie powód podniósł, że umowa kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego zwarta

z pozwanym przewiduje, co prawda, zmienne oprocentowanie, ale równocześnie nie określa zasad zmiany oprocentowania w sposób pozwalający na ustalenie jego aktualnej wysokości. W umowie (§ 11) określone zostało jedynie, że podstawę określenia wysokości oprocentowania stanowi stopa referencyjna określona dla danej waluty. Brak jest określenia o jaką stopę chodzi oraz czym są parametry rynku pieniężnego, do których również odwołuje się umowa. W stosunku zobowiązaniowym nie została również określona marża banku, która miałyby być uwzględniana przy określeniu wysokości zmienności procentowej. Powód podniósł, że § 11 umowy stanowi postanowienie umowne o charakterze abuzywnym. Z tego powód wywodził, iż § 11 umowy jest bezwzględnie nieważny i nie wiąże go, jako konsumenta. W mocy pozostaje zatem pierwotne oprocentowanie kredytu w wysokości 2,75% rocznie. Wobec powyższego powód dochodzi zwrotu nadpłaconej kwoty kredytu w wysokości 38 361,70 CHF. (pozew k. 2-7)

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) S.A. w W. wniósł

o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu w pierwszej kolejności pozwany podniósł zarzut braku legitymacji procesowej powoda wskazując, że umowa kredytu została zawarta

z M. S. oraz E. S., podczas gdy powództwo zostało wniesione wyłącznie przez M. S. bez wskazania w jakiej części dochodzi przedmiotowego roszczenia. Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia roszczenia powoda. W kwestiach merytorycznych pozwany zaprzeczył, by umowa kredytu łącząca strony była bezskuteczna w całości czy też w części. Dalej pozwany wskazał, że powód nie udowodnił roszczenia ani co do zasady, ani co do wysokości. Postanowienie kwestionowane przez powoda nie było sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie doszło do rażącego naruszenia interesów powoda, jako konsumenta. Bank zaprzeczył również, aby ustalał oprocentowanie w sposób dowolny bądź nierynkowy. Na koniec pozwany wyraźnie zaprzeczył, aby zawierał umowę kredytu z powodem, jako konsumentem, powód prowadzi bowiem działalność gospodarczą. (odpowiedź na pozew k. 60-69)

W replice na odpowiedź na pozew powód podtrzymał swoje stanowisko i zaprzeczył twierdzeniom pozwanego. Powód wskazał ponadto, że w dacie zaciągania kredytu prowadził działalność pod innym adresem i w ramach tej działalności nie zajmuje się remontami budynków. Działalność została przeniesiona do wyremontowanego budynku przy ul. (...) w W. 6 stycznia 2009r. i znajduje się tam jedynie biuro, pozostała część nieruchomości nie jest wykorzystywana do działalności gospodarczej. Powód podkreślił, że jest konsumentem. W kwestii legitymacji procesowej powód wskazał, że choć z żoną E. S. w dacie zaciągania kredytu oraz do 9 lutego 2017 r. obowiązywał między nimi ustrój majątkowy ustawowy, to na poczet spłaty kredytu powód świadczył jedynie środki ze swojego majątku osobistego – z wpłat z tytułu czynszu najmu lokali w nieruchomości przy ul. (...) w W.. (replika na odpowiedź na pozew k. 234-244)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Prawo własności nieruchomości przy ul. (...) w W. przysługuje M. S. i stanowi jego majątek osobisty. Lokale w przedmiotowej kamienicy powód od lat wynajmuje najemcom. W styczniu 2009r. M. S. przeniósł siedzibę prowadzenia działalności gospodarczej pod firmą (...) ad integrum do biura znajdującego się w przedmiotowej nieruchomości. Od początku prowadzenia działalności gospodarczej M. S. nie posiadał i nie posiada w środkach trwałych żadnych lokali mieszkalnych ani innych nieruchomości (przesłuchanie powoda k. 392-393, oświadczenie I. P. k. 388)

11 lipca 2005 r. M. S. złożył do (...) Banku S.A. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego na remont i modernizację kamienicy przy ul. (...) w W., wnioskując o udzielenie kredytu w kwocie 2 000 000 zł, przy czym walutą kredytu miał być frank szwajcarski. Powód miał możliwość wyboru waluty waloryzacji: PLN, CHF, USD i Euro. (wniosek kredytowy k. 101-105)

W miejscu danych dotyczących pracy wnioskodawcy powód wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) ad integrum w zakresie usług prawniczych. (wniosek kredytowy k. 101-105, wyciąg z CEIDG k. 111, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej k. 263-265, wydruk z GUS k. 343, przesłuchanie powoda k. 392-393)

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu powód zaproponował: hipotekę na nieruchomości kredytowanej, weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową oraz cesję praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych.

M. S. wcześniej nie występował do pozwanego banku o kredyt, ani też nie był obciążony żadnymi zobowiązaniami pieniężnym wobec jakiejkolwiek instytucji czy też osób fizycznych. (wniosek kredytowy k. 101-105, oświadczenie powoda k. 349)

31 sierpnia 2005 r. (...) S.A. wydał decyzję kredytową nr (...) dot. wniosku kredytowego, zgodnie z którą M. S. został przyznany kredyt hipoteczny w kwocie 1 936 700 zł waloryzowanej kursem CHF. (decyzja kredytowa k. 107-109)

23 września 2005 r. M. S. i E. S. zawarli z (...) Bankiem S.A. w W. umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, o numerze (...). (umowa kredytowa k. 11-15)

M. S. zapoznał się z umową kredytu przed jej podpisaniem i nie zgłaszał uwag do zapisów umowy. Powód był świadomy indeksacji kwoty kredytu do kursu franka szwajcarskiego, ryzyka kursowego wynikającego z różnic kursowych CHF. (przesłuchanie powoda k. 392-393)

Na mocy ww. umowy bank udzielił M. S. i E. S. kredytu na finansowanie remontu i modernizacji kamienicy położonej przy ul. (...) w W. w kwocie 1 936 700 zł waloryzowanej kursem franka szwajcarskiego (§ 1 ust. 1a, 2 i 3 umowy). Kredyt ma zostać spłacony w równych ratach kapitałowo – odsetkowych w 360 miesięcznych ratach, tj. do 10 października 2035 r. (§ 1 ust. 4 i 5 umowy). Oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 2,75%, z zastrzeżeniem że w okresie ubezpieczenia kredytu oprocentowanie kredytu będzie zwiększone o 1 punkt procentowy i wynosić będzie 3,75% (§ 1 ust. 8). Całkowity koszt inwestycji wynosił (...) zł (§ 1 ust 11).

Jako prawne zabezpieczenia kredytu ustanowiona została na nieruchomości będącej przedmiotem inwestycji hipoteka kaucyjna do kwoty (...) zł (§ 3 umowy).

Zgodnie z § 5 umowy wypłata kredytu miała nastąpić w złotych polskich na rachunek kredytobiorcy w 3 transzach. Transza I w kwocie (...) zł na piwnice i stropy piwnic, izolację poziomą i pionową parteru, stropy wewnętrzne, schody podesty, ściany wewnętrzne, okna i instalację wewnętrzną wodno-kanalizacyjną. Transza II w kwocie (...) zł na konstrukcję dachową, instalację wewnętrzną gazową i elektryczną, ogrzewanie, wykończenie zewnętrzne, pokrycie dachowe i izolację termiczną. Transza III w kwocie (...) zł na podłogi, tynki wewnętrzne, dojazd, pomieszczenia śmietnikowe, zagospodarowanie terenu, glazurę, roboty malarskie, drzwi i meble wbudowane (§ 5 umowy).

W myśl § 7 umowy (...) S.A. udzielił kredytobiorcy, na jego wniosek, kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w walucie CHF była określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Zgodnie z § 11 ust. 1 umowy kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona była w wysokości określonej w § 1 ust. 8 umowy tj. 2,75%. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta była podstawą waloryzacji (§ 11 ust. 2). Informację o wysokości rat kapitałowo-odsetkowych po zmianie oprocentowania kredytobiorca mógł uzyskać za pośrednictwem mLinii oraz sieci Internet. (...) S.A. miał sporządzić i wysłać harmonogram spłat określający nową wysokość rat spłaty kredytu (ust. 3). W przypadku zmiany stóp procentowych w (...) S.A., zmiana oprocentowania dla uruchomionego kredytu nastąpić miała w dniu spłaty najbliższej raty wynikającej z harmonogramu spłat, której płatność wpadała po dniu, od którego obowiązywało zmienione oprocentowanie w (...) S.A. (ust. 4). Zmiana oprocentowania kredytu nieuruchomionego następować miała od dnia wejścia zmiany w życie (ust. 5). Zmiana wysokości oprocentowania kredytu dokonana zgodnie z postanowieniami § 11 umowy nie stanowiła zmiany umowy kredytu (ust. 6).

W § 12 ust. 1 umowy kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 umowy, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. Harmonogram spłat stanowił załącznik nr 1 do umowy i jej integralną część. Harmonogram spłat miał być doręczony kredytobiorcy w terminie 14 dni od dnia uruchomienia kredytu listem poleconym. Harmonogram spłat sporządzany jest w CHF (§ 12 ust. 2 umowy).

W § 28 umowy wskazano, że integralną część umowy kredytowej stanowił „Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych

w ramach (...)”. Kredytobiorca oświadczył, że zapoznał się z tym regulaminem i uznał jego wiążący charakter. (umowa kredytowa k. 11-15)

W myśl rozdziału III § 1 ust. 2 Regulaminu stanowiącego integralną część umowy kredytowej, (...) S.A. udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut wymienialnych: USD/EUR/CHF lub innych walut obcych wskazanych przez (...) S.A. według tabeli kursowej (...) Banku S.A. W rozdziale III § 1 ust. 4 wskazano, że kredyt hipoteczny waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Regulamin w § 24 ust. 2 przewidywał, 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 wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A na dzień spłaty. W § 24 ust. 3 wskazano, że 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 udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) k. 92-97)

Załącznik do umowy kredytowej stanowił harmonogram spłat z 9 stycznia 2006r., w którym określono terminy spłaty rat, należne kwoty kapitału oraz kwoty odsetek. (załącznik-harmonogram spłat k. 18-21)

M. S. przeczytał umowę kredytu przed jej podpisaniem i nie zgłaszał uwag do jej treści. (przesłuchanie powoda k. 392-393)

Zgodnie z umową kredytową Sąd Rejonowy dla W. w W., VII Wydział Ksiąg Wieczystych dokonał wpisu hipoteki kaucyjnej na rzecz (...) Banku na nieruchomości przy ul. (...) w W.. (wniosek k. 17, pismo k. 22)

Aneks nr (...) z 13 lutego 2006 r. zmieniono § 2 ust. 2 umowy kredytu nr (...) wskazując jako (...) oraz § 3 ust. 7 umowy kredytu nr (...) ustalając termin przedstawienia odpisu z prawomocnie wpisaną hipoteką na rzecz (...) S.A. na 30 kwietnia 2006 r. (aneks nr (...) k. 16)

Umową przelewu praw z polisy ubezpieczeniowej M. S., jako ubezpieczający przelał na rzecz (...) S.A. prawa do odszkodowań wynikające z zawartej umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą ubezpieczeniową nr (...) wydaną przez Towarzystwo (...) S.A. w W. (umowa przelewu praw z polisy ubezpieczeniowej k. 345, polisa k. 344)

Kredyt o równowartości 247 527,29 CHF został uruchomiony w 3 transzach: 10 października 2005 r., 26 października 2005 r. oraz 9 stycznia 2006 r. (historia kredytu r. k. 42-46)

10 kwietnia 2006 r. bank przesyłając powodowi nowy harmonogram spłat kredytu poinformował o zmianie oprocentowania kredytu z 2,75% na 3,75%. Datą zmiany oprocentowania był dzień 10 kwietnia 2006 r. (harmonogram spłat k. 23-26)

10 lipca 2006 r. bank przesyłając powodowi nowy harmonogram spłat kredytu poinformował o zmianie oprocentowania kredytu z 2,75% na 3,05%. Datą zmiany oprocentowania był dzień 10 lipca 2006 r. (harmonogram spłat k. 27-30)

11 września 2006 r. bank przesyłając powodowi nowy harmonogram spłat kredytu poinformował o zmianie oprocentowania kredytu z 3,05% na 3,35%. Datą zmiany oprocentowania był dzień 10 września 2006 r. (harmonogram spłat k. 31-34)

10 listopada 2006 r. bank przesyłając powodowi nowy harmonogram spłat kredytu poinformował o zmianie oprocentowania kredytu z 3,35% na 3,65%. Datą zmiany oprocentowania był dzień 10 listopada 2006 r. (harmonogram spłat k. 35-38)

10 lutego 2015 r. bank przesyłając powodowi nowy harmonogram spłat kredytu poinformował o zmianie oprocentowania kredytu z 2,65% na 3,55%. Datą zmiany oprocentowania był dzień 10 lutego 2015 r. (harmonogram spłat k. 39-41)

M. S. przez cały okres obowiązywania umowy spełnia świadczenie w złotych polskich. Nie zawierał z bankiem aneksu do umowy kredytowej, na podstawie którego mógłby uzyskać możliwość spłacania kredytu w walucie waloryzacji. (przesłuchanie powoda k. 392-393, historia kredytu k. 42-46)

Umową majątkową małżeńską zawartą w formie aktu notarialnego z 9 lutego 2017 r. M. S. i E. S. ustanowili w ich związku małżeńskim rozdzielność majątkową. (akt notarialny Rep. (...)nr (...) k. 268)

26 lutego 2018 r. E. S. oświadczyła, że wszelkie środki uiszczane na poczet spłaty kredytu zaciągniętego w (...) S.A. przez M. S. oraz przez nią, na mocy umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 23 września 2005 r., pochodziły z majątku osobistego M. S.. Na wypadek, gdyby jakiegokolwiek środki wpłacone na rzecz (...) S.A. na poczet należności z ww. umowy pochodziły z majątku wspólnego, M. S. i E. S. powołując się na umowę o rozdzielności majątkowej, dokonali częściowego podziału majątku wspólnego, w ten sposób, że całość roszczeń wobec (...) S.A. związanych z powołaną umową, w tym roszczenie o zwrot nadpłaconej kwoty kredytu, przysługiwać będą M. S.. Na wypadek, gdyby jakiegokolwiek środki wpłacone na rzecz (...) S.A. na poczet należności z ww. umowy pochodziły z majątku osobistego E. S., dokonała ona przelewu na M. S. całości przysługujących jej roszczeń wobec (...) S.A. związanych z powołaną umową kredytu, w tym roszczenia o zwrot nadpłaconej kwoty kredytu, w celu dochodzenia go przed sądem, a M. S. taki przelew roszczeń przyjął. (oświadczenie k. 267)

Pismem datowanym na 13 października 2017 r. M. S. wezwał bank do zapłaty kwoty w równowartości 38 361,70 CHF tytułem nadpłaconych rat na podstawie umowy kredytu. W uzasadnieniu powód wskazał, że umowa nie przewidywała zasad zmiany oprocentowania w sposób pozwalający na ustalenie jego aktualnej wysokości. Wobec nieokreślenia w umowie kredytowej zasad ustalania zmiany stopy procentowej, powód wskazał, że uznać należy, że kredyt jest oprocentowany stałą stopą wynoszącą 2,75%. (wezwanie do zapłaty k. 47-49)

W odpowiedzi na reklamację pismem z 3 listopada 2017 r. pozwany odmówił uwzględnienia roszczeń powoda. (pismo (...) S.A. k.50-51)

W okresach 30 września 2005 r. - 29 września 2006 r., 30 września 2006 r. - 29 września 2007 r., 30 września 2008 r. - 29 września 2009 r., 30 września 2009 r. - 29 września 2010 r. i 30 września 2010 r. - 29 września 2011 r. M. S. ubezpieczył budynek przy ul. (...) w W. w Towarzystwie (...) S.A. w W. w ramach ubezpieczenia „Budynek dla Biznesu”. (polisy (...) k. 344, k. 350, k. 351, k. 353, k. 359)

W okresach 2 października 2013 r. - 1 października 2014 r. oraz 2 października 2015 r. - 1 października 2016 r. powód ubezpieczył budynek przy ul. (...) w W. w Towarzystwie (...) S.A. w W. w ramach ubezpieczenia „Firma (...) mienia (...)”. (polisy (...) k. 355-357, k. 362-365, k. 366-368, aneks do polisy k. 361)

W okresach 30 września 2011 r. - 29 września 2012 r. oraz 30 września 2012r. - 29 września 2013 r. powód ubezpieczył budynek przy ul. (...) w W. w Towarzystwie (...) S.A. w S. w ramach ubezpieczenia (...). (polisy (...) k. 370-372, k. 374-376, wniosek podstawowy o zawarcie umowy ubezpieczenia k. 377-378, wniosek szczególny k. 379)

20 września 2018 r. J. T. – agent ubezpieczeniowy – oświadczył, iż we wrześniu 2013 r. jedynym produktem ubezpieczeniowym jaki mógł zaproponować dla budynku wielomieszkaniowego było „Ubezpieczenie mienia przedsiębiorstw Firma (...)” i w związku z tym, że M. S. jest osobą fizyczną, a produkt ubezpieczeniowy był przygotowany dla przedsiębiorstw uzyskał zgodę (...) na ubezpieczenie nieruchomości przy ul. (...) w W.. Podobne zgody uzyskał również w latach 2014 i 2015. W momencie kiedy na rynku pojawiła się oferta skierowana bezpośrednio do osób fizycznych będących właścicielami budynków wielomieszkaniowych dom przy ul. (...)
w W. został ubezpieczony na warunkach „(...)”. (oświadczenia J. T. k. 389)

Na skutek zmiany statutu (...) Bank S.A. zmienił firmę na (...) S.A. (bezsporne, pełny odpis KRS k. 87)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dokumentów, których prawdziwość nie była kwestionowana w toku postępowania.

Pozostałe dokumenty przedkładane przez strony, w tym wyroki Sądów w innych sprawach, wypowiedzi różnych osób czy podmiotów na temat kredytów indeksowanych do waluty obcej, które nie zostały przywołane powyżej, nie miały znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy. Przyjęcie dokumentów w zakresie obejmującym opinie ekonomiczne i prawne za podstawę ustaleń faktycznych stanowiłoby naruszenie art. 278 § 1 k.p.c., zgodnie z którym w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Opinie ekonomiczno-prawne zawarte w opracowaniach 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).

Przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd wziął pod uwagę również dowód z przesłuchania stron przeprowadzonego na podstawie art. 299 k.p.c. i ograniczonego do przesłuchania powoda. Sąd dał wiarę zeznaniom powoda w zakresie w jakim znajdują potwierdzenie w dowodach z dokumentów przyjętych jako miarodajne dla ustaleń faktycznych.

Sąd oddalił nierozpoznane do czasu zamknięcia rozprawy wnioski dowodowe stron, mając na względzie, że okoliczności faktyczne konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały wystarczająco udowodnione, a uwzględnienie dodatkowych wniosków dowodowych w tych okolicznościach prowadziłyby do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo w niniejszej sprawie podlegało oddaleniu w całości.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zatem, w świetle wyżej przywołanego przepisu zasadnicze znaczenie ma to czy powód czy powód zawierając niniejszą umowę był konsumentem.

Kodeks cywilny w treści przepisu art. 22¹ kc pod pojęciem konsumenta wskazuje osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio

z jej działalności gospodarczą lub zawodową.

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

Strona powodowa co prawda zaprzeczyła temu, że przedmiotowa nieruchomość wykorzystywana jest na cele związane z działalnością gospodarczą, argumentując swoje stanowisko brakiem wpisu w ewidencji działalności gospodarczej prowadzenia działalności w zakresie najmu, jak też rozliczaniem przychodu z najmu ryczałtem. Jednak, zdaniem Sądu, zaprzeczenie to nie było skuteczne.

aZ powyższego wynika, iż powód w zakresie przedmiotowej umowy nie jest konsumentem i przy jej realizacji nie może powoływać się art. 385¹ § 1 kc regulujący abuzywność klauzul umownych.

Jak wynika ze stanu faktycznego ustalonego przez Sąd, nieruchomość przy ul. (...) w W., na remont której został udzielony kredyt, nie jest przeznaczona na potrzeby osobiste powoda i jego rodziny. Co prawda z ewidencji z działalności gospodarczej nie wynika, aby powód prowadził działalność gospodarczą w zakresie najmu, to jednak brak wpisu w tym zakresie nie przesądza o tym, że powód przy zawieraniu i wykonywaniu umowy spełniał przesłanki z ustawowej definicji konsumenta (art. 22¹ kc).

„Brak bezpośredniego związku czynności prawnych konsumenta

z działalnością gospodarczą lub zawodową jest najistotniejszym i najbardziej charakterystycznym elementem pojęcia konsumenta. To negatywne sformułowanie można oczywiście uzupełnić, wskazując w sposób pozytywny, z jaką sferą działań ludzkich ma się wiązać czynność prawna o charakterze konsumenckim. Z reguły ma ona zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych, osobistych podmiotu, jego rodziny, domowników, także przyjaciół lub znajomych (prezenty), ma zapewniać funkcjonowanie gospodarstwa domowego. Jednakże formuła negatywna o braku związku z działalnością gospodarczą lub zawodową zachowuje swą wartość, ponieważ jest odpowiednio ogólna, a co ważniejsze - nadaje pojęciu konsumenta cechę funkcjonalnej przeciwstawności wobec pojęcia przedsiębiorcy. W ustawie wyrażono w ten sposób myśl, że nie może być uważany za konsumenta ktoś, kto w określonej sytuacji odgrywa w istocie rolę przedsiębiorcy” (Piotr Nazaruk, Komentarz do art. 22¹ Kodeksu cywilnego, stan prawny na 1 maja 2014 r.).

Z kolei stosownie do art. 2 do niedawna obowiązującej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - działalność gospodarcza - to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie

i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. (Aktualnie, zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018r. Prawo przedsiębiorców (Dz. U. poz. 646) - działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

	Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić	
--	--	--

o działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 obowiązującej poprzednio ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 3 aktualnie obowiązującej ustawy Prawo przedsiębiorców. W tym zakresie znaczenie ma też kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiąganie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. O zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (takie stanowisko zajął SA

w Białymstoku w wyroku z dnia 6 marca 2018 r., sygn. akt III AUa 762/17, LEX nr 2488751; podobnie orzekł SN w wyroku z dnia 20 lutego 2018 r., w sprawie o sygn. II UK 711/16, Lex 2459704).

Z kolei ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy, która nie stanowi jeszcze działalności gospodarczej. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r.,

	I UK 235/13, LEX nr 1444493). Bezsporne w niniejszej sprawie jest, że w budynku przy ul. (...) lokali jest przedmiotem najmu, z których powód spłaca raty kredytu.	
--	---	--

Zaznaczyć należy, iż traktowanie najmu w określony sposób z punktu widzenia ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (np. jako najmu prywatnego bądź jako działalności gospodarczej) nie oznacza, że w ten sam sposób będzie ten najem traktowany w świetle innej ustawy. Nadto, traktowanie najmu z punktu widzenia podatkowego jako najmu prywatnego nie oznacza, że w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie trzeba było tej działalności zarejestrować (aktualnie ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców) albo w świetle ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie trzeba było odprowadzać składek ZUS.

Nade wszystko, zwrócić uwagę należy, iż powód mimo zarzutów strony pozwanej o nie spełnieniu przesłanek z definicji konsumenta nie wykazał, że umowy najmu, których jest stroną, są umowami najmu okazjonalnego, co byłoby kolejnym aspektem wymagającym omówienia w odniesieniu do przepisu art. 221 kc.

Wskazać należy, iż na gruncie przepisu art. 2 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej judykatura zgodnie przyjmowała, iż działalnością gospodarczą są również czynności przygotowawcze zmierzające do podjęcia działalności gospodarczej w przyszłości (tak SA w Gdańsku w wyroku z dnia 13 grudnia 2017 r. sygn. akt III AUa 567/17, Lex nr 2472494).

Prawdą jest, że powód nie prowadził i nie prowadzi obecnie działalności gospodarczej w zakresie remontów budynków. Nie mniej jednak, remont budynku nr (...) przy ul. (...) w W. zmierzał do podjęcia zarobkowej działalności w zakresie najmu. Zwrócić również uwagę należy, iż zgodnie z zeznaniami powoda, jego rodzina ma zapewnione warunki lokalowe w innym miejscu, a przedmiotowa nieruchomość nie była i nadal nie jest wykorzystywana na mieszkaniowe potrzeby rodziny powoda.

Dla poparcia stanowiska Sądu orzekającego w sprawie, przytoczyć też należy stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach wyrażone w wyroku z dnia 29 lipca 2014 r., sygn. I SA/GI 1734/13 (Lex 1518300), w którym Sąd ten wskazał, iż nie ma znaczenia, że określony podmiot prowadzący konkretną działalność gospodarczą nie ocenia jej subiektywnie jako działalności gospodarczej. Samo nazwanie bądź nienazwanie danej czynności nie przesądza jeszcze o istnieniu, nieistnieniu, cechach czy też charakterze zarówno dla podmiotów, jak i przedmiotów czynności oraz jej kontrahentów lub innych osób wywodzących z niej określone skutki – faktyczne lub prawne.

Już tylko na marginesie w kwestii rozważań o konsumencie wskazać należy, iż przy rozliczaniu dochodu z najmu przez działalność gospodarczą nie ma możliwości skorzystania z opodatkowania ryczałtowego przychodu 8,5%, który jest korzystniejszym sposobem rozliczenia fiskalnego od tego jaki obowiązuje osoby mające w tym zakresie wpisaną działalność do ewidencji działalności gospodarczej.

Przechodząc do dalszych rozważań zwrócić uwagę należy, iż nawet gdyby przyjąć, iż powód spełnia przesłanki konsumenta i przysługuje mu ochrona z art. 385¹ § 1 kc to i tak nie wykazał zasadności żądanej kwoty ani co do zasady ani co do wysokości. Po pierwsze powód w niniejszym postępowaniu wystąpił o zapłatę przez pozwanego kwoty 38 361,70 CHF z tytułu nienależnego świadczenia – art. 410 kc.

Na mocy art. 410 § 1 kc przepisy artykułów poprzedzających stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego.

Z kolei § 2 art. 410 kc definiuje świadczenie nienależne, zgodnie z którym - jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Stosownie zaś do art. 405 kc, mającego zastosowanie do świadczenia nienależnego – ten kto to bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Nie budzi wątpliwości Sądu, iż powód spełnia świadczenie wynikające z umowy kredytu w złotych polskich, zatem stosownie do art. 405 kc mógłby żądać zwrotu nienależnego świadczenia w złotych polskich.

Przypomnieć należy, iż powód i E. S. zawarli z pozwanym bankiem umowę kredytu w wysokości 1 936 700 zł, który został im wypłacony

w złotych polskich. Kwota kredytu została przez powoda określona we wniosku kredytowym w złotych polskich, podobnie kwota w samej umowie. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego wskazanego w umowie prowadzonego dla powoda w złotych polskich. Wysokość zobowiązania jest ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w tabeli kursów walut do waluty wyrażonej w umowie- obowiązującego w dniu spłaty.

Zdaniem Sądu, z powyższego bezsprzecznie wynika, że zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej. Bank wydał kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość została określona (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca jest zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Tytułem zabezpieczenia kredytu została ustanowiona na rzecz strony pozwanego banku na nieruchomości należącej do pozwanego hipoteka kaucyjna do kwoty (...) zł.

Stosownie do art. 68 zd. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece waluta hipoteki musi odpowiadać walucie zabezpieczonej wierzytelności i niedopuszczalna jest zmiana waluty wierzytelności, a pozostawienie bez zmian waluty hipoteki. Zatem, hipoteka, jako akcesoryjna w stosunku do wierzytelności, którą zabezpiecza, powinna być wyrażona w walucie, w której wyrażono tę wierzytelność, a walutą wierzytelności jest pieniądz, w którym wyrażony jest przedmiot świadczenia. W niniejszej sprawie zarówno wierzytelność banku, jak i hipoteka wyrażone są w złotych polskich. Powód, mimo pojawienia się takiej możliwości, nie zawarł aneksu do umowy kredytu umożliwiającego spłatę kredytu w CHF, co z kolei hipotetycznie uzasadniałoby wystąpienie powoda z roszczeniem do pozwanego o zapłatę kwoty wyrażonej w CHF z tytułu nienależnego świadczenia.

Dlatego też jako niezasadne należy uznać żądanie powoda zapłaty kwoty wyrażonej w CHF. Bezsporne bowiem jest, iż powód uiszcza raty w złotych polskich, których wysokość zależy od kursu franka szwajcarskiego.

Nadto, weryfikacja ewentualnej nadpłaty dokonanej przez powoda wymaga wiadomości, a te z kolei dowodu z opinii biegłego sądowego. Natomiast powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie złożył takiego wniosku, mimo, iż w świetle art. 6 kc okoliczności takiej powinien był dowieść.

Mimo, iż zdaniem Sądu, powodowi w niniejszej sprawie ochrona z art. 385¹ kc nie przysługuje to odnosząc się do kolejnych zarzutów strony powodowej wskazać należy,

iż bezspornie pozwany zawierał przedmiotową umowę jako przedsiębiorca, natomiast kwestionowane klauzule nie regulują głównych świadczeń stron. Ponadto, przyjąć należy, w świetle zebranego materiału dowodowego, że powód nie miał udziału

w uzgadnianiu treści spornych klauzul waloryzacyjnych, lecz jedynie biernie przyjął zaproponowane przez bank zapisy.

Zgodnie z art. 385⁽¹⁾ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki

w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Art. 385⁽²⁾ k.c. stanowi, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Klauzula dobrych obyczajów odpowiada klauzuli dobrej wiary w ujęciu obiektywnym, występującej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG (dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.Urz. WE L Nr 95, s. 29 ze zm.), i powinna być odczytywana

w zgodzie z treścią tej ostatniej klauzuli, ustalaną w oparciu o wskazania zawarte

w dyrektywie i jej preambule oraz orzecznictwie TSUE. W tym kontekście należy podkreślić, że art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG nakazuje uwzględniać okoliczności zawarcia umowy, jak również wszystkie postanowienia danej umowy oraz innych związanych z nią umów w ramach oceny abuzywności jako takiej, bez wskazania, czy chodzi o dobrą wiarę w ujęciu obiektywnym, czy też znaczącą nierównowagę praw

i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta. Przemawia to na rzecz stosowania jednolitego, zindywidualizowanego modelu oceny w ramach każdego z dwóch kryteriów abuzywności. W ramach oceny, czy doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta (pojęcie "znaczącej nierównowagi" w rozumieniu dyrektywy 93/13/EWG), konieczne jest uwzględnienie norm dyspozytywnych, które determinowałyby treść stosunku prawnego między stronami w braku odmiennej decyzji. Należy zatem zbadać, w jakim zakresie zawarta umowa stawia konsumenta

w sytuacji mniej korzystnej niż wynikałoby to ze wspomnianych przepisów dyspozytywnych. Z kolei dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami (naruszenie "dobrej wiary" w znaczeniu obiektywnym stosownie do dyrektywy 93/13/EWG) istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyr. TSUE

z 14.3.2013 r. w sprawie C-415/11, (...), pkt 68 i 69).

Przywołany art. 385¹ k.c. posługuje się klauzulami generalnymi sprzeczności

z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta. Pojęcia te mają charakter niedookreślony i ocenny; wymagają dokonania ich wykładni w każdej sprawie indywidualnie, z uwzględnieniem celu umowy, charakteru stosunku zobowiązaniowego, jak również zwyczajów i norm przyjętych w konkretnej dziedzinie aktywności gospodarczej (jest to szczególnie istotne w takich dziedzinach, które wytworzyły własne wzorce etyczne postępowania wobec konsumentów – takich jak bankowość, działalność ubezpieczeniowa itp.). Podstawowym elementem przyjętych w obrocie gospodarczym dobrych obyczajów jest zasada lojalności i uczciwości wobec kontrahenta, a także konsensualnego kształtowania przez strony wzajemnych zobowiązań. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą więc takie działania, które zmierzają do niedoinformowania klienta, w szczególności wprowadzenia go w błąd lub zatajenia przed nim tego, jakie świadczenia na swoją rzecz zastrzegł przedsiębiorca, a także dające przedsiębiorcy jednostronne prawo do kształtowania obowiązków konsumenta w sposób dowolny i niewynikający w sposób jasny

i skonkretyzowany z uzgodnień umownych. Jeśli chodzi o pojęcie „interesu konsumenta”, to obejmuje ono elementy ekonomiczne (przede wszystkim związane

z zachowaniem ekwiwalentności świadczeń oraz proporcjonalności obciążeń nałożonych na konsumenta do realnych kosztów związanych z umową i wartości świadczeń uzyskanych przez konsumenta), ale również pozaekonomiczne, takie jak pewność obrotu, zaufanie, czas poświęcony na realizację swoich uprawnień, przekonanie o rzetelnym potraktowaniu przez drugą stronę umowy. Ustawodawca wymaga, by naruszenie interesów konsumenta przez klauzulę abuzywną nastąpiło

w stopniu „rażącym”, a zatem musi być to naruszenie znaczne, polegające na drastycznym odejściu od zasad uczciwego obrotu, lojalności, szacunku dla drugiej strony umowy. Działanie wbrew „dobrym obyczajom” w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.09.2012 r., VI ACa 461/12, Lex nr 1223500). Rażące naruszenie interesów konsumentów polega w tym kontekście na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 13.07.2005 r., I CK 832/04, Lex nr 159111).

W sprawie zabrakło niewątpliwie precyzyjnego jednoznacznego i zrozumiałego dla powoda określenia precyzyjnych warunków zmiany stopy procentowej.

Zebrany materiał dowodowy nie daje jednak podstaw do przyjęcia, że omawiane postanowienia wzorca umowy rażąco naruszałoby interesy powoda gdyby powód był konsumentem w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa (tak SN w wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15).

Zdaniem Sądu powód nie wykazał, że zastosowanie zapisów § 11 umowy rażąco naruszyło jego interesy. W przedmiotowej sprawie nie można pomijać faktu, że kwota kredytu wynosiła blisko 2 000 0000 zł, miała być waloryzowana do CHF

i rozłożona na 360 miesięcznych rat. Powód wiedział zatem, że udzielany mu kredyt nie jest „czystym” kredytem złotówkowym oraz, że jego oprocentowanie jest uzależnione od sytuacji rynkowej. Musiał zatem zdawać sobie sprawę, że kwota do spłaty zmieniać się będzie wraz ze zmianą oprocentowania, które zależne jest od sytuacji ulegać będzie zmianie wraz ze zmianą sytuacji na rynkach finansowych.

Należy wyraźnie stwierdzić, że powód dokonał świadomego wyboru kredytu i jego warunków, które to w chwili zawierania umowy niewątpliwie był dla niego korzystny. Dopiero z perspektywy czasu – co więcej, po ponad 12 latach od uruchomienia kredytu - ocenił, że kredyt nie był dla niego korzystny, jak się tego spodziewał, nie kwestionując jednocześnie klauzul waloryzacyjnych. Niewątpliwie ryzyko jest zawsze wpisane w tego rodzaju transakcje z uwagi na rynki finansowe walut, co jednak nie daje podstaw do uznania w efekcie postanowień umownych jako naruszających dobre obyczaje czy też uzasadnione interesy strony.

Mimo, że jak wcześniej wskazano należy przyjąć, że w/w regulacja umowy dot. zmian oprocentowania mogą naruszać dobre obyczaje to jednak nie oznacza, że rażąco naruszają interesy konsumenta. Rażące naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów; nie zawsze jednak zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza te interesy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, Legalis nr 406112).

Nadto, niezasadne okazało się powołanie przez powoda na wpisanie do rejestru klauzul niedozwolonych postanowień zawartych we wzorcu umowy kredytu stosowanych przez pozwany bank, bowiem wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej nie jest wiążący w ramach postępowania dotyczącego kontroli incydentalnej. Słusznie podniósł pozwany, iż kontrola incydentalna „wymaga analizy całej umowy, zawartej z konkretnym konsumentem. W przypadku

tego tytułu kontroli znaczenie ma nie tylko sama klauzula, oceniana pod kątem abstrakcyjnego zagrożenia dla interesu konsumentów, ale również:

- okoliczności indywidualnego uzgodnienia treści umowy z konsumentem,
- analiza czy doszło do naruszenia indywidualnego interesu konsumenta (pokrzywdzenia konsumenta),
- ocena zgodności z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy biorąc pod uwagę: jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienia będące przedmiotem oceny (art. 385¹ kc).”

Stanowisko, że ocena abuzywności wymaga indywidualnej oceny jest powszechnie przyjęte w judykaturze (np. uchwała SN z 20 listopada 2015 r., sygn. III CZP 17,15, Biul. SN 2015/11/10).

Dla rozstrzygnięcia sprawy nie mają decydującego znaczenia uprzednio wydane orzeczenia sądowe w innych sprawach, albowiem każdorazowo Sąd obowiązany jest do dokonania całościowej oceny materiału dowodowego w celu ustalenia wiążącej strony treści stosunku prawnego. W szczególności nie można uprościć badania sprawy poprzez odwołanie się do prejudycjalnego waloru wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Kontrola dokonywana w trybie przepisów art. 479³⁶-479⁴⁵ kpc dotyczy nie analizy konkretnego stosunku zobowiązaniowego, lecz abstrakcyjnie rozumianej treści normatywnej wzorca umownego (niezależnie od tego nawet, czy znalazł on zastosowanie w następstwie zawarcia umowy). Kontrola abstrakcyjna zatem polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2003 roku sygn. akt III CZP 95/03).

Odnosząc się do zarzutu pozwanego dotyczącego przedawniania roszczenia to wskazać należy, iż zgodnie z art. 118 kc w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Zatem, roszczenie dochodzone w niniejszym postępowaniu z tytułu nienależnego świadczenia przedawnia się

z upływem lat 10. Zatem, kwoty uiszczone przez powoda przed 7 grudnia 2007 r. uległy przedawnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika pozwanego policzone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa (pkt II wyroku).

SSR (del.) Barbara Pyz-Kędziarska

ZARZĄDZENIE

(...)

SSR (del.) Barbara Pyz-Kędziarska