



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 30.06.2020

V.511.126.2020.MT

**PISMO PROCESOWE
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Rzecznik Praw Obywatelskich, działając na podstawie art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627), w związku z art. 7 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz.

1460 z późn. zm., dalej: „k.p.c.”), na prawach przysługujących prokuratorowi, zgłasza udział w niniejszym postępowaniu i popiera stanowisko strony powodowej w całości, w tym w przedmiocie ponoszenia kosztów niniejszego postępowania.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich postanowił wstąpić do niniejszego postępowania na wniosek strony powodowej z uwagi na istotny interes publiczny i społeczny. Postępowanie to trwa niemalże 10 lat, a konsumenci, w imieniu których występuje Miejski Rzecznik Konsumentów w Warszawie, wciąż nie mają prawomocnie ukształtowanej sytuacji prawnej. Nadto, działania tego wymaga między innymi utrwalające się w ciągu ostatnich 5 lat orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach konsumenckich oraz ewolucja orzecznictwa Sądu Najwyższego, jaka zaszła po wydanym w niniejszej sprawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. (sygn. akt II CSK 768/14). Z tych też względów, w związku z tą bez wątpienia wyjątkową sytuacją, Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie poddać pod rozagę Wysokiego Sądu, możliwość zaproponowanego procedowania w sprawie.

Nadmieniam również, że udział Rzecznika Praw Obywatelskich dopiero na tak zaawansowanym etapie postępowania stał się możliwy wskutek zmian prawa cywilnego procesowego. W dniu 7 listopada 2019 r. weszła bowiem w życie nowelizacja m.in. Kodeksu postępowania cywilnego¹, w myśl której nowe brzmienie zyskał art. 24 ust. 1 ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym². Zgodnie z aktualną treścią wskazanego przepisu, w zakresie nieuregulowanym w ustawie PostGru, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, a zatem również art. 7 k.p.c., gdyż w przeciwieństwie do poprzedniego brzmienia art. 24 ust. 1 PostGru, obecny przepis nie zawiera wyłączenia w tym zakresie.

I. Okoliczności faktyczne i prawne sprawy

1. Sprawa, której dotyczy niniejsze postępowanie została zainicjowana pozwem zbiorowym z dnia _____ Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, że nadzwyczaj długi okres rozstrzygania sporu sprawia, że wymaga ona szczególnej uwagi, ze względu na konieczność zapewnienia skutecznej ochrony praw konsumentów, występujących po stronie

¹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. 1469 poz.; art. 5).

² Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz. U. 2020 poz. 446; dalej: PostGru).

powodowej, która to skuteczność została już naruszona przez sam czas trwania procesu. Pod uwagę należy wziąć również zmiany faktyczne i prawne, jakie zaszły od momentu zainicjowania procesu. Przede wszystkim doszło do dalszego uszczegółowienia linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE” lub „Trybunał”), w odniesieniu do stosowania przepisów Dyrektywy Rady 93/13/WE z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. z 1993 r., L 95, s. 29, dalej: „Dyrektywa 93/13”) na tle umów kredytu konsumenckiego. Ponadto Sąd Najwyższy dokonał korekty swojego podejścia, w zakresie w jakim ewidentnie naruszało ono prawo UE. Ta korekta ma również bezpośredni wpływ na mające zastosowanie w niniejszym postępowaniu orzeczenie kasatoryjne Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14. Jeśli chodzi o zmiany faktyczne, kredyty objęte pozwem, zostały zaciągnięte przez członków grupy w latach _____ i były spłacane w czasie prawie 10 lat trwania procesu. Oznacza to, że w odniesieniu do znaczącej liczby umów objętych pozwem, kwoty kredytów udostępnione przez bank zostały mu zwrócone w całości. Czynniki te mają fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

II. Zakres związania sądu krajowego orzecznictwem TSUE

Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej

2. Prawo Unii Europejskiej korzysta z pierwszeństwa przed prawem krajowym państw członkowskich. Zasada to dotyczy wszystkich wiążących aktów prawa UE. Zasada pierwszeństwa została ustalona w wyroku z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 *Costa przeciwko ENEL* ([1964], ECR 585), w którym Trybunał wyjaśnił, że ponieważ prawo wspólnotowe jest nadrzędne w stosunku do prawa krajowego, jeśli norma krajowa jest sprzeczna z przepisem wspólnotowym, władze państw członkowskich muszą stosować przepis wspólnotowy. Prawo krajowe nie zostaje zniesione czy uchylone, jedynie jego moc wiążąca jest zawieszona. W wyroku z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos* ([1963], ECR 1), Trybunał wyjaśnił ponadto, że to same państwa członkowskie, tworząc Wspólnotę „zredukowały, jakkolwiek w ograniczonym zakresie, swe prawa suwerenne” i ustanowiły „nowy porządek prawny, którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale także jednostki” (zob. również: wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 *Gerhard Köbler przeciwko Republice Austrii* [2003], ECR I-10239; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 *Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu* [2009], ECR I-11049).

3. Zasada prymatu prawa unijnego została ponadto ujęta w Deklaracji nr 17, załączonej do Aktu końcowego Konferencji Międzyrządowej opracowującej Traktat z Lizbony. Stwierdza

ona, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo”.

Zakres związania sądu krajowego orzecznictwem TSUE

4. Z utrwalonego orzecznictwa TSUE wynika, że wyrok wydany przez Trybunał w trybie prejudycjalnym wiąże sąd krajowy w zakresie dotyczącym wykładni lub ważności rozpatrywanych aktów instytucji Unii przy rozstrzyganiu zawisłego przed nim sporu (zob. w szczególności wyroki: z dnia 24 czerwca 1969 r. w sprawie 29/68 *Milch-, Fett- und Eierkontor*, pkt 3; z dnia 3 lutego 1977 r. w sprawie 52/76 *Benedetti*, pkt 26; postanowienie z dnia 5 marca 1986 r. w sprawie 69/85 *Wünsche*, pkt 13; wyrok z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie C-446/98 *Fazenda Pública*, pkt 49 oraz z dnia 5 października 2010 r., *Elczinow*, C-173/09, pkt 29). Wynika z tego, że sąd krajowy, który wykonuje uprawnienie przyznane mu w art. 267 akapit drugi TFUE, jest przy rozstrzyganiu zawisłego przed nim sporu związany dokonaną przez Trybunał wykładnią spornych przepisów i w danym przypadku nie powinien uwzględniać oceny sądu wyższej instancji, jeśli mając na uwadze tę wykładnię, uzna, że ocena ta nie jest zgodna z prawem Unii (tak: wyroki: *Elczinow*, C-173/09, pkt 30; z dnia 15 stycznia 2013 r., *Križan i in.*, C-416/10, pkt 69).

5. Żadne z przywoływanych w niniejszym piśmie orzeczeń TSUE nie zostało wydane w związku z toczącym się postępowaniem. Wniosek o skierowanie pytań prejudycjalnych do TSUE , został przez Sąd oddalony na rozprawie . Prejudycjalne orzeczenia wykładnicze TSUE posiadają jednak tzw. względną moc wiążącą poza sprawą, w ramach której zadane zostały pytania do TSUE. To Trybunał uprawniony jest do dokonania ostatecznej wykładni przepisów dyrektyw europejskich, a państwa członkowskie ponoszą odpowiedzialność za niezapewnienie w ramach swojego systemu prawa ochrony konsumenckiej skuteczności, która jest określana w orzecznictwie TSUE.

6. Na tle prawa polskiego, Sąd Najwyższy wyjaśnił w uchwale z dnia 12 grudnia 2019 r., sygn. akt III CZP 45/19, że kompetencja do dokonania przez TSUE wiążącej wykładni dyrektyw wynika z treści art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zgodnie treścią którego Trybunał jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, co oznacza, że dokonana przez Trybunał wykładnia wspomnianych aktów ma charakter wiążący. Jeżeli zatem TSUE dokonał wykładni konkretnego przepisu prawa unijnego, np. zawartego w dyrektywie, przesądzając, który z dwóch lub więcej

potencjalnie wchodzących w grę sposobów rozumienia tego przepisu uważa za prawidłowy, to taki sam sposób interpretacji powinien być przyjmowany w później wydawanych wyrokach sądów krajowych, w których znajdzie zastosowanie ten przepis. Sąd Najwyższy, odwołując się do wyroku Trybunału z 13 listopada 1990 r. w sprawie *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA.*, C-109/89 podkreślił, że wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia rezultatu przewidzianego przez dyrektywę, podobnie jak przewidziany na mocy art. 5 Traktatu (obecnie art. 4 ust. 3 TUE) obowiązek podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego zobowiązania, ciąży na wszystkich organach państw członkowskich, w tym, w ramach ich jurysdykcji, również na sądach. Wynika stąd, że stosując prawo krajowe, bez względu na to, czy sporne przepisy zostały przyjęte przed czy po wydaniu dyrektywy, sąd krajowy, który musi dokonać jej wykładni, powinien tego dokonać, tak dalece jak to tylko możliwe, zgodnie z brzmieniem i celem dyrektywy, po to, by osiągnąć przewidywany przez nią rezultat, i w ten sposób zastosować się do wymogów przepisu art. 189 akapit trzeci Traktatu (obecnie art. 288 akapit czwarty TFUE). Zasada powszechnego związania wykładnią prawa unijnego dokonaną przez TSUE, jak podkreśla Sąd Najwyższy, wynika z istoty i funkcji postępowania prejudycjalnego oraz autonomii prawa unijnego względem prawa krajowego, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie samego Trybunału (zob. wyroki: z dnia 27 marca 1980 r., *Amministrazione delle finanze dello Stato przeciwko Denkavit italiana Srl.*, 61/79; z dnia 4 czerwca 2009 r., *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV i Vodafone Libertel NV przeciwko Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08; z dnia 10 kwietnia 1984 r., *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann a Land Nordrhein Westfalen*, C-14/83), oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m. in. wyroki z dnia 10 kwietnia 2019 r., sygn. akt II UK 504/17, z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2018 r., sygn. akt III UZP 4/18). SN wskazał ponadto, że orzeczenie TSUE, wiąże sądy krajowe, skoro wydanie przez sąd krajowy orzeczenia z oczywistym naruszeniem wyroku TSUE może stanowić podstawę odpowiedzialności państwa członkowskiego za szkody wyrządzone jednostkom wskutek naruszenia prawa wspólnotowego (wyrok TSUE z dnia 30 września 2003 r., w sprawie C-224/01 *Köbler*, pkt 56 i 57).

7. Sąd Najwyższy stwierdził również, że istnieją ważne argumenty przemawiające za uznaniem względnej mocy wiążącej *erga omnes* wyroków wykładniczych Trybunału, mają one bowiem poza sprawą główną względną moc wiążącą wobec Sądu Najwyższego. Ich oddziaływanie jest zatem podobne do tego, jakie cechuje uchwały Sądu Najwyższego mające status zasad prawnych, które są wiążące dla wszystkich składów orzekających Sądu Najwyższego (tak postanowienie składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14

października 2015 r., sygn. akt I KZP 10/15). Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2012 r., sygn. akt I CSK 5/12; wyrok z dnia 10 sierpnia 2007 r., sygn. akt III UK 23/07, z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt I CSK 632/17) wynika zaś wprost, że przesłanka mocy wiążącej z art. 398²⁰ k.p.c. odpada wówczas, gdy inna wykładnia wynika z późniejszej uchwały Sądu Najwyższego, która ma moc zasady prawnej. Skoro zatem orzeczenia TSUE mają moc równą z zasadami prawnymi, to w razie konfliktu między wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy w wyroku przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania, a wykładnią dokonaną przez TSUE w późniejszym orzeczeniu wykładniczym, pierwszeństwo ma wykładnia dokonana przez TSUE niezależnie od tego, że orzeczenie TSUE zapadło na gruncie innej sprawy.

Linie orzecznicze TSUE mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w świetle wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14)

Bezwzględny zakaz podziału nieuczciwego postanowienia umownego

8. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą TSUE, po stwierdzeniu przez sąd, że badane postanowienie ma charakter abuzywny w celu zapewnienia ochrony konsumenta i aby zapobiec stałemu stosowaniu nieuczciwych postanowień w umowach z konsumentami, sąd krajowy ma obowiązek „wyłącznie i jedynie wykluczyć stosowanie nieuczciwego warunku umownego”, nie jest natomiast uprawniony do zmiany jego treści. Kwestia ta została rozstrzygnięta w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, pkt 65, a następnie potwierdzona w wyrokach z dnia 21 grudnia 2016 r., *Gutiérrez Naranjo i in.*, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 57 czy z dnia 13 września 2018 r., *Profi Credit Polska*, C-176/17, pkt 41. Trybunał wyjaśnił (*Banco Español*, C-618/10, pkt 69), że uprawnienie sądu krajowego do zmiany treści nieuczciwych postanowień zawartych w umowach konsumenckich, mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13, przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (zob. również postanowienie z dnia 16 listopada 2010 w sprawie *Pohotovost'* C-76/10, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo). Zachęcałoby to przedsiębiorców do stosowania postanowień abuzywnych, którzy wiedząc, że nawet gdyby zostały one uznane za niewiążące, umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować realizację ich interesu. Z tego względu, nawet gdyby takie uprawnienie zostało przyznane sądowi krajowemu, samo nie mogłoby ono zagwarantować równie skutecznej ochrony konsumenta jak ta wynikająca z niestosowania postanowień abuzywnych (*Banco Español*, C-618/10, pkt 70).

Konieczność oceny abuzywności postanowienia na chwilę zawarcia umowy

9. Artykuł 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nakazuje oceniać nieuczciwy charakter postanowienia na tle „wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy”. Wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., *Andriuc*, C-186/16 (pkt 54) potwierdza, że sąd powinien przeprowadzić ocenę nieuczciwego charakteru postanowień umowy w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Warunek umowny może bowiem wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Sąd powinien wziąć pod uwagę (*Andriuc*, C-186/16, pkt 56) między innymi fachową wiedzę banku w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążącego się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, po pierwsze, możliwego niedochowania wymogu dobrej wiary, i po drugie, ewentualnego istnienia znaczącej nierównowagi w rozumieniu art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. Sąd krajowy musi również sprawdzić, czy bank traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2013 r., *Aziz*, C-415/11, pkt 68, 69; *Andriuc*, C-186/16, pkt 57).

Brak możliwości uzupełnienia umowy za pomocą przepisów kodeksu cywilnego o charakterze ogólnym

10. Trybunał dopuszcza co do zasady możliwość uzupełnienia umowy przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającym zastosowanie gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, jest to jednak obwarowane wieloma warunkami. Po pierwsze, możliwość ta jest ograniczona do przypadków, gdy usunięcie danego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia całej umowy, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, pkt 80–84; z dnia 26 marca 2019 r.; *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C-70/17 i C-179/17, pkt 64; z dnia 3 października 2019 r., *Dziubak* C-260/18, pkt 48, 58). Wola konsumenta ma decydujące znaczenie dla stwierdzenia, czy unieważnienie umowy jest dla niego szczególnie niekorzystne (*Dziubak*, C-260/18, pkt 55, 67), a przepisy dyspozytywne, którymi można uzupełnić umowę powinny odzwierciedlać równowagę, jaką prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego (*Dziubak*, C-260/18, pkt 59). Przepisy, które nie były przedmiotem

szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru, a tym samym nie spełniają tego warunku (*Dziubak*, C-260/18, pkt 60). Przepisy o ogólnym charakterze (takie jak wymieniony wyraźnie w wyroku *Dziubak* art. 354 k.c.) nie były przedmiotem takiej analizy, nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru i w związku z tym nie mogą zostać wykorzystane do uzupełniania umowy (*Dziubak*, C-260/18, pkt 61).

III. Ewolucja orzecznictwa Sądu Najwyższego

11. Orzeczenie kasacyjne II CSK 768/14, dokonuje podziału klauzuli na część „kompetencyjną” i „parametryczną”, aby umożliwić dalsze obowiązywanie umowy, oraz nakazuje powołanie biegłego, w celu specjalistycznego zweryfikowania postępowania banku w okresie objętym pozwem 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. Celem działań biegłego miało być ponadto ustalenie (1) czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej, niestosowanym w chwili wyrokowania przez bank, 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 (czyli jaki był sposób wykonania postanowienia, które uznał na niedozwolone), oraz (2) poziomu marży banku, stanowiącej gwarantowane, minimalne wynagrodzenie banku w uczciwym, konsumenckim obrocie kredytowym (czyli w jaki sposób treść postanowienia powinna zostać ukształtowana na przyszłość).

12. Jak się wydaje, Sąd Najwyższy uznał, że art. 354 k.c. może zostać wykorzystany jako podstawa, wskazująca sposób, w jaki treść postanowienia (bądź w szerszym kontekście – umowy) powinna zostać uzupełniona po dokonaniu jego podziale. Sąd Najwyższy z „ogólnej treści klauzuli § 10 i § 11” wywodzi na podstawie art. 354 § 1 k.c. elementy, umożliwiające rekonstrukcję obowiązków banku: monitorowanie podstaw zmian stopy procentowej, zarówno we własnym interesie, jak i w interesie kredytobiorcy – konsumenta. SN wskazuje ponadto, że (m.in.) z art. 354 k.c. wynika obowiązek banku ustalenia poziomu zmiany stopy procentowej na podstawie czynników parametrycznych (obowiązek weryfikacyjny) i niezwłocznego zakomunikowania tej zmiany konsumentowi (obowiązek informacyjny).

13. Zalecenia SN wynikające z dokonanego podziału klauzuli, to jest ustalenie dotychczasowego sposobu wykonania postanowienia oraz ukształtowania treści umowy na

przyszłość są w sposób rażąco niezgodne z orzecznictwem TSUE. W orzeczeniach wydanych po wyroku II CSK 768/14 Sąd Najwyższy odniósł się jednak do wszystkich aspektów tego wyroku, naruszających prawo unijne.

Zakaz działań mających na celu redukcję utrzymującą skuteczność (tj. podział klauzuli)

14. Koncepcja, zakładająca możliwość podziału klauzuli abuzywnej została całkowicie odrzucona w orzeczeniach Sądu Najwyższego, zapadłych po wyroku II CSK 768/14. Jest więc jasne, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385¹ k.c. oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., sygn. akt III CZP 62/07, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., sygn. akt III CSK 204/13, z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16, z dnia 24 października 2018 r., sygn. akt II CSK 632/17, z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 19/18, z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18), chyba że konsument następnie udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., sygn. akt III CZP 114/17). Co symptomatyczne, w wyrokach z dnia 24 października 2018 r., sygn. akt II CSK 632/17 oraz 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18 Sąd Najwyższy wyraźnie odciął się od możliwości podziału klauzuli, dopuszczonej w orzeczeniu kasatoryjnym.

Nakaz oceny abuzywnego charakteru postanowienia na moment zawarcia umowy

15. W uchwale składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17 wskazano jednoznacznie, że oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone na tle art. 385¹ k.c. dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności, uwzględnić natomiast należy skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy, i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Wskazówki te mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c.

16. W uchwale III CZP 29/17 SN komentuje wprowadzie stanowisko wyrażone w wyroku II CSK 768/14, wyrażone w kwestii okoliczności wykonania umowy, ale komentarz ten oparty jest na błędnych założeniach. Po pierwsze, rozumowanie to dopuszcza podział klauzuli, z którego to poglądu SN wycofał się później (patrz punkt 14). SN argumentuje ponadto, że skoro kontrola stosowania dotyczyła wykonania części parametrycznej, która została uznana za nieabuzywną, to w rozstrzygnięciu nie chodziło o wpływ wykonania umowy na stwierdzenie abuzywności. Rozumowanie to obarczone jest błędem logicznym, ponieważ wykonanie części parametrycznej klauzuli to właśnie realizacja części „kompetencyjnej” klauzuli, uznanej za SN za abuzywną (biegły miał stwierdzić m.in. jak kształtowała się wysokość oprocentowania ustalana decyzjami banku).

17. Sąd Najwyższy przyjmuje więc obecnie, że oceny abuzywności klauzul dokonuje się wyłącznie według stanu na dzień zawarcia umowy. Decydujące znaczenie ma zbadanie, czy konsument w chwili zawarcia umowy miał możliwość przewidzenia - w oparciu o jasne i zrozumiałe kryteria wpływających dla niego z treści postanowień konsekwencji ekonomicznych (wyrok SN z 11 grudnia 2019, sygn. akt V CSK 382/18). **Sposób wykonywania umowy (pobieranie akceptowalnego, rynkowego poziomu wynagrodzenia odsetkowego) nie może mieć żadnego wpływu na ocenę abuzywności.**

Zakaz uzupełniania umowy przepisami kodeksu cywilnego o charakterze ogólnym

18. Kwestia ta została ostatecznie przesądzona dopiero w orzeczeniu *Dziubak*, C-260/18, które zapadło 3 października 2019. Dlatego wskazać można dopiero jedno orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy odnosi się do tego problemu, mówiąc o „szczegółowej regule ustawowej”, która może być podstawą zastąpienia klauzuli (wyrok z 11 grudnia 2019, sygn. akt V CSK 382/18).

IV. Spoczywający na sądach krajowych obowiązek zapewnienia skuteczności prawa UE

19. Sąd krajowy jest zobowiązany przestrzegać zasady skuteczności i efektywności prawa UE. Zasada skuteczności (*effet utile*) prawa UE jest immanentnie związana wyrażonym w art. 4 ust. 3 TUE obowiązkiem państw członkowskich podjęcia wszelkich środków właściwych w celu zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz z zasadą pierwszeństwa prawa UE. Podkreśla to również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. akt V CSK 347/18 powołując się na orzecznictwo Trybunału (wyrok z 8 kwietnia 1976 r., *Jean Noël Royer*, 48/75, pkt 73 i 75, z 26 października 2006 r. *Elisa María Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium S.L.*, C-168/05; z dnia 29

października 2009 r. w sprawie C-63/08, *Virginie Pontin przeciwko T-Comalux SA*) oraz Sądu Najwyższego (wyrok z 9 stycznia 2019 r., sygn. akt II PK 246/17). Zasada efektywności, ujęta w art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej (sądowej) w dziedzinach objętych prawem Unii.

20. Prawidłowe stosowanie Dyrektywy 93/13 ma prowadzić nie tylko do przywrócenia równowagi między stronami poprzez usunięcie nieuczciwego postanowienia z umowy, ale również - długoterminowo – eliminować praktykę stosowania nieuczciwych postanowień przez przedsiębiorców. Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Sąd krajowy, dokonawszy badania abuzywności postanowienia jest zobowiązany zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą, o ile sąd ów posiada niezbędne ku temu informacje dotyczące stanu prawnego i faktycznego (patrz wyroki *Profi Credit Polska*, C-176/17, pkt 42; z dnia 21 kwietnia 2016 r., *Radlinger i Radlingerová*, C-377/14, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo; *Gutiérrez Naranjo i in.*, C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 58). Celem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, nie jest jednak unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi (zamiast wielu: *Dziubak*, C-260/18, pkt 39).

21. Jednocześnie, zgodnie z motywem nr 24 Dyrektywy 93/13, sądy krajowe muszą mieć do dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Jak wskazuje Artykuł 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13, zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów, państwa członkowskie zapewnią odpowiednie i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Sankcja wynikająca z prawa unijnego ma więc spełniać funkcję prewencji ogólnej – zniechęcać przedsiębiorców od tworzenia umów, zawierających postanowienia abuzywne. TSUE sprzeciwia się możliwości podejmowania przez sądy krajowe działań, które mogłyby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy 93/13, poprzez wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców (w kontekście możliwości zmian treści postanowień, patrz *Kásler*, C-26/13, pkt 79 oraz *Banco Español*, C-618/10, pkt 69).

V. Prawidłowe zastosowanie wytycznych wynikających z prawa UE na tle rozpatrywanej sprawy

Stwierdzenie abuzywnego charakteru postanowienia w oparciu o orzecznictwo TSUE i SN

22. Jest bezsporne, że umowa, będąca podstawą sporu ma charakter konsumencki.

23. Postanowienia umowy będące przedmiotem oceny w postępowaniu nie były indywidualnie uzgodnione (Art. 3 ust 2 Dyrektywy 93/13 oraz art. 385¹ § 3 k.c.), zostały sporządzone przez bank wcześniej, a konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść. Skutkuje to koniecznością dokonania jego oceny pod kątem abuzywności, w treści na moment zawarcia umowy.

24. Postanowienie modyfikacyjne, przewidujące mechanizm zmiany wysokości oprocentowania kredytów we wszystkich umowach objętych pozwem, jest na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie ostatnie k.c. w zw. z art. 385² k.c. postanowieniem niedozwolonym w całości. Sąd Najwyższy w orzeczeniu kasatoryjnym podzielił ocenę Sądów *meriti*, że „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.” Sąd Najwyższy podkreślił, że niejednoznaczność treści klauzuli umownej 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., sygn. akt I CSK 53/33). Sąd Apelacyjny na tle art. art. 398²⁰ k.p.c. pozostaje związany ustaleniami Sądu Najwyższego, dotyczącymi abuzywnego charakteru postanowień, dokonanych w wyroku kasatoryjnym.

25. W myśl art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. postanowienia abuzywne nie wiążą konsumentów – wszystkich członków grupy. Zgodnie z orzecznictwem TSUE i SN (patrz pkt 8 i 14 niniejszego pisma), po stwierdzeniu abuzywnego charakteru postanowienia, sąd krajowy jest uprawniony jedynie do wykluczenia jego stosowania, nie jest jednak uprawniony do zmiany treści postanowienia, w tym do dokonania podziału postanowienia. **Próbując utrzymać umowę, Sąd Najwyższy dokonał jednak już w chwili wyrokowania niedopuszczalnego w świetle prawa UE (*Banco Español de Crédito*, C-618/10, pkt 65) podziału klauzuli abuzywnej, z tego względu, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Apelacyjny powinien pominać to ustalenie.** Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, brak związania Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięciem kasatoryjnym Sądu Najwyższego w tym

zakresie - w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego - wynika z faktu, że niedopuszczalność podziału klauzuli została potwierdzona w orzecznictwie TSUE wydanym również po wyroku kasatoryjnym. W świetle orzecznictwa TSUE i SN, Sąd Apelacyjny, zdaniem RPO, powinien więc pominąć treść orzeczenia kasatoryjnego w tym zakresie, jako sprzecznego z orzecznictwem TSUE, znajdującym swoje odbicie w orzecznictwie SN, w oparciu o mechanizm procesowy skonstruowany w tym celu przez sam Sąd Najwyższy (patrz punkt 7 pisma).

26. Ponieważ sąd krajowy nie ma kompetencji do ustalania treści postanowienia abuzywnego, dla rozstrzygnięcia w sprawie bez znaczenia są ustalenia dotyczące sposobu wykonywania (choćby części) postanowienia umowy, jak również ustalenia dotyczące możliwej do zaakceptowania wysokości marży. Sąd Najwyższy odwołując się do art. 354 k.c., 65 k.c. oraz 56 k.c. zalecił usunięcie luki powstałej w umowie po niezgodnym z prawem UE usunięciu części klauzuli oraz wyinterpretowanie z ww. przepisów k.c. obowiązków banku – nieuregulowanych w umowach zawartych przez członków grupy, a także doprecyzowanie wyinterpretowanych z art. 354 k.c. obowiązków poprzez próbę umieszczenia ich, w kontekście wyodrębnionej „parametrycznej” części postanowienia niedozwolonego. Również w tym zakresie Sąd Apelacyjny powinien pominąć zalecenie zawarte w wyroku kasacyjnym, jako sprzecznego z orzecznictwem Trybunału, potwierdzonym w orzecznictwie SN. (W kontekście braku możliwości manipulacji treścią postanowienia patrz pkt 8 i 14; w kontekście momentu oceny abuzywności – pkt 9 i pkt 15 niniejszego pisma; w odniesieniu do ustalenia abuzywności Sąd Apelacyjny pozostaje nadto związany ustaleniami SN – patrz pkt 24).

Skutki stwierdzenia abuzywności postanowień dla dalszego obowiązywania umowy

27. Po stwierdzeniu abuzywności postanowienia należy określić jaki wpływ usunięcie postanowienia z umowy wywiera na możliwość dalszego obowiązywania umowy. Decyzję w tym zakresie, zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 podejmuje sąd krajowy, w oparciu o przepisy prawa krajowego, co stwierdzają wyroki *Dziubak*, C-260/18 (pkt 43, 45), z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C-118/17 (pkt 51), czy z dnia 26 stycznia 2017 r., *Banco Primus*, C-421/14 (pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo). W tym zakresie, zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c., Sąd Apelacyjny pozostaje związany interpretacją prawa materialnego dokonaną przez SN w wyroku kasacyjnym. Sąd Najwyższy uznał w nim, że usunięcie postanowienia z umowy prowadzi do tak daleko idących zmian treści umowy, że dochodzi do przekroczenia granicy wytyczonej przez art. 353¹ k.c. między ważnością a nieważnością umowy kredytu bankowego o zmiennej stopie oprocentowania, determinowana charakterem głównych świadczeń stron. Wynika to z zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska, że skutek stwierdzenia

abuzywności § 10 pkt 2 i § 11 pkt 2 umowy ustalony przez Sądy meriti, tj. przekształcenie umowy w umowę kredytu o stałej stopie oprocentowania „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.” Sąd Najwyższy podkreślił: „Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu.” SN założył, 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”. SN zaakcentował, że „również 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”. Co więcej „uznanie za abuzywną całej treści postanowień, zdaniem Sądu Najwyższego nie pozwala uzyskać właściwego efektu prawnego w postaci przesądzenia istnienia i rozmiaru zadłużenia kredytobiorców - konsumentów wobec Banku z tytułu odsetek kapitałowych w okresie objętym pozwem”.

28. Wobec braku możliwości podjęcia nakazanych przez Sąd Najwyższy działań, mających na celu utrzymanie umowy, Sąd Apelacyjny zobowiązany jest do stwierdzenia nieważności umowy.

29. Stwierdzenie nieważności umowy, co jasno wynika z orzeczenia w sprawie *Dziubak*, C-260/18 mieści się w zakresie sankcji, jaką Dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych, szczególnie w świetle wymogów dotyczących prewencyjnego i odstraszającego charakteru sankcji (art. 7 ust. 1, motyw 24 Dyrektywy 93/13). Na skutek nieważności umowy wskazywał także Prezes UOKiK w stanowisku, zawierającym istotny pogląd co do niniejszego postępowania (stanowisko z 29 lipca 2016 DDK-644-505/16/MF).

30. Stwierdzenie, że na tle prawa krajowego umowa nie może dalej obowiązywać po wyeliminowaniu z niej postanowień abuzywnych, aktualizuje, zgodnie z orzecznictwem TSUE, dalsze obowiązki sądu krajowego. Sąd powinien ustalić, czy ewentualne unieważnienie umowy spowoduje skutki rażąco niekorzystne dla konsumenta (wyroki: *Kásler*, C-26/13, pkt 80–84; z dnia 26 marca 2019 r., *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C-70/17 i C-179/17, pkt 64; *Dziubak*, C-260/18, pkt 48). Unieważnienie umowy wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan

natychmiastowej wymagalności, to zaś może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizować raczej konsumenta niż kredytodawcę, który „nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach” (*Kásler*, C-26/13, pkt 83).

31. Dla stwierdzenia, czy skutki unieważnienia umowy są rażąco niekorzystne dla konsumenta, zgodnie z orzeczeniem *Dziubak*, C-260/18 (pkt 54, 56) decydujące znaczenie ma wola wyrażona przez konsumenta, która przeważa nawet ponad oceną skutków unieważnienia umowy dokonaną przez sąd. System ochrony przed stosowaniem nieuczciwych warunków umowy przez przedsiębiorców, który Dyrektywa 93/13 wprowadziła na korzyść konsumentów, nie jest bowiem obowiązkowy (*Dziubak*, C-260/18 pkt 68).

32. Zgodnie z orzecznictwem TSUE (*Dziubak*, C-260/18 pkt 53, 66; wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., *Banif Plus Bank*, C-472/11, pkt 23, 27, 35 i przytoczone tam orzecznictwo) oraz SN (wyrok z dnia 11 grudnia 2019, sygn. akt V CSK 382/18), zgoda wyrażona przez konsumenta na skutki, wynikające z unieważnienia umowy będącego następstwem stwierdzenia nieuczciwego charakteru jednego z postanowień umowy musi być dobrowolna i świadoma.

33. W niniejszej sprawie unieważnienie umowy (a) nie wywoła skutków rażąco niekorzystnych dla konsumentów, a ponadto (b) konsumenci w grupie oczekują takiego właśnie rozstrzygnięcia, co (c) nie może znaleźć odzwierciedlenia w treści żądania grupy, ze względu na ograniczenia istniejące w tym zakresie na tle przepisów dotyczących postępowania grupowego.

Ad. (a) Unieważnienie umowy oznacza postawienie w stan natychmiastowej wymagalności pozostałej do spłacenia kwoty, która została udostępniona w PLN konsumentom. Biorąc pod uwagę, że umowy objęte pozwem zostały zawarte w latach 2003 - 2006 sumy, o ile pozostają jeszcze do spłaty, nie są wielkie.

Ad. (b)

Ad. (c) Ponieważ proces prowadzony jest w trybie postępowania grupowego, treść żądania pozwu wypływa z treści oświadczeń członków grupy o przystąpieniu do niej. Żądanie pozwu grupowego nie może ulec modyfikacji w toku sprawy. Zgodnie z interpretacją prawa wewnętrznego w sposób przyjazny prawu europejskiemu, jedynym dopuszczalnym, a jednocześnie w pełni zgodnym z konstrukcją postępowania grupowego, sposobem na oświadczenie Sądowi orzekającemu, że konsumenci – członkowie grupy, nie sprzeciwiają się zastosowaniu wobec nich sankcji nieważności, jest podjęcie działań na zasadzie *analogii legis* wyprowadzonej z art. 19 PostGru.

Skutki procesowe stwierdzenia, że umowa nie może dalej obowiązywać

34. Przyjęcie przez Sąd, że po usunięciu klauzuli abuzywnej umowa nie może dalej obowiązywać, zdaniem RPO prowadzi do konieczności oddalenia powództwa w takim kształcie, w jakim zostało ono sformułowane.

35. Zakres związania stron prawomocnym wyrokiem określa art. 365 k.p.c. Przepis ten przez art. 24 PostGru znajduje odpowiednie zastosowanie do wyroków wydanych w postępowaniach grupowych. Co do zasady na tle art. 365 k.p.c. wiążąca jest sentencja orzeczenia, a nie jego uzasadnienie. Ta zasada ograniczona jest jednak wyjątkami. W wyroku z 19 października 2012 r., sygn. akt V CSK 458/11, SN wskazał, że związanie wynikające z art. 365 § 1 k.p.c. obejmuje te wskazania zawarte w uzasadnieniu wyroku oddalającego powództwo, które mają wpływ na końcowe rozstrzygnięcie, a w szczególności ustalenia prejudycjalne, których skutkiem było wydanie określonego orzeczenia co do istoty sprawy. Rozstrzygnięcie to znajduje również zastosowanie w niniejszej sprawie, szczególnie biorąc pod uwagę, że powód dochodzi ustalenia jedynie zasady odpowiedzialności pozwanego (art.

2 ust. 3 PostGru) przez co zakres związania wyrokiem wydanym na gruncie PostGru jest znacznie szerszy, niż tylko jego sentencja, bo obejmuje ustalone w toku postępowania a następnie podane w treści uzasadnienia, przesłanki ustalonej w sentencji odpowiedzialności pozwanego.

36. Ustalania prejudycjalne zawarte w prawomocnym wyroku wydanym w trybie PostGru, a zawarte w uzasadnieniu, są zatem wiążące dla stron i jako takie objęte są zakresem art. 365 § 1 k.p.c. W konsekwencji zakres związania prawomocnym wyrokiem wydanym przez Sąd, wiąże pozwanego oraz wszystkich członków grupy w zakresie sentencji oraz wszystkich prejudycjalnych ustaleń Sądu Apelacyjnego. Ich przyjęcie będzie warunkowało istotę rozstrzygnięcia, w tym oczywiście jego kierunek. Wyrok zapadły w niniejszej sprawie będzie zatem pełnił rolę prejudykatu w przyszłych, indywidualnych sprawach pomiędzy poszczególnymi członkami grupy a bankiem (por. art. 21 ust. 3 PostGru).

37. Zdaniem Rzecznika, sentencja wyroku oddalającego powództwo powinna opierać się na stwierdzeniu nieważności umów objętych postępowaniem, która wynika z wyroku kasacyjnego Sądu Najwyższego. Niezwykle ważne jest, aby uzasadnienie wyroku wskazywało ten fakt, jak również by pełna treść wyroku jasno określała zakres jego mocy wiążącej oraz powagi rzeczy osądzonej. Co ważne, orzeczenie takie stanowiłoby prejudykat także w sprawach wieczystoksięgowych o wykreślenie hipotek obciążających nieruchomości członków grupy.

38. Uzasadnienie powinno więc jednoznacznie wskazywać, że Sąd Apelacyjny, na tle art. 398²⁰ k.p.c., pozostaje związany interpretacją prawa materialnego dokonaną w wyroku kasacyjnym SN, zgodnie z którą w związku ze stwierdzeniem abuzywnego charakteru postanowień dalsze obowiązywanie jest obiektywnie niemożliwe. W związku z tym ustala w oparciu o art. 58 § 1 k.c. w zw. 353¹ k.c., oraz 69 § 2 pkt 5) prawa bankowego, że umowy objęte postępowaniem są nieważne.

39. Biorąc pod uwagę obciążenie jakie stanowi dla powodów długotrwałość postępowania, inspirowana m.in. działaniami strony pozwanej, Rzecznik wnosi o wydanie rozstrzygnięcia w sprawie kosztów jak w petitum. Takie rozstrzygnięcie stanowiłoby także element przywracania równowagi interesów stron w szczególnej sytuacji, gdy jedyną zgodną z prawem europejskim i aktualnym orzecznictwem SN drogą zapewnienia owej równowagi jest wydanie orzeczenia oddalającego powództwo, a zatem prima facie na niekorzyść konsumentów, jednakże w dalszej perspektywie dającego im możliwość skutecznego dochodzenia swoich praw.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi jak w *petitum*.

Z uwagi na wyznaczony w sprawie termin rozprawy, Rzecznik przesłał niniejsze pismo wraz z załącznikiem listem poleconym bezpośrednio na adres pełnomocników, zarówno powoda, jak i pozwanego.

Równocześnie przedkładałam opracowanie Pani prof. Ewy Łętowskiej „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - *da mihi factum dabo tibi ius*. Stanowisko to zostało przygotowane dla Forum Konsumentckiego, działającego przy RPO”.

Z upoważnienia Rzecznika Praw Obywatelskich
Maciej Taborowski
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich
[podpis na oryginale]

Załączniki:

1. 3 odpisy pisma
2. 3 odpisy opracowania sporządzonego przez prof. E. Łętowską dla RPO