



Sygn. akt III CSK 159/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Janiszewska (przewodniczący)

SSN Marcin Krajewski

SSN Joanna Misztal-Konecka (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa M. Ś. i I. Ś.
przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.
o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 4 kwietnia 2019 r.,
skargi kasacyjnej powodów
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 4 października 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonej części
i w tym zakresie przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego
rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

1. M. Ś. i I. Ś. w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu wnieśli o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego - bankowego tytułu

egzekucyjnego z 14 listopada 2013 r., nr (...) wystawionego przez pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. (dawniej (...) Bank E. S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W.). Na uzasadnienie swojego żądania wskazali, że zostali oszukani przez przedstawiciela pozwanego Banku, który przedstawił im ofertę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego jako całkowicie bezpieczną i nie wiążącą się z dużymi różnicami kursowymi, podczas gdy szybko wzrastający kurs tej waluty doprowadził do sytuacji, w której rata kredytu wzrosła prawie dwukrotnie. Ponadto podali, że spłata kolejnych rat kredytu odbywała się według tabeli kursów walut obcych ustalanych przez pozwanego. W ten sposób strona pozwana przyznała sobie prawo do jednostronnego ustalania wysokości rat kredytu, gdyż w umowie ani w regulaminie nie wskazano żadnych ograniczeń w tym zakresie. Takie postanowienie regulaminu stanowi klauzulę abuzywną w myśl art. 385¹ k.c.

2. Wyrokiem z 21 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo, nie obciążył powodów kosztami postępowania i przyznał pełnomocnikowi powodów od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w K. wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną z urzędu.

3. Wyrokiem z 4 października 2016 roku Sąd Apelacyjny w (...):

- oddalił apelację powodów od wyroku Sądu Okręgowego w K. z 21 stycznia 2016 r.;
- nie obciążył powodów kosztami postępowania apelacyjnego;
- przyznał od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w K. na rzecz pełnomocnika powodów wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną powodom z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zaaprobował następujące ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy. W dniu 30 czerwca 2008 roku powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego Bank E. S.A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) na kwotę 368 000 zł indeksowany do franka szwajcarskiego. Integralną częścią umowy, na podstawie jej § 1 ust. 2, jest *Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) Bank*. W myśl § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu

wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1 według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”. Umowa ani Regulamin nie przewidywały kryteriów ustalania kursów walut przez Bank.

Na zabezpieczenie kredytu powodowie ustanowili hipotekę kaucyjną do kwoty 736 000 zł na nieruchomości w N., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w W.

W związku z brakiem spłaty należności zgodnie z harmonogramem Bank wypowiedział powodom umowę kredytową i postawił kredyt w stan natychmiastowej wykonalności. Konsekwencją wypowiedzenia kredytu było wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...), na podstawie którego wszczęto postępowanie egzekucyjne prowadzone przez S. S. - Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w W. sygn. KM (...).

Dodatkowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy dotyczyły poszukiwania przez powodów możliwości pozyskania kredytu konsolidacyjnego, otrzymanych informacji o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak też niespodziewanej zmiany kursu franka szwajcarskiego oraz trudności, jakie napotkali powodowie z terminową spłatą kredytu już po czterech miesiącach od jego zaciągnięcia. Nadto ustalono, że około 2012 r. Bank wyraził zgodę na spłatę przez powodów rat kredytu we frankach szwajcarskich i od tego czasu powodowie nabywali walutę na własną rękę za cenę niższą niż kurs proponowany przez Bank, po czym wpłacali raty w kasie Banku.

4. Sąd Apelacyjny uznał apelację za bezzasadną. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że klauzula waloryzacyjna nie należy do postanowień określających główne świadczenia stron, a jest jedynie postanowieniem, które w sposób pośredni jest z nimi związane poprzez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego. Klauzula taka kształtuje jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystanej sumy kredytu w złotych w relacji do waluty obcej. Nawet gdyby jednak uznać, że § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego

Udzielanego przez Bank (...) był abuzywny, to podnoszenie w niniejszym postępowaniu związanego z tym zarzutu nie może być skuteczne. Ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw dodano pkt 4a w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego oraz przewidziano regulację w przepisach przejściowych pozwalającą na zawarcie aneksu do umowy kredytowej. Odpowiedni aneks został podpisany w grudniu 2012 r., a kredyt został wypowiedziany wskutek zaległości w spłacie kredytu powstałych w 2013 r. Ewentualnie abuzywne postanowienia umowne obowiązywałyby zatem w okresie, w którym powodowie już część kredytu spłacili, nie obowiązują natomiast ani obecnie, ani nie obowiązywały w dacie wypowiedzenia umowy kredytowej. Niewątpliwie przy tym najpóźniej w momencie dokonywania spłaty poszczególnych rat kredytowych dochodziło do doprecyzowania niejasnego wcześniej mechanizmu przeliczania waluty, co eliminowało abuzywny charakter postanowień w tym zakresie.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny podkreślił, że na powodach spoczywał ciężar wykazania wpływu istnienia określonego postanowienia abuzywnego umowy na niewłaściwe określenie należności stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym. Temu zaś ciężarowi powodowie nie sprostali, co uniemożliwiało pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w części lub w całości.

5. Od powyższego wyroku skargę kasacyjną wywiedli powodowie, zaskarżając go w części oddalającej apelację powodów. Zarzucili naruszenie art. 385¹ i art. 385² k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego oraz art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, jak też art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Skarżący domagali się uchylecia zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji w całości przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za instancję kasacyjną, jak też przyznania od Skarbu Państwa na rzecz pełnomocnika z urzędu powodów kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodom przez pełnomocnika z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.

6. W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany domagał się jej oddalenia i zasądzenia kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

7. Wprawdzie co do zasady rozstrzygnięcie zasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego winno wyprzedzać ocenę zarzutów naruszenia prawa materialnego, jednakże w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie mają podnoszone przez powodów zarzuty odnoszące się do abuzywności postanowień umowy kredytowej. Nie budzi przy tym wątpliwości, że potwierdzenie ich zasadności może mieć fundamentalny wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie sądu rozpoznającego skargę kasacyjną.

8. Sąd Najwyższy uznaje za zasadne zarzuty naruszenia art. 385¹-385² k.c. Przepisy te zostały wprowadzone do Kodeksu cywilnego przez ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywa 93/13). Przepisy te stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych).

Zgodnie z art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi

przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Natomiast stosownie do art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

9. Należy przypomnieć, że powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytową, zgodnie z którą bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 368 000 zł, przy czym zastrzeżono, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF (§ 2 ust. 1 umowy). Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej ustalanej jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży banku (§ 3 umowy), zaś raty kredytu pobierane były z rachunku bankowego prowadzonego w złotych polskich (§ 6 umowy). Integralną część umowy stanowił *Regulamin kredytu hipotecznego udzielanego przez Bank (...)*. Zgodnie z § 7 ust. 4 zd. 1 regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. Natomiast po myśli § 9 ust. 1 lit. a regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorców prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Możliwość uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne, nieuczciwe) w pierwszej kolejności wymaga ich zakwalifikowania albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określanych główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK

1049/14, OSNC 2016/11/134; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79), jednakże Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną poglądu tego nie podziela w kontekście postanowień umowy kredytowej stanowiącej podstawę sporu.

W niniejszej sprawie powodowie zaciągnęli tzw. kredyt indeksowany do waluty obcej. Pod pojęciem kredyt indeksowany należy ujmować kredyt, w którym suma kredytu była wyrażana w walucie polskiej, którą następnie przeliczono na walutę obcą, a w przypadku rat dokonywano operacji odwrotnej - każdą ratę przeliczano z waluty obcej na walutę polską. W analizowanym przypadku klauzula indeksacyjna stanowiła zatem element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała.

Równocześnie jednak podkreślić należy, że analizowane postanowienia umowy i regulaminu nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu

art. 385¹ § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych).

10. Powyższa konstatacja otwiera drogę do kontroli abuzywności powołanej klauzuli indeksacyjnej stosownie do art. 385¹ § 1 K.c. i art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, podobnie jak w przypadku podzielenia dotychczas dominującego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, iż klauzula indeksacyjna nie określa głównego świadczenia stron. W realiach niniejszej sprawy dostrzec trzeba, że indeksacja walutowa została zastrzeżona wyłącznie dla potrzeb rozliczeniowych (obliczeń arytmetycznych), ani bowiem kwota kredytu nie została określona w walucie obcej, ani nie została wypłacona w walucie obcej, ani raty nie były spłacane (przynajmniej do daty zawarcia aneksu do umowy) w walucie obcej. Co więcej, nawet w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji powodowie określili kwotę, do której dopuszczalne było wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego, w walucie polskiej. Niewątpliwie zatem przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy była suma pieniężna wyrażona w złotych polskich. Jedynie dla potrzeb rozliczeniowych wykorzystano określenie świadczeń w walucie obcej, której cenę odpowiednio zakupu i sprzedaży jednostronnie określał pozwany bank.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017/A/9).

W ocenie Sądu Najwyższego opisany mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wszak w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów

wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się *post factum*, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134).

11. Słuszny jest zarzut naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego oraz art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przez błędne przyjęcie, że wejście w życie tych przepisów wyłącza możliwość powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Stanowiska takiego nie sposób bowiem wywieść ze wskazanych przepisów. Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 wskazanej ustawy nowelizacyjnej określa, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień

umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą.

Oparcie analizy Sądu Apelacyjnego na stanowisku wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016/3/49) nie znajduje wystarczającego uzasadnienia. W wyroku tym Sąd Najwyższy oceniał zasadność powództwa o ustalenie, że niedozwolone są postanowienia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, zawartej przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw - niezawierające szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Stwierdził brak interesu prawnego w takim ustaleniu z uwagi na wprowadzenie przez ustawodawcę narzędzia prawnego pozwalającego wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Równocześnie jednak w istocie uchylił się od zajęcia stanowiska co do zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu, np. ze względu na zastosowanie spreadu walutowego.

W ocenie Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło pozbawić powodów możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że nieważność niedozwolonych postanowień umownych istnieje *ex tunc* i podlega uwzględnieniu z urzędu. Odmienne wnioskowanie sprzeciwia się realizowanej w omawianych przepisach zasadzie, że *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convallescere*. Tymczasem przedmiotowa nowelizacja nie przyniosła ze sobą

żadnych rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych.

12. Należy przy tym podkreślić, że wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego również spełnienie świadczenia, którego wysokość została określona na podstawie abuzywnych postanowień umownych, nie pozbawia tych postanowień cechy abuzywności ani nie sprawia, że ocena ich abuzywności staje się bezprzedmiotowa. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie. Co do zasady więc świadczenie wynikające z takiego zobowiązania będzie świadczeniem nienależnym. Przypadki, w których spełnienie świadczenia prowadzi do konwalidacji wadliwej czynności prawnej są znane w obowiązującym systemie prawnym (np. art. 890 § 1 zdanie 2 k.c.), jednak muszą wynikać każdorazowo z wyraźnej decyzji ustawodawcy. Dodatkowo należy również wspomnieć, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

13. Zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Wynikająca stąd sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej, co jest wyrazem reguły *favor contractus* i zasady proporcjonalności, a także dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych

postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Taka kwalifikacja rzeczonyj klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

W wyroku z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo i in. przeciwko Cajasur Banco SAU, pkt 61 - 62 Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonyj warunku. Zaś w wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi oraz Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez, pkt 54, Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, albowiem takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonyj warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonyj przedsiębiorców.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że klauzula indeksacyjna zastrzeżona w umowie kredytowej oraz w będącym jej częścią regulaminie nie wiąże powodów (art. 385¹ § 1 k.c.) *ex tunc* i *ex lege*, w związku z czym podlega usunięciu z umowy, która w pozostałej części wiąże strony (art. 385¹ § 2 k.c.).

Eliminacja klauzuli indeksacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, a więc zarówno zawarte w § 9 ust. 1 lit. a, jak i w § 7 ust. 4 zd. 1 regulaminu. Zauważyć należy bowiem, że mogą one funkcjonować tylko

łącznie - w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostałych do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mogą być spłacane wyłącznie w walucie polskiej, a tak w stanie faktycznym sprawy było aż do chwili podpisania aneksu do umowy kredytowej, konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregośkolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich. Niezależnie od powyższego należy również stwierdzić, że zarówno sposób ustalania kursu określony § 9 ust. 1 lit. a, jak i w § 7 ust. 4 zd. 1 regulaminu dotknięty był taką samą wadliwością w postaci dowolności ustalania kursu przez bank. Jak wyżej wskazano, niedozwolony charakter postanowienia umownego powinien być zaś ustalany przez sąd z urzędu.

W ocenie Sądu Najwyższego eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy (np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko Albertowi Garcíi Salamance Santosowi oraz Bankia SA przeciwko Alfonsowi Antoniowi Lau Mendozie i Verónice Yulianie Rodríguez Ramírez). Tego rodzaju sytuacja w niniejszej sprawie z pewnością jednak nie występuje.

Uznając za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać,

że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385¹ § 2 k.c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. *penalty default*, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych.

W realiach niniejszej sprawy w praktyce oznacza to, że co najmniej za okres do zawarcia aneksu, w którym strony dokonały (zapewne) modyfikacji stosunku umownego, sąd jest zobowiązany wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i

nie wolno przekształcać jej treści, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji.

14. Nie można nie zauważyć, że w przypadku stwierdzenia, że klauzula ma nieuczciwy charakter, sąd ma co do zasady obowiązek poinformować o tym strony sporu, a przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii dotyczyć może tak ewentualnego wyrażenia zgody na wskazaną klauzulę (wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, pkt 31, 35; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), jak też - co ma kluczowe znaczenie w realiach rozpoznawanej sprawy - przyjęcia strategii procesowej, zwłaszcza zaś w zakresie zgłaszania wniosków dowodowych.

15. Wadliwa ocena kwestionowanej przez powodów klauzuli indeksacyjnej przełożyła się na pośrednie naruszenie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. W pierwszej kolejności należy jednakże wskazać, że przepisy regulujące powództwa przeciwegzekucyjne mają charakter głównie materialnoprawny i w ramach podstaw skargi kasacyjnej powinny należeć do pierwszej z podstaw wskazanych w art. 398³ § 1 k.p.c. Wystąpienie z powództwem przewidzianym w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. nakłada na powoda będącego dłużnikiem według tytułu wykonawczego, obowiązek wykazania, że nie wystąpiły zdarzenia, które były podstawą nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, w tym bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Do zdarzeń tych należy także kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym, np. obowiązku zwrotu sumy głównej, odsetek, opłat oraz prowizji (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.). Choć Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 14 kwietnia 2015 r. (P45/12, OTK-A 2015/4/46) orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 Prawa bankowego są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji (i utracą moc obowiązującą z 1 sierpnia 2016 r.), przepisy te zostały uchylone ustawą z 25 września 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem

27 listopada 2015 r. Trzeba jednak pamiętać, że z art. 11 ust. 3 ustawy nowelizacyjnej wynika, że bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po wejściu w życie ustawy, a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście. Powodowie kwestionują w niniejszym postępowaniu istnienie obowiązku stwierdzonego bankowym tytułem egzekucyjnym, powołując się na nieuczciwe postanowienia umowne w postaci klauzuli indeksacyjnej. Jak wskazano powyżej, kwalifikacja tegoż postanowienia jako nieuczciwego, a zatem niewiążącego powodów, musi zostać uznana za przesadzoną. Bezsporne jest także, że kilka lat powodowie spłacali kredyt według naruszającego ich interesy mechanizmu indeksacyjnego. Stanowi to wystarczającą podstawę do uznania za uprawdopodobnione, że świadczenie stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym nie istnieje lub istnieje w innej (*scil.* niższej) wysokości.

Podzielając stanowisko Sądu Apelacyjnego co do tego, że na powodach spoczywa ciężar udowodnienia faktów, z których wywodzą swoje roszczenie (art. 6 k.c.), w tym istnienia podstaw do pozbawienia bankowego tytułu wykonawczego wykonalności, wskazać jednak trzeba, iż wobec braku notyfikowania stronom przez sąd uznania klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne i wobec braku wskazania konsekwencji tej kwalifikacji, nie sposób stawiać powodom zarzutu niewykazania, w jakim stopniu istnienie niedozwolonego postanowienia umownego wpłynęło na nieprawidłowe określenie przez bank ich zobowiązania wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym. Nie można również uznać, że w takim przypadku istnieje podstawa do oddalenia powództwa z powodu niewykazania przez powodów zasadności powództwa.

W ocenie Sądu Najwyższego szczególny charakter niniejszej sprawy, a mianowicie, z jednej strony oparcie żądania pozwu na zarzutach stosowania w umowie kredytu nieuczciwych postanowień umownych, z drugiej zaś - brak ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie adekwatnej reakcji sądu na stwierdzenie braku związania stron niedozwolonymi postanowieniami umownymi, musi przemawiać za uznaniem, że choć to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, to właśnie w tego rodzaju sprawach zachodzą przesłanki do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę (art. 232 k.p.c.). Jeśli bowiem sąd uzna określone postanowienie umowy za niedozwolone i stwierdza brak związania stron tym postanowieniem, czyni w dalszej konieczności ustalenia co do związania stron stosunkiem umownym i co do jego treści. Skomplikowany charakter rozliczeń kredytowych, zwłaszcza z uwzględnieniem stosowanych mechanizmów indeksacyjnych, przemawia za koniecznością zasięgnięcia wiadomości specjalnych w tym zakresie, przy czym niewątpliwie określenie sposobu wyliczeń, których winien dokonać biegły, zależy od przesądzenia powyżej wskazanych: nieuczciwego charakteru postanowienia umownego i wpływu tego stwierdzenia na byt umowy oraz zakres świadczeń stron.

16. Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 K.p.c. orzekł, jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z zasady przewidzianej w art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

jw