



Sygn. akt II CSKP 314/22

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)  
SSN Paweł Grzegorzcyk (sprawozdawca)  
SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa I. K.  
przeciwko [...] Bank AG z siedzibą w W.  
o ustalenie,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej  
w dniu 27 maja 2022 r.,  
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]  
z dnia 8 października 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego  
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], pozostawiając temu  
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Powódka I. K. wytoczyła przeciwko pozwanemu [...] Bank [...] S.A. z siedzibą w W. powództwo o ustalenie nieistnienia wierzytelności pozwanego wynikającej z umowy kredytu firmowego indeksowanego kursem franka szwajcarskiego z dnia 23

kwietnia 2008 r., restrukturyzowanej porozumieniem z dnia 24 czerwca 2010 r. zmienionym aneksem z dnia 24 czerwca 2010 r. (umowa kredytu), w zakresie kwoty 1 026 407,31 zł. Powódka sformułowała także żądanie ewentualne ustalenia nieważności umowy kredytu w zakresie określonych w *petitum* powództwa postanowień umownych, względnie w całości, oraz drugie żądanie ewentualne unieważnienia umowy kredytu w zakresie określonych w *petitum* powództwa postanowień umownych, względnie w całości.

Sąd pierwszej instancji - Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 28 marca 2018 r. oddalił powództwo w całości.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe i Usługowe „A.” z siedzibą w P., polegającą na prowadzeniu sklepu obuwniczego, aktualnie zawieszoną. W dniu 17 lipca 2007 r. jako osoba fizyczna zawarła z bankiem B. S.A. umowę o kredyt budowlany w walucie frank szwajcarski (CHF) w wysokości 17 889,03 CHF, który przeznaczyła na wykończenie domu. W 2008 r. powódka była zainteresowana uzyskaniem kolejnego kredytu. Udała się do dwóch banków, m.in. do poprzednika prawnego pozwanego - [...] bank [...] S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W.. W banku doradzono jej kredyt indeksowany w CHF jako spełniający jej oczekiwania. Kredyt taki był możliwy do uzyskania jedynie dla osób prowadzących działalność gospodarczą, bowiem w 2008 r. w pozwanym banku nie było pożyczek w walucie obcej dla osób fizycznych. Przy kredycie w złotym rata była wyższa o 30-40%.

W dniu 23 kwietnia 2008 r. powódka jako prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe i Usługowe „A.” z siedzibą w P. zawarła z [...] bank [...] S.A. umowę Kredytu Firmowego [...] indeksowanego kursem CHF na kwotę 662 428 zł na warunkach określonych w umowie i „Regulaminie kredytowania przedsiębiorców w [...] Bank” (regulamin), stanowiącym integralną część umowy. Saldo kredytu w walucie obcej miało zostać obliczone według zasad opisanych w regulaminie na podstawie kursu waluty obcej obowiązującego w dacie uruchomienia kredytu lub w przypadku kredytu wypłacanego w transzach – kursów waluty obcej obowiązujących w dacie uruchomienia poszczególnych transz kredytu.

Informacja o kwocie kredytu w walucie obcej miała zostać przesłana kredytobiorcy z harmonogramem spłat w terminie do 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Kredyt miał zostać wykorzystany na spłatę kredytu udzielonego przez B. S.A., finansowanie działalności bieżącej, pokrycie opłaty za czynności związane z wyceną nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu i pokrycie prowizji za udzielenie kredytu należnej bankowi. Okres kredytowania wynosił 240 miesięcy. Odsetki od wykorzystanego kredytu miały być naliczane każdego dnia od dnia uruchomienia kwoty kredytu według zmiennej stopy procentowej opartej o zmienną stawkę LIBOR 3M i stałą marżę banku. W dniu sporządzenia umowy kredytu oprocentowanie wynosiło 8,61% rocznie, z zastrzeżeniem zmian określonych w regulaminie. Kredytobiorca wyraził zgodę, aby przy pobraniu środków pieniężnych z jego rachunku bankowego bank stosował kurs/y zgodnie z obowiązującą w banku Tabelą Kursów [...] Banku w dniu pobrania środków pieniężnych z rachunku bankowego. W § 12 umowy kredytu kredytobiorca potwierdzał, że otrzymał Tabelę Opłat i Prowizji dla Małych Firm, obowiązującą na dzień zawarcia umowy kredytu.

Regulamin określał szczególne uwarunkowania dla kredytów indeksowanych do waluty obcej. Wniosek kredytowy był składany w złotych polskich, a kwota uruchamianego kredytu w walucie była ustalana na podstawie kursu kupna waluty, do której indeksowany był kredyt, określonego w tabeli obowiązującej w momencie uruchomienia kredytu lub poszczególnych jego transz. Wypłata kredytu następowała w złotowej równowartości kwoty w walucie, a spłata rat – w złotych według kursu sprzedaży dewiz określonego w tabeli na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty.

W związku z problemami ze spłatą kredytu w dniu 24 czerwca 2010 r. strony zawarły porozumienie o restrukturyzacji kredytu, a w dniu 8 grudnia 2014 r. - aneks do porozumienia, w którym powódka uznała roszczenia pozwanego z tytułu umowy kredytu co do zasady i co do wysokości na dzień zawarcia aneksu w kwocie 995 444,75 zł, co stanowiło równowartość 273 819,87 CHF. Powódka spłacała kredyt do stycznia 2017 r.

Analizując postanowienia umowy Sąd Okręgowy przyjął, że strony zawarły umowę kredytu przewidzianą w art. 69 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2021, nr 2439, dalej – „pr. bank”.) w walucie polskiej, denominowanego do waluty obcej. Rozkład obowiązków stron był zdaniem Sądu typowy dla umowy kredytu i odpowiadał jej definicji - pozwany oddał powódce do dyspozycji kwotę wyrażoną w złotych, przy czym jej wysokość w dniu uruchomienia kredytu została przeliczona i wypłacona według kursu kupna waluty obcej, zaś powódka jest obowiązana zwrócić kapitał kredytu i zapłacić odsetki naliczone według zmiennej stopy procentowej zależnej od stopy LIBOR 3M.

W ocenie Sądu, nie było podstaw do kwestionowania dopuszczalności tego rodzaju konstrukcji prawnej. Wykorzystanie mechanizmu indeksacji co do zasady nie narusza natury kredytu, przepisów ustawy – Prawo bankowe ani innych przepisów prawa krajowego lub międzynarodowego. Pogląd wskazujący na dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej wyrażany jest także z powołaniem się na art. 353 k.c. i art. 69 pr. bank. w orzecznictwie. Z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 pr. bank wynika, że określona w umowie kredytu waluta kredytu i oznaczona w tej umowie waluta spłaty kredytu nie muszą być tożsame.

Nie można również, w przekonaniu Sądu, zgodzić się z powódką, by zawierając przedmiotową umowę pozwany dopuścił się naruszenia zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów lub zasady swobody kontraktowej, przenosząc na nią ryzyko kontraktowe związane ze zmianą kursu waluty i nie podając wszystkich informacji o rodzaju udzielanego kredytu.

Nawet jeśli powódka kierowała się radami pracownika pozwanego, to jednak do niej należała ostateczna decyzja co do zawarcia umowy. Decyzja ta powinna być przemyślana, skoro kwota, o którą ubiegała się powódka, wynosiła ok. 600 000 zł. Szczegółowe warunki spłaty kredytu określał regulamin, w którym postanowiono, że wypłata kredytu następuje w złotowej równowartości kwoty w walucie, a spłata rat kredytu – w złotych polskich według kursu sprzedaży dewiz określonego w tabeli na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty. Umowa kredytu odsyła do regulaminu jako dokumentu określającego warunki udzielenia kredytu, a § 10 umowy stanowił, że jest to integralna część umowy. Z zeznań

powódki wynikało ponadto, że zapoznała się dokładnie z umową, a zatem – wobec powołanych postanowień umownych – powódka wiedziała także o istnieniu integralnej jej części, jaką był regulamin. Uzupelniająco Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na art. 384 § 2 k.c., według którego posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści.

Odnosząc się do argumentów powódki o braku świadomości ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty Sąd Okręgowy podkreślił, że ryzyko kursowe spoczywa na obu stronach umowy kredytu w takim samym zakresie – w razie wzrostu kursu CHF rosną obciążenia kredytobiorców w złotych, jednakże gdy kurs obcej waluty spada, to bank otrzymuje w praktyce niższe środki w przeliczeniu na złotówki. Umowa kredytu nie zastrzegła nie tylko górnej wysokości wzrostu kursu, lecz także dolnej granicy spadku kursu. W związku z tym, w zależności od kształtowania się sytuacji ekonomicznej na rynku negatywne konsekwencje przewalutowania wpłat mogły spocząć na klientach oraz na pozwanym.

Z materiału dowodowego nie wynikało, aby powódce przedstawiano niepełne lub odpowiednio dobrane dane, mające zasiać w niej przekonanie, że ryzyko związane z zawarciem umowy kredytu jest pozorne, teoretyczne. Nie wykazano również, aby pozwany wiedział o nadchodzącym gwałtownym wzroście kursu CHF lub prowadził specjalistyczne analizy w tym kierunku, ujawniające koniec ówczesnego cyklu ekonomicznego. Zarówno powódka, jak i pracownicy pozwanego nie mogli przewidzieć - w chwili zawierania umowy - tak drastycznej zmiany kursu CHF w przyszłości. Wahania kursów walut są pochodną procesów ekonomicznych o zasięgu globalnym i decyzji polityczno-ekonomicznych; występowały one również przed zawarciem przez powódkę umowy kredytu. Są rzeczą naturalną i jak najbardziej przewidywalną, ale dokładny ich przebieg i amplituda w dłuższym czasie nie są możliwe do przewidzenia nawet dla podmiotów dysponujących nieograniczonym potencjałem analitycznym i doświadczeniem. Brak było zatem podstaw do przyjęcia, że pozwany uchybił obowiązkom informacyjnym i powinien był uprzedzić powódkę o tym, że kurs CHF ulegnie tak znacznemu podwyższeniu, ponieważ nie ma podstaw do uznania, że w chwili udzielania kredytu pozwany miał taką wiedzę lub przy zachowaniu

należytej staranności – uwzględniającej profesjonalny charakter prowadzonej działalności – mógł taką wiedzę uzyskać.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powódka nie wykazała, by zawarta umowa kredytu naruszała w jakikolwiek sposób zasadę lojalności i słuszności kontraktowej, zasadę uczciwego obrotu lub prowadziła do rażącej dysproporcji świadczeń stron. Powódka dokonała świadomie wyboru warunków kredytu, które w chwili zawierania umowy były dla niej niewątpliwie korzystne, a dopiero z perspektywy czasu oceniła, że kredyt nie był tak korzystny, jak się spodziewała. Jak zeznała powódka, w przypadku poprzednio zawartej umowy kredytu kurs CHF był stabilny i nic jej nie przeszkadzało przy wykonywaniu umowy. Istotą wytoczonego powództwa jest zatem, jak zauważył Sąd Okręgowy, niezgoda powódki na wzrost jej zobowiązania wynikający z nagłego wzrostu kursu CHF.

Za pozbawione znaczenia dla wyniku sprawy Sąd Okręgowy uznał wywody powódki, że przy udzielaniu kredytu hipotecznego nie dochowano obowiązków płynących z dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. Urz. UE L 145, s. 1, dalej – „dyrektywa 2004/39”), podnosząc m.in., że została ona implementowana do polskiego porządku prawnego po zawarciu umowy kredytu.

W kontekście argumentów wskazujących na zawarcie w umowie kredytu niedozwolonych postanowień umownych, Sąd przyjął, że art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie może mieć zastosowania w okolicznościach sprawy, ponieważ powódka nie posiada przymiotu konsumenta. Materiał dowodowy potwierdzał, że powódka zaciągnęła kredyt jako przedsiębiorca, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, w odpowiedzi na ofertę skierowaną wyłącznie do przedsiębiorców.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał również żądanie unieważnienia umowy kredytu na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (jedn. tekst: Dz. U. z 2017 r., poz. 2070).

Na skutek apelacji powódki, wyrokiem z dnia 8 października 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy i przyjął je za własne, negując podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego.

W płaszczyźnie prawa materialnego Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że umowa nie kolidowała z art. 69 pr. bank. Kwota kredytu w wysokości 662 428 zł została wyraźnie wskazana w umowie, w której jednocześnie zawarto klauzulę indeksacji do CHF. Regulamin stanowił, że kwota kredytu w walucie ustalana jest na podstawie kursu kupna dewiz waluty, do której indeksowany jest kredyt, określonej w tabeli obowiązującej w momencie uruchomienia kredytu lub poszczególnych transz kredytu. Spłata następowała natomiast w złotych według kursu sprzedaży dewiz określonego w tabeli na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty kredytu. Wysokość kwoty oddanej do dyspozycji powódce w dniu uruchomienia kredytu została przeliczona i wypłacona w złotych według kursu kupna CHF, natomiast zwrot kapitału i odsetek następował według zmiennej stopy procentowej – LIBOR 3M. Takie sformułowanie umowy kredytu było dopuszczalne, co znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie.

Zawarta umowa określała zatem zarówno kwotę kredytu, jak i sposób jego spłaty i indeksowania, spełniała tym samym wszystkie elementy stanowiące *essentialia negotii* umowy kredytu zgodnie z art. 69 pr. bank. Nie naruszała także zasady nominalizmu, ponieważ zobowiązanie pieniężne zostało wyrażone w walucie polskiej.

Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko Sądu Okręgowego, według którego powódka zawarła kwestionowaną umowę jako przedsiębiorca. Konsekwencją uznania, że powódka zawierając umowę kredytu nie korzystała z przymiotu konsumenta było uznanie braku podstaw do kontroli postanowień umowy kredytowej i aneksów pod kątem abuzowności (art. 358<sup>1</sup> k.c.).

W kontekście zarzutu braku zgodności umowy z zasadami współżycia społecznego ze względu na przerzucenie na powódkę ryzyka kursowego

i decydowanie przez pozwanego o wysokości kursu, Sąd Apelacyjny podniósł, że rolą powódki było wykazanie, iż doszło do naruszenia tych zasad, ewentualnie, iż doszło do rażącego zachwiania równowagi stron. Powołane w pozwie tabele nie świadczyły o takim stanie rzeczy. Do wykazania takich okoliczności nie zmierzał również powołany w pozwie dowód z opinii biegłego. Powódka niezmiennie twierdziła, że sam sposób waloryzacji naruszał równowagę stron przez jednostronność i arbitralność ustalania kursu, co nie jest wystarczające do stwierdzenia, że doszło do rażącej dysproporcji sytuacji stron umowy. Ryzyko kursowe obciążało obie strony w zależności od kształtowania się sytuacji ekonomicznej na rynku, a jednocześnie obie strony nie mogły przewidzieć zmiany kursu waluty.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 111 pr. bank., zważywszy, że w umowie stwierdzono, iż regulamin stanowi integralną część umowy. Umowa została zawarta między przedsiębiorcami, a zarazem treść regulaminu była umieszczana na stronach internetowych pozwanego, toteż powódka mogła swobodnie zapoznać się z jego treścią.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła skargą kasacyjną w całości powódka, zarzucając naruszenie art. 22<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95, s. 29, dalej – „dyrektywa 93/13”); art. 353<sup>1</sup> k.c.; art. 58 § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c.; art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank.; art. 358 k.c. w związku z art. 2 pkt 18 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. - Prawo dewizowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r., poz. 309, dalej – „pr. dew.”) w miarodajnym w sprawie brzmieniu; art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 358<sup>1</sup> k.c., a także naruszenie art. 217, art. 227, art. 236 i art. 278 k.p.c. Na tej podstawie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej koncentrowały się na trzech zagadnieniach – statusie powódki jako konsumenta, dopuszczalności funkcjonowania umów kredytu indeksowanego do waluty obcej i konstrukcji prawnej zawartej *in concreto* umowy kredytu ze względu na zastosowane w niej postanowienia umowne.



Zarzucając naruszenie art. 22<sup>1</sup> w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 skarżąca twierdziła, że Sąd Apelacyjny błędnie uznał, iż zawierając umowę kredytu nie występowała w roli konsumenta. Zdaniem skarżącej, jej działalność gospodarcza nie miała bezpośredniego związku z zawarciem umowy, a środki pochodzące z kredytu zostały przeznaczone na zaspokojenie własnych potrzeb, w tym remont domu. Przy zawarciu umowy nie przedstawiono ponadto biznesplanu ani analizy rentowności inwestycji. Skutkiem nieprawidłowego odmówienia skarżącej statusu konsumenta było pominięcie oceny postanowień umownych w kontekście art. 385<sup>1</sup> k.c.

Definicja pojęcia „konsument” zawarta jest w licznych aktach prawnych, z których ogólnosystemowe znaczenie w obszarze prawa prywatnego należy przypisać art. 22<sup>1</sup> k.c. O statusie konsumenta na tle tego przepisu rozstrzyga kilka elementów, z których kluczowym – w okolicznościach sprawy – jest niezwiązany z działalnością gospodarczą lub zawodową charakter czynności prawnej dokonywanej z przedsiębiorcą. Kryterium to oznacza, że status konsumenta nie podlega ocenie *in abstracto*, lecz w relacji do konkretnej czynności prawnej. Okoliczność, że osoba fizyczna prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową nie pozbawia jej *per se* atrybutu konsumenta; osoba taka może bowiem korzystać ze statusu konsumenta, jeżeli dokonywana przez nią czynność nie jest bezpośrednio związana z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

W zbliżony sposób kryterium to ujmuje art. 2 lit. b dyrektywy 93/13, według którego konsumentem jest każda osoba fizyczna, która zawierając umowę działa w celach niezwiązanych z handlem, przedsiębiorstwem lub zawodem. Stosownie do tego, w wyroku z dnia 3 września 2015 r., C-110/14, *Horățiu Ovidiu Costea przeciwko SC Volksbank România SA*, ECLI:EU:C:2015:538, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że osoba wykonująca zawód adwokata, zawierająca umowę kredytu z bankiem, w której nie zostało oznaczone przeznaczenie kredytu, może zostać uznana za konsumenta, czemu nie sprzeciwia się ustanowienie w tej umowie zabezpieczenia hipotecznego na składnikach majątkowych przeznaczonych do wykonywania działalności zawodowej.

W sprawie rozstrzygniętej zaskarżonym wyrokiem sytuacja była jednak odmienna. Powódka – jak wynikało z dokonanych ustaleń – uzyskała kredyt z oferty zastrzeżonej dla przedsiębiorców, określony jako „Kredyt Firmowy [...] indeksowany kursem franka szwajcarskiego”. Elementem tej umowy był regulamin, określony jako „Regulamin kredytowania przedsiębiorców w [...] Bank”. Wniosek o udzielenie kredytu został złożony na formularzu przewidzianym dla osób prowadzących działalność gospodarczą, dokumenty związane z zawarciem umowy kredytu powódka sygnowała podpisem i pieczętką przedsiębiorstwa, a jednym z celów zaciągnięcia kredytu, ujawnionym wprost w umowie, było „finansowanie działalności bieżącej” (§ 2 ust. 1 lit. b umowy kredytu); cel oznaczony jako „działalność bieżąca/potrzeby gotówkowe” został zadeklarowany również we wniosku kredytowym. Za oderwane od okoliczności sprawy należało w tym kontekście uznać stanowisko skarżącej, że osoba prowadząca działalność gospodarczą, jeżeli ma korzystać z przymiotu konsumenta, musi dokonać czynności, która nie dotyczy jej działalności gospodarczej, a taka sytuacja ma – zdaniem skarżącej – miejsce w przedmiotowej sprawie „(...) w zakresie celu kredytu, jak również jego faktycznego skonsumowania przez powódkę, co było bezsporne.”.

Niejasne były również – w kontekście podstawy faktycznej wyroku – rozważania powódki, w których podkreślano, że oceny statusu konsumenta należy dokonywać na chwilę dokonywania czynności prawnej. Pogląd ten jest trafny i w taki też sposób był oceniany status powódki, czego nie zmieniało wzmiankowe odniesienie się przez Sądy *meriti* do złożonego przez powódkę oświadczenia co do sposobu faktycznego wykorzystania kredytu udzielonego jej przez bank X. S.A. Wzmianka ta nie oznaczała, że Sąd Apelacyjny zanegował status powódki jako konsumenta przez pryzmat późniejszych okoliczności, powstałych po zawarciu umowy kredytu, lecz jedynie zwrócił uwagę, iż kredyt – obok finansowania działalności bieżącej – służył finansowaniu wcześniejszego kredytu, który wedle oświadczenia powódki został wykorzystany na działalność gospodarczą.

Niezależnie od tego spostrzeżenie to nie miało istotnego znaczenia przy ocenie możliwości przyznania powódce przymiotu konsumenta. W umowie kredytu przewidziano, że zostanie on wykorzystany na: a) spłatę kredytu udzielonego przez

B. S.A. przeznaczonego na remont nieruchomości oraz spłatę kredytu na cele mieszkaniowe; b) finansowanie działalności bieżącej, a ponadto na wtórne cele związane z wyceną zabezpieczenia i pokryciem prowizji banku. Przyjmując założenie, że pierwszy z tych celów nie wiązał się bezpośrednio z działalnością gospodarczą powódki, należało zwrócić uwagę, że art. 22<sup>1</sup> k.c. nie precyzuje, w jaki sposób oceniać status konsumenta w przypadku czynności, które służą mieszanym (podwójnym) celom (*dual purpose contracts*). Kwestia ta została rozstrzygnięta wprost w motywach niektórych aktów prawa unijnego, według których osoba zawierająca taką umowę powinna być uznawana za konsumenta, jeżeli cel związany z działalnością gospodarczą lub zawodową jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w kontekście całej umowy (por. motyw 17 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. UE nr 304, s. 64, motyw 18 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE, Dz. Urz. UE nr 165, s. 13 oraz motyw 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniającej dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, Dz. Urz. UE nr 60, s. 34). Motywy te, zgodnie z koniecznością dążenia przy wykładni prawa krajowego do realizacji treści i celu dyrektywy, nie mogą pozostać bez znaczenia przy wykładni art. 22<sup>1</sup> k.c. w zakresie zastosowania powołanych dyrektyw.

Dyrektywa 93/13 nie zawiera jednak analogicznej wskazówki, a odpowiedź na pytanie, czy podejście przyjęte w późniejszych aktach prawa unijnego powinno mieć znaczenie dla wykładni art. 22<sup>1</sup> k.c. na tle dyrektywy 93/13 zależy od systemowej i celowościowej wykładni prawa unijnego. W okolicznościach sprawy stanowcze rozstrzygnięcie tej kwestii było jednak zbędne, a tym samym Sąd

Najwyższy odstąpił w tej mierze od wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie art. 267 TFUE.

W świetle ustaleń Sądów *meriti*, w dacie zawarcia przez powódkę umowy kredytu pozostała do spłaty kwota poprzedniego zobowiązania, którego wykonaniu miał częściowo służyć kredyt uzyskany od pozwanego, wynosiła niecałe 18 000 CHF, zaś kwota kredytu uzyskanego od pozwanego była wielokrotnie większa. Nawet zatem jeśli przyjąć, że w zakresie spłaty uprzedniego zobowiązania kredyt nie był związany z działalnością gospodarczą powódki, nie można było twierdzić, aby gospodarczy cel kredytu nie był dominujący w aspekcie całej umowy. W sprawie nie ustalono zarazem żadnych innych okoliczności, które mogłyby wskazywać, że zawarcie umowy kredytu – w zakresie przenoszącym część pozostałego do spłaty zobowiązania wobec banku B. S.A. – nie wiązało się z działalnością gospodarczą powódki, przy czym ciężar dowodu w tym zakresie obciążał powódkę. Nie świadczy o tym zaniechanie wymagania biznesplanu bądź analizy opłacalności inwestycji, ponieważ stosowanie takich wymagań zależy od polityki kredytowej konkretnego banku. Niemożność przyznania powódce statusu konsumenta jawiłaby się tym wyraźniej, gdyby za wykładnik konsumenckiego charakteru umowy uznać pragmatyczny test przyjęty przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle unijnych regulacji dotyczących jurysdykcji krajowej w sprawach konsumenckich w wyroku z dnia 20 stycznia 2005 r., C-464/01, *Johann Gruber przeciwko Bay Wa AG*, ECLI:EU:C:2005:32, zgodnie z którym gospodarczy cel umowy powinien mieć jedynie marginalny charakter w kontekście całej transakcji.

Poza rozważaniami pozostawały *in casu* konsekwencje dodania art. 385<sup>5</sup> k.c. ustawą z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. poz. 1495). Powódka nie zarzucała naruszenia tego przepisu, a z art. 70 powołanej ustawy wynika, że przepisu tego nie stosuje się do umów zawartych przed dniem 1 stycznia 2021 r.

Zarzut naruszenia art. 22<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> k.c. i art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należało zatem uznać za bezzasadny.

Przechodząc do zarzutów naruszenia art. 358 k.c. – przez jego pominięcie – i art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank., należało zauważyć, że pierwszy z tych zarzutów nie został w ogóle rozwinięty w uzasadnieniu skargi, a jego sens można odtworzyć tylko w powiązaniu z zarzutem naruszenia art. 69 pr. bank i z uwzględnieniem stanowiska powódki w postępowaniu apelacyjnym, w którym twierdzenie o nieważności umowy kredytu wiązano z naruszeniem zasady walutowości i brakiem uzgodnienia jednego z definicyjnych elementów umowy kredytu, jakim jest jego kwota.

Dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, udzielanego w złotych i spłacanego w złotych, którego saldo i raty są ustalane według kursu waluty indeksacji – *in casu* CHF – była wielokrotnie rozważana w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/16, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, wyjaśniono, że mechanizm indeksacji polega na tym, iż bank wydaje kredytobiorcy sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których zapłaty kredytobiorca jest zobowiązany. W dniu płatności konkretnych rat są one przeliczane zgodnie z umową na złote stosownie do kursu waluty indeksacji. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 pr. bank.). Pogląd o dopuszczalności stosowania klauzul indeksacyjnych waloryzujących złotowe saldo kredytu i wysokość rat do waluty obcej został w sposób jednolity podzielony w późniejszym orzecznictwie, także w odniesieniu do sytuacji, w której mechanizm indeksacji zakłada stosowanie dwóch różnych mierników wartości zobowiązania – przy wypłacie kredytu kursu kupna, natomiast przy spłacie rat – kursu sprzedaży waluty obcej (spread walutowy) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20 i powołane tam orzecznictwo).

Skarżąca nie przytoczyła argumentów, które mogłyby podważać tę ocenę. Niezależnie od tego, odwołanie się do art. 358 k.c. w brzmieniu poprzedzającym wejście w życie ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks

cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. nr 228, poz. 1506) należało uznać za co najmniej niejasne, mając na względzie, że kwota udzielonego powódce kredytu została wyrażona w złotych, czego powódka na etapie postępowania kasacyjnego nie negowała. Zarzut naruszenia art. 358 w związku z art. 2 pkt 18 pr. dew. należało zatem uznać za bezzasadny. Jako nietrafny należało jednocześnie ocenić także zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> i art. 358<sup>1</sup> k.c. przez przyjęcie możliwości zastosowania dwóch różnych mierników wartości do waloryzacji zobowiązania pieniężnego, w ramach którego powódka zdawała się kwestionować dopuszczalność zastrzeżenia w ogólności spreadu walutowego w kredycie indeksowanym do waluty obcej.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank., który powódka łączyła z błędnym – w jej ocenie – założeniem o dopuszczalności modyfikowania zobowiązania kredytobiorcy w drodze klauzul waloryzacyjnych i przyjęciem, że umowa zawierała wszystkie konieczne elementy umowy kredytu, mimo że nie zostało sprecyzowane w niej świadczenie odsetkowe.

Pierwsze z podniesionych zagadnień wiązało się z samą dopuszczalnością zastosowania w umowie kredytu klauzuli waloryzacyjnej odniesionej do waluty obcej i zostało wyjaśnione powyżej.

Konieczne elementy umowy kredytu reguluje art. 69 ust. 2 pr. bank., wyszczególniając m.in. kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu oraz wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Z materiału sprawy nie wynikało, aby zawarta między stronami umowa nie odpowiadała tym wymaganiom. Sądy *meriti* ustaliły w szczególności, że w umowie określono oprocentowanie i warunki jego zmiany przez wskazanie, że odsetki naliczane są każdego dnia od dnia uruchomienia kredytu w złotych według zmiennej stopy procentowej opartej o stawkę LIBOR 3M i stałą marżę banku w wysokości 5,75 punktu procentowego. Zasady zmiany oprocentowania zostały określone w regulaminie. Ustalone oprocentowanie w dacie sporządzenia umowy wynosiło 8,61% rocznie.

Nie można się zatem zgodzić z twierdzeniami powódki, że w umowie nie określono oprocentowania, a tym samym elementu kształtującego świadczenie

główne kredytobiorcy. Powódka nie twierdziła przy tym, że przewidziane w regulaminie zasady zmiany oprocentowania zapewniały pozwanemu dowolność w kształtowaniu oprocentowania lub nie odnosiły się do zobiektywizowanych kryteriów (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90 i uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, nr 6, poz. 119).

Z przepisu art. 69 ust. 2 pr. bank. nie wynika konieczność ujmowania w umowie kredytu algorytmu (wzoru matematycznego), według którego ustaleniu podlega część kapitałowa i odsetkowa raty kredytu. Twierdzenie powódki, że wskazanie w umowie kwoty kapitału, liczby rat kredytu, stałej marży banku i zmiennej stawki referencyjnej LIBOR „nie jest wystarczające” nie zostało poparte argumentami i nie wskazywało, z jakich przyczyn w okolicznościach sprawy taki kształt umowy miałby nie czynić zadość wymaganiom ustawy. Umowa stanowiła, że raty kapitałowo-odsetkowe lub raty odsetkowe płatne są w miesięcznych okresach, licząc od dnia uruchomienia kredytu, w terminie przypadającym w kolejnym miesiącu na ten sam dzień, co uruchomienie kredytu (§ 4 ust. 5 umowy). Zgodnie z pkt. III ust. 3 regulaminu zmiana oprocentowania wynikająca ze zmiany stawki referencyjnej nie stanowiła zmiany umowy. Paragraf 1 ust. 3 umowy stanowił z kolei, że informacja o kwocie kredytu w walucie zostanie przesłana kredytobiorcy z harmonogramem spłaty w ciągu 14 dni od uruchomienia kredytu.

Powódka zaakceptowała te warunki; w skardze nie uzasadniono również, z jakich względów brak w umowie algorytmu kształtowania raty, sposobu narastania jej kapitałowej części lub niedołączenie harmonogramu spłat już przy podpisaniu umowy miałyby – w kontekście wymagań wynikających z art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. i statusu powódki jako przedsiębiorcy – przesądzać o nieistnieniu wiarytelności powódki lub nieważności umowy kredytu. Rozważane zarzuty należało zatem uznać za nietrafne.

Odrębną kwestię stanowiła ocena zastosowanych w umowie kredytu klauzul, odsyłających przy wypłacie i spłacie kredytu do kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji, określonego w Tabeli Kursów sporządzanej przez pozwanego (postanowienia kursowe). Powódka sformułowała w tej mierze zarzuty naruszenia

art. 58 § 2 i art. 353<sup>1</sup> k.c., podnosząc szereg niekiedy chaotycznych i niekonsekwentnych twierdzeń, częściowo zaczerpniętych z uzasadnień innych orzeczeń sądowych dotyczących zbliżonego zagadnienia. Uogólniając jednak powódka twierdziła, że klauzule umowne dopuszczające jednostronne i arbitralne regulowanie wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF, jak również całej wierzytelności kredytowej przez oznaczenie kursu CHF w tabelach kursowych, są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i wykraczają poza granice swobody umów, ponieważ godzą w zasadę równości stron i słuszności kontraktowej, a jako takie są one dotknięte nieważnością. To zaś, zdaniem powódki, ze względu na brak w ustawie przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulę, powinno prowadzić do przyjęcia, że powódka jest zobowiązana do zwrotu kredytu w złotych z oprocentowaniem określonym w umowie, ewentualnie, że umowa jest nieważna w całości.

Problem skuteczności klauzul umownych zbliżonych do zawartych w spornej umowie, odsyłających przy przeliczeniu kwoty wypłacanego kredytu i przy jego spłacie do tabel sporządzanych przez bank – kredytodawcę był analizowany jak dotąd w orzecznictwie przede wszystkim pod kątem ich kwalifikacji jako niedozwolonych postanowień umownych w obrocie konsumenckim (art. 385<sup>1</sup> k.c.). Reżim ten nie miał wprawdzie zastosowania w okolicznościach sprawy ze względu na brak statusu konsumenta po stronie powódki, nie stało to jednak na przeszkodzie odwołaniu się do wyrażanych w tej mierze poglądów, zwłaszcza, że obecnie można uznać je za utrwalone.

W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej kurs, po którym następuje przeliczenie kwoty kredytu, i kurs będący podłożem oznaczenia wysokości rat spłaty kredytu w relacji do waluty indeksacji, współkształtują rozmiar świadczenia kredytobiorcy. Spadek lub wzrost wysokości tego kursu może prowadzić do zmniejszenia lub – odpowiednio – zwiększenia świadczenia obciążającego kredytobiorcę. Określając wysokość kursu waluty indeksacji bank może zatem wpływać na rozmiar świadczenia drugiej strony umowy, która zobowiązana jest do jego spełnienia wprawdzie w złotych, ale według miernika uzależnionego od decyzji kredytodawcy.



Mając na względzie te skutki, w judykaturze uznano, że określenie wysokości należności obciążającej kredytobiorcę z odwołaniem do tabel kursowych ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów oznaczania kursu, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron umowy kredytu. W konsekwencji postanowienia takie traktowane są jako niedopuszczalne, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, niepubl., z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.). Stanowisko to znajduje wsparcie w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (por. zwłaszcza wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r., *M.P. i B.P. przeciwko „A.” prowadzącemu działalność za pośrednictwem „A.” S.A.*, ECLI:EU:C:2021:934).

Okoliczność, że określönemu postanowieniu umownemu przyznaje się – w obrocie konsumenckim – abuzywny charakter, nie ma bezpośredniego przełożenia na ocenę jego skutków w relacjach pozbawionych konsumenckiego charakteru. Konsument jest chroniony w sposób szczególny przed nadużyciami swobody kontraktowej, toteż postanowienie takie może okazać się dopuszczalne w relacji umownej o zawodowym charakterze jako odpowiadające profesjonalnemu statusowi kontrahentów. Może jednak być tak, że postanowienie to, z racji swoich cech, poza obrotem konsumenckim zostanie zakwalifikowane jako godzące w zasady współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) lub kolidujące z naturą stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Nie jest to sprzeczne z jednoczesną możliwością traktowania postanowienia jako abuzywne w reżimie konsumenckim, zważywszy, że art. 385<sup>1</sup> i n. k.c. wprowadzają instrument wzmocnionej względem zasad ogólnych, w tym

wynikających z art. 353<sup>1</sup> k.c., kontroli postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę pod kątem poszanowania interesów konsumentów, uzupełniony szczególną sankcją mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.). Z tych powodów przepisy te, w zakresie swego zastosowania, mają pierwszeństwo względem przepisów regulujących naruszenia ograniczeń swobody umów wynikające z zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) i właściwości (natury) stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) oraz konsekwencje tych naruszeń, co nie oznacza, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego nie może być nieważność obejmującej je umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22)

Idąc tym torem, należało zwrócić uwagę, że w judykaturze podejmowano już – w oderwaniu od reżimu klauzul abuzywnych – problematykę skuteczności postanowień umów kredytowych, pozwalających bankowi wpływać na rozmiar świadczenia kredytobiorcy. W powołanej już uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, badając skuteczność postanowień uprawniających bank do jednostronnej zmiany wysokości oprocentowania kredytów lub depozytów w czasie trwania umowy, Sąd Najwyższy uznał, że punktem wyjścia w tym zakresie musi być założenie, że zasady współżycia społecznego, do których odsyłają przepisy art. 58 § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c., czyli zasady słuszności, muszą oznaczać przede wszystkim zasadę równości stron. Przyjęcie, że określenie zmiennej wysokości oprocentowania kredytu może być pozostawione dowolnej ocenie banku prowadziłoby do drastycznego naruszenia tej zasady. Zastrzeżenie możliwości zmiany wysokości oprocentowania bez określenia uwarunkowań faktycznych takich zmian oznaczałoby, że zmiany takie byłyby dokonywane jednostronnie przez bank, bez możliwości zobiektywizowanej kontroli. Uznać zatem należy, że zasady słuszności, w tym przede wszystkim zasada równości stron stosunku obligacyjnego, wymagają, aby regulaminy i umowy bankowe wskazywały konkretne okoliczności, przy wystąpieniu których wysokość oprocentowania może ulegać zmianie (por. też uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSNC 1992, nr 1, poz. 1, w której uzasadnieniu podniesiono, że pozostawienie w ręku jednej strony dowolnej zmiany warunków

umowy należy uznać za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej, oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 50/92). Pogląd ten jest podtrzymywany także w nowszym orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, niepubl. i powołaną tam dalszą judykaturę).

Ocenę tę należało odpowiednio odnieść do postanowień umownych upoważniających bank do jednostronnego określania kursu waluty indeksacji, po którym następuje przeliczenie sumy wypłacanego kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl., w którym przyjęto wprost, że postanowienia takie wykraczają poza granice swobody umów, i tezę uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, niepubl.). Postanowienia takie powodują bowiem, że rozmiar zadłużenia kredytobiorcy staje się zależny od zmiennego kursu waluty indeksacji, określonego w sposób jednostronny przez bank – kredytodawcę. Bank uzyskuje w ten sposób możliwość wpływania w toku wykonywania umowy na rozmiar świadczenia drugiej strony, zarówno przy określaniu ogólnej kwoty kredytu (przeliczenie po kursie kupna), jak i poszczególnych rat (przeliczenie po kursie sprzedaży). Sytuację taką należy uznać za nie do pogodzenia z zasadami słuszności kontraktowej (art. 58 § 2 w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Umowa kredytu jest nierzadko wykonywana przez wiele lat. Nie chodzi zatem o jednorazową transakcję, w której powierzenie określenia rozmiaru świadczenia jednej ze stron bywa w wyjątkowych przypadkach uznawane za dopuszczalne (por. – co do umowy sprzedaży – art. 74 ust. 1 projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży (CESL), KOM/2011/0635 i pkt 6.105 Draft Common Rules of Reference, zakładające możliwość powierzenia ustalenia ceny sprzedaży jednej ze stron umowy; zob. jednak także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2004 r., V CK 291/04, niepubl. i z dnia 22 maja 2014 r., IV CSK 597/13, niepubl.). Ciągły charakter umowy kredytu, zakładający, że przeliczenia spłat według kursu waluty indeksacji są dokonywane wielokrotnie na przestrzeni niekiedy kilkudziesięciu lat, powoduje, że możliwość jednostronnego określenia rozmiaru świadczenia wystawia drugą stronę umowy na daleko głębsze

ryzyko i jest znacznie bardziej obciążająca dla kontrahenta, aniżeli w przypadku umowy sprzedaży, co dotyczy także sytuacji, w której kontrahent ten jest przedsiębiorcą. Uwzględnienia wymaga zarazem, że możliwość jednostronnego ustalenia kursu stosowanego przy przeliczeniach salda i raty kredytu do waluty indeksacji pozwala również kształtować swobodnie wysokość marży kursowej (spreadu walutowego), stanowiącej dodatkową, ukrytą wobec kredytobiorcy, korzyść banku.

Z ustaleń dokonanych przez Sądy *meriti* nie wynikało, aby zawarta przez strony umowa zawierała postanowienia, które pozwalałyby na określenie sposobu oznaczenia kursu miarodajnego do dokonywania przeliczeń walutowych lub limitowały swobodę pozwanego w zakresie ustalania kursu, według obiektywnych, weryfikowalnych, okoliczności. Zgodnie z podstawą faktyczną zaskarżonego wyroku regulamin odsyłał do Tabeli Kursów opracowanej przez pozwanego, co uzależniało powódkę w tej materii od woli pozwanego, który – jak należało przyjąć – dokonywał zmian kursu według sobie znanych procedur i czynników, pozostających poza konsensem stron i poza kontrolą kredytobiorcy. Nie można się zatem zgodzić ze stanowiskiem pozwanego prezentowanym w postępowaniu kasacyjnym, jakoby wykazał on, iż postanowienia umowy nie przyznawały mu dowolności w zakresie ustalania kursu CHF.

Inną rzeczą jest, że w sprawie nie poczyniono w tej materii głębszych ustaleń, ponieważ Sąd Apelacyjny uznał, że jednostronność i arbitralność ustalania kursu waluty indeksacji nie jest wystarczająca do wykazania, że doszło do „rażącej dysproporcji stron umowy”, a powódka winna była udowodnić, że stosowane przez pozwanego kursy walut były nieuczciwe i odbiegające od kursów rynkowych. Z poglądem tym nie można się zgodzić, zważywszy, że ocena zgodności postanowień umowy z zasadami współżycia społecznego i właściwością stosunku prawnego (art. 58 § 2 i art. 353<sup>1</sup> k.c.) dotyczy określonych postanowień umowy, a ściślej ich normatywnej treści, nie zaś tego, w jaki sposób były one wykonywane. Sposób wykonywania umowy może natomiast być uwzględniony przy rekonstrukcji tego, co strony rzeczywiście uzgodniły (por. – odpowiednio – uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2), pozwany nie wykazał jednak, aby rzeczywiste

uzgodnienia stron co do sposobu kształtowania kursu waluty indeksacji były odmienne niżby wynikało to z wynikającego z regulaminu odesłania do określonej przezeń Tabeli Kursów.

Reasumując, powódce należało przyznać rację w zakresie, w jakim twierdziła, że w okolicznościach sprawy postanowienia umowne odsyłające przy określeniu kwoty kredytu i spłacie rat kredytu do Tabeli Kursów obowiązującej w banku w chwili uruchomienia kredytu i – odpowiednio – na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty kredytu, były nieważne. Postanowienia takie, jeżeli nie towarzyszą im objęte konsensem stron kryteria limitujące swobodę banku w określaniu kursu waluty indeksacji, należy uznać za niedopuszczalne także w relacji banku z przedsiębiorcą. Zarzuty naruszenia art. 58 § 2 w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. okazały się zatem trafne, co prowadziło do uchylecia zaskarżonego wyroku.

Nieważność postanowień kursowych nie przesądza o nieważności umowy kredytu. Przy ocenie konsekwencji nieważności tych postanowień trzeba mieć na względzie z jednej strony, że postanowienia te określają główne świadczenia stron i mają konieczny charakter z punktu widzenia konstrukcji umowy kredytu indeksowanego zaakceptowanej przez strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/12), z drugiej zaś, że nieważność tych postanowień jest rezultatem ich ukształtowania w sposób zapewniający bankowi, będącemu strukturalnie silniejszą stroną umowy kredytu, nadmiernie uprzywilejowaną pozycję, naruszającą zasady słuszności kontraktowej. W takich przypadkach, pomijając kwestię koniecznego *in casu* charakteru postanowień kursowych, nieadekwatne byłoby w celu rozstrzygnięcia o możliwości utrzymania umowy odwołanie się do kryterium hipotetycznej woli stron (art. 58 § 3 k.c.), ponieważ groziłoby to ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej, gdyby strona, która narzuciła niedopuszczalne postanowienie umowne, wywodziła, nierzadko nie bez racji, że nie zawarłaby umowy z pominięciem niedopuszczalnego postanowienia.

Ograniczenia swobody umów oparte na kryterium zasad współzycia społecznego i właściwości (natury) stosunku prawnego, w zakresie, w jakim

przeciwdziałają nadużyciu silniejszej pozycji kontraktowej, nie mają zarazem na celu unicestwienia *in toto* umowy, której elementem stały się narzucone przez stronę silniejszą postanowienia umowne, lecz dążą do zabezpieczenia równości stron umowy, z poszanowaniem ich prawnych i ekonomicznych interesów. Cel ten, ukierunkowany na utrzymanie umowy, przemawia za koniecznością poszukiwania właściwego rozwiązania przez wyeliminowanie luki powstałej na skutek nieważności postanowień kursowych w sposób pozwalający na dalsze funkcjonowanie umowy, przy słusznym rozkładzie praw i obowiązków stron, nie zaś za uznaniem jej za nieważną w całości.

W związku z tym, w judykaturze – na tle zbliżonej sytuacji – zwrócono uwagę, że eliminacja luki w postaci braku w umowie ustaleń co do kursu pozwalającego dokonywać przeliczeń złotego do waluty obcej, powstałej na skutek uznania pierwotnie zawartych w umowie postanowień za niedopuszczalne, może nastąpić w drodze analogicznego zastosowania norm, które odsyłają – w razie konieczności dokonywania przeliczeń walutowych – do kursu średniego odpowiedniej waluty obcej ustalanego przez NBP (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Nakaz stosowania tego kursu jako adekwatnego przy dokonywaniu przeliczeń walutowych w obrocie cywilnoprawnym i poza nim wynika z licznych regulacji normatywnych obowiązujących zarówno w przeszłości, jak i obecnie, co może stanowić podstawę do konstruowania, z wykorzystaniem analogii, ogólniejszej zasady mającej zastosowanie w razie potrzeby dokonywania przeliczeń walutowych przy jednoczesnym braku szczególnej regulacji prawnej lub umownej, określającej miarodajny miernik wartości waluty (por. np. art. 358 § 2 i 3 k.c., art. 798<sup>1</sup> § 1 k.p.c. i art. 783 § 1 k.p.c. w dawnym brzmieniu, nadanym ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 172, poz. 1804, art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe, jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r. poz. 282, który traktowany jest jednolicie jako odesłanie do kursu średniego NBP, art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych, jedn. tekst: Dz. U. z 2019 r., poz. 908, art. 160 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia

31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 117, poz. 751 i odpowiadający mu art. 251 pr. upadł., art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne, jedn. tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 1588, art. 7b ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 287, art. 10 ust. 1a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r., poz. 893, art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe, jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r., poz. 309; w orzecznictwie por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2000 r., III CZP 39/00, OSNC 2001, nr 7-8, poz. 98, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 1984 r., I CR 121/84, OSNC 1985, nr 1, poz. 15 i z dnia 11 lutego 2005 r., III CK 304/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 13 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CZ 49/08, niepubl.). Kurs ten cechuje ponadto bieżący charakter, zobiektywizowany walor i łatwa dostępność dla uczestników obrotu (por. uchwałę Zarządu NBP nr 51/2002 z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych, jedn. tekst: Dz. Urz. NBP 2022 r., poz. 10 i art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r., poz. 492), co sprzyja odwołaniu się do niego, jeżeli z ustawy lub umowy nie wynika inny miarodajny wskaźnik walutowy. Na okoliczność, że dokonywanie przeliczeń po kursie ustalonym przez NBP skutkowałoby adekwatnym rozłożeniem „ryzyka” między stronami umowy wskazywała skądinąd także powódka w motywach skargi kasacyjnej.

Podstawę odwołania się do tej zasady można wyprowadzić z art. 56 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16), zważywszy, że zawarte w tym przepisie odesłanie do ustawy obejmuje również normy ustalone w drodze wnioskowań inferencyjnych. Przepis ten, zgodnie ze swoim brzmieniem, służy dopełnieniu woli stron w zakresie nieuregulowanym wprost w umowie, toteż ma on w tym przypadku zastosowanie *per analogiam legis*; jest to jednak analogia bliska, jeżeli zauważyć, że chodzi o uzupełnienie umowy w zakresie postanowień, które wprawdzie zostały w niej zawarte, ale ich treść stanowiła wyraz nadużycia

pozycji kontraktowej przez jedną ze stron, co sprawia, że konsens w tym zakresie jawi się jako iluzoryczny.

Poczynienie stosownych rozważań w tej materii w zestawieniu z żądaniem zgłoszonym w powództwie należy do Sądu Apelacyjnego. Ubocznie tylko trzeba w związku z tym zauważyć, że choć skarga kasacyjna skupiała się na zastrzeżeniu przez pozwanego nadmiernej swobody w zakresie ustalania kursu, po którym miała być przeliczana kwota kredytu i spłacane raty, w niektórych fragmentach uzasadnienia powódka odwoływała się do pojęcia ryzyka walutowego, które stanowi odrębne zagadnienie, związane z niebezpieczeństwem niezależnej od działań pozwanego deprecjacji złotego wobec CHF, a w konsekwencji wzrostem wysokości zadłużenia kredytowego wyrażanego w złotych (por. co do tego rozróżnienia wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Sposób uzasadnienia zarzutów skargi nie stwarzał jednak podłoża, które umożliwiałyby odniesienie się do tego zagadnienia.

Za nietrafne należało uznać zarzuty naruszenia prawa procesowego. Konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego powódka wiązała w podstawach kasacyjnych z oceną „(...) wiarygodności i prawidłowości analizy ekonomicznej zadłużenia sporządzonej przez Powódkę” i badaniem, czy doszło do zachwiania równowagi stron umowy i wykorzystania przewagi kontraktowej banku. W uzasadnieniu skargi zarzut ten powiązano natomiast z oceną skali „(...) nierównowagi ryzyka stron umowy kredytowej w oparciu o zestawienie różnicy między kursem przyjętym przez Pozwanego bank a kursem obiektywnym”, a jednocześnie z odpowiedzią na pytanie, czy „(...) kredyt indeksowany łączący strony posiada wbudowany instrument finansowy swap walutowo-procentowy (CIRS)”.

W skardze nie sprecyzowano, o jaką analizę ekonomiczną, sporządzoną przez powódkę, miałyby chodzić. W zakresie, w jakim dowód z opinii biegłego miał zmierzać do wykazania, że objęte umową postanowienia kursowe były niedopuszczalne, należało go uznać za zbędny, ponieważ – jak była mowa – o dopuszczalności konkretnych klauzul umownych z punktu widzenia wskazanych przez powódkę art. 58 § 2 i art. 353<sup>1</sup> k.c. decyduje ich treść, a nie sposób



wykonywania umowy w powiązaniu z wysokością ewentualnych korzyści osiągniętych z tego tytułu przez bank. Treść ta podlega samodzielnej ocenie sądu, nie zaś biegłego.

W pozostałym zakresie wywody skargi nie pozwalały stanowczo ocenić, z jakich przyczyn prowadzenie dowodu z opinii biegłego miałyby być konieczne na dotychczasowym etapie postępowania z punktu widzenia oceny zasadności powództwa, co nie wyklucza, że skorzystanie z tego środka dowodowego może okazać się nieodzowne przy ponownym rozpoznaniu sprawy (por. w związku z tym także – co do objęcia umów kredytu indeksowanego do waluty obcej zakresem zastosowania dyrektywy 2004/39 – wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 grudnia 2015 r., C-312/14, *Banif Plus Bank Zrt. przeciwko Márton Lantos i Mártonné Lantos*, ECLI:EU:C:2015:794).

Z tych względów, na podstawie art. 398<sup>15</sup> k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.