



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

12 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Marta Romańska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 12 kwietnia 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Syndyka masy upadłości Banku w upadłości
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z 29 października 2021 r., I ACa 296/21,
w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości Bank w upadłości
przeciwko M. S. i A. S.
o zapłatę,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania
oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Agnieszka Piotrowska

Władysław Pawlak

Marta Romańska

[SOP]

(E.C.)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 27 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo Banku (obecnie Syndyk masy upadłości Banku w upadłości) skierowane przeciwko A. S. i M. S. o zapłatę kwoty 334 325,83 zł z odsetkami karnymi w wysokości podwójnego oprocentowania umownego, ale nie wyższego niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie, od dnia 19 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty, kwoty 352,26 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 3 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 36 667,83 zł z ostatekami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 23 czerwca 2008 r. pozwani wraz z R. S. zawarli z powodem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 265 656,14 zł indeksowanego kursem CHF, ze spłatą w 360 miesięcznych ratach i ze zmiennym oprocentowaniem (na które składała się stała marża w wysokości 2,15% oraz zmienna stawka DBCHF). Pozwani oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego i je akceptują, a także ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania oraz także i to ryzyko akceptują. W zakresie kwoty 216 460 zł kredyt ten był przeznaczony na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości lokalowej (w której pozwani wraz z R. S. zamierzali w przyszłości prowadzić działalność gospodarczą), w zakresie kwoty 10 000 zł na refinansowanie w części ceny nabycia nieruchomości, w zakresie kwoty 30 000 zł na pokrycie części kosztów remontu tej nieruchomości, a w pozostałym zakresie na pokrycie składek ubezpieczeniowych, prowizji oraz kosztów ustanowienia hipoteki.

Pozwana jest właścicielką nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), które od 2012 r. wynajmuje.

We wniosku kredytowym pozwani jako cel kredytu wskazali zakup i remont mieszkania. Ponadto zadeklarowali, że posiadają nieruchomość, na nabycie której zaciągnęli kredyt mieszkaniowy (tj. dokończenie rozpoczętej budowy i zakup działki budowlanej) w Banku¹ Pozwany M. S. podał też we wniosku kredytowym, że prowadzi działalność gospodarczą, wykonując zawód radcy prawnego.

Kredytobiorcy zobowiązali się do wskazywania każdorazowo nowego adresu dla doręczeń, a w przypadku niedopełnienia tego obowiązku, korespondencja

skierowana na ostatnio wskazany adres uznawana będzie za doręczoną po 7 dniach od daty jej wysłania.

Ostatecznie nie doszły do skutku zamiary prowadzenia działalności gospodarczej w lokalu nabytym za środka pochodzące z kredytu udzielonego przez powoda. Pozwani umówili się z R. S., że to on będzie korzystał z tego lokalu i spłacał kredyt. Kredyt ten R. S. spłacał do 2016 r. Po informacji o powstaniu zadłużenia pozwany pismem z 2 maja 2016 r. zwrócił się do powoda o wykreślenie zapisów o nieterminowym regulowaniu należności oraz wyjaśnił, że w marcu 2016 r. dowiedział się o ogłoszeniu upadłości w stosunku do R. S. oraz dokonał wówczas zapłaty rat kredytu. Pozwany zadeklarował również, że od marca 2016 r. to on będzie spłacał raty kredytowe. W treści tego pisma pozwany oznaczył adres dla korespondencji jako Ł. ul. (...).

Postanowieniem z 28 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Bydgoszczy ogłosił upadłość R. S. (prowadzącego działalność gospodarczą). Środki ze sprzedaży jego udziału w nieruchomości zlokalizowanej w B. przy ul. (...) w kwocie 74 230,80 zł (na podstawie planu podziału z września 2017 r.) zostały przekazane powodowi. Postępowanie upadłościowe zostało już zakończone.

Pismami z 17 stycznia 2017 r. powód - w związku z powstaniem zaległości w spłacie kredytu, wezwał pozwanych do ich uregulowania, w tym kwoty 1 376,87 CHF w terminie 14 dni (od daty doręczenia) pod rygorem wypowiedzenia umowy. Pisma te zostały wysłane na adres: ul. (...) B.; pozwani nie otrzymali tej korespondencji.

Pismami z 23 maja 2017 r. powód złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej, z zachowaniem 30 - dniowego terminu. Przesyłki zawierające to oświadczenie - wysłane na powyższy adres - nie zostały przez nich podjęte w terminie.

Przed wypowiedzeniem umowy kredytu pozwani wraz z R. S. dokonali spłaty kredytu w łącznej kwocie 195 215,62 zł.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że biorąc pod uwagę powyższą okoliczność, a także kwotę uzyskaną przez powoda w ramach postępowania upadłościowego R. S., tj. łącznie 269 446,42 zł, pozwani wraz z R. S. spłacili w całości sporny kredyt, co

czyni powództwo bezzasadnym. Niezalenie od tego zdaniem Sądu Okręgowego powód nie wykazał wysokości dochodzonego roszczenia.

Apelacja powoda została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 29 października 2021 r.

Sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, w tym ustalenie, że pozwani wraz z R. S. w całości spłacili zobowiązania kredytowe, zaś powód nie wykazał swojego roszczenia w wyższej wysokości, a także podzielił stanowisko tego Sądu, że wypowiedzenie umowy kredytowej nie było skuteczne, skoro wezwania do zapłaty i oświadczenie o wypowiedzeniu zostały skierowane na wadliwy adres pozwanych. Nadto w ocenie Sądu odwoławczego pozwani zawarli przedmiotową umowę kredytu jako konsumenci, a w konsekwencji ze względu na zawarte w tej umowie abuzywne postanowienia dotyczące klauzul przeliczeniowych oraz przerzucenie na nich w całości ryzyka wzrostu waluty indeksacyjnej, umowa ta jest nieważna, bowiem po wyeliminowaniu tych klauzul umowa ta nie może dalej obowiązywać. Sąd Apelacyjny uznał za niewystarczające standardowe pouczenie pozwanych o tym ryzyku.

W skardze kasacyjnej powód zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w całości wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie także wyroku Sądu pierwszej instancji z przekazaniem temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.: 1) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 9 ust. 2, § 6 ust. 1 i § 10 ust. 3 umowy kredytu w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. na skutek przyjęcia, że postanowienia indeksacyjne kredytu były niedozwolone, dowolnie pozwalały Bankowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w powołanych postanowieniach umownych, które należy czytać łącznie, wskazywał, że sposób kształtowania kursów walut w bankowej tabeli był „niedowolny” i weryfikowalny; 2) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 i § 6 ust. 1 umowy kredytu przez błędne przyjęcie, że abuzywność klauzuli różnicy kursowej skutkuje abuzywnością klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli indeksacji), podczas gdy Sąd powinien dokonać analizy przesłanek abuzywności każdej z klauzul oddzielnie, gdyż brak jest podstaw

do automatycznego uznania klauzul indeksacji za abuzywną, w sytuacji gdy za abuzywny uznany zostanie jedynie sposób kształtowania kursów w bankowej tabeli; 3) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z 385¹ § 1 k.c. przez przyjęcie, że za abuzywne należy uznać całe postanowienia waloryzacyjne umowy kredytu, podczas gdy za takie może być uznane co najwyżej samo odesłanie do bankowych tabel kursowych; 4) art. 58 § 1 k.c. i art. 353¹ § 1 k.c. przez uznanie, że będąca przedmiotem oceny umowa kredytu była sprzeczna z ustawą przez zastosowanie w umowie klauzul naruszających dyspozycję art. 353¹ k.c.; 5) art. 58 § 1-3 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. przez uznanie, iż skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas gdy taki skutek przez art. 385¹ § 1 k.c. nie jest przewidziany; 6) art. 358 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołany przepis doprowadziłaby do utrzymania umowy zgodnie z jej charakterem, przy zachowaniu równowagi kontraktowej stron; 7) art. 385¹ § 1 k.c. przez przyjęcie, że kredytobiorcom przysługiwał status konsumentów; 8) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy polegające na niezbadaniu statusu konsumentów kredytobiorców, a w przypadku uznania, że im taki status przysługuje - należyte poinformowanie ich w toku postępowania o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągać za sobą bezskuteczność niedozwolonego postanowienia umownego, w tym ewentualnie o będącej następstwem tej abuzywności bezskuteczności całej umowy i skutkach z tego wynikających; 9) art. 410 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.

Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia, polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania przez ten Sąd materialnej podstawy żądania albo oceny merytorycznych zarzutów strony przy bezpodstawnym przyjęciu, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienie

Sądu Najwyższego z 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; wyroki Sądu Najwyższego z 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36 oraz z 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2). Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce także w razie dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby czynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; respektowanie uprawnień stron wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego uzasadnia w takich wypadkach uchylenie orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 68, z 23 września 2016 r., II CZ 73/16, niepubl., z 8 marca 2017 r., IV CZ 126/16 niepubl. i z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 130/16, niepubl.).

Natomiast za zasadny należało uznać zarzut przypisania pozwanym statusu konsumentów. Wszak pozwani w toku procesu wyraźnie przyznali, że zaciągnięty przez nich wspólnie z R. S. kredyt został przeznaczony na nabycie i remont lokalu, w którym mieli oni prowadzić działalność gospodarczą w formie spółki partnerskiej (k. 108).

Ochrona konsumentów należy do priorytetowych zadań w polityce i prawodawstwie unijnym, czego wyrazem jest art. 38 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Przepisy regulujące niedozwolone postanowienia w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego w wyniku implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 95, s. 29; dalej: „dyrektywa 93/13”). W preambule tej dyrektywy Rada Wspólnot Europejskich wskazała na konieczność przyjęcia środków, których celem było stopniowe ustanawianie rynku wewnętrznego, obejmującego obszar bez granic wewnętrznych, na którym zapewniony będzie swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. W związku z czym przepisy prawa Państw Członkowskich odnoszące się do warunków zamieszczanych w umowie zawieranej między sprzedawcą towarów lub dostawcą usług z jednej strony a konsumentem z drugiej strony są bardzo zróżnicowane, co powoduje duże różnice między rynkami krajowymi oferującymi konsumentom towary oraz usługi

i może doprowadzić do zakłóceń konkurencji pomiędzy sprzedawcami i dostawcami, zwłaszcza gdy sprzedają towary i świadczą usługi w innych Państwach Członkowskich, w których przepisy dotyczące zwłaszcza nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wykazują znaczne rozbieżności. Dlatego obowiązkiem Państw Członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentem nie zawierały nieuczciwych warunków. Konsument nie zna norm prawnych regulujących umowy sprzedaży towarów i usług obowiązujących w innych Państwach Członkowskich i ten brak świadomości może powstrzymywać konsumentów przed dokonaniem transakcji nabycia towarów lub usług w innych Państwach Członkowskich i aby ułatwić ustanawianie rynku wewnętrznego i chronić obywatela jako konsumenta nabywającego towary i usługi na podstawie umów, które podlegają prawom innych Państw Członkowskich, istotne jest eliminowanie nieuczciwych warunków z tych umów. Oceny nieuczciwego charakteru warunków umowy, zgodnie z wybranymi ogólnymi kryteriami, zwłaszcza w przypadku działalności dotyczącej sprzedaży lub dostaw o charakterze publicznym, zapewniającej usługi o charakterze powszechnym, przy uwzględnieniu solidarności między użytkownikami, muszą być uzupełnione środkami umożliwiającymi dokonanie ogólnej oceny różnych interesów. Stanowi to wymóg działania w dobrej wierze przez przedsiębiorcę, czyli to, czy traktuje on drugą stronę umowy w osobie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny. Przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze powinna być brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedawane lub dostarczane na specjalne zamówienie konsumenta. Zakresem obowiązywania tej dyrektywy zostały objęte wszelkie umowy zawierane pomiędzy sprzedawcami lub dostawcami a konsumentami, z wyjątkiem umów o pracę, dotyczących sukcesji praw, z zakresu prawa rodzinnego oraz dotyczących tworzenia i organizowania spółek oraz porozumień partnerskich. Ustawodawca unijny podkreślił, że dyrektywa 93/13 określa jedynie minimalne wymogi, zaś Państwa Członkowskie w przepisach krajowych mogą rozszerzyć wskazany przykładowo w załączniki do tej dyrektywy zakres warunków lub zredukować je bardziej restrykcyjnie. Wyrazem tego jest art. 8 dyrektywy, w którym postanowiono wprost, że w celu zapewnienia wyższego stopnia

ochrony konsumenta Państwa Członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z Traktatem w dziedzinie objętej tą dyrektywą.

Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadnia jego bezskuteczność od samego początku, którą sąd uwzględnia z urzędu (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 października 2006 r. w sprawie E. M. Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium, C - 243/08 i z 1 października 2015 r. w sprawie M. Bucura przeciwko S.C. Bancpost SA, C - 348/14; uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13).

Według postanowień dyrektywy 93/13, przez konsumenta należy rozumieć każdą osobę fizyczną, która w zakresie umów objętych tą konwencją działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem, zaś przez sprzedawcę lub dostawcę należy rozumieć każdą osobę fizyczną i prawną, która w umowach objętych tą dyrektywą działa w celach dotyczących handlu, przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego, czy prywatnego (art. 2 lit b). Dyrektywnej definicji konsumenta odpowiada również art. 22¹ k.c., zgodnie z którym za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 20 stycznia 2005 r. (wówczas Europejski Trybunał Sprawiedliwości), C-464/01, orzekł, że osoba, która zawiera umowę dotyczącą towaru przeznaczonego do użytku po części gospodarczego, a po części niezwiązanego z działalnością gospodarczą, nie ma prawa powoływania się na przepisy chroniące konsumentów, z wyjątkiem sytuacji, gdy użytek gospodarczy jest na tyle marginalny, iż odgrywa jedynie nikłą rolę w ogólnym kontekście danej transakcji, przy czym bez znaczenia pozostaje fakt, iż pozagospodarczy aspekt ma charakter dominujący. W innym nowszym wyroku z 8 czerwca 2023 r., C - 570/21, Trybunał wyjaśnił, że jeżeli dominującym celem kredytu nie jest działalność gospodarcza, to kredytobiorca posiada pełne prawa

przysługujące konsumentom, a art. 2 lit b) dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „konsumenta” w rozumieniu tego przepisu obejmuje osobę, która zawarła umowę kredytu do użytku częściowo związanego z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, a w części niezwiązanego z tą działalnością wspólnie z innym kredytobiorcą, który nie działa w ramach swojej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli cel działalności gospodarczej lub zawodowej jest tak ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście tej umowy.

W stanie faktycznym sprawy umowa kredytowa została zawarta wyłącznie na potrzeby związane z planowaną działalnością gospodarczą. Decydujące znaczenie ma cel zaciągniętego wspólnie przez pozwanych z R. S. kredytu i faktyczne przeznaczenie tych środków. Niespornym jest, że w nabytym lokalu pozwani nie zaspakajali potrzeb mieszkaniowych. To w jaki sposób zostanie zorganizowana działalność gospodarcza i podział zysków z tej działalności pozostaje już w gestii wewnętrznej współkredytobiorców.

Z uwagi na datę zawarcia umowy kredytu nie wchodziły również w rachubę wprowadzone z dniem 1 stycznia 2021 r. ustawą z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. poz. 1495), unormowania wynikające z art. 385⁵ k.c.

Przyjmuje się, że podstawowymi cechami działalności gospodarczej są: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, uczestnictwo w obrocie gospodarczym, podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej, m. in. działanie w celu osiągnięcia zysku, chociaż działania bez zamiaru osiągnięcia zysków nie pozbawia automatycznie prowadzonej działalności charakteru działalności gospodarczej, gdy pozostają one w normalnym, funkcjonalnym związku z tą działalnością, w szczególności podejmowane są w celu realizacji zadań związanych z przedmiotem działalności tego podmiotu (w tej ostatniej kwestii zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości [obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej] z 9 grudnia 2008 r., C - 442/07, Verein Radetzky-Orden v. Bundesvereiningung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky”). Według art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (jedn. tekst: Dz. U. z 2024 r., poz. 236; dalej: „pr. przed.”) działalnością gospodarczą jest zorganizowana

działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły; przed wejściem w życie tej ustawy działalność gospodarcza była też w taki sposób definiowana przez art. 2 obowiązującej w także w czasie zawierania spornej umowy ustawy kredytowej o swobodzie działalności gospodarczej. Ponadto ustawa - Prawo przedsiębiorców do uznania danej działalności za działalność gospodarczą wymaga uzyskiwania przez przedsiębiorcę przychodu o określonej wysokości, w przeciwnym razie działalność taka nie ma charakteru działalności gospodarczej i nie musi być ewidencjonowana (art. 5 ust. 1), jakkolwiek osoba fizyczna prowadząca działalność, z której nie uzyskuje wymaganego ustawą przychodu może złożyć wniosek o wpis do CEIDG i z dniem wskazanym we wniosku taka działalność staje się działalnością gospodarczą (art. 5 ust. 2). Szersze rozumienie działalności gospodarczej statuuje przykładowo art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 2383).

Za przedsiębiorców uznaje się osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębne ustawy przyznają zdolność prawną, wykonujące działalność gospodarczą (zob. np. art. 43¹ k.c. oraz art. 4 ust. 1 pr. przed.).

Niekiedy do wykonywania określonej działalności i uczestniczenia w obrocie gospodarczym odpowiednie przepisy prawa mogą przewidywać szczególne kwalifikacje zawodowe (np. w odniesieniu do rzeczoznawców majątkowych). Natomiast zarejestrowanie przez osobę fizyczną działalności gospodarczej, w ramach określonych rejestrów publicznych, jest czynnością o charakterze przede wszystkim administracyjnym, a w konsekwencji nie ma decydującego znaczenia dla oceny, czy dany podmiot prowadzi taką działalność z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego, zwłaszcza, że te przepisy (prawa cywilnego) nie przewidują takiego wymogu jako jednej z kumulatywnych i normatywnych przesłanek kwalifikujących dany rodzaj działalności jako gospodarczej lub zawodowej.

Zresztą jak już wyżej wspomniano ustawa - Prawo przedsiębiorców rozróżnia działalność gospodarczą ewidencjonowaną i działalność gospodarczą nieewidencjonowaną, a wyznacznikiem tego podziału jest osiągnięcie przychodu w określonej wysokości, chyba że pomimo braku osiągnięcia przychodu w takiej

wysokości osoba fizyczna złoży wniosek o wpis do CEIDG, aczkolwiek w takim przypadku osoba fizyczna nie ma ustawowego obowiązku złożenia wniosku o tego rodzaju wpis (art. 5 ust. 1 i 2 pr. przed.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do kredytów zawieranych przed nowelizacją prawa bankowego z 2011 r. zostało już wyjaśnione, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (zob. wyrok z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10 oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14).

W obrocie prawnym, w odniesieniu do kredytów powiązanych z walutą obcą, występują zasadniczo kredyty walutowe, kredyty denominowane w walucie obcej i kredyty indeksowane do waluty obcej. W przypadku modelowego kredytu walutowego kwota kredytu jest wyrażona w umowie w walucie obcej i w takiej walucie jest wypłacana kredytobiorcy, który dokonuje spłaty kredytu też w tej walucie. W odniesieniu do kredytu denominowanego w walucie obcej kwota kapitału jest wyrażona w takiej walucie obcej, ale zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej, określonym przez bank-kredytodawcę, obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś kredytobiorca jest zobowiązany spłacać raty w walucie krajowej na podstawie klauzuli przeliczeniowej zgodnie z bieżącym kursem sprzedaży waluty obcej określonym przez bank-kredytodawcę. Natomiast przy kredycie indeksowanym do waluty obcej, kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, określonym przez bank-kredytodawcę, obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, a kredytobiorca jest zobowiązany spłacać raty w walucie krajowej na podstawie klauzuli przeliczeniowej zgodnie z bieżącym kursem sprzedaży waluty obcej określonym przez bank-kredytodawcę.

Strony zawarły umowę kredytu indeksowanego do CHF.

W aktualnym orzecznictwie zostało już wyjaśnione, że zawarte w umowie kredytowej, w ramach której kredytobiorcy nie przysługuje status konsumenta, postanowienia umowne odsyłające przy określaniu kwoty kredytu i spłacie rat kredytu do tabel kursowych banku-kredytodawcy, zastrzegające na jego rzecz uprawnienie do samodzielnego ustalania tych kursów, jakkolwiek jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. są nieważne, ale nie przesądzają o nieważności całej umowy kredytowej, bowiem po wyeliminowaniu z umowy klauzul kursowych powstałą lukę można wypełnić przez odwołanie się do średniego kursu Narodowego Banku Polski (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz.50). Zatem Sąd drugiej instancji rozpoznając ponownie sprawę powinien dokonać przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu oraz rat kapitałowo – odsetkowych według średniego kursu CHF ogłaszanego przez NBP, a następnie, po uwzględnieniu wpłat z tytułu tych rat, określić, czy istniały merytoryczne przesłanki uzasadniające wypowiedzenie umowy kredytu. Sąd odwoławczy błędnie przyjął, że pozwani spłacili w całości kredyt, który został zaciągnięty w 2008 r. Niewątpliwie suma należności związanych ze spłatą kredytu była wyższa od kwoty kapitału (obejmując także odsetki), niezależnie od tego, że oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej zostało złożone kilka miesięcy przed otrzymaniem przez powoda spłaty zobowiązania w kwocie 74 230,80 zł w ramach postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do R. S. Dlatego istotne znaczenie ma okoliczność, czy po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych i zastąpieniu bankowego kursu kupna i sprzedaży CHF średnim kursem NBP spłata kredytu w kwocie 195 215,62 zł implikowała przesłanki do wypowiedzenia umowy kredytu (z uwagi na wysokość ewentualnych zaległości).

W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 r., IV CZ 10/17, niepubl.). Przepis art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Uregulowanie to

nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124), które stosuje z urzędu, niezależnie od podniesionych w apelacji zarzutów (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia co do istoty sprawy pozwalają na ocenę tego zastosowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, niepubl. oraz przywołane tam orzecznictwo). Skarżący może więc skutecznie kontestować prawidłowość zastosowania przez Sąd odwoławczy prawa materialnego i jego wykładni w sytuacji braku miarodajnej i pełnej podstawy faktycznej.

Wezwania z 17 stycznia 2017 r. do zapłaty zaległości kredytowych (k. 47 i n.) zawierały wymagane przez prawo bankowe (art. 75c ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 2488; dalej: „pr. bank.”) pouczenia o możliwości restrukturyzacji zadłużenia. Wprawdzie pozwany w piśmie z 2 maja 2016 r. (k. 122) wskazał adres dla doręczeń (Ł. ul. (...)), czym dopełnił obowiązku umownego, wynikającego z § 24 umowy kredytowej, ale w nagłówku pisma wskazał też dotychczasowy adres (B. ul. (...), według ustaleń faktycznych Sądów *meriti* lokal pod tym adresem był wynajmowany przez pozwaną). Nie można jednak uznać, że zostało wykazane, iż pozwany nie powziął wiadomości o treści tego pisma. Należy zauważyć, że o adresie dla doręczeń pozwana nie informowała powoda i wobec tego wysłanie pisma do niej przez powoda na dotychczasowy adres było skuteczne. Zważywszy na okoliczność, że jak wynika z zeznań pozwanej, sprawami spornego kredytu zajmował się pozwany, to istnieje domniemanie faktyczne, że zapoznał się z wezwaniem skierowanym do pozwanej, niezależnie od tego, iż nie można wykluczyć, że przesyłka skierowana do niego została mu przekazana przez najemcę mieszkania pozwanej położonego w B. przy ul. (...).

Dlatego też problematyka związana ze skutecznością doręczenia pozwanym tych wezwań nie została więc należycie oceniona, a wyprowadzone przez Sąd

odwoławczy wnioski są przedwczesne. Przedstawiony bowiem przez powoda dokument - odpis z pocztowej książki nadawczej listów poleconych, zawiera nie tylko kod kreskowy (paskowy), ale także i pieczęć właściwego urzędu pocztowego oraz stosowną adnotację i podpis (k. 47 i n.). Nie można więc przyjąć, że Sąd drugiej instancji skutecznie zakwestionował autentyczność tego dokumentu (tj. potwierdzenia nadania przesyłki rejestrowanej; stosownie do art. 3 pkt 23 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1640; dalej: „pr. poczt.”; przesyłką rejestrowaną jest przesyłka pocztowa przyjęta za pokwitowaniem przyjęcia i doręczana za pokwitowaniem odbioru), który zgodnie z art. 17 pr. poczt. ma moc dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 k.p.c.

Zgodnie z art. 252 k.p.c. strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić. Zatem nie jest wystarczające jedynie zaprzeczenie przez zainteresowaną stronę prawdziwości takich dokumentów.

Rzecz jasna, przyjęcie przesyłki rejestrowanej do realizacji przez wyznaczonego operatora nie stanowi jeszcze dowodu doręczenia tej przesyłki adresatowi, w sytuacji gdy powodowy Bank nie wybrał formy wykonania usługi pocztowej z dowodem doręczenia (z art. 37 ust. 1 i 2 pkt 1 lit a oraz ust. 4 pr. poczt. wynika, iż przesyłka może mieć też charakter przesyłki rejestrowanej, ale bez usługi potwierdzenia odbioru, przy czym brak usługi potwierdzenia odbioru nie eliminuje wymogów doręczenia przesyłki rejestrowanej - przez wyznaczonego operatora - określonych w § 34 ust. 1 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 1026; dalej: „rozporządzenie z 29 kwietnia 2013 r.”), ale dokument ten stwarza domniemanie, że adresat mógł się z zawartością przesyłki zapoznać, a w konsekwencji - z uwagi na urzędowy walor dokumentu z potwierdzenia nadania przesyłki rejestrowanej - ciężar obalenia go (domniemania) spoczywa na osobie, o której mowa w art. 252 k.c., czyli w tej sprawie na pozwanych. Po przyjęciu przesyłki rejestrowanej przez wyznaczonego operatora do realizacji i po urzędowym potwierdzeniu jej nadania, powód nie miał już wpływu na realizację usługi pocztowej, podobnie jak i pozwani nie

mieli wpływu na to, czy rzeczywiście ta przesyłka zostanie im doręczona względnie też czy prawidłowe (z zachowaniem wymogów formalnych) będzie doręczenie w trybie tzw. awizacji. Chodzi więc o to, czy z treścią spornego wezwania pozwani mogli się zapoznać, gdyby taką wolę wyrazili. Adresat przesyłki pocztowej przy braku faktycznego jej odbioru zawsze może kwestionować, że nie miał możliwości jej odbioru z uwagi na braki i wadliwości proceduralne w sporządzaniu dokumentów.

Stosownie do art. 61 § 1 zd. 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W związku z czym dyskwalifikacja dowodowa powyższego dokumentu urzędowego powinna być poprzedzona szczególnie wnikliwą analizą okoliczności faktycznych. W odniesieniu do oceny okoliczności związanych z zastępczym doręczeniem nie obowiązuje formalna teoria dowodów w tym sensie, że tylko określonymi dowodami może je wykazywać. Poza tym nie każdy brak czy uchybienie przepisom proceduralnym w tej materii od razu niweczy skuteczność domniemania doręczenia oświadczeń woli kontrahentowi. Należy wyjść od tego, że powód wykazał, iż pozwani i trzeci kredytobiorca zaprzestali płacenia rat kredytowych, zaś pozwani nie przedstawili dowodu, że dokonywali wpłat po tym okresie. Jeśli zatem pozwani zaprzestali płacenia rat kapitałowo-odsetkowych, to lojalność kontraktowa i należyta staranność (art. 355 § 1 k.c.) wymagały od nich, aby poinformowali wierzyciela o problemach w płatnościach i w drodze negocjacji podjęli przynajmniej próbę rozwiązania tego problemu.

Oświadczenia powoda o wypowiedzeniu umowy kredytowej została wysłane do obydwu pozwanych na adres B. ul. (...) i były awizowane (k. 48 i n.). Zgodnie z art. 37 ust. 1 i 2 pkt 1 lit a) oraz ust. 4 pr. poczt. przesyłkę pocztową doręcza się adresatowi pod adresem wskazanym na przesyłce lub w umowie o świadczenie usług. Przesyłka pocztowa, jeśli nie jest nadawana na *poste restante*, może być także wydana ze skutkiem doręczenia adresatowi do jego oddawczej skrzynki pocztowej, z wyłączeniem przesyłek rejestrowanych, przy czym na pisemny wniosek adresata, złożony w odpowiedniej palcówce pocztowej, przesyłka listowa będąca przesyłką rejestrowaną, z wyłączeniem przesyłek nadawanych z usługą potwierdzenia odbioru, może być doręczona w sposób, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 lit a). Według wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 47 pr. poczt

rozporządzenia z 29 kwietnia 2013 r. jeżeli w chwili doręczenia przesyłki rejestrowanej stwierdzono nieobecność adresata lub innych osób uprawnionych do jej odbioru, zawiadomienie o próbie doręczenia przesyłki rejestrowanej wraz z informacją o terminie jej odbioru i adresie placówki oddawczej, w której przesyłka ta jest przechowywana, operator wyznaczony pozostawia w oddawczej skrzynce pocztowej adresata; zawiadomienie ma postać papierową (§ 34 ust. 1). Przesyłki pocztowe operator wyznaczony wydaje adresatowi w placówce oddawczej w terminie 14 dni (§ 37 ust. 1), którego bieg rozpoczyna się od dnia następnego po dniu doręczenia zawiadomienia, o którym mowa w § 34 ust. 1 (§ 37 ust. 3). Przesyłka pocztowa nieodebrana w terminie jest zwracana do nadawcy (§ 37 ust. 5). Należy też zwrócić uwagę, że w innych przepisach ustawowych również przewidziano jednokrotne awizo (inaczej niż przy przesyłkach sądowych co wynika z art. 139 § 1 k.p.c.) z 14 dniowym terminem odbioru w odpowiedniej placówce (zob. np. art. 3a ust. 3 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych w zw. z art. 139¹ § 1 i n. k.p.c.).

Z tych przyczyn, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c.

Agnieszka Piotrowska Władysław Pawlak Marta Romańska

(E.C.)

[ms]