



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

25 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Pawłyszcz (przewodniczący)

SSN Leszek Bielecki

SSN Romuald Dalewski (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 25 kwietnia 2023 r. w Warszawie

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 listopada 2019 r., V ACa 490/18,
wydanego w sprawie z powództwa Bank S.A. w W.

przeciwko E.K.

o zapłatę

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

UZASADNIENIE

Bank S.A. w W. dochodziła w niniejszej sprawie od pozwanej E.K. kwoty 397 677,02 zł tytułem zwrotu pożyczki indeksowanej do euro wraz z odsetkami umownymi za okres korzystania z kapitału, odsetkami karnymi od przeterminowanego kapitału oraz należnościami z tytułu opłat i prowizji. Nakazem

zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym sąd nakazał pozwanej zapłatę w/w kwoty na rzecz powoda. Od nakazu powyższego pozwana wniosła sprzeciw.

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie uwzględnił powództwo w całości i zasądził na rzecz powoda od pozwanej kwotę 397.677,02 zł oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 15 marca 2010 r., między stronami została zawarta umowa pożyczki hipotecznej tradycyjnej na podstawie której Bank udzielił pozwanej na okres 240 miesięcy kredytu w kwocie 306.003,89 zł indeksowanego w walucie euro w celu spłaty innych jej zobowiązań. Pozwana, jako pożyczkobiorca zobowiązała się do zwrotu pożyczki przez uiszczenie rat kapitałowo - odsetkowych, zgodnie z harmonogramem spłat. Raty kredytu miały być spłacane zgodnie z § 4 umowy w PLN po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowych według kursu sprzedaży dewiz dla euro, określonego w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych w okresach wskazanych w harmonogramie spłat. Ponieważ pozwana nie wywiązywała się ze swoich zobowiązań umownych, pismem z 3 sierpnia 2015 r., Bank złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy pożyczki z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia tego oświadczenia pozwanej. W związku z upływem terminu wypowiedzenia umowy pożyczki powód postawił całą należność w stan wymagalności oraz wezwał pozwaną 29 stycznia 2016 r. do zapłaty w terminie 7 dni całości należności obejmującej na dzień sporządzenia wezwania kwotę 364.006,14 zł. tytułem należności kapitałowej, 9.875,95 zł tytułem odsetek umownych. 13.064,22 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, oraz 215 zł tytułem kosztów i opłat za czynności Banku zgodnie z tabelą opłat i prowizji.

Sąd Okręgowy uznał, iż wskazywane przez pozwaną postanowienia umowy pożyczki zawartej z powodem nie mają charakteru klauzul niedozwolonych. Pozwana nie wykazała, aby kształtowały one jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami tym samym rażąco naruszając jej interesy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powódka przedkładając umowę pożyczki zawierającą oświadczenie pozwanej w tym przedmiocie wykazała fakt

indywidualnego negocjowania umowy z pozwanym. Do podpisania umowy pożyczki w przedmiotowej sprawie rzeczywiście wykorzystany został wzorzec umowy jednakże kluczowe postanowienia umowy były indywidualnie uzgodnione z pozwaną w tym w szczególności parametry pożyczki, jej waluta oraz kwota.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił zarzutu pozwanej, iż Bank miał całkowitą dowolność w określeniu kursu waluty tj. EUR, na podstawie którego obliczane były poszczególne raty wynikające z umowy pożyczki. Wysokość rat do spłacenia ustalana była w oparciu o konkretne tabele kursów ustalanych przez powoda. Nie można uznać, aby Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat przez wyznaczanie w tabeli kursowej, kursu kupna euro. Wysokość rat, które pozwana zobowiązała się spłacać nie wynikały z zastosowania przez stronę powodową zbyt dowolnego kursu euro. Bank należycie wykazał sposób w jaki ustalany był kurs, na podstawie którego obliczane były miesięczne raty umowy pożyczki. Nic nie wskazuje na to aby powód korzystał z możliwości jaką daje uzależnienie wysokości rat od wysokości ustalonego przez niego kursu kupna euro przez podniesienie tego kursu w sposób odbiegający od przyjętych standardów. Zmiany kursowe euro wynikają z mechanizmów makroekonomicznych, na które powód z jednej strony nie ma jakiegokolwiek wpływu, a z drugiej musi się do nich dostosować, co oznacza, że na przykład nie może stosować w tabeli kursowej kursu sprzedaży niższego od kursu kupna. Ustalając cenę sprzedaży jakiegokolwiek waluty powód musi się dostosować do ceny wyznaczonej przez polityki walutowe. Obniżenie cen w tabeli kursowej wbrew kursom walut stosowanych spowodowałoby konieczność pokrywania różnic z własnych środków do czego żaden bank nie jest uprawniony.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana na podstawie tabel Banku dokonywała spłat poszczególnych rat kapitałowych nigdy nie kwestionując ich wysokości. Zawierając wielokrotnie aneksy do umowy pożyczki miała możliwość negocjowania warunków umowy. Częściowa spłata pożyczki przez pozwaną odbywała się według konkretnie ustalonych uprzednio przez strony zasad. Spłata została dokonana przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet jeśli było to niejasne według § 9 umowy, to z chwilą dokonania spłaty sposób przeliczenia został skonkretyzowany i nawet gdyby uznać niedozwolony abuzywny charakter postanowień umowy, to

został on w tym momencie wyeliminowany.

Sąd pierwszej instancji uznał, iż pozwana wedle wyciągu z ksiąg Banku jest zobowiązana cały czas do zapłaty kwoty 397.677,02 zł. i taką kwotę zasądził.

Na skutek apelacji pozwanej Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 28 listopada 2019 r., zmienił częściowo wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddalił powództwo ponad kwotę 306.003,89 zł., i oddalił apelację w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny wskazując na orzecznictwo TSUE podniósł, że z uwagi na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy 93/13/EWG sąd krajowy zobowiązany jest z urzędu do zbadania, czy dane warunki umowne mają charakter nieuczciwy, i wyciągnięcia z tego konsekwencji. Wynika to z założenia, że cel art.6 dyrektywy 93/13/EWG nie zostałby osiągnięty, gdyby na konsumencie ciążył obowiązek podniesienia zarzutu niedozwolonego charakteru postanowienia. W postępowaniach, w których konsument jest pozwanym, możliwość działania przez sąd z urzędu nie może być ograniczona żadnym terminem.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że pozwana dopiero w postępowaniu apelacyjnym podniosła zarzut abuzywności postanowień umowy łączącej strony, dotyczących sposobu ustalania oprocentowania pożyczki oraz określonych w § 4 ust 7 i 10 tej umowy dlatego był zobowiązany do oceny tych postanowień pod kątem spełnienia przez nie przesłanek klauzul niedozwolonych, określonych w art. 385¹ § k.c.

Sąd orzekający podniósł, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Apelacyjny ocenił, że zakwestionowana przez pozwaną klauzula indeksacyjna jak i dotycząca sposobu oprocentowania pożyczki dotyczyły głównych świadczeń stron umowy z dnia 15 marca 2010 r. Dlatego w dalszej części Sąd dokonał rozważań czy powyższe postanowienia wymowna zostały sformułowane w sposób jednoznaczny co zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., wykluczałoby ich kontrole pod kątem nieuczciwego charakteru w obrocie z konsumentami.

Sąd Apelacyjny oceniając postanowienia umowne odnośnie zmiennego oprocentowania pożyczki stwierdził, że kontrola abuzywności jednoznacznie sformułowanej klauzuli jest wyłączona.

Sądu Apelacyjnego podkreślił, że klauzula indeksacyjna określająca kurs wymiany waluty obcej w jakiej ustalane jest zobowiązanie pożyczkobiorcy i przeliczana jest wysokość podlegającej spłacie w PLN raty pożyczki dotyczy świadczenia głównego bowiem decyduje o wysokości głównych świadczeń pożyczkobiorcy oraz o wysokości tzw. spreadu walutowego, stanowiącego element wynagrodzenia banku za udzieloną pożyczkę.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że kurs przeliczenia kwoty pożyczki na walutę obcą oraz waluty obcej na złoty polski, w jakim miały być spłacane raty pożyczki nie został określony w sposób jednoznaczny. Nie sposób jest przyjąć, w ocenie Sądu drugiej instancji, aby przeciętny konsument mógł ustalić lub zweryfikować jego wysokość, a tym samym wysokość swojego zobowiązania, w tym obciążającej go raty spłaty kredytu, czyli aby miał pełną świadomość i pełne rozeznanie co do wysokości obciążających go świadczeń. Nie sposób też przyjąć aby postanowienia te zostały uzgodnione indywidualnie z pozwaną, co wykluczało zastosowanie w stosunku do nich art. 385¹ § 1 k.c., a tym samym uznanie tychże postanowień za niedozwolone, a w konsekwencji za niewiążące.

Sąd orzekający podkreślił, że postanowienia regulujące zasady wymiany waluty obcej na PLN i odwrotnie były zawarte w umowie stanowiącej wzór opracowany przez powoda oraz w opracowanym przez niego regulaminie, wydanym zresztą w dniu 4 stycznia 2010 r., a więc na ponad 3 miesiące przed podpisaniem przez strony niniejszego postępowania umowy pożyczki. Pozwana nie miała żadnego rzeczywistego wpływu na określenie treści kwestionowanych zapisów umownych i regulaminowych. Oceny powyższej nie zmienia eksponowany przez powoda fakt podpisania przez pozwaną dwa dni po zawarciu umowy oświadczenia o ryzyku walutowym, o posiadaniu przez nią wiedzy, iż uruchomienie pożyczki i spłata rat pożyczki następuje według kursu kupna i sprzedaży waluty obcej ustalonego przez Bank, do której indeksowana jest pożyczka, a kurs ten powiększony jest o spread oraz podpisanie oświadczenia, iż akceptuje ona

możliwość zmiany poziomu spreadu walutowego na zasadach określonych w Regulaminie Kredytowania Hipotecznego jak i możliwość odchylenia kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej o maksymalnie 7.5%. W dalszym ciągu nie oznacza to bowiem, że powyższe rozwiązania zostały uzgodnione z nią jako konsumentem indywidualnie, że są efektem wspólnych ustaleń obu stron. Pozwana podpisała przygotowane przez powoda sformalizowane oświadczenie z dnia 17 marca 2010 r., które również nie zostało wspólnie z nią wypracowane, tylko stanowiło przygotowany przez powoda wzorzec blankietowej zgody na ryzyko wynikające z zawartej przez konsumenta umowy pożyczki indeksowanej do waluty obcej. Okoliczność, iż pozwana знаła treść danego postanowienia i zaakceptowała je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie z nią uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł konsument w praktyce oddziaływać.

Sąd Apelacyjny uznał, iż brak było przeszkód do poddania zapisów umowy odnoszących się do tzw. klauzul indeksacyjnych kontroli z punktu widzenia przesłanek warunkujących uznanie ich za niedozwolone w rozumieniu art. 385 ¹ k.c.

Sąd drugiej instancji podniósł, że umowa pożyczki hipotecznej „Tradycyjnej” zawarta przez strony opiewała na kwotę wyrażoną w PLN tj. 306 003,89 zł.. Również w tej walucie zostały wypłacone pozwanej pożyczone jej środki pieniężne. Spłata przez nią pożyczki w ratach także miała następować w PLN. § 3 ust 12 umowy stanowił jednak, że uruchomienie pożyczki następuje w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę euro, zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia. Z kolei z § 4 ust 5 wynikało, że wysokość zobowiązania pożyczkobiorcy w postaci spłaty rat kredytu będzie ustalana jako równowartość wymaganej kwoty w wyrażonej w euro, po jej przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży walut określonego w opracowanej przez Bank tabeli.

W ocenie Sądu odwoławczego postanowienia powyższe kształtowały obowiązki pozwanej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jej interesy. Pobieranie przez Bank w niniejszym przypadku tzw. spreadu walutowego nie miało bowiem swojego ekonomicznego uzasadnienia, a nadto spread ten, rzutujący na wysokość zobowiązania pozwanej był ustalany przez Bank w sposób

dowolny. W przypadku bowiem pożyczki udzielanej, wypłacanej i spłacanej w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanej kursem waluty obcej nie dochodzi do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem pożyczki, a jedynie do szeregu obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości pożyczki udzielonej w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. Bank nie ponosi zatem żadnych kosztów zakupu waluty w celu wypłaty konkretnej pożyczki udzielanej w złotych, ani kosztów jej sprzedaży na rzecz pożyczkobiorcy i nie powinien oczekiwać ich zwrotu oraz dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. W tym przypadku koszty i wynagrodzenie banku powinny zawierać się w ramach odsetek i ujętej w nich marży. Celem indeksacji powinno być zachowanie na przestrzeni ustalonego, długiego okresu na jaki udzielana jest pożyczka, jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Stwierdzić tym samym należy, że wynikający z umowy obowiązek pożyczkobiorcy ponoszenia kosztów związanych z różnicą między kursem kupna waluty obcej stosowanym w celu ustalenia salda jego zadłużenia a kursem sprzedaży tej waluty stosowanym do wyliczenia comiesięcznych rat spłaty kredytu stanowił nieuczciwą, praktykę Banku, mającą zagwarantować mu dodatkowe oprócz charakterystycznego dla umowy pożyczki bankowej oprocentowania, wynagrodzenie. Niezależnie od powyższego w obu przypadkach tj. dotyczących ustalania wysokości zobowiązania pożyczkobiorcy w walucie obcej jak i rozliczania spłaty kredytu w PLN, nie zostały sprecyzowane w sposób jasny i obiektywny kryteria ustalania przez Bank kursu waluty obcej tj. euro . Zarówno w § 3 ust 12 jak i § 4 ust 5 mowa jest o kursie kupna/sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku, a konkretnie o wspomnianej już tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych, opisanej w § 22 Regulaminu kredytowania hipotecznego w Bank S.A. . Z zapisów tego regulaminu wynika, że kurs sprzedaży jak i kupna waluty indeksacyjnej zawiera spread walutowy ustalany uchwałą zarządu w oparciu o tak naprawdę nieweryfikowalne, ogólnie ujęte okoliczności takie jak: bieżąca sytuacja na rynku walutowym, zmienność kursów na rynku bankowym oraz płynność poszczególnych walut , koszt finansowania przez Bank akcji kredytowej (pkt 7 § 22).

Powyższe zdaniem Sądu Apelacyjnego oznacza, że mechanizm ustalania

kursu waluty obcej do jakiej indeksowana była kwota pożyczki, odwołujący się do tabeli tworzonej i obowiązującej w powodowym Banku, nie został oparty na obiektywnych wskaźnikach, na które żadna ze stron nie miałaby wpływu lecz pozwalał wyłącznie powodowi w sposób dowolny kształtować poziom kursu waluty indeksacyjnej, na co pozwana nie miała żadnego wpływu, ani też możliwości jego zweryfikowania. W konsekwencji powód mógł jednostronnie i arbitralnie kształtować sytuację konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co naruszona została równowaga pomiędzy stronami umowy pożyczki. Dysproporcja praw i obowiązków stron na niekorzyść pozwanej jako zresztą słabszej strony tego stosunku zobowiązaniowego była nieusprawiedliwiona, brak równowagi kontraktowej występował w stopniu, który rażąco naruszał interes majątkowy konsumenta, zobowiązując go do zapłaty Bankowi wynagrodzenia za przekazane mu środki pieniężne nie tylko w postaci marży i oprocentowania, ale także w postaci spreadu walutowego, ustalanego przez Bank w sposób dowolny. Ukształtowanie w ten sposób obowiązków pożyczkobiorcy było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Jednostronna swoboda kształtowania przez powoda sytuacji finansowej pozwanej naruszała równowagę kontraktową stosunku obligacyjnego i uniemożliwiała sprawdzenie zasadności i prawidłowości decyzji Banku, co również naruszało prawo pozwanej do uzyskania pełnej i rzetelnej informacji o czynnikach kształtujących jej obowiązki (art. 385¹ § 1 k.c.). Naruszony został zatem również interes poza majątkowy pozwanej w postaci dezinformacji, dyskomfortu i niepewności co do okoliczności wpływających na wysokość jej zobowiązania.

W konsekwencji Sąd drugiej instancji przyjął, że zawarte w umowie pożyczki klauzule indeksacyjne wyczerpywały przesłanki klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a tym samym nie były dla pozwanej wiążące.

Sąd Apelacyjny podniósł, że utrzymanie w mocy umowy pożyczki łączącej strony bez uznanych za niedozwolone postanowień regulujących mechanizm indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a więc jak przyjęte zostało postanowień określających główne świadczenia stron tj. istotę tej umowy, prowadziło do zmiany charakteru prawnego tego stosunku obligacyjnego. Wyeliminowane zostałyby bowiem pośrednio z tej umowy ryzyko kursowe związane z indeksacją przedmiotu pożyczki do waluty obcej tj. euro, determinujące zastosowanie w dalszym ciągu

obowiązującego postanowienia o oprocentowaniu pożyczki określanego według m.in. stopy międzybankowej tej waluty tj. EURIBOR. Pozostawienie umowy w kształcie okrojonym poprzez wyeliminowanie z niej klauzul indeksacyjnych określających przecież główne świadczenia stron umowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowiłoby naruszenie art. 353 ¹ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. Bez takich bowiem postanowień nie może dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że brak możliwości utrzymania w mocy umowy pożyczki w jej okrojonym kształcie z uwagi na jej sprzeczność z prawem powoduje, że należy ją na podstawie art. 58 § 1 k.c. za nieważną. W konsekwencji powyższego po obu stronach powstał obowiązek zwrotu wzajemnych, uzyskanych w oparciu o tę nieważną umowę świadczeń, na podstawie art. 410 § 2 k.c..

Sąd Apelacyjny podkreślił, że powodowy Bank domagał się zwrotu niespłaconego kapitału, odsetek umownych oraz odsetek karnych liczonych od przeterminowanego, niezwróconego kapitału, a nadto opłat i prowizji. Większość z tychże dochodzonych kwot wobec uznania umowy za nieważną nie miała swojej podstawy prawnej. Zwrotowi mogła podlegać jedynie kwota niezwróconego kapitału czyli środków pieniężnych, które w ramach wykonania nieważnej umowy Bank przekazał na rzecz pozwanej. Kwota ta jednak nie wynosiła wskazanej w pozwie należności 364 006,14 zł, która została wyliczona przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, tylko 306 003,89 zł. wskazane w umowie.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że nienależne świadczenie wobec uznania umowy za nieważną wystąpiło po obu stronach. Odwołując się do teorii dwóch kondycji podniósł, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia - bank o zwrot kwoty przekazanej kwoty pożyczki, a pożyczkobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy pożyczki bankowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów

o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Nie ma przy tym przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony - składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony pozwanej nie został podniesiony. Skoro roszczenie powoda o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwaną potrąceniem, brak było podstaw w zdaniem Sądu Apelacyjnego do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu (ustalania ich wysokości i bilansowania), nawet jeśli dostrzega pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż oddalił powództwo Banku ponad kwotę 306 003,89 zł., zaś pozostałym zakresie apelację oddalił.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniosła powódka. Zaskarżając wyrok w całości, w tym w części zasądzającej zwrot sumy udzielonego kredytu, powódka wniosła o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Skargę kasacyjną powódka oparła na:

1. naruszeniu prawa materialnego, a to art. 58 § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c., przez wadliwe zastosowanie przywołanych przepisów w realiach sprawy, to jest uznanie, że 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;

2. naruszeniu prawa materialnego, to jest: art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 3 ust. 12 oraz § 4 ust. 5 umowy pożyczki w zw. z § 22 Regulaminu, treścią oświadczenia o ryzyku walutowym z dnia 17 marca 2010 roku (daty zawarcia umowy pożyczki - patrz data złożenia podpisów przez strony pod umową) w związku z art. 385¹ § 1 k.c., przez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się przyjęciem, że postanowienia indeksacyjne pożyczki rażąco naruszały dobre obyczaje i jednocześnie interes pożyczkobiorcy jako konsumenta, ponieważ dowolnie pozwalał powodowi ustalać kursy waluty do której była indeksowana pożyczka,

podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w trzech dokumentach, które należy czytać łącznie, wskazywał, że kursy te były kształtowane w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od Banku;

3. naruszeniu prawa materialnego, to jest art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 720 k.c. oraz art. 78 ustawy prawo bankowe dnia 29 sierpnia 1997 r. w związku z § 3 ust. 12 oraz § 4 ust. 5 umowy pożyczki polegające na wadliwej ich wykładni przez przyjęcie, iż postanowienia indeksacyjne zawarte w spornej umowie pożyczki stanowią świadczenie główne umowy, podczas gdy prawidłowa ich interpretacja prowadzi do wniosku, że były one umownymi postanowieniami waloryzacyjnymi;

4. obrazie prawa materialnego, to jest: art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za abuzywny należy uznać całe postanowienie § 3 ust. 12 oraz § 4 ust. 5 umowy pożyczki, podczas gdy za abuzywne może być uznane co najwyżej odesłanie do bankowych tabel kursów;

5, obrazie prawa materialnego, a to art. 358 § 2 k.c. i/lub art. 41 prawa wekslowego przez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego, czyli Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszu inwestycyjnego i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE), które podkreśla konieczność stosowania stóp procentowych zgodnych z przypisaną walutą (BMR) – w szczególności w sytuacji, gdy nowelizacja art. 358 § 2 k.c. została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w 2009 roku a przedmiotowa umowa pożyczki została zawarta w 2010 r.

6. obrazie prawa materialnego, to jest art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez dokonanie ich niewłaściwej wykładni polegającej na przyjęciu, że związanie stron umową pożyczki w pozostałym zakresie po wyeliminowaniu z jej treści postanowień

niedozwolonych powinno stanowić sankcję dla przedsiębiorcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności niektórych postanowień umownych, wykładnia pozostałej części umowy powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakim jest - obok utrzymania obowiązywania umowy - przywrócenie równowagi kontraktowej stron;

7. naruszeniu prawa materialnego, to jest art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG przez jego zastosowanie w okolicznościach sprawy, w sytuacji, w której przedmiotowa Dyrektywa nie jest źródłem prawa w relacji horyzontalnej między stronami;

8. naruszeniu prawa materialnego, to jest art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, poprzez dokonanie ich błędnej wykładni polegającą na przyjęciu, że pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia umowy pożyczki w zakresie klauzuli indeksacyjnej nie utraciły abuzywnego charakteru (o ile zostanie przyjęte, że były to klauzule niedozwolone) w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., co skutkowało błędnym uznaniem, że pozwana była zależna od decyzji banku w zakresie wysokości kursu waluty do której indeksowana była pożyczka, podczas, gdy od wejścia w życie powyższej nowelizacji prawa bankowego stała się od tych decyzji niezależna, a więc uprawniona spłacać raty pożyczki bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany;

9. naruszeniu przepisów postępowania w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, czyli art. 232 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczności istotne z punktu widzenia - w razie przyjęcia, że postanowienia są abuzywne - ustalenia wysokość zadłużenia pozwanej przy uwzględnieniu kursów średnich waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Powodowy bank zaskarżył wyrok Sądu drugiej instancji w całości, także

w części zasądzającej zwrot sumy udzielonej pożyczki. W tym zakresie Sąd Apelacyjny orzekł ponad żądanie zasądzając zwrot całości pożyczki w wysokości 306 003,89 zł, chociaż suma ta została już spłacona i bank nie żądał ponownej zapłaty już spłaconej części pożyczki. Bank żądał tytułem zwrotu reszty pożyczki 364 006,14 zł, lecz była to pozostała do spłaty część pożyczki zwaloryzowanej kursem euro. Przy przyjęciu tezy sądu odwoławczego o nieważności umowy pożyczki powództwo w całości podlegało oddaleniu, gdyż przy założeniu nieważności klauzuli indeksacyjnej do euro, nieważnej łącznie z całą umową, suma pożyczki została zwrócona z naddatkiem już przed procesem.

Zasądzenie świadczenia nieżądanego pozwem pociągnęło za sobą nieważność postępowania, gdyż pozbawiło pozwaną możliwości obrony przed tym roszczeniem. Pozwana pożyczkobiorczyni nie mogła podnieść zarzutu, iż spłaciła sumę pożyczki, gdyż dopiero z zaskarżonego wyroku dowiedziała się, iż takie roszczenie było przedmiotem rozpoznania przez Sąd Apelacyjny. Na podstawie art. 398¹³ § 1 w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. Sąd Najwyższy z urzędu uwzględnił nieważność postępowania w zakresie roszczenia zasądzzonego w pkt 1 wyroku Sądu drugiej instancji, zaskarżonego skargą kasacyjną w całości. W tym rozstrzygnięciu Sąd odwoławczy tylko pozornie utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie zasądzenia sumy 306 003,89 zł, gdyż w istocie zasądził zwrot sumy wydanej pozwanej w wykonaniu umowy pożyczki, czego powodowy bank nie żądał i czego Sąd pierwszej instancji nie zasądził. Sąd Okręgowy uwzględniając powództwo w całości uznał, że suma do zwrotu była znacznie wyższa ze względu na jej waloryzację kursem euro i dlatego wciąż pozostało do zapłaty 364 006,14 zł.

Sąd drugiej instancji powołał się na teorię dwóch kondycji jako przeciwstawną teorii salda i wysnuł z niej wniosek, że strony powinny sobie nawzajem zwrócić wszystko, co dotychczas świadczyły, nawet jeśli zwrot już raz nastąpił. Dlatego zasądził na rzecz banku sumę wypłaconą przez bank pozwanej biorącej pożyczkę, a z uzasadnienia wynika, że z kolei pożyczkobiorcy przysługuje zwrot wszystkich sum uiszczonych dotychczas bankowi, w tym tytułem zwrotu samej, niezwaloryzowanej sumy pożyczki. Tymczasem w każdej racie pożyczki zapłaconej bankowi przez pożyczkobiorcę przed procesem był zawarty zwrot części sumy zwaloryzowanej pożyczki i późniejsze uznanie przez sąd umowy za nieważną nie

czyni faktu spłaty nieistniejącym. Rata pożyczki jest zbiorczym określeniem świadczeń zawartych w racie, a są nimi zwrot części sumy pożyczki, ewentualnie zwaloryzowanej inną walutą lub miernikiem niepieniężnym, oraz odsetki i koszty pozaodsetkowe, jeżeli umowa je przewiduje (art. 720¹ k.c.). Zatem w przypadku nieważności umowy pożyczki, w tym postanowienia o waloryzacji kursem euro, biorącemu pożyczkę nie przysługuje od banku zwrot samej niezwaloryzowanej sumy pożyczki, zawartej w zapłaconych już ratach.

Sąd odwoławczy powołał się na prawidłową tezę z wyroku SN z 24 maja 2007 r., V CSK 25/07, iż *„jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty tytułem zwrotu pożyczki, art. 321 § 1 k.p.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu”* (w przypadku uznania umowy pożyczki za nieważną). Konsekwentnie, jeżeli pozwany już przed procesem zwrócił pożyczkę lub jej część, to roszczenie dającego pożyczkę w tym zakresie wygasa bez względu na możliwy tytuł prawny żądania zwrotu, niezależnie od tego, czy umowa pożyczki była ważna. Zwrot pożyczki zawsze jest zwrotem pożyczki, a kwestią oceny prawnej jest, czy podstawą prawną zwrotu jest art. 720 § 1 k.c. (w przypadku ważnej umowy), czy też art. 405 i 410 k.c. (w przypadku umowy nieważnej). Ocena prawna nie identyfikuje świadczenia. Roszczenie o zwrot samej sumy pożyczki identyfikuje jego podstawa faktyczna, którą w tym przypadku jest wydanie przez bank biorącemu pożyczkę sumy 306 003,89 złotych w wykonaniu umowy pożyczki z 15 marca 2010 r., niezależnie od tego, czy umowa ta była ważna.

Teoria dwóch kondykcji leży u podstaw uchwały składu 7 sędziów SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej i stanowiącej, że *„konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.)”*. Jednakże nie może to oznaczać przyznania kredytobiorcy roszczenia o zwrot z powrotem spłaconej części kredytu przy jednoczesnym przyznaniu bankowi prawa do żądania całej sumy kredytu, bez względu na wysokość spłaconej części. To samo świadczenie lub jego część nie może być jednocześnie świadczeniem należnym i nienależnym. Nie można przyznać obydwu stronom stosunku prawnego prawa do tego samego świadczenia. Po wypłacie kredytu lub pożyczki tylko bankowi przysługuje roszczenie o zwrot sumy kredytu lub pożyczki, niezależnie od ważności

umowy, aczkolwiek ważność umowy ma wpływ na terminy wymagalności tego roszczenia i ewentualnie na jego waloryzację.

Zgodnym z prawem cywilnym skutkiem uchwały z 7 maja 2021 r. jest niemożność automatycznego zaliczenia żądanego przez kredytobiorcę zwrotu sum zapłaconych bankowi tytułem odsetek i pozaodsetkowych kosztów kredytu na poczet pozostałej do zapłaty sumy kredytu, gdyż do zaliczenia konieczne jest oświadczenie banku o potrąceniu tych wierzytelności i oczywiście zajęcie przewidzianych prawem warunków do potrącenia. Uznanie, że pożyczkobiorca może skutecznie żądać zwrotu sumy zapłaconej właśnie tytułem zwrotu pożyczki, stanowiłoby naruszenie fundamentalnej zasady prawa cywilnego, skodyfikowanej w art. 353 § 1 k.c.: *„Zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.”* Zatem w stosunku do jednego świadczenia, w tym przypadku sumy pożyczki, strona stosunku prawnego nie może być jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem. Z dwóch stron stosunku prawnego tylko jedna z nich może żądać danego świadczenia i ta strona jest wierzycielem w zakresie tego świadczenia, a druga strona powinna świadczenie spełnić, czyli jest dłużnikiem. W zakresie innego świadczenia w ramach tego samego stosunku prawnego role mogą oczywiście być odwrotne. Z chwilą dokonania czynności faktycznej w postaci wypłaty sumy pożyczki bank staje się wierzycielem co do tej sumy, a biorący pożyczkę dłużnikiem. Ważność lub nieważność umowy pożyczki ma wpływ na termin wymagalności wierzytelności banku o zwrot sumy wypłaconej tytułem pożyczki, na istnienie wierzytelności o odsetki i koszty pozaodsetkowe, na podleganie sumy pożyczki przewidzianej umową waloryzacji. Lecz samo istnienie wierzytelności o zwrot sumy wypłaconej tytułem pożyczki nie zależy od ważności umowy.

W uzasadnieniu uchwały z 7 maja 2021 r. Sąd Najwyższy uznał, że *„zapłata jest czynnością prawną”* i w konsekwencji uznał, że płacący swoją wolą decyduje, czy spełnia świadczenie o zwrot kredytu w wykonaniu umowy kredytu, czy też spełnia świadczenie w wykonaniu obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego, tj. zwrotu kredytu wypłaconego mu bez podstawy prawnej. Przy tym jeśli wyrazi wolę spłacania kredytu zgodnie z umową kredytu, to w przypadku nieważności umowy kredytu, przysługuje mu zwrot zapłaconej sumy, gdyż nie oświadczył woli zwrotu sumy kredytu na podstawie art. 405 i 410 k.c.

Jednakże zapłata nie jest czynnością prawną. Spełnienie świadczenia jest czynnością prawną tylko, jeśli polega na złożeniu oświadczenia woli (art. 64 k.c.). Gdyby zapłata była czynnością prawną, egzekucja zapłaty następowałaby przez samo uprawomocnienie się wyroku (art. 1047 k.p.c.), a nie poprzez zajęcie mienia dłużnika. Sposób zaliczenia zapłaty reguluje art. 451 k.c., który przewiduje możliwość złożenia przez dłużnika oświadczenia woli, towarzyszącego zapłacie, co do sposobu zaliczenia zapłaty, aczkolwiek na podstawie art. 451 § 1 zd. 2 k.c. swoboda dłużnika jest w tym zakresie ograniczona. Ponadto płacąc kolejne raty kredytu pozwana nie składała żadnych oświadczeń woli.

Oparcie zasady prawnej na bezpodstawnej tezie, iż zapłata jest czynnością prawną, czyni niemożliwym stosowanie uchwały do żądania zwrotu przez pożyczkobiorcę już zwróconej części pożyczki. Przy tym bank nie może żądaniu pożyczkobiorcy zwrotu sumy pożyczki przedstawić do potrącenia swojej wierzytelności o zwrot sumy pożyczki, gdyż wierzytelność ta już wygasła i ewentualnie powstanie na nowo dopiero po zwrocie pożyczkobiorcy sumy pożyczki. Absurdem jest nakazywanie bankowi zwrotu sumy spłaconej pożyczki tylko po to, aby natychmiast po zwrocie zażądać ponownie zapłaty tej samej sumy jako świadczenia nienależnego. Teoria dwóch kondycji w wewnętrznie sprzecznej wersji przyjętej w uchwale z 7 maja 2021 r. została oparta na założeniu, że zwrot sumy kredytu w wykonaniu umowy kredytu jest innym świadczeniem niż zwrot kredytu jako świadczenia nienależnego ze względu na nieważność umowy kredytu. Rzeczywiście zdarzały się orzeczenia SN oparte na takim założeniu, lecz obecnie za ugruntowaną linię należy uznać tezę, że świadczenia identyfikują ich podstawy faktyczne, a nie oceny prawne – tak jak słusznie przyjął SN w przytoczonym wyżej wyroku z 24 maja 2007 r., V CSK 25/07. Jako kolejny przykład tej linii można wskazać: wyrok SN z 6 maja 2022 r., II CSKP 185/22, i powołane w nim orzecznictwo (uzasadnienie *in fine*). W wyroku z 23 października 2019 r., III CSK 279/17, SN uznał, że powodowi przysługuje od pozwanego suma bezpodstawnie pobrana przez pozwanego od gwaranta – przysługuje tytułem naprawienia szkody wynikłej z niewłaściwego wykorzystania gwarancji, niezgodnie z łączącą strony umową (art. 471 k.c.), chociaż sam powód zakwalifikował swoje roszczenie jako bezpodstawne wzbogacenie pozwanego (art. 405 k.c.).

Konsekwentne stosowanie litery uchwały z 7 maja 2021 r. prowadzi do tezy sprzecznej z prawem oraz przytoczonymi wyżej orzeczeniami, iż w przypadku spłacenia kredytu lub pożyczki z nieważnej umowy bank może zażądać ponownej spłaty sumy kredytu (już bez odsetek i innych świadczeń) jako nienależnie pobranego świadczenia, a kredytobiorca może bronić się przed tym żądaniem tylko zarzutem potrącenia ze swoją wierzytelnością o zwrot nienależnie spłaconej sumy kredytu. Dwie tezy zawarte w uzasadnieniu uchwały 7 maja 2021 r. podważają istotę prawa zobowiązań. Tymi tezami są teza, iż zapłata jest czynnością prawną, oraz że zwrot przedmiotu umowy w wykonaniu umowy jest innym świadczeniem, niż zwrot tego samego świadczenia „ukierunkowanego” na umorzenie zobowiązania z tytułu nienależnego świadczenia otrzymanego wcześniej od drugiej strony. Przyjęcie tych tez prowadzi do konieczności rewizji całego prawa zobowiązań. Tytułem przykładu: jeżeli na zakończenie najmu najemca zwrócił przedmiot najmu zgodnie z umową najmu, to po odkryciu, że umowa najmu jest nieważna, mógłby zażądać ponownego wydania mu przedmiotu najmu, gdyż zwracając przedmiot najmu spełnił świadczenie nienależne. A wynajmującemu przysługiwałoby niezależne roszczenie o wydanie jemu tej samej rzeczy, gdyż pierwotnie wydał tę rzecz najemcy w wykonaniu nieważnej umowy najmu. Tylko jak wynajmujący może żądać wydania rzeczy, którą ma w swoim posiadaniu, aczkolwiek jako świadczenie nienależne w świetle uchwały z 7 maja 2021 r. Akceptacja tezy, iż zwrot pożyczki w wykonaniu umowy jest świadczeniem różnym od zwrotu pożyczki jako świadczenia nienależnego (i na dodatek mogą one ulegać potrąceniu), wymusiłaby odrzucenie niemal całego dorobku orzeczniczego do art. 321 k.p.c.

Rozpoznając zarzuty kasacyjne Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Strony łączyła umowa pożyczki indeksowanej do euro, co oznacza, że bank wypłacił przewidzianą umową sumę pożyczki w złotych, a następnie w celu ustalenia harmonogramu spłaty przeliczył ją na euro. W ten sposób wysokość rat została obliczona w euro, podobnie jak wchodzące w skład każdej raty jej składniki: suma części pożyczki do zwrotu w ramach danej raty oraz odsetki, także wyrażone w euro. Przed terminem zapłaty kolejnej raty bank przeliczał wysokość raty na złote i wskazywał pożyczkobiorcy sumę do zapłaty. Począwszy od 26 sierpnia 2011 r., tj. dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - *Prawo*

bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011.165.984) pożyczkobiorcy, niezależnie od treści zawartych wcześniej umów, mieli prawo wyboru waluty zapłaty: złotego lub waluty, do której pożyczka była indeksowana.

Sąd drugiej instancji uznał, że postanowienia umowy pożyczki określające kursy przeliczenia złotych na euro (przy wypłacie pożyczki) i euro na złote (przy spłacie rat w złotych) nie są sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385¹ §1 zd. 2 k.c. Oceniając, czy ten warunek konieczny nieważności umowy rzeczywiście się ziścił, należy uwzględnić, że celem indeksacji kursem euro jest waloryzacja świadczenia pieniężnego wyrażonego w złotych stosownie do zmian kursu euro. Zatem kurs użyty do przeliczenia pożyczki na euro nie jest istotny, gdyż istotne są tylko przyszłe zmiany tego kursu. Biorący pożyczkę indeksowaną do waluty obcej ma świadomość, że wartość wyrażonej w złotych części pożyczki, przewidzianej do spłaty w każdej racie, będzie rosnąć lub maleć stosownie do zmian kursu euro. Wobec tego użycie innego kursu do przeliczenia pożyczki na euro przy jej wypłacie (wyższego kursu kupna, po jakim bank sprzedawał euro) i innego przy spłatach rat (niższego kursu sprzedaży, po jakim bank kupował euro) zapewniło bankowi dodatkową marżę wynikającą z różnicy obydwu kursów w chwili przeliczenia wypłaconej pożyczki na euro. Marża ta była jednorazowa i została zrealizowana z chwilą wypłaty sumy pożyczki, gdyż wypłacona suma byłaby wyższa, gdyby wyrażony w euro zadłużenie początkowe zostało przeliczone z powrotem na złote wg kursu sprzedaży.

Jeżeli biorącej pożyczkę przedstawiono przy zawarciu umowy skutek stosowania różnych kursów w postaci dodatkowej marży, nie ma podstaw do kwestionowania ważności umowy w tym zakresie, gdyż w chwili wypłaty pożyczki bank stosował ściśle określone kursy, a tym samym dodatkowa marża była ściśle określona. W chwili zawarcia umowy obowiązywała ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim, ograniczająca łączną marżę do 5%, niezależnie do tego, jak bank sobie nazwie poszczególne składniki marży, lecz art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wyłączał spod jej działania kredyty i pożyczki powyżej 80 000 zł. Natomiast jeżeli istnienia i wysokości dodatkowej marży nie ujawniono biorącej pożyczkę, to nie powoduje to nieważności umowy w całości, a jedynie w zakresie dodatkowej marży, która podlega zwrotowi, lecz biorąca pożyczkę nie złożyła oświadczenia o potrąceniu

swojego roszczenia o pobraną w sposób niejawny marżę.

Zatem należy ocenić zasadność tezy Sądu drugiej instancji, iż zmiany kursu sprzedaży euro, stosowanego przez bank do obliczenia wysokości poszczególnych rat w złotych, jednoznacznie określonych w euro, nie są sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385¹ §1 zd. 2 k.c. Sąd odwoławczy ustalił, że strony wiązał regulamin banku przewidujący ustalenie tego kursu w oparciu kurs wskazany w serwisie R. po dodaniu spreadu banku ustalanego uchwałą zarządu powodowego banku, maksymalnie o 7,5%. Sąd uznał, że możliwość podwyższenia kursu ogłaszanego przez R. o 7,5% czyni wysokość raty w złotych nieprzewidywalną. Jednakże nie jest to wystarczająca przyczyna do uznania umowy za nieważną w całości, a co najwyżej w części dopuszczającej nieprzewidywalne podwyższenie kursu w stosunku do publikowanego przez R.. Dochodzone pozwem roszczenie banku zostało obliczone przez pomnożenie roszczenia wyrażonego w euro przez kurs PLN/EUR z serwisu R. powiększony o spread i może być nienależne w zakresie przewyższającym wysokość roszczenia obliczoną przez pomnożenie kursem z serwisu Reuters, bez powiększenia o spread.

Sąd Apelacyjny zasadnie uznał, że klauzula indeksacyjna dotyczy głównych świadczeń stron. Na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c. skutkiem niejasności w zakresie świadczenia głównego nie jest nieważność umowy, a jedynie możliwość poddania tego postanowienia ocenie w świetle art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c., a w świetle tego przepisu klauzula indeksacyjna nie jest nieważna w całości, lecz tylko w zakresie możliwości podwyższenia kursu sprzedaży PLN/EUR o 7,5%. W przypadku nieważności jakiegoś elementu umowy co do zasady umowa wiąże w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 i art. 58 § 3 k.c.). Dlatego zasadne są zarzuty kasacyjne oznaczone przez skarżącego jako 1, 2, 4 i 6. Natomiast niezasadny jest 3. zarzut skargi kasacyjnej.

Niezasadny jest także 5. zarzut skargi, gdyż w sprawie nie stosuje się art. 358 § 2 k.c. lub art. 41 Prawa wekslowego. Przepisy te stosuje się do przeliczenia obowiązku zapłaty sumy pieniężnej w walucie obcej na obowiązek zapłaty w walucie polskiej. Tymczasem biorąca pożyczkę jest zobowiązana do zapłaty w złotych, a indeksacja do euro służy tylko waloryzacji świadczenia w zamian na stopę

procentową powiązaną z EURIBOR zamiast z WIBOR, co oznacza, że istotne są tylko zmiany kursu, a nie sam kurs. Pozwana nie zarzuca, aby kurs PLN/EUR ogłaszany przez Reuters był z jakiegokolwiek względu niewłaściwym miernikiem zmian kursu euro. Powyższe oznacza także niezasadność zarzutu 9., gdyż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do stosowania kursu średniego NBP.

W 7. zarzucie skarżący zasadnie zauważa, że dyrektywy, w przeciwieństwie do rozporządzeń Rady i PE, nie obowiązują wprost, lecz zobowiązują państwo członkowskie do dostosowania treści prawa i praktyki jego stosowania do dyrektywy. Jednakże z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd odwoławczy uznał jakikolwiek przepis Kodeksu cywilnego za sprzeczny z Dyrektywą 93/13/EWG i z tego powodu nie zastosował prawa polskiego. Sąd zastosował prawo polskie, lecz niewłaściwie, pomijając zasadę dalszego obowiązywania umowy mimo nieważności jakiegoś jej postanowienia.

Sąd Apelacyjny wielokrotnie odwołuje się do Dyrektywy 93/13/EWG i związanego z nią orzecznictwa TSUE, lecz wyłącznie w celu wykazania, iż sposób stosowania K.c. przyjęty przez Sąd drugiej instancji nie jest sprzeczny z Dyrektywą – tak jakby stwierdzenie takiej sprzeczności uprawniało Sąd do niezastosowania K.c., bez potrzeby usunięcia przepisu przez Sejm lub TK. Jednakże ostatecznie Sąd odwoławczy nie stwierdził takiej sprzeczności. Nie stwierdził także sprzeczności przy założeniu odmiennej wykładni K.c. Sąd Apelacyjny prawidłowo przytoczył tezy z uzasadnień wyroków TSUE wskazujące, iż sama Dyrektywa nie może być podstawą rozstrzygnięcia sporów, w których sądy państw UE zadawały pytania prawne, gdyż rozstrzygnięcie musi zapaść w oparciu o prawo krajowe. TSUE orzekał jedynie, że założenia do rozstrzygnięcia, proponowane przez sąd pytający, nie są sprzeczne z Dyrektywą.

Zarzut oznaczony jako 8. sprowadza się do tezy, iż przyznając kredyt- i pożyczkobiorcom od 26 sierpnia 2011 r. prawo do spłaty kredytów i pożyczek indeksowanych do waluty obcej w walucie obcej niezależnie od treści umowy i także wobec umów zawartych wcześniej (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - *Prawo bankowe* oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011.165.984), ustawodawca wyraził wolę utrzymania w mocy umów z niewłaściwie sformułowanymi

klauzulami indeksacyjnymi. W niniejszej sprawie wykładnia art. 69 § 3 Prawa bankowego jest nieistotna (w szczególności, czy pożyczkobiorca traci prawo do spłaty w walucie obcej po postawieniu kredytu w stan wymagalności na skutek jego niespłacania). Powodowy bank pozbawił biorącą pożyczkę z możliwości skorzystania z tego uprawnienia żądając zapłaty w złotych i nie przyznając w pozwie prawa do zwolnienia się ze zobowiązania przez zapłatę w euro, wg kursu z serwisu R. z chwili zapłaty.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono jak sentencji wyroku, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego do orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).

[SOP]

[as]