



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

20 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

SSN Władysław Pawlak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 20 marca 2024 r. w Warszawie  
skargi kasacyjnej R. B. i B. K.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z 16 lutego 2021 r., VI ACa 830/18,

w sprawie z powództwa R. B. i B. K.

przeciwko Syndykowi masy upadłości Bank spółki akcyjnej w upadłości w W.

o zapłatę,

**1) oddała skargę kasacyjną,**

**2) zasądza od powodów na rzecz pozwanego koszty postępowania kasacyjnego w kwocie 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas po upływie tygodnia od dnia doręczenia zobowiązanemu do dnia zapłaty.**

Władysław Pawlak

Agnieszka Piotrowska

Roman Trzaskowski

## **UZASADNIENIE**

Powodowie R. B. i B. K. wniesli o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanego Bank S.A. w W. kwoty 950 892,45 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z tytułu nadpłaty w spłacanych przez nich kredytach hipotecznych waloryzowanych kursem waluty obcej.

Wyrokiem z 21 września 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo. Ustalił, że w 2007 r. każde z powodów prowadziło rejestrowaną działalność gospodarczą na własny rachunek w branży wynajmu i zarządzania nieruchomościami własnymi i dzierżawionymi. W związku z tą działalnością, powodowie zaplanowali zakup na kredyt hipoteczny dwóch kamienic w K. z przeznaczeniem do remontu, a następnie wynajmu znajdujących się w nich lokali. Po zbadaniu możliwości uzyskania kredytu w różnych bankach, w tym Bank S.A. oraz Bank1 S.A., zdecydowali się ostatecznie na zawarcie z Bank2 S.A. w dniu 17 sierpnia 2007 r. dwóch, szczegółowo opisanych w ustaleniach Sądu, umów kredytu hipotecznego waloryzowanych kursem franka szwajcarskiego (CHF) na okres 360 miesięcy każda z umów, na warunkach opisanych przez Sąd, to jest umowy nr [...] (umowa nr 1) na kwotę 2 662 500 zł i umowy nr [...] (umowa nr 2) na kwotę 2 535 750 zł. Powodowie ustanowili na zabezpieczenie spłaty tych kredytów szczegółowo opisane hipoteki obciążające inne nieruchomości stanowiące przedmiot ich współwłasności. Każda z tych umów była kilka razy aneksowana. Na podstawie aneksów nr 3 zawartych 30 października 2008 r. na wniosek powodów do każdej z tych umów, strony ustaliły aktualną wysokość zadłużenia powodów (umowa nr 1- 1 309 659,02 CHF, umowa nr 2 – 1 335 409,96 CHF) i dokonały przeliczenia tych kwot z franka szwajcarskiego na dolara amerykańskiego (USD) po średnim kursie NBP+/- 1 punktu procentowego obowiązującym w dniu dokonania przeliczenia salda kredytu przez pozwanego Bank. Po tej zmianie powodowie spłacali oba kredyty przy uwzględnieniu kursu sprzedaży dolara amerykańskiego na zasadach wskazanych w umowach. W dniu przewalutowania kurs sprzedaży CHF był niższy niż kurs kupna w dniu przewalutowania kapitału kredytu w dacie jego udzielenia. Wzrost kursu USD w dacie wystawienia powodom historii spłaty kredytu, tj. na dzień 12 czerwca 2017 r. w stosunku do kursu USD w dacie przewalutowania kredytu na USD wynosił 26% (3,7241 zł do 2,9432 zł). Wyplacone kwoty kredytu zostały wykorzystane na zakup

dwóch kamienic. Żadna z nich nie jest przeznaczona na cele własne któregośkolwiek z powodów. Jedna kamienica została wyremontowana i przeznaczona pod wynajem lokali użytkowych. Druga kamienica ze względu na brak środków nie została wyremontowana, niemniej jednak znajdujące się w niej lokale mieszkalne są wynajmowane. Z obu nieruchomości powodowie pobierają pożytki.

W piśmie z 11 sierpnia 2017 r., skierowanym do pozwanego, powodowie podnieśli, że zawarte w obu umowach klauzule indeksacyjne, zezwalające pozwanemu na jednostronne dowolne ustalanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut przyjmowanych do indeksacji kredytu (§ 3 ust. 8 w zw. z § 4 ust. 4 umów kredytowych oraz § 11 ust. 7 i § 12 ust. 7 Regulaminu kredytowania), są, w ich ocenie, sprzeczne z naturą umowy, z prawem i dobrymi obyczajami, a zatem są bezskuteczne, zaś luki powstałe w wyniku ich usunięcia nie mogą być w żaden sposób uzupełnione. Przy takim założeniu powodowie dokonali porównania kredytu faktycznie przez nich spłacanego z kredytem w złotych polskich, spłacanym na analogicznych warunkach (oprocentowanym według LIBOR), lecz bez indeksacji do CHF i podnieśli, że, ich zdaniem, nadpłacili na rzecz kredytodawcy kwotę 444 644,57 zł z tytułu spłaty kredytu na podstawie umowy nr 1 oraz kwotę 506 247,88 zł na podstawie umowy nr 2, łącznie 950 892,45 zł. Powodowie dochodzili zasądzenia tej kwoty w niniejszej sprawie jako świadczenia nienależnego pozwanemu.

Opierając się na tych ustaleniach faktycznych, Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowe umowy kredytu były zgodne z przepisami prawa bankowego, nie były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i nie przekraczały granic swobody umów określonych art. 353<sup>1</sup> k.c. Powodowie, będący przedsiębiorcami, zaciągnęli kredyt na cele prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, po rozważeniu różnych typów kredytów oferowanych przez różne banki i zdecydowali się na przedmiotowy kredyt waloryzowany kursem franka szwajcarskiego ze względu na korzystniejsze warunki jego udzielenia oraz jego oprocentowanie korzystniejsze niż w przypadku kredytów złotych. Zostali poinformowani o zasadach udzielenia kredytu i jego cechach, a także akceptowali związane z nim ryzyko walutowe na poziomie 20-25 %, co wynika z zeznań powoda. W sytuacji wzrostu kursu franka szwajcarskiego, powodowie zawarli w październiku 2008 r. aneksy nr 3 do obu umów, na podstawie których doszło do przewalutowania kredytu na inną, w ich ocenie

stabilniejszą walutę, czyli dolar amerykański, co świadczy o tym, że byli świadomi cech tego typu kredytu, mieli świadomość ryzyka walutowego i dbali o swoje interesy jako kredytobiorcy. W związku ze statusem powodów jako przedsiębiorców, bezprzedmiotowe były ich zarzuty oparte na naruszeniu art. 385<sup>1</sup> k.c., albowiem przepis ten odnosi się wyłącznie do umów kredytowych zawartych z konsumentami. Wbrew także stanowisku powodów, nie było podstaw do stosowania przez pozwany Bank Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 93/22/EWG ((MiFID, dalej jako dyrektywa 2004/39/WE), albowiem umowy te nie stanowią instrumentów finansowych w rozumieniu tych przepisów.

Wyrokiem z 16 lutego 2021 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powodów od opisanego wyżej wyroku Sądu pierwszej instancji, dzieląc ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu pierwszej instancji.

W skardze kasacyjnej powodowie zarzucili naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. i art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 2 oraz art. 19 ust. 1 -5 dyrektywy 2004/39/WE; naruszenie art. 58 § 1 i § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa, naruszenie art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 385 § 2 k.c. , naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 33 pkt a) dyrektywy 2006/73/WE w zw. z art. 58 § 1 i § 2 k.c. oraz naruszenie art. 58 § 1 k.c. i art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. Formułując te podstawy kasacyjne, domagali się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarżący sformułowali w skardze jedynie podstawy naruszenia prawa materialnego, co oznacza, że nie zakwestionowali procesowej poprawności postępowania drugoinstancyjnego; w tej sytuacji oceny zgodności z prawem zaskarżonego wyroku należy dokonać w granicach podstaw skargi w oparciu o ustalenia będące podstawą faktyczną wyroku Sądu Apelacyjnego.

Powodowie zarzucili w skardze naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. i art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 2 oraz art. 19 ust. 1 -5 dyrektywy 2004/39/WE przez wadliwe przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że na banku-kredytodawcy nie ciążyły przedkontraktowe obowiązki informacyjne w zakresie ryzyka walutowego wywołwanego przez umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, a umowa zawarta z naruszeniem tych obowiązków jest ważna. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Stosownie do art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE pojęcie „usługi i działalność inwestycyjna” obejmuje usługi lub działalność wymienioną w sekcji A załącznika I odnoszące się do wszelkiego rodzaju instrumentów wymienionych w sekcji C załącznika I. Ze względu na argumentację skarżących celowe jest przytoczenie tych regulacji *in extenso*. I tak sekcja A zatytułowana „Działalność i usługi inwestycyjne” obejmuje: 1) Przyjmowanie i przekazywanie zleceń w odniesieniu do jednego, lub większej liczby instrumentów finansowych, 2) Realizacja zleceń w imieniu klientów, 3) Zawieranie transakcji na własny rachunek, 4) Zarządzanie pakietem akcji, 5) Doradztwo inwestycyjne, 6) Emisja instrumentów finansowych i/lub wprowadzanie instrumentów finansowych na zasadzie zaangażowania przedsiębiorstwa, 7) Wprowadzanie instrumentów finansowych bez zaangażowania przedsiębiorstwa oraz 8) Prowadzenie Wielostronnych Platform Obrotu. Sekcja C załącznika I zatytułowana „Instrumenty finansowe” obejmuje 1) Zbywalne papiery wartościowe, 2) Instrumenty rynku pieniężnego, 3) Jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania, 4) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do papierów wartościowych, instrumentów dewizowych, stóp procentowych lub oprocentowania, albo innych instrumentów pochodnych, indeksów finansowych lub środków finansowych, które można rozliczać materialnie lub w środkach pieniężnych, 5) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do instrumentów towarowych, które należy rozliczać w środkach pieniężnych lub w środkach pieniężnych z opcją jednej ze stron (w przeciwnym przypadku, mogą powodować niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenie unieważnienia kontraktu), 6) Transakcje opcyjne, transakcje typu

futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do instrumentów towarowych, które można materialnie rozliczać pod warunkiem że podlegają one obrotowi na rynku regulowanym i/lub MTF, 7) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do instrumentów towarowych, które można materialnie rozliczać oraz nie wymienionych w inny sposób w sekcji C.6 i nie przeznaczonych do celów handlowych, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych, uwzględniając między innymi, czy są one rozliczane przez uznane izby rozrachunkowe lub podlegają regularnym spekulacyjnym transakcjom różnicowym, 8) Instrumenty pochodne dotyczące przenoszenia ryzyka kredytowego, 9) Kontrakty finansowe na transakcje różnicowe oraz 10) Transakcje opcyjne, transakcje typu futures, swaps, umowy terminowe na stopę procentową oraz inne kontrakty na instrumenty pochodne odnoszące się do kontraktów na instrumenty towarowe dotyczące stawek klimatycznych, opłat przewozowych, dopuszczalnych poziomów emisji oraz stawek inflacji lub innych urzędowych danych statystycznych, które należy rozliczać w środkach pieniężnych lub z opcją jednej ze stron (w przeciwnym przypadku, mogą powodować niedotrzymanie warunków lub innego rodzaju zdarzenie unieważnienia kontraktu), a także wszelkiego rodzaju inne kontrakty na instrumenty pochodne dotyczące aktywów, praw, zobowiązań, indeksów oraz środków nie wymienionych gdzie indziej w tej sekcji, które wykazują właściwości innych pochodnych instrumentów finansowych, uwzględniając, między innymi, czy podlegają one obrotowi na rynku regulowanym lub MTF, są rozliczane przez uznawane izby rozrachunkowe, lub podlegają regularnym spekulacyjnym transakcjom różnicowym.

Przytoczony w omawianej podstawie kasacyjnej art. 19 dyrektywy 2004/39/WE jest usytuowany w sekcji 2 tego aktu prawnego, zatytułowanej „Przepisy zapewniające ochronę inwestora”, w rozdziale II tytułu II pod tytułem „Zobowiązania dotyczące prowadzenia działalności w przypadku świadczenia usług inwestycyjnych na rzecz klientów”. Artykuł ten stanowi w ust. 1, że Państwa Członkowskie wymagają, aby przy świadczeniu na rzecz klientów usług inwestycyjnych i/lub, w miarę potrzeb, usług dodatkowych, przedsiębiorstwo inwestycyjne działało uczciwie, sprawiedliwie

i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klientów oraz wypełniając, w szczególności, zasady wymienione w ust. 2-8. Kolejne regulacje zawarte w art. 19 ust.2-5, przewidują, że: ustęp 2. Wszelkie informacje, w tym publikacje handlowe, kierowane przez przedsiębiorstwo inwestycyjne do klientów lub potencjalnych klientów powinny być rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd. Publikacje handlowe należy w sposób niebudzący wątpliwości oznaczyć, jako publikacje handlowe; ustęp 3. Klientom lub potencjalnym klientom należy dostarczyć kompleksowych informacji dotyczących:– przedsiębiorstwa inwestycyjnego oraz usług przez nie świadczonych,–instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych; powinny one obejmować stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty lub odnoszącym się do poszczególnych strategii inwestycyjnych,– podmiotów realizujących zlecenia, oraz–kosztów i odnośnych opłat, skonstruowanych w taki sposób, aby klienci lub potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co za tym idzie, mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne. Informacje te należy przekazywać w ujednoliconym formacie.; ustęp 4 Świadcząc usługi doradztwa inwestycyjnego lub zarządzania pakietem akcji, przedsiębiorstwo inwestycyjne uzyskuje niezbędne informacje dotyczące wiedzy i doświadczenia klientów lub potencjalnych klientów w dziedzinie inwestycji odpowiedniej do określonego rodzaju produktu czy usługi, jego sytuacji finansowej oraz celów inwestycyjnych, tak aby przedsiębiorstwo mogło polecić klientowi lub potencjalnemu klientowi odpowiednie dla niego usługi inwestycyjne i instrumenty finansowe; ustęp 5. Państwa Członkowskie zapewniają, że przedsiębiorstwa inwestycyjne świadczące usługi inwestycyjne, inne niż określone w ust. 4, zwróciły się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego lub wymaganego produktu lub usługi, tak aby przedsiębiorstwo inwestycyjne mogło dokonać oceny, czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta. W przypadku gdy w oparciu o informacje otrzymane na podstawie poprzedzającego ustępu przedsiębiorstwo inwestycyjne uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta lub

potencjalnego klienta, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega o powyższym klientu lub potencjalnego klienta. Ostrzeżenie to należy przekazywać w ujednoliconym formacie. W przypadkach, gdy klient lub potencjalny klient podejmuje decyzję o nieprzekazywaniu informacji określonych na podstawie akapitu pierwszego lub jeżeli przedstawia niewystarczające informacje dotyczące jego wiedzy i doświadczenia, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega klienta lub potencjalnego klienta, że taka decyzja uniemożliwia przedsiębiorstwu ustalenie, czy przewidziana usługa lub produkt są dla niego odpowiednie. Ostrzeżenie to należy przekazywać w ujednoliconym formacie.

Przytoczona na wstępie podstawa kasacyjna nie jest trafna, albowiem dyrektywa 2004/39/WE nie znajduje zastosowania w odniesieniu do kredytów indeksowanych kursem waluty obcej oraz kredytów denominowanych do waluty obcej udzielanych przez banki. Kredyty te nie są bowiem instrumentami finansowymi w rozumieniu tych dyrektyw. Kwestia ta została rozstrzygnięta w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 grudnia 2015 r., C-312/14 w wyniku rozpoznania wniosku sądu węgierskiego o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, dotyczącego wykładni art. 4 ust. 1 i art. 19 ust. 4, 5 i 9 dyrektywy 2004/39/WE. W tym wyroku Trybunał orzekł, że artykuł 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE należy interpretować w ten sposób, że z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanej przez sąd odsyłający, nie stanowią usługi lub działalności inwestycyjnej w rozumieniu tego przepisu niektóre transakcje wymiany, dokonywane przez instytucję kredytową na podstawie postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, takiej jak umowa w postępowaniu głównym, polegające na określeniu kwoty kredytu na podstawie kursu kupna waluty mającego zastosowanie przy uruchomieniu środków oraz ustaleniu wysokości rat na podstawie kursu sprzedaży wspomnianej waluty mającego zastosowanie przy obliczaniu każdej raty.

Skarżący sformułowali także zarzut błędnej wykładni art. 353<sup>1</sup> k.c. i niezastosowanie art. 33 pkt a) dyrektywy 2006/73/WE z 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz. Urz. UE L 241 z 02.09.2006, str. 26,

dalej: dyrektywa 2006/73/WE) w zw. z art. 58 § 1 i § 2 k.c. przez pominięcie sprzeczności stypulowanej dowolności w ustalaniu w przyszłości wysokości świadczenia jednej strony umowy przez drugą stronę z naturą umowy zobowiązaniowej oraz z zasadami współżycia społecznego, prowadzącej do nieważności całkowitej umowy. W ramach tej podstawy nietrafne jest jednak odwołanie się do art. 33 pkt a) dyrektywy 2006/73/WE, stanowiącego, że Państwa członkowskie wymagają, by przedsiębiorstwa inwestycyjne przekazały klientom detalicznym lub potencjalnym klientom detalicznym informacje dotyczące kosztów i powiązanych opłat, które obejmują te spośród poniższych elementów, które w danym przypadku są istotne: a) łączną cenę, którą klient ma zapłacić dostawcy w związku z instrumentem finansowym, usługą finansową lub usługą dodatkową, w tym wszelkie związane z tym opłaty, koszty i wydatki oraz wszelkie podatki płatne za pośrednictwem przedsiębiorstwa inwestycyjnego lub, jeśli nie można określić dokładnej ceny, podstawę obliczenia tej ceny, tak by klient mógł ją zweryfikować. Jak to już jednak podniesiono, obie te dyrektywy nie znajdują zastosowania w przypadku kredytów indeksowanych i denominowanych w walucie obcej. Obie wskazane wyżej dyrektywy zostały implementowane do polskiego porządku prawnego przez przepisy ustawy z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (jedn. tekst: Dz.U. z 2009 r., nr 165, poz. 1316), która weszła w życie 21 października 2009 r. nie ma więc także podstaw do przyjęcia, że kredyt, o którym mowa w tej sprawie, stanowi instrument finansowy w świetle ustawy z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (jedn. tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 646).

W przedmiocie zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. i art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c., prowadzącego do częściowej nieważności umowy w zakresie dotkniętych tą wadą warunków umownych obejmujących indeksację kredytów, należy przypomnieć, że w obrocie prawnym, w odniesieniu do kredytów powiązanych z walutą obcą, w okresie, w którym strony zawarły umowę, występowały kredyty walutowe, kredyty denominowane w walucie obcej i kredyty indeksowane do waluty obcej. Strony zawarły umowę kredytu indeksowanego (waloryzowanego) kursem waluty obcej, w którym kwota kredytu została określona w walucie krajowej, następnie w momencie wypłaty przeliczona na walutę obcą (CHF) według klauzuli

umownej opartej na kursie kupna tej waluty, określonym przez bank-kredytodawcę, obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Kredytobiorcy zobowiązali się spłacać raty (wyrażone w CHF) w walucie krajowej na podstawie klauzuli przeliczeniowej zgodnie z bieżącym kursem sprzedaży waluty obcej określonym przez bank-kredytodawcę w tworzonej przez niego tabeli kursów walut obcych.

W tej sprawie powodowie zaciągali kredyty jako przedsiębiorcy na cele prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, a nie jako konsumenci dla zaspokojenia własnych potrzeb osobistych. Oznacza to, że do ich sytuacji nie znajduje zastosowania orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do zagadnień związanych z niedozwolonymi klauzulami umownymi w umowach kredytów denominowanych i indeksowanych do franka szwajcarskiego zawartych przez banki z konsumentami. W obszarze kredytów konsumenckich utrwalone jest stanowisko, że postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu oraz rat ze złotych na franki i z franków na złote przy wypłacie kredytu i odwrotnie przy spłacaniu poszczególnych rat, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, albowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, i z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Okoliczność, że w przypadku umowy z konsumentem, określone postanowienie umowne podlegałoby kwalifikacji jako niedozwolone, nie przekłada się jednak bezpośrednio na ocenę jego skutków w przypadku umów zawartych z przedsiębiorcami, a zatem tak zwanych kredytów „firmowych”, gospodarczych. O taki niewątpliwie kredyt chodzi w tej sprawie, skoro powodowie zaciągali kredyty jako przedsiębiorcy w celu nabycia nieruchomości wykorzystywanych na potrzeby prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Konsument podlega ściślejszej ochronie prawnej ze względu na słabszą od przedsiębiorcy (banku kredytującego)

pozycję, stąd określone postanowienia umowne, abuzywne wobec konsumenta, mogą okazać się dozwolone w stosunku umownym o zawodowym charakterze jako odpowiadające profesjonalnemu statusowi kontrahentów, co nie wyłącza możliwości uznania tych postanowień za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) lub niezgodne z naturą stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) ze względu na wynikające z nich uprawnienie banku do jednostronnego, dowolnego ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej dla celów rozliczeniowych, bez wskazania w umowie sposobu kształtowania przez bank tych kursów. Ta ostatnia ocena nie pociąga jednak za sobą automatycznej nieważności całej umowy kredytu gospodarczego. Niezasadny jest zatem kasacyjny zarzut naruszenia art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego. Odmienne niż w przypadku kredytu konsumenckiego, lukę powstałą w wyniku usunięcia klauzul umownych odwołujących się do tabeli kursów banku kredytującego, można, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle tego rodzaju kredytów gospodarczych, wypełnić przez zastosowanie średniego kursu NBP w miejsce kursów wskazanych w tabelach kursów walut obcych tworzonych przez bank kredytujący. W orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF zawartej między przedsiębiorcami, wyrażono zapatrywanie, że ograniczenia swobody umów, oparte na kryterium zasad współżycia społecznego i właściwości (natury) stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.), w zakresie, w jakim przeciwdziałają nadużyciu silniejszej pozycji kontraktowej, nie mają zarazem na celu unicestwienia całej umowy, której elementem stały się wprowadzone przez stronę silniejszą postanowienia umowne, lecz dążą do zabezpieczenia równości stron umowy, z poszanowaniem ich prawnych i ekonomicznych interesów. Ten cel, ukierunkowany na utrzymanie umowy kredytu gospodarczego, 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. Eliminacja luki w postaci braku w umowie kredytu gospodarczego ustaleń co do kursu pozwalającego dokonywać przeliczeń złotego do waluty obcej (i odwrotnie), 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 Narodowy Bank Polski (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79 i z 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22). 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.

Odnosząc te ogólne wywody do realiów tej sprawy należy podnieść, że zgodnie z treścią pozwu, powodowie domagali się zasądzenia na ich rzecz kwoty 950 892,45 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, twierdząc, że stanowi ona nadpłaconą należność ponad kwotę przysługującą pozwanemu ze względu na częściową bezskuteczność obu umów kredytu w zakresie wskazanych w pozwie postanowień umownych. Jak to już wyżej podniesiono, klauzule przeliczeniowe, odsyłające do kursów walut jednostronnie ustalanych przez kredytodawcę, można uznać, także w przypadku kredytów gospodarczych, za klauzule naruszające zasadę równowagi stron i naruszające (wykraczające poza) granice swobody umów (art.353<sup>1</sup> k.c.). Trzeba jednak zwrócić uwagę, że powodowie nie udowodnili w postępowaniu przed Sądami *meriti*, że nadpłata w tej kwocie rzeczywiście powstała, co było konieczne przy przyjęciu koncepcji zastąpienia kursów wynikających z tabel kursów walut obcych kształtowanych przez pozwanego, średnim kursem NBP. Wprawdzie powodowie złożyli w pozwie wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność jako istotną dla rozpoznania sprawy, ale wniosek ten został oddalony przez Sąd Okręgowy postanowieniem wydanym na rozprawie 13 września 2018 r. (k.383 akt). Pełnomocnik powodów złożył w odniesieniu do tej decyzji procesowej Sądu zastrzeżenie z art. 162 k.p.c. (k. 383 akt), ale następnie nie sformułował w apelacji adekwatnego zarzutu procesowego odnoszącego się do tego postanowienia.

Tymczasem sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego- zasada prawna z 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Powodowie nie ponowili tego wniosku dowodowego w apelacji. Nawet zatem przyjęcie, w ślad za powodami, że odesłanie w umowach kredytu indeksowanego do kursów walut obcych ustalonych w tabeli kursów walut obcych banku kredytującego pozostawało bezskuteczne, nie doprowadziłoby do rozstrzygnięcia tej sprawy zgodnie z żądaniem pozwu wobec niewykazania wysokości żądania.

W skardze kasacyjnej zawarto także wniosek o wystąpienie przez Sąd Najwyższy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącym wykładni art. 39 pkt 10 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1126/2008 przyjmującego określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w związku z art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2004/39/WE w celu odpowiedzi na pytanie, czy umowa kredytowa uzależniająca wysokość świadczeń kredytobiorcy od przyszłego kursu waluty kredytu w odniesieniu do innej waluty jest instrumentem hybrydowym, w rozumieniu art. 39 pkt 10 Rozporządzenia Komisji (WE) nr 1126/2008, zawierającym zarówno elementy instrumentu kredytowego, jak i instrumentu finansowego. Na wypadek twierdzącej odpowiedzi na pytanie skarżący wnieśli o wydanie orzeczenia w przedmiocie wykładni art. 33 pkt a) dyrektywy 2006/73/WE w związku z art. 19 ust. 3 i art. 19 ust. 5 dyrektywy 2004/39/WE oraz art. 39 pkt 10 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1126/2008 przyjmującego określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w celu odpowiedzi na pytanie, czy uzależnienie wysokości świadczeń kredytobiorcy od przyszłych wskazań kredytodawcy, zawieranych w tabeli kursowej kredytodawcy, jest zgodne z art. 33 a) dyrektywy 2006/73/WE. stanowiącym, że przedsiębiorstwa inwestycyjne przekazują klientom detalicznym lub potencjalnym klientom detalicznym informacje dotyczące

kosztów i powiązanych opłat, które obejmują [...]: a) łączną cenę, którą klient ma zapłacić dostawcy w związku z instrumentem finansowym, usługą finansową lub usługą dodatkową, w tym wszelkie związane z tym opłaty, koszty i wydatki oraz wszelkie podatki płatne za pośrednictwem przedsiębiorstwa inwestycyjnego lub, jeśli nie można określić dokładnej ceny, podstawę obliczenia tej ceny, tak by klient mógł ją zweryfikować. Sąd Najwyższy nie znalazł jednak podstaw do wystąpienia z tym pytaniem wstępnym, albowiem, jak to już wyżej podniesiono, w sprawie nie znajdują zastosowania przytoczone wyżej przepisy prawa unijnego (zob. wyrok TSUE z 3 grudnia 2015 r., C-312/14).

W tym stanie rzeczy, orzeczono, jak w sentencji (art. 398<sup>14</sup> k.p.c. oraz art. 98 i art. 108 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c.)

[SOP]

[ms]