



Sygn. akt II CSK 768/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Strzelczyk (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk (sprawozdawca)

SSN Barbara Myszka

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa M. Rzecznika Konsumentów w W.
przeciwko [...] BANK Spółce Akcyjnej w W., poprzednio [...] Bank
Spółka Akcyjna z siedzibą w W.
o ustalenie odpowiedzialności w postępowaniu grupowym,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 30 kwietnia 2015 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 30 kwietnia 2014 r.,

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

UZASADNIENIE

W pozwie M. Rzecznika Konsumentów w W. (MRK) – Reprezentanta Grupy wniesiono o ustalenie, że pozwany [...] Bank S.A. (poprzednio – [...] Bank S.A.) ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec kredytobiorców - konsumentów (członków Grupy), określonych w postanowieniu o ustaleniu składu Grupy. Odpowiedzialność ta wynika z nienależytego wykonywania przez Bank zawartych z tymi konsumentami umów kredytowych, polegającego na pobieraniu przez Bank od kredytobiorców wyższych kwot oprocentowania kredytu niż gdyby wykonywano je w sposób należyty, co doprowadziło do powstania szkody u każdego z kredytobiorców. Rzecznik twierdził, że pozwany zawarł z członkami Grupy umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych, waloryzowany kursem franka szwajcarskiego (CHF), a wszystkie umowy kredytowe obejmowały następujące postanowienie dotyczące zmiennego oprocentowania kredytu: „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą waloryzacji” (art. 10 pkt 2 lub § 11 pkt 2 umów o kredyt hipoteczny). W okresie 2008-2009 r. pozwany nie obniżył oprocentowania, mimo podstaw do tego, co stanowiło naruszenie art. 471 k.c., prowadzące do powstania szkody członków Grupy w postaci zawyżonych miesięcznych rat kredytowych.

W pozwie wyszczególniono dwie sytuacje, w których możliwe jest ustalenie odpowiedzialności odszkodowawczej Banku: wariant opierający się na stwierdzeniu, że obowiązkiem pozwanego było obniżenie oprocentowania, gdy ulegała obniżeniu wartość wskaźnika LIBOR 3M (CHF) o co najmniej 0,30 punktu procentowego (art. 65 i art. 385 § 2 k.c.; wariant niewykonania obowiązku obniżenia oprocentowania), oraz wariant nawiązujący do tego, że wskazana klauzula umowna uniemożliwiała jednoznaczne ustalenie obowiązków pozwanego wynikających z umowy, co uzasadnia kontrolę postanowienia umownego w świetle art. 385¹ § 1 oraz art. 385¹ § 2 k.c. i przyjęcie braku związania nim członków Grupy. Oznacza to związanie członków Grupy oprocentowaniem stałym, ponieważ wiążą ich

pozostałe postanowienia umów (wariant przyjęcia klauzuli abuzywnej). Według powodów, w obu wariantach doszło do odpowiedniego zawyżenia oprocentowania kredytu w okresie od dnia 1 września 2009 r. do dnia 28 lutego 2010 r.

Pozwany Bank żądał oddalenia powództwa i podniósł nieprawidłową wykładnię spornej klauzuli umownej. Zakwestionował przyjmowanie sugerowanego przez Rzecznika niższego oprocentowania z powodu niewłaściwej interpretacji umowy. Z treści kwestionowanej klauzuli nie wynika, że oprocentowanie miało być kształtowane jedynie przez LIBOR 3 M CHF i stałą marżę. O takim rozumieniu klauzuli nie zapewniali konsumentów pracownicy Banku, a konsumenci mieli możliwość zawarcia aneksów do umów tzw. starego portfela, zmieniających sposób ustalania wysokości oprocentowania i uzależnienia go wyłącznie od wysokości LIBOR 3M CHF oraz stałej marży. Według pozwanego, pojęcia stopy referencyjnej i parametrów finansowych są zdefiniowane w naukach ekonomicznych, a rozsądni konsumenci mieli możliwość wyliczenia wysokości stopy oprocentowania po wystąpieniu któregoś z parametrów. Wskaźnik LIBOR 3M CHF przestał być w latach 2008-2010 alternatywnym miernikiem wartości pieniądza na międzynarodowym rynku pieniężnym w związku z kryzysem finansowym. W tej sytuacji instytucje finansowe brały pod uwagę inne parametry. Dążąc do zachowania rentowności, Bank nie był w stanie obniżyć oprocentowania kredytów tzw. starego portfela do poziomu stopy LIBOR, do czego nie był zresztą zobligowany *ex contractu*. Nie dopuścił się nadużycia swojej pozycji i przewagi rynkowej oraz nie wykorzystał kwestionowanej klauzuli dla osiągnięcia nieuzasadnionych zysków. W okresie objętym pozwem, tzn. od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 28 lutego 2010 r., dokonał obniżenia oprocentowania właśnie o taką wartość, o jaką spadł LIBOR 3M CHF.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany Bank ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec wskazanej w sentencji wyroku grupy 1247 osób – kredytobiorców, przy czym odpowiedzialność ta wynika z nienależytego wykonania umów kredytowych, zawartych z tymi osobami, i pobierania w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 28 lutego 2010 r. od każdej z tych osób wyższych niż należne kwoty oprocentowania kredytu. Doprowadziło to do powstania szkody w każdej z wymienionych osób.

Sąd Okręgowy ustalił, że Pozwany Bank w okresie 2003 - 2006 r. zawierał z kredytobiorcami - konsumentami umowy kredytu hipotecznego, waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego (CHF) i udzielonego w tej walucie. Umowy te zawierały m.in. klauzulę zmiany oprocentowania, zamieszczoną standardowo w § 10 pkt 2 lub § 11 pkt 2 tych umów o treści przytoczonej na wstępie. Strony przewidziały, że zmiana wysokości oprocentowania dokonana zgodnie z tymi klauzulami nie stanowi zmiany umowy; o każdej zmianie oprocentowania Bank miał obowiązek zawiadomić kredytobiorcę i poręczycieli na piśmie, a informacja o obowiązującym oprocentowaniu miała być podawana do wiadomości w każdym przypadku także na stronach internetowych Banku. Bank miał obowiązek sporządzić i wysłać kredytobiorcy nową wysokość rat kredytowych Bank pobierał należności od kredytobiorców z ich rachunków bankowych na podstawie nieodwołalnego pełnomocnictwa do rachunku, a kredytobiorcy (posiadacze rachunków) zobowiązani byli do gromadzenia w odpowiednim czasie kwot odpowiadającym tym płatnościom. Umowy kredytowe zawierały także klauzule o poddaniu się kredytobiorców egzekucji Banku zgodnie z art. 96-97 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm. - dalej „Prawo bankowe z 1997 r.”). Takie umowy o kredyt hipoteczny, niepodlegające aneksowaniu w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 28 lutego 2010 r., zawarte zostały z 1247 kredytobiorcami. Pozwany samodzielnie pobierał raty kredytu, a ostateczne decyzje o sprawie zmiany oprocentowania należały do Zarządu Banku.

W dniu 30 listopada 2005 r. Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego (GJNB) NBP skierował do prezesów zarządów banków pismo dotyczące nieprawidłowości w zakresie stosowania zmian oprocentowania w umowach kredytowych (art. 69 ust. 1 pkt 5 i art. 76 Prawa bankowego z 1997 r., k. 96-98 akt sprawy). W dniu 1 września 2006 r. pozwany opracował pismo okólne w sprawie wprowadzenia zmian do oferty usług bankowych w zakresie tzw. mPlanów hipotecznych. Chodziło zmianę sposobu oznaczania oprocentowania kredytów hipotecznych (stawka bazowa plus marża Banku w całym okresie kredytowania). W kolejnych latach pozwany przedstawiał również inne propozycje i pakiety rozwiązań w zakresie zmiany oprocentowania kredytów. Członkowie obecnej Grupy,

zawierający umowy po dniu 1 września 2006 r., mieli możliwość ukształtowania stosunków kredytowych na podstawie innego wzorca umownego (tzw. nowego portfela). Przewidywał on stałą marżę Banku i regulował zmianę oprocentowania jedynie na podstawie zmiany stopy referencyjnej - LIBOR 3M CHF.

Nowe propozycje Banku polegały na uzależnieniu zmiany stopy procentowej od stawki bazowej LIBOR 3M CHF z określonego dnia i powiększenia jej o stałą marżę Banku w całym okresie kredytowania w wysokości 1,1%. Pozwany miał co miesiąc porównywać aktualnie obowiązującą stawkę bazową ze stawką bazową, ogłaszaną w przedostatnim dniu roboczym poprzedzającego miesiąca i dokonywać zmiany oprocentowania, gdy stawka taka zmieni się co najmniej o 0,10 punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej. Możliwość zawarcia umowy kredytowej na podstawie stałego wzorca umownego (tzw. stałego portfela) lub tzw. nowego portfela, ustalającego zmianę oprocentowania jedynie przy uwzględnieniu zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M CHF i marży, miało 256 członków grupy; podpisali oni umowy po dniu 1 września 2006 r. Bank kierował do kilkudziesięciu kredytobiorców propozycje preferencyjnych stóp procentowych i prowizji przygotowawczych. Postanowienia umów starego portfela, zawartych ze wszystkimi członkami grupy, w odniesieniu do klauzuli dotyczącej zmiany oprocentowania, nie zostały zmienione w okresie objętym pozwem.

Pozwany Bank dokonywał w latach 2006 - 2007 podwyższenia oprocentowania z powołaniem się na wzrost stopy LIBOR 3M CHF i informował o tym członków grupy. Od września 2008 r. do marca 2010 r. stopa LIBOR 3M CHF spadła średnio o 2,49%, a w tym czasie oprocentowanie kredytów obniżono o 0,4%, przy czym obniżki nie dotyczyły kredytów nowych, w których oprocentowanie nie było oparte wyłącznie na stawce bazowej LIBOR 3M CHF i doliczanej stałej marży.

W korespondencji kierowanej do Banku i Komisji Nadzoru Finansowego kredytobiorcy zwracali uwagę na nieobniżanie przez Bank odsetek mimo obniżenia wskaźnika LIBOR 3M CHF, przy czym korekta w dół następowała w zakresie umów dotyczących tzw. starego portfela. W korespondencji z lat 2009-2010 r., kierowanej do kredytobiorców, Bank wyjaśniał, od czego zależy poziom oprocentowania

kredytów hipotecznych tzw. starego portfela. Niektórym kredytobiorcom oferował sporządzenie aneksu do umowy i ustalenie oprocentowania kredytu według stałej marży (wyższej) i stawki LIBOR 3M CHF. Pozwany wskazywał, że katalog czynników determinujący poziom oprocentowania nie jest zamknięty, a dokładne dane dotyczące ich wpływu na zmianę oprocentowania są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Sąd Okręgowy ustalił szczegółowo sposób finansowania akcji kredytowej pozwanego Banku we frankach szwajcarskich w okresie 2008-2010 r. Oddalił wskazane w uzasadnieniu wnioski dowodowe pozwanego Banku, a inne środki dowodowe pominął. Wyjaśnił, że spór między stronami dotyczy nie tylko zamkniętego lub otwartego katalogu parametrów finansowych rynku pieniężnego (kryteriów zmiany stopy procentowej), ale odnosi się także do wagi stopy referencyjnej i poszczególnych parametrów. Właśnie ten element wagi ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia o dopuszczalności analizowanej klauzuli umownej.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie było możliwe ujednoczenie roszczeń kredytobiorców o świadczenia indywidualne, tj. roszczeń o zapłatę, z powodu zróżnicowania treści umów co do wysokości sumy kredytu, okresu trwania umowy, stałego oprocentowania i prowizji. Możliwe stało się natomiast ograniczenie powództwa do żądania ustalenia odpowiedzialności kontraktowej pozwanego ze względu na jednakową podstawę faktyczną i prawną roszczeń kredytobiorców w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. z 2010 r., Nr 7, poz. 44; - dalej „ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r.”). Oznacza to, że powód nie jest zobowiązany wykazać interesu w żądaniu wspomnianego ustalenia. Wyrok w tej sprawie ma zatem charakter prejudykatu dla członków Grupy, którzy będą mogli dochodzić od Banku roszczeń w indywidualnych sprawach sądowych.

Nie ma wątpliwości, że kredytobiorcy są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., a pozwany Bank, jako przedsiębiorca, posługiwał się wzorcem umownym, w którym kwestionowane jest jedno z jego postanowień. Sąd Okręgowy doszedł do

wniosku, że kontrola incydentalna kwestionowanej klauzuli może prowadzić do uznania jej za niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Oprocentowanie kredytu należy do świadczenia głównego po stronie konsumenta, ale w tym względzie omawiana klauzula nie została sformułowana w sposób jednoznaczny, ponieważ we wzorcu posłużono się zwrotami niedookreślonymi, a także przewidziano możliwość Banku, a nie jego obowiązek, dokonania stosownej zmiany. Kredytodawca uzyskał uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy (art. 385³ pkt 9 k.c.) co do tego, czy dokonać zmiany, a także terminu, kierunku i zakresu tej zmiany bez możliwości jej weryfikacji przez konsumenta. Kwestionowana klauzula nie była indywidualnie uzgadniana z konsumentami (art. 385¹ § 1 i 3 k.c.). Kształtowała obowiązki i uprawnienia konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz naruszała ich interesy. Chodzi o prawo do rzetelnej informacji o sposobie zmiany oprocentowania oraz o możliwości jej zweryfikowania przy konieczności spłaty kredytu wraz z oprocentowaniem. Naruszono interesy majątkowe konsumentów, wiążące się bezpośrednio z wysokością zmienionych rat spłaty kredytu i z rzeczywistym rozmiarem zabezpieczenia hipotecznego, ale także interesy pozamajątkowe w postaci dezinformacji, dyskomfortu i niepewności co do czynników wpływających na wysokość oprocentowania. Doszło do istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumentów. Zabrakło precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumentów określenia warunków zmiany oprocentowania, co jest w orzecznictwie SN podnoszone i wynika z treści art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 Prawa bankowego z 1997 r.

Omawiany wzorzec umowy cechuje jeszcze większa niejednoznaczność niż klauzul umownych przytaczanych w orzeczeniach sądowych, wskazanych przez Sąd Okręgowy. Wzorzec ten nie pozwala wyprowadzić jakiegoś konkretnego, czytelnego, powtarzalnego mechanizmu zmian oprocentowania, nie określono w nim bowiem wagi poszczególnych (nienazwanych) wskaźników, sposobu i kierunku dokonania zmiany oprocentowania. Klauzula ta jest nieczytelna i nieweryfikowalna dla przeciętnego konsumenta, a w świetle art. 385¹ § 1 k.c. takim właśnie modelem konsumenta należy się posługiwać przy ocenie

abuzywności postanowień. Przewidziana w niej możliwość, a nie konieczność zmiany oprocentowania wraz z blankietowym (ogólnikowym) i zbiorczym odesłaniem do wielu różnych czynników, daje pozwanemu pełną dowolność także co do określenia czasu podjęcia decyzji o zmianie sposobu i kierunku dokonania zmiany, tymczasem ryzyko takiego sformułowania wzorca nie może obciążać konsumenta.

Przy kontroli incydentalnej treści wzorca należy brać pod uwagę także okoliczności konkretnej sprawy, tj. treść wzorca i okoliczności zawarcia umowy. Ocena zachowania dobrych obyczajów dokonywana jest według stanu z chwili zawierania umowy. Istotne jest przeprowadzenie kontroli incydentalnej wzorca w chwili zawarcia umowy, a nie jej wykonywania, toteż zmiana warunków ekonomicznych działania pozwanego Banku (np. kryzys na rynkach pieniężnych i finansowych, zwiększenie kosztów akcji kredytowej, konieczność zachowania płynności i rentowności Banku) są związane z wykonywaniem umowy, a nie z procesem formułowania wzorca i zawarcia umowy. Wskaźnik LIBOR w ogóle nie został wymieniony w treści wzorca, toteż podnoszony przez Bank argument o jego nieadekwatności nie może prowadzić do wykluczenia abuzywnego charakteru wzorca.

W ocenie Sądu Okręgowego, na etapie opracowywania wzorca lub zawierania umowy istniała możliwość precyzyjnego określenia sposobu zmiany oprocentowania, który należycie zabezpieczałby interesy Banku w całym okresie kredytowania, a jednocześnie byłby możliwy do zweryfikowania przez przeciętnego konsumenta co, stało się to np. w wyniku przyjęcia klauzuli zmiany oprocentowania umieszczanej w nowych umowach kredytowych (oprocentowanie na podstawie stawki bazowej LIBOR 3M CHF, stała marża i możliwość wahań stawki bazowej przekraczające poziom 0,10 punktu procentowego).

Według Sądu Okręgowego, w razie braku podstaw do uznania kwestionowanej klauzuli za abuzywną, może być ona oceniana także w świetle art. 385 § 2 zd. 1 i 2 k.c. jako klauzula niejednoznaczna. Chodzi o naruszenie reguły transparentności wzorca. Nie było jednak możliwe dokonanie interpretacji kwestionowanego wzorca na korzyść konsumenta (art. 385 § 2 zd. 2 k.c.).

Należało zatem, zdaniem Sądu, stwierdzić prawną bezskuteczność jego treści. Oznacza to niemożność wiązania konsumenta klauzulą niejednoznaczną i niezrozumiałą, co tworzy skutki prawne tożsame jak stwierdzenie abuzywności. W konsekwencji Sąd uznał, że umowy kredytu, w okresie objętym pozwem, nie mogą przewidywać zmiennego oprocentowania, a więc są objęte oprocentowaniem stałym.

Rozważając skutki prawne uznania klauzuli za bezskuteczną, Sąd Okręgowy stwierdził, że klauzula zmiany oprocentowania kredytu nie wiąże członków Grupy i powinna być wyeliminowana z treści stosunku kredytowanego. Oznacza to pozostawienie w mocy pozostałych elementów umowy, w tym też przewidujących oprocentowanie kredytu, określone w dniu zawarcia umowy w stosunku rocznym. Pozwany nienależycie wykonywał umowę kredytową, skoro dokonywał zmian oprocentowania na podstawie klauzuli abuzywnej, nienależycie bowiem określał wysokość oprocentowania, rat kapitałowo-odsetkowych i w konsekwencji pobierał z rachunków powodów kwoty wyższe niż kwoty wynikające z umowy po eliminacji klauzuli niedozwolonej. Odsetki takie zostały zawyżone średnio o 1,1-1,45%. Sąd Okręgowy nie wykluczył także odpowiedzialności pozwanego Banku na podstawie art. 410 w zw. z art. 414 k.c.

Sąd Apelacyjny oddalił apelację Banku. Stwierdził, że nie doszło do naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. Podzielił stanowisko Sądu Okręgowego o zasadności oddalenia wniosków dowodowych strony pozwanej jako niezwiązanych z przedmiotem postępowania (kontrolą incydentalną klauzuli), a dążących do wykazania jedynie racjonalności ekonomicznej i działalności Banku w ramach akcji kredytowej. Bezprzedmiotowe było zatem, według Sądu Apelacyjnego, prowadzenie rozległego postępowania dowodowego w celu wykazania, jakie czynniki wpływały na wysokość oprocentowania, skoro strony nie ustaliły, kiedy, w jakim zakresie i w jakim kierunku będą następowały zmiany oprocentowania.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia Sądu Okręgowego i przyjął, że okazały się one właściwe dla dokonania ostatecznej kontroli incydentalnej badanego wzorca

umownego. Kontrahenci Banku zachowują status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. i nie ma znaczenia, że korzystali z porad profesjonalnych pośredników. Kwestionowana klauzula nie została uzgodniona indywidualnie między stronami i choć klauzula ta określała świadczenie główne stron, nie została jednak sformułowana w sposób jednoznaczny, co pozwala na dokonanej jej kontroli na podstawie art. 385¹ k.c. Zgodnie z orzecznictwem SN, sposób określenia przez bank warunków zmiany stopy procentowej podlega ocenie z punktu widzenia naruszenia interesów konsumenta i w tym zakresie bank powinien zachować szczególną staranność w zakresie precyzyjnego, jednoznacznego, zrozumiałego dla konsumenta określenia tej zmiany. Klauzula zmiennej stopy procentowej nie może mieć charakteru blankietowego; powinna określać czynniki usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relację między nimi a dokonywaną zmianą. Chodzi o kierunek, skalę i proporcję zmian. W przeciwnym razie pojawia się element uznaniowości i dobrowolności, co narusza wymagania zawarte w art. 76 ust. 1 i art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego. Użyte w klauzuli wskaźniki nacechowane są niejasnością, niejednoznacznością tak dalece, że w praktyce sporna klauzula dała pozwanemu możliwość kształtowania wysokości oprocentowania, obciążającego powodów w sposób wymykający się spod obiektywnej kontroli. W treści klauzuli przewidziano ponadto fakultatywność zmiany, a nie jej obligatoryjność. Wymieniona ogólnie „stopa referencyjna” nie odpowiada wskazanym wymaganiom sformułowanym w przepisach Prawa bankowego, skoro na rynku pojawia się wiele stóp referencyjnych i przeciętny konsument nie jest w stanie zorientować się w tym zakresie. Oznacza to, że dokonywana przez pozwanego zmiana oprocentowania nie poddaje się ocenie kredytobiorcy, a rozmiar modyfikacji oprocentowania jest w istocie niemożliwy do sprawdzenia oraz wyliczenia na podstawie jasnych i dostępnych powszechnie parametrów.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska pozwanego, że analizowana klauzula może okazać się korzystna dla obu stron, odpowiadając ich interesom. Zdaniem Sądu, pozwany Bank nie wykazał, że stosowanie spornej klauzuli było korzystne dla członków Grupy w spornym okresie. Sąd Apelacyjny wskazał przy tym na to, że zmian oprocentowania dokonywano - przynajmniej do pewnego

czasu - dowolnie i całkowicie niezrozumiale dla konsumentów. Oznacza to, że omawiane postanowienia rażąco naruszały interesy konsumentów zarówno z chwilą ich sformułowania, jak i w trakcie wykonywania umowy. W klauzuli tej stworzono w istocie nieweryfikowalny mechanizm zmiany odsetek. Konieczność wyważenia relacji między Bankiem a klientem, zwłaszcza w okresie kryzysu gospodarczego, wiążącego się ze wzrostem pozyskiwania franka na rynku bankowym, nie może dowodzić nieabuzywności klauzuli dotkniętej wcześniej wskazanymi mankamentami prawnymi. W treści klauzuli nie wskazano tego, że wysokość oprocentowania dla kredytobiorców ma być uzależniona od wysokości kosztów ich udzielania, ponoszonych przez Bank. Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Banku, że ocenę abuzywności kwestionowanej klauzuli wyłącza możliwość rozwiązania stosunku umownego przez kredytobiorcę.

Sąd drugiej instancji rozważał także skutki prawne uznania kwestionowanego wzorca umownego za abuzywny. Nie dochodzi tu do zmiany treści umowy kredytowej, lecz tylko do eliminacji zakwestionowanego wzorca i wiązania umową w pozostałym zakresie. Nie ma przy tym znaczenia doniosłość zakwestionowanego wzorca ani to, że art. 385¹ § 1 k.c. nie przewiduje, iż na miejsce takiego wzorca wchodzi dyspozycja odpowiedniej normy prawnej. Nieskuteczność prawna zakwestionowanej klauzuli prowadzi do tego, że dokonane przez pozwany Bank podwyżki należy uznać jako pozbawione podstawy prawnej, toteż oprocentowanie kredytu powinno być stałe właśnie z okresu zawarcia umowy kredytowej. Powództwo okazało się uzasadnione, pobieranie bowiem wyższego oprocentowania przez Bank nie miało oparcia w umowie i w związku z tym kredytobiorcy ponieśli uszczerbek majątkowy.

Istniały przesłanki do wniesienia pozwu zbiorowego w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. Wskazując na to, że Sąd Okręgowy rozważał dwie podstawy odpowiedzialności Banku wobec kredytobiorców, tj. art. 471 i art. 410 k.c., Sąd Apelacyjny wyjaśnił, iż w związku z pobraniem przez Bank od kredytobiorców zawyżonych odsetek kapitałowych, odsetki takie powinny być zwrócone według przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 § 1 k.c.), a odpowiedzialność Banku lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Nie oznaczało to jednak potrzeby korekty sentencji zaskarżonego

orzeczenia, skoro wszystkie podniesione przez pozwanego zarzuty okazały się bezzasadne, a zaskarżone rozstrzygnięcie wynikające z prawidłowego przyjęcia odpowiedzialności kontraktowej odpowiedzialności Banku, w związku z wystąpieniem przesłanek przewidzianych w art. 385¹ § 1 k.c., odpowiada prawu.

W skardze kasacyjnej pozwanego Banku podniesiono zarzuty naruszenia przepisów postępowania cywilnego, tj. art. 378 § 1 k.c. w zw. z art. 379¹ pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 386 § 2 k.c. i w zw. z art. 1 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r., 325 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. Zarzucano także naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385², art. 385³ pkt 9 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 20 k.c. i w zw. z art. 3 ust. 1 i 3 Dyrektywy Rady 93/113/BWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków umów konsumenckich w zw. z pkt 2 lit. b) załącznika do tej dyrektywy; art. 385¹ § 1 k.c., art. 471, 472; 363 k.c., art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c.

Skarżący Bank wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części (tj. w pkt 1 i 2) oraz wyroku Sądu Okręgowego i odrzucenie pozwu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w opisanym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

1. W skardze kasacyjnej zakwestionowano przede wszystkim samą dopuszczalność postępowania grupowego, przewidzianego w przepisach ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. Skarżący zanegował wystąpienie zasadniczych wymagań dotyczących tego szczególnego postępowania i podnosił nieuwzględnienie przez Sądy *meriti* istniejących okoliczności indywidualizujących sytuację prawną poszczególnych członków grupy, które prowadzą do eliminacji możliwości prawnego ujednoczenia ich roszczeń.

Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r., w sprawach o roszczenia pieniężne powództwo może być ograniczone do żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego i wtedy powód nie jest obowiązany wykazywać interesu prawnego w ustaleniu. W literaturze starano się wyjaśnić istotę przedmiotu ustalenia sądu, gdy tzw. powód zbiorowy ogranicza swoje żądanie do ustalenia odpowiedzialności pozwanego; ma to zasadnicze znaczenie dla przesądzenia

dopuszczalności pozwu zbiorowego. Przyjęto trafne stanowisko, że postępowanie grupowe, w którym sformułowano żądanie „ustalenia odpowiedzialności” pozwanego, ma charakter szczególnego postępowania autonomicznego, które nie może być utożsamiane pod względem konstrukcyjnym z postępowaniem kończącym się wydaniem wyroku wstępnego w rozumieniu art. 318 k.p.c., a także z postępowaniem o ustalenie prawa lub stosunku prawnego na podstawie art. 189 k.p.c. Z tego względu posługiwanie się w skardze kasacyjnej argumentacją prawną nawiązującą do elementów tych postępowań nie można uznać za przekonywające. Autonomiczność tego postępowania przesądza przede wszystkim osobny reżim prawny postępowania grupowego, a także jego cel i funkcje prawne, ma ono bowiem zakończyć się rozstrzygnięciem stanowiącym szczególny prejudykat dla rozwikłania przyszłych sporów z udziałem grupy osób w odpowiednich sądowych postępowaniach indywidualnych lub w wyniku zawarcia stosownych ugód powodów z pozwanym (por. pkt I uzasadnienia projektu ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. – druk sejmowy nr 1829/VI).

Koncepcja autonomicznego charakteru postępowania grupowego przyjęta została w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14 (nie publ.), w którym stwierdzono m.in., że przedmiotem tego postępowania, zmierzającego do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, są tylko okoliczności wspólne wszystkich członków grupy, a nie okoliczności indywidualne dotyczące poszczególnych członków, które będą badane dopiero w późniejszych indywidualnych procesach. Wydane w tym postępowaniu rozstrzygnięcie odnosi się do wszystkich członków grupy (art. 21 ust. 3 ustawy) i zmierza do ustalenia odpowiedzialności pozwanego w związku z powstaniem określonego zdarzenia prawnego, przesądzającego istnienie określonego tytułu prawnego takiej odpowiedzialności (np. deliktu, niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, bezpodstawnego wzbogacenia i in.). Nie chodzi tu jednak o ustalenie wszystkich niezbędnych przesłanek powstania takiej odpowiedzialności jak w przypadku postępowania rozpoznawczego, kończącego się wyrokiem wstępnym, np. przesądzającym istnienie wszystkich przesłanek odszkodowawczej odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej. Można zatem stwierdzić, że ustalenie odpowiedzialności pozwanego w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy

z dnia 17 grudnia 2009 r. oznacza istotne ograniczenie zakresu kognicji sądu w porównaniu z badaniem istnienia wszystkich niezbędnych przesłanek odpowiedzialności pozwanego w indywidualnym postępowaniu sądowym. Innymi słowy, ustalenie odpowiedzialności kontraktowej w rozumieniu wspomnianego przepisu oznacza konieczność określenia przez Sąd przynajmniej stanu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w związku z naruszeniem przez pozwanego określonego obowiązku kontraktowego, wynikającego ze stosunku obligacyjnego łączącego pozwanego z członkami grupy.

W rozpatrywanej sprawie powód zbiorowy domagał się „ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej” pozwanego Banku i jako podstawę faktyczną tej odpowiedzialności wskazywał standardowe umowy kredytu hipotecznego, łączące Bank - kredytodawcę z kredytobiorcami - konsumentami (art. 2 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r.). Wbrew stanowisku skarżącego, nie ma podstaw do twierdzenia, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki postępowania grupowego, a zwłaszcza przesłanki oparcia roszczeń członków grupy na takiej samej podstawie faktycznej (art. 1 ust. 1 ustawy).

Po pierwsze, jako powód zbiorowy występują konsumenci w rozumieniu art. 22¹ k.c. w liczbie przekraczającej minimum ustawowe. Nie tracą oni tego statusu prawnego także wtedy, gdy przed zawarciem umów kredytowych korzystali z pomocy profesjonalnych doradców.

Po drugie, roszczenia kredytobiorców zostały oparte niewątpliwie na „takiej samej podstawie prawnej (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r.), skoro wywodzą oni swoje roszczenia odszkodowawcze ze standardowych co do treści umów kredytu hipotecznego, zawartych z tym samym kredytodawcą. Kredytobiorcy domagają się uznania za abuzywną klauzulę umowną zawartą w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 standardowej umowy kredytowej i wyprowadzają podobne skutki prawne z ewentualnego stwierdzenia takiej abuzywności. Wskazana jednorodność podstawy faktycznej żądania ustalenia odpowiedzialności pozwanego pozwala stwierdzić, że może ona stanowić punkt wyjścia dla selekcji „okoliczności wspólnych” wszystkim członkom grupy (art. 2 ust. 1 ustawy).

Po trzecie, poszczególne roszczenia uczestników grupy zostały ukształtowane jako roszczenia pieniężne i uczestnicy nie muszą wykazywać interesu prawnego w ustaleniu (art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r.). Taki zindywidualizowany interes każdego członka grupy mógłby oczywiście ujawnić się w indywidualnym postępowaniu z pozwanym Bankiem; żądanie grupy powodów ograniczono, zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy, do ustalenia odpowiedzialności pozwanego, nie zachodzi potrzeba standaryzacji wysokości roszczeń poszczególnych członków grupy (art. 2 ust. 1 ustawy).

Twierdzenia pozwanego o niedopuszczalności postępowania grupowego w rozpoznawanej sprawie okazały się zatem nieuzasadnione. Nietrafny jest też pogląd, że postępowanie grupowe przed Sądem Okręgowym było dotknięte nieważnością z powodu wadliwego składu sędziowskiego (art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 47 k.p.c.) i nieważność ta nie została wzięta pod uwagę w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 28 września 2011 r. trafnie zatem przyjął prawną dopuszczalność postępowania grupowego w rozpoznawanej sprawie (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r.).

2. W związku z podniesionym zarzutem naruszenia art. 385² k.c. skarżący broni stanowiska o niedopuszczalności łączenia postępowania grupowego w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. z postępowaniem obejmującym incydentalną kontrolę treści wzorca umownego (art. 385¹, art. 385² k.c.). Według skarżącego, w postępowaniu incydentalnym występuje jednak sporo czynników indywidualizujących sytuację każdego z konsumentów, co powoduje wyłączenie związku obu postępowań.

Obawy takie należy uznać za nieuzasadnione. Istnieją bowiem istotne argumenty przemawiające na rzecz stanowiska przeciwnego. Brak *de lege lata* wyraźnego zakazu połączenia obu postępowań, a także przeszkód natury konstrukcyjno - proceduralnych w takim połączeniu i nie ma przeciwskazania, aby stwierdzić abuzywność określonej, standardowej klauzuli umownej i jednocześnie ustalić odpowiedzialność kontraktową twórcy wzorca (art. 471 k.c.). Co więcej, omawiane połączenie może prowadzić do wzmocnienia ochrony konsumentów,

jeżeli pojawią się ogólne przesłanki dopuszczalności postępowania grupowego, przewidziane w art. 1 ust. 2 i art. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r.

Czym innym jest natomiast sugerowana w skardze kasacyjnej kwestia niedochowania prawnych wymagań incydentalnej kontroli klauzuli umownej i nadanie jej cech kontroli *in abstracto* właśnie z powodu „pominięcia okoliczności indywidualizujących i oparcia rozstrzygnięcia wyłącznie na treści postanowienia wzorca”. W ocenie Sądu Najwyższego, wywoły Sądów *meriti* świadczą o tym, że zastosowały one reżim prawny właściwy dla incydentalnej kontroli kwestionowanej klauzuli przy znacznym wykorzystaniu m.in. orzecznictwa Sądu Najwyższego. Sądy badały dokładnie treść klauzuli dotyczącej zmiennej stopy procentowej z różnych punktów widzenia w świetle postanowień art. 385 § 2 k.c., art. 385¹ i 385² k.c. Klauzula ta, powielana w standardowych umowach kredytowych zawieranych z kredytobiorcami – konsumentami, kształtowała treść stosunku kredytowego łączącego każdego z kredytobiorców z pozwanym Bankiem, a Sądy *meriti* wyraźnie założyły określone skutki prawne stwierdzenia jej abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.).

3. W przyjęciu przez Sąd Apelacyjny podstawy odpowiedzialności pozwanego Banku w przepisach o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c.) i pozostawieniu w pierwotnym brzmieniu sentencji wyroku Sądu Okręgowego (*verba sententiae*: „ustala odpowiedzialność odszkodowawczą, wynikającą z nienależytego wykonania umów”) skarżący dopatrył się naruszenia art. 325 i 321 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. Tymczasem z uzasadnienia orzeczeń obu Sądów *meriti* wynika to, że w ramach wskazanej przez grupę powodów podstawy faktycznej żądania można było rozważać zarówno przyjęcie odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.), jak i konstrukcji nienależnego świadczenia (art. 410 k.c.). Oba Sądy rozważały obie podstawy prawne zgłoszonego roszczenia a Sąd Apelacyjny dostrzegł w takiej poszerzonej ocenie żądania powodów potrzebę jak najszerszego udzielenia ochrony prawnej członkom grupy. Wyraźne preferowanie przez Sąd Apelacyjny art. 410 k.c. jako podstawy odpowiedzialności Banku wobec członków grupy nie

spowodowało jednak, wbrew stanowisku skarżącego, naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., skoro oba Sądy *meriti* orzekały w ramach wskazanej przez Rzecznika podstawy faktycznej żądania, tj. twierdzenia o „zawyżonej części odsetek” pobranych przez Bank w związku z wykonywaniem umowy kredytowej. Wprawdzie Sąd Apelacyjny uznał za zbędne dokonywanie korekty sentencji wyroku Sądu Okręgowego, mimo wspomnianej preferencji podstawy odpowiedzialności Banku, jednak weryfikacji wymagają argumenty, które legły u podstaw takiego zaniechania. Należało zakwestionować wywodzenie przez Sąd Apelacyjny powstania odpowiedzialności kontraktowej Banku z samego faktu posłużenia się klauzulą abuzywną (art. 385¹ k.c.) przy ustalaniu rozmiaru odsetek kapitałowych. W każdym razie, zdaniem Sądu Najwyższego, niewłaściwe jest - przy przesądzeniu określonej podstawy odpowiedzialności - pozostawienie w uzasadnieniu wyroku innej, konkurencyjnej podstawy odpowiedzialności pozwanego Banku, skoro - jak wspomniano wcześniej - w postępowaniu grupowym Sąd *meriti* przesądza tylko kwestię wystąpienia określonego zdarzenia prawnego, które determinuje jedynie określoną podstawę odpowiedzialności pozwanego (art. 415, 471 k.c. i 410 k.c.). Otwarta pozostaje natomiast kwestia wykazania jeszcze innych przesłanek takiej odpowiedzialności, wbrew zatem wyraźnej sugestii Sądu Apelacyjnego, utrzymanie rozstrzygnięcia tego Sądu nie służyłoby wzmocnieniu prejudycjalnej ochrony członków grupy, a tworzyłoby nawet oczywistą iluzję takiej ochrony.

4. Sądy *meriti* trafnie przyjęły skutki prawne stwierdzonej abuzywności postanowienia umownego i wyjaśniły, że postanowienie to staje się bezskuteczne *ex lege* i *ex tunc*, a strony umowy kredytowej pozostają związane jej treścią w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). Te konsekwencje abuzywności posłużyły Sądom do odpowiedniego ujęcia odpowiedzialności kontraktowej pozwanego Banku. Skoro bezskuteczne prawnie okazały się postanowienia abuzywne umowy kredytowej (§ 10 pkt 2 i § 11 pkt 2), strony wiązały postanowienia nieabuzywne, w tym postanowienie dotyczące stałej stopy procentowej w stosunku rocznym, przewidziane w § 1 pkt 8 umowy. W tej sytuacji - w ocenie Sądu Apelacyjnego – dokonywane przez pozwanego podwyżki stopy procentowej należy ocenić jako pozbawione podstawy prawnej, co uzasadniało przyjęcie odpowiedzialności

kontraktowej Banku wobec konsumentów za wywołany u nich uszczerbek majątkowy. Innymi słowy, nienależyte wykonywanie wiążącego strony zobowiązania kredytowego Sądy *meriti* dostrzegały w tym, że Bank pobierał od kredytobiorców zmienne co do wysokości odsetki kapitałowe w okresie objętym prawem, mimo uznania kwestionowanej klauzuli umownej za niedozwoloną (art. 385¹ § 1 k.c.).

Sądy *meriti* ustaliły nienależyte wykonanie zobowiązania przez Bank po stwierdzeniu abuzywności kwestionowanej klauzuli. Spór nie dotyczył, oczywiście, samej skuteczności inkorporacji klauzuli o zmiennym oprocentowaniu do umowy kredytowej (art. 384 § 1 k.c.), koncentrował się natomiast na powstaniu odpowiedzialności kontraktowej Banku wobec kredytobiorców, przy czym - wbrew stylistyce uzasadnienia Sądu Okręgowego i niektórych fragmentów skargi kasacyjnej – powstania tej odpowiedzialności nie wiązano z samym tylko faktem posługiwania się wzorcem o określonej treści, który został uznany za abuzywny. Nieporozumieniem jest ogólne stwierdzenie Sądu Okręgowego, że „jeżeli pozwany posługiwał się w relacjach z konsumentami wzorcami umów zawierających postanowienia niedozwolone, to postępował niezgodnie z prawem, podczas gdy miał możliwość prawidłowego sformułowania wzorca” (np. s. 86 uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, s. 14 i 17 skargi). Samo posługiwanie się w stosunkach kontraktowych - także z konsumentem - wzorcem umownym, zawierającym postanowienia abuzywne, nie oznacza tym samym niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (art. 471 k.c.). Nie można bowiem zakładać istnienia kontraktowego obowiązku posługiwania się przez kontrahenta prawidłowym (nieabuzywnym) wzorcem umownym (art. 56 i 354 k.c.). Taka niewłaściwie ujmowana przez Sądy formuła odpowiedzialności kontraktowej pozwanego w pewnym sensie została pośrednio akceptowana przez pozwanego, który w apelacji wywiódł m.in. zarzuty, że „nie ponosił winy braku przewidywania, iż sporna klauzula, stworzona w 2002 r., będąca w tym czasie standardowym postanowieniem umownym, może być uznana w przyszłości za abuzywną”. W każdym razie należy stwierdzić, że przyjęcie abuzywności danego postanowienia umowy powoduje jego eliminację prawną z treści łączącego stronę

stosunku zobowiązaniowego, a w żadnym razie nie implikuje automatycznie odpowiedzialności kontraktowej twórcy wzorca „za wadliwe postanowienia wzorca”.

5. Nie można łączyć powstania odpowiedzialności kontraktowej jedynie z tym, że pozwany Bank pobierał od kredytobiorców odsetki o zmiennej stopie kredytowej, mimo skutecznego zakwestionowania *ex tunc* postanowienia umownego przewidującego taką stopę (art. 385¹ k.c.). Jest tak z kilku powodów.

Po pierwsze, Sądy *meriti* nie stwierdziły przekonywająco, jaki obowiązek kontraktowy został naruszony przez pozwany Bank, a takie zdarzenie stanowi przecież zasadniczą przesłankę każdej odpowiedzialności kontraktowej. W uzasadnieniach obu wyroków znajdują się tylko ogólne konstatacje co do bezzasadności dokonywanych „podwyżek” odsetek kapitałowych w okresie objętych pozwem.

Po drugie, naruszenie wspomnianego obowiązku kontraktowego powinno być wykazane także wtedy, gdy abuzywne okazały się postanowienia umowy, które mogły odnosić się bezpośrednio lub pośrednio do tego obowiązku, tj. jego istnienia i sposobu wykonania. W każdym razie obowiązek taki powinien wynikać z określonego stosunku obligacyjnego zanim doszło do ustalenia abuzywności określonej klauzuli umownej.

Po trzecie, eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja tej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. W analizowanych w sprawie umowach kredytu hipotecznego przyjęto w całym okresie kredytowania formułę zmiennej stopy procentowej odsetek kapitałowych, stanowiących element świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Cechą abuzywności dotknięta została klauzula zawarta odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 standardowych umów kredytowych, a nie klauzula wyrażona w odpowiednio w § 10 pkt 1 i § 11 pkt 1 tych umów. Jedynie w chwili zawarcia umowy ustalono stałą stopę na poziomie określonym w § 1 pkt 8 umowy. Jednocześnie w umowach nie przewidziano żadnych zdarzeń, które powodowałyby transformację zmiennej stopy oprocentowania w stopę stałą w odpowiednim

okresie. Jeżeli zatem Sądy *meriti* jako skutek prawny stwierdzenia abuzywności postanowień umów kredytowych, zawartych odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 umowy kredytowej, stwierdziły obowiązywanie nieabuzywnych postanowień umownych dotyczących odsetek kapitałowych, tj. § 1 pkt 8 umowy, przewidującego stałą stopę procentową w chwili zawarcia umowy, to takie stanowisko w istocie prowadzi do bezpodstawnej zmiany charakteru zobowiązania kredytowego łączącego strony. Wprowadza ono nowy element do stosunku obligacyjnego przewidującego jako regułę zmienną stopę odsetek kapitałowych także w całym okresie objętym pozwem. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu.

Po czwarte, także z kilku innych postanowień standardowej umowy kredytowej, nieobjętych abuzywnością, wynika, że zmienność stopy procentowej odsetek kapitałowych stanowi zasadniczą cechę tej umowy. W postanowieniach tych stale wspomina się o płatności odsetek kapitałowych i nie są to postanowienia, które można by uznać jedynie za prawną konsekwencję zakwestionowanej klauzuli (por. np. § 11, § 13 i § 23 umowy kredytowej z dnia 6 lipca 2006 r., zawartej z Agnieszką Z.).

Po piąte, wadliwość wskazanej interpretacji skutków prawnych stwierdzonej abuzywności postanowień umów kredytowych podważa w konsekwencji zasadność ustalenia przez Sądy *meriti* jako nieuzasadnionej „podwyżki” odsetek w zakresie przekraczającym poziom odsetek obliczonych według stałej stopy procentowej z chwili zawarcia umowy. Można domniemywać, że Sądy przyjęły jako kontraktową powinność Banku konieczność honorowania w okresie objętym pozwem stałej stopy odsetek kapitałowych i uznały, że stosowanie przez Bank w tym okresie stopy zmiennej stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie umów kredytowych z konsumentami.

6. Przy założeniu, że umowy kredytu hipotecznego z konsumentami zawierały element zmiennej stopy procentowej w całym okresie ich trwania i element ten nie mógł być wyeliminowany w związku z uznaniem abuzywności

klauzuli, zawartej odpowiednio w § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 tych umów, powstaje zasadnicza kwestia prawnego ujęcia obowiązku kontraktowego, jaki pozwany Bank mógł naruszyć w okresie objętym pozwem w związku z pobieraniem odsetek z rachunków bankowych kredytobiorców. Ciężar wykazania tego obowiązku obciąża oczywiście stronę powodową (art. 6 k.c.). Chodzi o to, czy pozwany Bank był uprawniony do wspomnianego pobierania odsetek kapitałowych, ewentualnie w jakim rozmiarze i w jakim cyklu czasowym, a w wypadku negatywnym, czy i w jakim zakresie w związku z tym doszło do naruszenia postanowień umów kredytowych. Ogólne ramy naruszenia odnoszące się odpowiednio do każdej z tych umów należałoby określić w sentencji orzeczenia, gdyż dopiero przy takim rozstrzygnięciu może zostać osiągnięty cel postępowania grupowego.

Przy próbie określenia obowiązku Banku należy wziąć pod uwagę ustalenia faktyczne, a przede wszystkim dokonać pogłębionej analizy treści standardowych umów kredytu hipotecznego, zawieranych przez pozwany Bank z kredytobiorcami - konsumentami i społeczno-gospodarcze funkcje tego kredytu. Powstaje zasadniczy problem ustalenia rozkładu ryzyka zmiennej stopy oprocentowania odsetek kapitałowych pomiędzy stroną długotrwałego stosunku kredytowego, chodzi więc o to, czy ryzyko zmian ma charakter symetryczny, czy też stosować należy inną proporcję z określonych powodów (art. 65 i art. 354 k.c.). Dzieje się tak, oczywiście, przy założeniu, że przy każdej zmianie stopy procentowej odsetek (i podstawach tych zmian) Bank jest uprawniony zawsze do uzyskania od kredytobiorcy odpowiedniego, choć zmieniającego się, wynagrodzenia w postaci odsetek od zaangażowanego kapitału, nawet jeżeli w umowach kredytowych (odpowiednio w § 10 i § 11) nie zastrzeżono dla Banku gwarantowanego poziomu tego wynagrodzenia w postaci np. tzw. marży bankowej, jak w umowach kredytowych tzw. nowego portfela, zawieranych od 2007 r.

7. Znaczną część uzasadnienia wyroków obu Sądów *meriti* stanowi szczegółowy i wielowątkowy wywód poświęcony ocenie kwestionowanej klauzuli z punktu widzenia postanowień art. 385¹ i 385² k.c. Jeżeli jednak weźmie się pod uwagę to, że wspomniana analiza miała służyć w zamierzeniu Sądów do przyjęcia - jak wskazano - nietrafnej konkluzji o wykreowaniu przez Sądy obowiązku Banku w postaci konieczności stosowania w okresie objętym pozwem formuły stałej, a nie

zmiennej stopy procentowej odsetek kapitałowych, to pojawia się pytanie o wybór właściwego sposobu ochrony kredytobiorców - konsumentów w niniejszym postępowaniu, obejmującym incydentalną kontrolę kwestionowanej klauzuli. Poszukiwanie takiej ochrony byłoby z pewnością prostsze, gdyby na polskim rynku bankowym istniała (w okresie zawierania umów lub przynajmniej obecnie) odpowiednia infrastruktura instytucji kredytu hipotecznego, pozwalająca m.in. na ocenę ewentualnego poziomu zadłużenia odsetkowego objętych obecnym postępowaniem grupowym. Chodzi o możliwość ewentualnego porównania parametrycznego stosowanej przez banki hipoteczne w odpowiednich cyklach czasowych stałej stopy kredytu hipotecznego odsetek kapitałowych w zakresie najbardziej zbliżonych postaci kredytu hipotecznego.

Uznanie za abuzywną całej treści postanowienia § 10 pkt 2 lub § 11 pkt 2 standardowej umowy kredytowej nie pozwala jednak uzyskać właściwego efektu prawnego w postaci przesądzenia istnienia i rozmiaru zadłużenia kredytobiorców-konsumentów wobec Banku z tytułu odsetek kapitałowych w okresie objętym pozwem. W ocenie Sądu Najwyższego, traci się w ten sposób możliwość ewentualnej weryfikacji takiego zadłużenia z powodu odrzucenia ekonomicznych parametrów kalkulowania wysokości odsetek przewidzianych w kwestionowanych klauzulach, a tym samym prawną możliwość ustalenia i ujęcia obowiązku kontraktowego, który Bank mógł naruszyć, przyjmując poziom zadłużenia kredytobiorców z tytułu odsetek w okresie objętym pozwem. Co więcej, staje się wówczas niemożliwe ujęcie ochrony kredytobiorców-konsumentów we właściwe ramy prawne.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie zwrócono uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego można dostrzec restrykcyjną tendencję zmierzającą do obiektywizacji kryteriów pozwalających na zmianę stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego (por. np. ostatnio - uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r., III CZP 53/14, OSNC 2015, nr 6, poz. 67). Nie zwalnia to jednak Sądu z poszukiwania możliwości urzeczywistnienia ochrony kredytobiorców-konsumentów także w innej płaszczyźnie prawnej, jeżeli taka płaszczyzna mogła okazać się na pewno efektywniejsza.

W ocenie Sądu Najwyższego, można dostrzec dwa zasadnicze elementy treści kwestionowanej klauzuli dotyczącej zmiany stopy procentowej. Po pierwsze, należy wyróżnić jej część odsyłającą do kryteriów ustalania (weryfikowania) stopy procentowej w czasie trwania stosunku kredytowego (element parametryczny lub ekonomiczny). Po drugie, w treści klauzuli znalazło się stwierdzenie, że „zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić „przy pojawieniu się zmian” wspomnianych parametrów (element decyzyjny, kompetencyjny).

Uznanie za abuzywną tylko części kwestionowanej klauzuli umownej pozwala na pozostawienie jako wiążącej strony pozostałej części klauzuli, tj. jej elementu parametrycznego. Wskazano na możliwe parametry zmian stopy oprocentowania odsetek kapitałowych. Z ustaleń faktycznych Sądów *meriti* wynika, w jaki sposób pozwany Bank pozyskiwał odpowiedni kapitał pieniężny, przeznaczony następnie na kredyty hipoteczne, udostępniane kredytobiorcom. Oznacza to określone koszty ponoszone przez Bank w związku z długoletnią akcją kredytową, które w okresie objętym pozwem nie były stabilne i ulegały stałym zmianom. Nie można podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego, że brak wzmianki w treści analizowanej klauzuli o czynniku kosztów udzielania kredytów oznacza ogóle niemożność powoływania się przez Bank na takie koszty, ponieważ u podstaw parametrycznego elementu klauzuli leży właśnie czynnik ekonomicznej opłacalności angażowania się pozwanego Banku w taki typ kredytu hipotecznego o zmiennej stopie procentowej. Rolą biegłego jest stwierdzenie, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej, niestosowanym obecnie przez pozwanego, przyjętym w treści kwestionowanej klauzuli, w okresie objętym pozwem Bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców. Należy zaznaczyć, że chodzi tu o opłacalność tej handlowej działalności Banku, którą można zaliczyć do akcji kredytowej powiązanej z uzyskiwaniem odpowiedniego kapitału w walucie obcej (opłacalność transakcyjna), a nie w ogóle o opłacalność działalności bankowej w zakresie innych czynności bankowych. Oznacza to konieczność specjalistycznego zweryfikowania postępowania pozwanego Banku we wspomnianym okresie w sferze definitywnego określenia

zmiennej stopy procentowej przy założeniu i wcześniejszym ustaleniu, że na Banku ciążył obowiązek kontraktowy odpowiedniego podziału (repartycji) między stronami wzrostu lub obniżenia poziomu stopy procentowej.

Nietrudno zauważyć, że z takim ewentualnym obowiązkiem Banku wiążą się także inne powinności o charakterze dodatkowym. Z treści ogólnej klauzuli § 10 lub § 11 wzorcowej umowy kredytowej wynika, że pozwanego obciążał obowiązek kontraktowy monitorowania podstaw zmian stopy procentowej, zarówno we własnym interesie, jak i w interesie kredytobiorcy - konsumenta (art. 354 § 1 k.c.). Bank miał obowiązek ustalić poziom zmiany stopy procentowej na podstawie czynników parametrycznych (obowiązek weryfikacyjny) i zakomunikować tę zmianę niezwłocznie konsumentowi (obowiązek informacyjny). Są to czynności niezbędne do skutecznego obciążenia kredytobiorcy zadłużeniem odsetkowym o nowej, zmodyfikowanej wysokości w odpowiednim czasie. Należy stwierdzić, że w niniejszym postępowaniu grupowym obok wspomnianego obowiązku podstawowego, mogło być brane pod uwagę także wspomniane obowiązki dodatkowe (art. 354 k.c., art. 471 k.c.).

W związku z tym, że w analizowanej klauzuli nie przewidziano - jak w postanowieniach zawartych w umowach kredytowych tzw. nowego portfela - odpowiedniej marży bankowej o stałym poziomie, zadaniem biegłego mogłoby być też ustalenie poziomu takiej marży, stanowiącej gwarantowane, minimalne wynagrodzenie banku w uczciwym, konsumenckim obrocie kredytowym (art. 65, 353¹ k.c. i 58 k.c.).

8. Potrzeba poszukiwania efektywnej ochrony kredytobiorcy konsumenta wymaga skoncentrowania się na drugim elemencie kwestionowanej klauzuli. Zarówno sama formuła „może ulec zmianie”, jak i kontekst prawny kwestionowanej klauzuli (sposób komunikowania zmian stopy procentowej, sposób jej wprowadzenia i czas obowiązywania § 10 i § 11 standardowej umowy kredytowej) wskazują, że przesądza się tu uprawnienie Banku do dokonywania zmiany. Właśnie z tego powodu Sąd Najwyższy podziela ocenę Sądów *meriti*

o cesze abuzywności lub niejednoznaczności kwestionowanej klauzuli w tym zakresie.

W orzecznictwie Sadu Najwyższego przyjmuje się trafnie, że niejednoznaczność treści klauzuli umownej (art. 385 § 2 k.c.) może prowadzić do uznania tego wzorca za niedozwolony w świetle art. 385¹ § 1 k.c. (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 53/33, nie publ.). Wspomniana fakultatywność decydowania o zmianie oprocentowania, np. tylko w określonym jej kierunku, może pozostawać w sprzeczności z treścią standardowej umowy kredytu hipotecznego, w której - jak wyjaśniono wcześniej - mógł być przyjęty odpowiedni podział między strony ryzyka wystąpienia zmiany stopy procentowej odsetek kapitałowych (podział symetryczny, proporcjonalny lub inny). Oznacza to wystąpienie przesłanek incydentalnej kontroli przewidzianych w art. 385¹ § 1 k.c. Ocenę taką potwierdzają także postanowienia zawarte w „Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej”, obowiązujących w okresie zawierania umów kredytowych i w czasie objętym pozwem (zob. „Postanowienia ogólne”, „Relacje z klientami”). Nawiązują one do kryteriów incydentalnej kontroli treści klauzul zawartych w umowach bankowych, przewidzianych w art. 385¹ § 1 k.c. (uwzględnienie wartości etycznych w procesie podejmowania decyzji ekonomicznych, niewykorzystywanie własnego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów, precyzyjne, zrozumiałe i przejrzyste formułowanie m.in. wzorców umownych mających istotne znaczenie dla określenia poziomu świadczenia klienta - konsumenta).

9. Naruszenie obowiązku podstawowego, tj. obowiązku właściwej repartycji stopy procentowej, lub obowiązków dodatkowych może prowadzić do powstania uszczerbku majątkowego po stronie kredytobiorców - konsumentów. Z treści standardowej umowy kredytowej wynika, że pozwany Bank był upoważniony do pobierania środków pieniężnych odpowiadających m.in. wysokości odsetek kapitałowych ze wskazanego rachunku bankowego kredytobiorcy na podstawie udzielonego kredytodawcy nieodwołalnego pełnomocnictwa (§ 6 i § 2 standardowej umowy kredytowej). Jeżeli pobranie następowało w większym rozmiarze niż

wynikało to z obowiązku właściwej repartycji wzrostu stopy procentowej w odpowiednim okresie, to po stronie kredytobiorcy następowała szkoda w rozmiarze odpowiadającym pobranym odsetkom (art. 361 § 2 k.c.). Jest to uszczerbek ponoszony w ramach odpowiedzialności kontraktowej Banku wynikającej także z umowy kredytu hipotecznego (art. 471 k.c.). W każdym razie niewyłączone jest zastosowanie także art. 322 k.p.c., gdyby istniała potrzeba skorygowania ostatecznego rozmiaru zadłużenia kredytobiorcy z tytułu odsetek kapitałowych po uwzględnieniu czynnika wspomnianego tzw. uczciwego wynagrodzenia odsetkowego pozwanego Banku, angażującego się w walutowe kredyty hipoteczne.

10. Co najmniej kilka zarzutów sformułowanych w skardze można uznać w sposób ogólny za nieuzasadnione z powodu przyjętego przez Sąd Najwyższy stanowiska dotyczącego zakresu abuzywności kwestionowanej klauzuli dotyczącej zmiennej stopy procentowej i zanegowania możliwości przyjęcia w stosunku kredytowym - także w okresie objętym pozwem - stałej stopy procentowej odsetek kapitałowych.

W ramach zarzutu naruszenia art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² k.c. skarżący wskazywał na niepełną ocenę kryterium „rażącego naruszenia interesów konsumenta”, wynikającego z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c., ponieważ przy ocenie tego kryterium pominięto, zdaniem skarżącego, „okoliczności występujące po zawarciu umowy z konsumentem, a związane ze sposobem jej wykonania”. Doprowadziło to do nierozpoznania istoty sporu w postępowaniu incydentalnym. Skarżący jednocześnie zanegował ocenę Sądu Apelacyjnego, przyjmującego arbitralność w zakresie zmian stopy procentowej i wyjaśnił, że „zastosowanie przez pozwanego zmiany oprocentowania doprowadziło do zachowania równowagi między interesami banku i konsumentów”. Zarzut skarżącego nierozpoznania istoty sprawy, sugerujący przedwczesność ostatecznej oceny Sądu, nie może być uznany za uzasadniony. Ponadto chodzi tu o zarzut bezprzedmiotowy w związku z przyjęciem przez Sąd Najwyższy abuzywności części kwestionowanej klauzuli, tj. nieobejmującej jej elementu parametrycznego.

Z tych samych względów bezprzedmiotowy jest zarzut naruszenia art. 385² k.c. z motywacją, że Sąd Apelacyjny nie uwzględnił przy ocenie abuzywności kwestionowanej klauzuli okoliczności indywidualizujących, wyszczególnionych w skardze i pojawiających się w chwili zawarcia umowy, korzystania przez część kredytobiorców z usług doradców, nieskorzystania przez nich z możliwości dokonywania wyboru rodzaju umowy, tzn. nowego lub starego portfela, niedokonania oceny sytuacji konsumenta w razie braku kwestionowanej klauzuli, łączenie abuzywności z samym niekorzystnym rozkładem praw i obowiązków w umowie kredytowej.

Za bezprzedmiotowy należy również uznać zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. z uzasadnieniem, że w związku z przyjęciem stałej stopy procentowej z chwili zawarcia umowy kredytowej doszło do naruszenia równowagi kontraktowej stron, której przywróceniu ma służyć zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. Stało się tak - jak wywiódł skarżący - w wyniku faworyzowania konsumenta i rażącego naruszenia interesu przedsiębiorcy bankowego. Tymczasem wyjaśniono już, dlaczego jedną z prawnych konsekwencji stwierdzenia abuzywności i niejednoznaczności kwestionowanej klauzuli nie może być przyjmowanie w stosunku kredytowym o zmiennej stopie procentowej stałej stopy procentowej odsetek kapitałowych, mimo ujęcia takiej stopy w treści umowy kredytowej (§ 1 pkt 8 umowy).

Skarżący stara się także podważyć przyjętą przez Sądy *meriti* ocenę abuzywności kwestionowanej klauzuli, podkreślając, że klauzula ta uprawniała pozwanego wprowadzić do jednostronnej zmiany wysokości oprocentowania, ale kredytobiorcom przysługiwało uprawnienie do wypowiedzenia umowy kredytowej w każdym czasie, także po zmianie oprocentowania (§ 18 wzorcowej umowy kredytowej; art. 385³ pkt 2; art. 3 ust. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG; pkt 1 i pkt 2 G załącznika do tej Dyrektywy). Według skarżącego, Sądy bezpodstawnie utożsały to uprawnienie Banku z zastrzeżeniem na jego rzecz w umowie kredytowej jednostronnej kompetencji do dokonywania interpretacji klauzuli (art. 385³ pkt 9). Umożliwienie konsumentowi rozwiązania umowy w każdym czasie tworzy sytuację, w której, zdaniem skarżącego, uprawnienie do jednostronnego

kształtowania wysokości oprocentowania przez twórcę wzorca nie narusza interesu konsumentów i nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Należy stwierdzić, że skoro także wspomniana argumentacja prawna ma na celu podważenie oceny Sądów *meriti*, stwierdzającej niedozwolony charakter kwestionowanej klauzuli w zakresie jej części parametrycznej, to także taką motywację, leżącą u podstaw wspomnianych zarzutów kasacyjnych, należy uznać za bezprzedmiotową. Skarżący koncentrował się na tym, że modyfikacja stopy procentowej nie następowała na podstawie przewidzianego w umowie automatycznego mechanizmu zmiany, lecz uruchamiało ją dopiero oświadczenie woli pozwanego kredytodawcy. W tym aspekcie skarżący wyjaśnia przysługujące mu „prawo do ustalenia nowej wysokości oprocentowania”, gdy tymczasem wcześniej ustalono, że abuzywna pozostaje właśnie ta część kwestionowanej klauzuli, która wspomina jedynie o „możliwości zmiany” oprocentowana bez wskazania charakteru ewentualnej sytuacji pozwanego Banku w tym zakresie. przewidzianej w § 10 pkt 2 lub § 11 pkt 2 wzorcowej umowy kredytowej). Z przedstawionych względów nie można uznać za uzasadnione także omawiane zarzuty.

Z przedstawionych względów, w związku z zasadnością zarzutu naruszenia art. 471 i art. 385¹ § 1 k.c., Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 398¹⁵ k.p.c.). Uchylono także orzeczenie zawarte w pkt 3 i 4 zaskarżonego wyroku jako rozstrzygnięcie dotyczące kosztów postępowania uzależnione od wyniku postępowania rozpoznawczego.