



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechciał



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DDK-644-7/17/AS

Warszawa, 16.01.2017

Termin rozprawy: 23.01.2017 r.
Proszę o pilne przedłożenie
sędziemu prowadzącemu sprawę.

Sąd Okręgowy w Łodzi
III Wydział Cywilny Odwoławczy
Pl. Dąbrowskiego 5
90-921 Łódź

Powodowie:

Pozwany:
mBank S.A.
reprezentowany przez:

Sygnatura akt: III Ca 1588/16

**Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierające istotny
pogląd dla sprawy**

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 31d ww. ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

W świetle powyższego przepisu, Prezes UOKiK przedstawia istotny dla sprawy pogląd, jeśli przemawia za tym interes publiczny, a sprawa dotyczy ochrony konsumentów. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Niniejsza sprawa jest jedną z wielu spraw, które dotyczą problemu niedozwolonych postanowień umownych określających przesłanki zmiany oprocentowania oraz zasady ustalania kursu sprzedaży waluty służącego do wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych w umowach kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF. Ich skala i związane z nimi skutki społeczne uzasadniają przesłankę występowania Prezesa Urzędu w tych sprawach w granicach interesu publicznego. Niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach pozwanego - przedsiębiorcy z konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes Urzędu wpisał do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone postanowienia wzorca umowy stosowane przez mBank S.A. (dawniej BRE Bank S.A.) tj. postanowienie, które określało przesłanki zmiany oprocentowania kredytu hipotecznego, o treści:

"Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR)
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- c) zmiany stóp procentowych NBP

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów"

(Umowa kredytu w linii zabezpieczonego hipoteką dla posiadaczy Multikonta)

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 22 maja 2013 r. pod poz. 4704, na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11)

oraz postanowienie dotyczące zasad ustalania wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut, o treści:

"Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50" (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF)

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 5 sierpnia 2014 r. pod poz. 5743 na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09), Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powodów.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko jakie formułuje w tej sprawie opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu), jest wynikiem wydanego w sprawie orzeczenia sądowego oraz wniosku jaki Powodowie skierowali do Prezesa UOKiK. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie przez Prezesa Urzędu nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest m.in. w oparciu o:

1. Wniosek Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie.
2. umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF, w szczególności jej postanowienie § 11 ust. 2, o treści: *„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 Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.”*
3. umowę o pożyczkę hipoteczną dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowaną kursem CHF, w szczególności jej postanowienie § 11 ust. 2, o treści: *„Zmiana wysokości oprocentowania Pożyczki 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 Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.”*,

Oba postanowienia zwane dalej także Kwestionowanym Postanowieniem.

4. Wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Wydział I Cywilny z dnia 20 czerwca 2016 r., sygn. akt I C 917/13.
5. Pisma procesowe składane przez strony postępowania sądowego, przedłożone Prezesowi UOKiK przez Powodów, w tym pozew Powodów z dnia 28 czerwca 2013 r., w którym przedstawiają oni swoje żądania i uzasadniają je powołując się na abuzywność postanowień umowy, która skutkuje bezwzględną nieważnością umowy kredytowej, odpowiedź na pozew Pozwanego z dnia 5 sierpnia 2013 r. oraz apelacja Powodów od wyroku Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Wydziału I Cywilnego z dnia 20 czerwca 2016 r., sygn. akt I C 917/13, w której Powodowie podnoszą m.in. zarzut niewłaściwego zastosowania art. 385¹ § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380) – dalej: k.c., poprzez przyjęcie, że skutkiem uznania danego postanowienia za niedozwolone jest konieczność zmiany treści postanowienia umownego oraz pominięcie przepisów zawartych w art. 405 i 410 k.c., apelacja Pozwanego z dnia 29 lipca 2016 r., odpowiedź powoda na apelację strony pozwanej z dnia 12 września 2016 r.
6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14,

Stan faktyczny

W dniu 20 października 2016 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Powodów o przygotowanie i przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Łodzi istotnego poglądu prawnego w sprawie w zakresie:

- (1) ustalenia abuzywnego charakteru Kwestionowanego Postanowienia,
- (2) zbadania zgodności Kwestionowanego Postanowienia z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm., dalej także Pr. bank.),
- (3) obowiązku badania przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów na czas zawarcia umowy, a nie jej wykonywania,
- (4) możliwych skutków stwierdzenia abuzywności tych postanowień.

Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2016 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (sygn. akt I C 917/13) oddalił powództwo o zapłatę jednocześnie uwzględniając powództwo o ustalenie czy Kwestionowane Postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

W uzasadnieniu do ww. wyroku Sąd uznał słuszność twierdzeń Powodów odnośnie niejednoznaczności postanowień § 11 ust. 2. Oddalając powództwo w zakresie żądania zapłaty Sąd stwierdził, że ustalenie abuzywności postanowienia nie wpływa na status umowy jako umowy o kredyt ze zmiennym oprocentowaniem. W takim wypadku wskazanie należnego bankowi świadczenia (tj. odsetek) winno nastąpić na podstawie klauzuli umownej ustalającej zmienność oprocentowania kredytu (w obu umowach jest to § 11 ust. 1) „oraz art. 56, 65 oraz 353¹ k.c., z których wynika, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów i w taki sposób należy tę czynność interpretować, a następnie wykonać wynikające z niej zobowiązania. Sąd wskazał, że w sprawie konieczna byłaby opinia biegłego, który dokonałby „weryfikacji działań banku w zakresie dokonywanych zmian oprocentowania w oparciu o czynniki racjonalne, ekonomicznie uzasadnione i dające się zweryfikować przy jednoczesnym obciążeniu obu stron umowy ryzykiem wzrostu, czy obniżenia oprocentowania oraz przy założeniu zapewnienia pozwanemu gwarantowanego, minimalnego wynagrodzenia w uczciwym, konsumenckim obrocie kredytowym”. W przedmiotowej sprawie dowód taki nie został przeprowadzony, a ciężar tego dowodu obciążał Powodów. Zdaniem Sądu „(t)ylko ustalenie tej i zbliżonych okoliczności mogłoby doprowadzić do wykazania, że umówione przez strony zmienne oprocentowanie, na podstawie którego bank pobrał od powodów kolejne raty naruszało interes powodów, a tym samym zasady współzycia społecznego i ustalone na rynku kredytów zwyczaje. Nie można zatem wykluczyć, że przeprowadzenie takiej analizy doprowadziłaby do wniosku, że tak ukształtowane oprocentowanie było i jest dla powodów nadal znacznie korzystniejsze aniżeli w przypadku kredytu o tych samych parametrach, ale zaciągniętego w innym banku oraz kredytów zaciągniętych przez kredytobiorców w podobnej sytuacji, czy też korzystniejsze od oprocentowania z daty zawarcia umów, stosowanego w całym okresie trwania umowy”.

Sąd rozpatrując sprawę powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. sygn. II CSK 768/14, który dotyczył klauzuli zmiany oprocentowania kredytu tożsamej z zakwestionowaną przez Powodów. W świetle wyroku Sądu Najwyższego samo posłużenie się klauzulą abuzywną nie powoduje nieważności umowy kredytu nawet w kontekście domniemanego naruszenia przez proferenta dyspozycji art. 69 ust. 2 i art. 76 Pr. bank. Sąd Najwyższy dostrzegł potrzebę zasięgnięcia opinii biegłego celem stwierdzenia, czy w związku z dość otwartym i szerokim katalogiem kryteriów zmiany stopy procentowej przyjętym w treści Kwestionowanego Postanowienia, w okresie objętym pozwem bank kierował się najbardziej racjonalnymi, ekonomicznie uzasadnionymi i dającymi się odpowiednio zweryfikować czynnikami, ustalając poziom ostatecznego zadłużenia odsetkowego kredytobiorców. Powodowie wnieśli apelację od ww. wyroku.

Powodowie we wniosku o wydanie istotnego poglądu wskazują, że rozumowanie Sądu jest błędne.

W związku z powyższym opinia wyrażona przez Prezesa Urzędu w niniejszym piśmie stanowi analizę treści Kwestionowanego Postanowienia z punktu widzenia umowy kredytowej zawartej przez Powodów z pozwanym bankiem, w tym analizę możliwych skutków w przypadku uznania Kwestionowanego Postanowienia za niedozwolone.

1. Stan prawny oraz doktryna

1.1. Przepisy ustawy Prawo bankowe

O tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 Pr. bank., zgodnie z którym umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (pkt 5). Stosownie natomiast do przepisu art. 76 pkt 1 tej ustawy, zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu.

Ponadto, w zakresie umowy pożyczki bankowej należy zauważyć, że zgodnie z art. 78 Pr. bank. „do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu”. Jeżeli zatem umowa pożyczki jest oprocentowana, to w takim wypadku do umów pożyczek należy odpowiednio stosować art. 69 ust. 2 pkt 5 Pr. bank.

1.2. Warunki zmiany oprocentowania kredytu - orzecznictwo

Zasady jakimi powinny się kierować banki kształtując postanowienia umowne uprawniające je do zmiany wysokości oprocentowania od dawna stanowią przedmiot orzecznictwa sądów powszechnych. Stanowisko w tej sprawie wielokrotnie zajmował również Sąd Najwyższy, formułując w tym zakresie stosowne dyrektywy. Analiza treści ww. orzeczeń sądów (por. wyrok SN z 4 listopada 2011 r., sygn. I CSK 46/11; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, Uchwała 7 sędziów SN z 22 maja 1991 r., sygn. III CZP 15/91; Wyrok SA w Warszawie z 27 października 2010 r., sygn. VI ACa 775/10; Postanowienie SN z 21 grudnia 2011 r., sygn. I CSK 310/12), ujmując sprawę syntetycznie, prowadzi do wniosku, że konieczne jest, aby postanowienie wskazujące na warunki zmiany oprocentowania m.in.:

- nie miało charakteru blankietowego,
- określało konkretne okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona (nie mogą być wskazane ogólnikowo),
- wskazywało na relację między zmianą tych okoliczności/czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian.

1.3. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego i Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego

Bogate orzecznictwo w tej sprawie uzupełnione zostało również wytycznymi jakie do banków skierował w swoim wystąpieniu z dnia 30 listopada 2005 r. Narodowy Bank Polski wraz z Generalnym Inspektorem Nadzoru Bankowego (NB-BPN-I-AK-077-13-2-753/05), w którym podsumowane zostało dotychczasowe orzecznictwo SN w tym zakresie. W treści tego pisma wskazano m.in., że:

- postanowienie umowy kredytu bankowego, w której przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania, jest bezskuteczne, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona;
- okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania kredytu, powinny być tak skonkretyzowane, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły;
- określenie kryteriów zmiany stopy oprocentowania kredytu powinno pozwalać na skontrolowanie przez sąd dokonanych przez bank zmian stawek odsetkowych w razie zakwestionowania tych zmian przez klienta;
- szczegółowe określenie uwarunkowań faktycznych zmian wysokości oprocentowania stwarza kredytobiorcy możliwość dokonania wyliczeń co do celowości i opłacalności zaciągnięcia kredytu (...).

1.4. Niedozwolone postanowienie umowne

Zgodnie z art. 385 (1) § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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.

Z kolei stosownie do treści przepisu art. 385 (1) § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależy zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Zgodnie z dyspozycją art. 385 (1) § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie, w oparciu o zebrany materiał dowodowy Sąd I instancji nie miał wątpliwości, że analizowane postanowienia dotyczą umów zawartych z konsumentami. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powodów i Pozwanego należy przyjąć, że status Powodów jako konsumentów nie jest w niniejszej sprawie kwestionowany.

Ustawodawca w art. 385 (1) § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego

możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma.

Zgodnie z art. 385 (1) § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę.

1.5. Postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostały dotychczas m.in. następujące klauzule dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania:

„Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w okresach, za które naliczane są odsetki. Wysokość ustalonego oprocentowania może ulec zmianie w przypadku zmiany o co najmniej 0,25 punktu procentowego jednego z niżej wymienionych czynników:

- 1/ stawek WIBOR,
- 2/ stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych,
- 3/ stopy redyskonta weksli NBP,
- 4/ stopy procentowej kredytu lombardowego NBP,
- 5/ wysokości stopy rezerw obowiązkowych.

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej”

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 11 kwietnia 2012 r. pod poz. 3016, na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. XVII AmC 959/09);

„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji”

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 11 grudnia 2012 r. pod poz. 4107, na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 lipca 2012 r., sygn. XVII AmC 285/11);

„Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR),
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- c) zmiany stóp procentowych NBP,

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów”

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 22 maja 2013 r. pod poz. 4704, na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

Istotne przy tym jest to, że w ostatnim z ww. postanowień we wzorcu umownym posługiwał się mBank S.A. I choć brzmienie Kwestionowanego Postanowienia z §11 ust. 2 zawartej przez Powodów umowy kredytowej jest odmienne, to należy uznać, że klauzule te posiadają taką samą treść normatywną, w analogiczny sposób ujmującą prawa i obowiązki stron kontraktu.

Biorąc pod uwagę, że postanowienie zakwestionowane w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej jest tożsame z analizowanym w niniejszej sprawie postanowieniem, jak również dotyczy tego samego przedsiębiorcy, zasadne wydaje się przywołanie najważniejszych tez uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Apelacyjny w tej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385 (1) § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. Zamieszczenie przez bank we wzorcu umownym przedmiotowego postanowienia jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta ze względu na zbytnią ogólnikowość kwestionowanej klauzuli. Brak precyzyjności w treści przedmiotowej klauzuli powoduje, iż bank ma możliwość kształtowania wysokości oprocentowania kredytu według własnego uznania. Swoboda interpretacyjna banku, w odniesieniu do kwestionowanej klauzuli objawia się w: 1) posłużeniu się przez bank w treści kwestionowanej klauzuli sformułowaniem „może ulegać zmianom”, 2) braku precyzyjnie wskazanych przesłanek zmiany wysokości oprocentowania kredytu. Posłużenie się przez bank w treści kwestionowanej klauzuli sformułowaniem „może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy”, powoduje, iż bank może dokonywać zmiany oprocentowania według własnego uznania i w dowolnie wybranym momencie, a co za tym idzie, jest uprawniony do wprowadzania zmian wysokości oprocentowania w sposób niekorzystny dla kredytobiorcy. Tak sformułowane postanowienie stwarza bankowi możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać ekonomiczny interes jedynie banku w odpowiednim dla banku czasie. W przypadku zmiany parametrów finansowych w sposób korzystny dla konsumenta, bank nie jest zobowiązany do wprowadzenia odpowiednich zmian w zakresie wysokości oprocentowania kredytu.

Przedmiotowe postanowienie, zastrzegające dla banku możliwość podejmowania decyzji w zakresie dokonania zmiany oprocentowania również w sytuacji, gdy parametry finansowe określone zostałyby przez bank w sposób nader precyzyjny, uznać należałoby za abuzywne, gdyż w dalszym ciągu bank miałby dowolność w zakresie podejmowania decyzji co do tego, czy dokonać ewentualnej zmiany wysokości oprocentowania. Ponadto, treść przedmiotowego postanowienia nie wskazuje w sposób konkretny i precyzyjny przesłanek, których zaistnienie warunkować będzie zmianę wysokości oprocentowania kredytu. Wymienione w kwestionowanym postanowieniu okoliczności, od których uzależniona została zmiana wysokości oprocentowania kredytu, charakteryzują się na tyle wysokim stopniem ogólności, iż uniemożliwiają kredytobiorcy faktyczną ocenę tego, czy ewentualne zmiany wysokości oprocentowania wprowadzone zostały przez bank w sposób należyty. Brak oparcia przesłanek zmiany wysokości oprocentowania kredytu na zobiektywizowanych podstawach nie daje zatem kredytobiorcy możliwości weryfikacji, czy zmiana wysokości oprocentowania dokonana decyzją banku była uzasadniona. Mając na uwadze wielość parametrów finansowych mogących wpływać na zmianę oprocentowania i brak zdefiniowania zależności między nimi, jak również ich ewentualnych wag, nie sposób uznać, iż „warunki zmiany oprocentowania kredytu są możliwe do wyliczenia i sprawdzenia”. Stwierdzony wyżej brak możliwości weryfikacji przez kredytobiorcę, czy dokonana przez bank zmiana oprocentowania kredytu była w pełni prawidłowa stanowi o naruszeniu interesów konsumenta w sposób rażący, gdyż powoduje po jego stronie niepewność co do opłacalności danego przedsięwzięcia; szczególnie ma to znaczenie

w przypadku kredytów o dużej wartości i długim okresie spłaty. Możliwość zmiany przez pozwanego bank oprocentowania kredytu w sposób nie poddający się kontroli konsumenta może znacząco (niekorzystnie) wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać bankowi jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest w tym przypadku naruszenie zasady równorzędności stron umowy, bowiem wskutek zastosowania klauzuli dotyczącej możliwości zmiany oprocentowania kredytu doszło do nielojalnego kontraktowania i wykorzystania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty, jakim niewątpliwie jest bank. Bank nadużywa w ten sposób swojej przewagi kontraktowej, dopuszczając do dysproporcji praw i obowiązków swoich i konsumenta.

Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15) „postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. (...) Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wystawioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”.

Biorąc pod uwagę, że postanowienie zakwestionowane w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej jest tożsame z analizowanym w niniejszej sprawie postanowieniem, jak również dotyczy tego samego przedsiębiorcy, zasadne wydaje się także przytoczenie innego poglądu zawartego w ww. uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15). Zdaniem Sądu Najwyższego skutki zapadłego wyroku działają na rzecz konsumentów w sporach indywidualnych toczonych z przedsiębiorcą, który stosował postanowienie wpisane do rejestru. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, „(...) rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, wobec którego ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy”.

Zdaniem Prezes Urzędu wyrok w kontroli abstrakcyjnej ma szerszy zakres oddziaływania. Dlatego, w tym miejscu należy jednakże przytoczyć wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także TSUE) z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt C-119/15, Biuro podróży „Partner” sp. z o.o. sp.k. w Dąbrowie Górniczej vs. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z którym „Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów należy w świetle art. 47 Karty praw

podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem - czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego - że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy - przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie - owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej”.

Podsumowując, należy zauważyć, że Powodowie kwestionują postanowienie, które zostało już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec mBank S.A., w związku z czym mogą oni powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie, a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Zgodnie z art. 479(43) ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.) w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634), wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. akt I ACa 288/16), „Zdaniem Sądu w takim układzie faktycznym należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385(1) k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479(36) - 479(46) k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek ex tunc. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej”.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (sygn. akt I ACa 1195/14), który stwierdził, że „Uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385(1) § 1 k.c. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzeczowego wzorca została przeprowadzona i okoliczność ta nie może zostać pominięta w niniejszym postępowaniu, bowiem taki zarzut podnieśli pozwani. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Sąd Apelacyjny wskazuje na zapatrywanie

Sądu Najwyższego, że skutkiem wpisu do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest to, że nikt - a w szczególności konsument - nie może ponownie żądać uznania tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu. Ale także i dalej, gdyż żądanie takie nie może być skierowane także przeciwko innemu przedsiębiorcy”.

1.6. Zasady dobrej praktyki bankowej

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie, szczególnie w kontekście oceny Kwestionowanego Postanowienia z dobrymi obyczajami, jest fakt, że stroną umowy kredytowej jest bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej.

Należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinien się kierować bank jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich (załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 r.; aktualnie: „Kodeks Etyki Bankowej” przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.), „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I ust. 2 Zasad). W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

2. Stanowisko Prezesa Urzędu

Na wstępie należy zauważyć, że oba przedmiotowe postanowienia mają praktycznie identyczną treść (różnie je tylko wskazanie, że oprocentowanie dotyczy odpowiednio kredytu lub pożyczki). W związku z wszystkimi uwagami poczynionymi poniżej dotyczą obu postanowień (nazwanych razem Kwestionowanym Postanowieniem)

2.1. Niedozwolony charakter postanowienia umownego stosowanego przez mBank S.A.

Analiza treści Kwestionowanego Postanowienia, na tle wyżej przywołanej judykatury oraz stanowiska nadzorca, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że spełnia ono przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne, stosownie do przepisu art. 385(1) § 1 k.c.

2.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszenie interesów konsumentów

2.3. Kwestionowane postanowienie reguluje główne świadczenia stron

Przedmiotowe postanowienie stosowane było przez mBank S.A. w obrocie konsumenckim i nie zostało indywidualnie uzgodnione. Postanowienie to dotyczy świadczenia głównego. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2011 r. sygn. akt I CSK 46/11 stwierdzając, że odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, stanowią bowiem, z jednej strony cenę płaconą przez kredytodawcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków. Kwestionowane Postanowienie pomimo, że określa główne świadczenia stron, to z uwagi na fakt, że nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny (czyli nierodzący wątpliwości czy dopuszczający jedynie jedną interpretację), podlega ocenie pod kątem abuzywności.

2.4. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumentów

Brak równowagi kontraktowej stron wyrażający się w możliwości arbitralnego decydowania przez Bank o tym, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku, świadczy o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy również uznać to, że bank nie informując w postanowieniu w sposób precyzyjny o okolicznościach, które będą stanowić podstawę do zmiany oprocentowania, nie daje konsumentowi możliwości weryfikowania zasadności tych zmian. W szczególności należy zwrócić uwagę na to, że Kwestionowane Postanowienie:

- zawiera w swej treści sformułowanie, zgodnie z którym zmiana oprocentowania „może nastąpić” (uprawnia bank do podejmowania arbitralnej decyzji),
- zbyt ogólnikowo wskazuje na czynniki / parametry, od których zmiany ma zależeć zmiana stopy procentowej kredytu,
- nie określa ram czasowych w jakich bank zobowiązany jest do dokonania zmian oprocentowania bądź nie obliguje banku do zmiany oprocentowania w tym samym czasie, w którym zmieniają się parametry finansowe,
- nie wskazuje w jakim stopniu parametry te wpłyną na wzrost/spadek oprocentowania (brak doprecyzowania relacji między zmianą parametrów a oprocentowaniem).

Rażąco naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że na mocy Kwestionowanego Postanowienia bank stworzył sobie możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać jedynie jego interes ekonomiczny. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumentów zasadności wprowadzanych zmian oprocentowania powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko jakie związane jest z charakterem umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu przerzucone zostało w całości na konsumenta, prowadząc do uprzywilejowanej pozycji banku względem konsumenta. Możliwość zmiany przez bank oprocentowania kredytu w sposób niepoddający się kontroli konsumenta może znacząco niekorzystnie wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać bankowi jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Istotne jest również to, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że

w niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest umowa o kredyt hipoteczny i umowa o pożyczkę bankową będące kontraktami długoterminowymi (zostały one zawarte na 20 lat), opiewająca na wysoką kwotę, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumenta.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Prezesa Urzędu Kwestionowane Postanowienie narusza dobre obyczaje oraz rażąco narusza interesy konsumentów.

2.5. Ocena zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy

Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi oddalając pozew w zakresie roszczenia o zapłatę wskazał, że w postępowaniu nie przeprowadzono dowodów jednoznacznie wskazujących, że oprocentowanie stosowane przez Pozwanego było rażąco wyższe w stosunku do ofert innych banków w tym samym okresie albo rażąco zawyżane w trakcie wykonywania umowy. W ocenie Sądu tylko ustalenie tej i zbliżonych okoliczności mogłoby doprowadzić do wykazania, że umówione przez strony zmienne oprocentowanie, na podstawie którego bank pobierał od powodów kolejne raty naruszało interes powodów, a tym samym zasady współżycia społecznego i ustalone na rynku kredytów zwyczaje. Sąd w swojej argumentacji powiązał zatem przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów z koniecznością oceny wielkości szkody będącej następstwem wykonywania umowy przez pozwany bank umowy z zastosowaniem Kwestionowanego Postanowienia. W rozpatrywanej sprawie - powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. II CSK 768/14 - Sąd przesądził zatem, że miarodajne dla uznania postanowienia umownego za rażąco naruszające interesy konsumentów są okoliczności będące konsekwencjami wykonywania umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK prezentowane przez Sąd stanowisko, iż w badaniu postanowień umownych do stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów konieczne jest badanie okoliczności związanych z wykonywaniem umowy, w tym zwłaszcza wykazanie poniesionej przez konsumentów szkody, jest nieprawidłowe z następujących względów.

W judykaturze podkreśla się, że aby uznać dane naruszenie interesów konsumenta za rażące, musi być ono doniosłe czy też znaczące (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. akt VI ACa 1505/05; wyrok SOKiK z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmC 12373/12). Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Do okoliczności naruszających interesy konsumenta można m.in. zaliczyć „dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia” (wyrok SOKiK z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmC 12373/12).

Nie ulega wątpliwości, że obie przesłanki abuzywności, tj. sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów, muszą wystąpić łącznie. Dla oceny przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów warto zatem odwołać się do art. 385 (2) k.c. stanowiącego klauzulę generalną oceny postanowień umownych pod względem ich zgodności z dobrymi obyczajami. Należy zauważyć, że w przepisie tym wprost wskazano, iż „oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”. Dla dokonywanej oceny

miarodajne są zatem okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę (komentarz do art. 385 (2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698). Podobnie winno się zatem rozpatrywać przesłanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. **Rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać za wadę pierwotną istniejącą w momencie zawierania umowy, dla oceny której okoliczności powstałe później - na etapie jej wykonywania - nie powinny mieć znaczenia.**

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym (por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288) stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, **w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Należy wskazać, że cytowane postanowienie dyrektywy w dotychczasowej wersji sporządzonej w języku polskim zostało nieprawidłowo przetłumaczone (zwroty: „at the time of conclusion of the contract”, „to all the circumstances attending the conclusion of the contract” z angielskiej wersji językowej dyrektywy, zostały w polskiej wersji językowej błędnie przetłumaczone jako “w czasie wykonania umowy”, “do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy” zamiast prawidłowo „w momencie zawarcia umowy”). Powyższe nie korespondowało z pozostałymi wersjami językowymi dyrektywy i wymagało przy interpretacji przepisów dyrektywy odwoływania się do orzecznictwa europejskiego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że konieczność jednolitego stosowania, w tym jednolitej wykładni przepisów prawa Unii wyklucza rozpatrywanie w razie wątpliwości treści danego przepisu w sposób oderwany w jednej tylko wersji językowej, lecz przeciwnie, wymaga, aby był on interpretowany i stosowany w świetle wersji sporządzonych w innych językach urzędowych (por. wyroki Stauder, C-29/69, pkt 3; EMU Tabac i In., C-296/95, pkt 36; Profosa, C-63/06, pkt 13). Wobec dokonania sprostowania polskiego tłumaczenia treści dyrektywy, istniejące dotychczas wątpliwości interpretacyjne zostały definitywnie usunięte. Dla oceny abuzywności postanowień umownych decydujący jest moment zawarcia umowy.

Zwrócić należy także uwagę, że Sąd I instancji nie powołał na podstawie jakiej ustawy, jakich zasad współżycia społecznego lub na podstawie jakich ustalonych zwyczajów możliwe jest określenie zasad zmiany oprocentowania w sytuacji gdy zasad takich nie określono by w umowie. Zdaniem Prezesa Urzędu takie przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego lub ustalone zwyczaj nie istnieją. Dlatego przywołane przez Sąd przepisy art. 56, 65 i 353 k.c. nie znajdują tutaj zastosowania. Ponadto, przytoczyć w tym miejscu trzeba fragment uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r. (sygn. akt III CZP 62/07), w którym wskazano, że „(w) świetle art. 385 (1) § 1 i 2 k.c. ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinna uwzględniać, że art. 385 § 2 k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy”.

W takim wypadku powołanie biegłego i ustalenie wysokości obowiązującego oprocentowania na podstawie opinii biegłego prowadziłoby de facto do samowolnego (nieokreślonego wolą stron) wskazania przez Sąd I instancji wysokości świadczenia (wysokości oprocentowania). Wskazać należy, że żaden przepis (taki jak np. art. 357 (1) § 1 lub 358 (1) § 3 k.c.) obowiązującego prawa nie upoważnia sądów do zmiany umowy. Co więcej, takie rozstrzygnięcie byłoby niezgodne z prawem Unii Europejskiej. TSUE wielokrotnie wskazywał, że sąd krajowy nie jest uprawniony do samodzielnego zastępowania abuzywnych klauzul umownych innymi postanowieniami. Przytoczyć w tym miejscu należy w szczególności wyrok TSUE z 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, który odnosił się do kwestii uprawnienia do uzupełnienia przez sąd umowy w wypadku wystąpienia nieuczciwego (czyli niedozwolonego) postanowienia umownego:

„22 Na podstawie art. 83 dekretu legislacyjnego 1/2007:

>>1. Nieuczciwe warunki będą nieważne z mocy samego prawa i uznane będą za nieistniejące.

2. Część umowy dotknięta nieważnością zostanie uzupełniona zgodnie z postanowieniami art. 1258 kodeksu cywilnego oraz z zasadą dobrej wiary. W tym celu sąd orzekający o nieważności tych warunków posiada uprawnienia do miarkowania praw i obowiązków stron, przy utrzymaniu umowy, a także prawo do orzekania o skutkach jej bezskuteczności w przypadku znacznej szkody dla konsumenta i użytkownika. Tylko wtedy, gdy utrzymane warunki ustalają nierówne położenie, które nie może zostać sanowane, sąd może orzec o bezskuteczności umowy<<.

23 Artykuł 1258 kodeksu cywilnego stanowi:

>>Umowy są zawierane poprzez zwykłe złożenie zgodnych oświadczeń i zobowiązują od tego momentu nie tylko do wykonania wyraźnie uzgodnionych postanowień, ale również do wszystkich skutków, które pod względem ich charakteru odpowiadają wymogom dobrej wiary, przyjętym w danym środowisku obyczajom i ustawie<<.”

W tym stanie rzeczy (warto zwrócić uwagę na zbliżoną treść art. 1258 hiszpańskiego kodeksu cywilnego oraz art. 56 k.c.) Sąd orzekł, że:

„73 W świetle powyższego na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego takiemu jak art. 83 dekretu legislacyjnego 1/2007, który zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie rzeczonyj umowy poprzez zmianę treści owego warunku.”

Interpretacja ta została ostatnio po raz kolejny potwierdzona w wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15:

„ 57 W tym celu do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku (zob. podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65).

(...)

60 Po drugie, sąd krajowy nie może zostać uprawniony do zmiany treści nieuczciwych warunków, bez przyczyniania się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwyczajne i proste niestosowanie tych nieuczciwych warunków wobec konsumentów (zob. podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco i Caixabank, C 482/13, C 484/13, C 485/13 i C 487/13, EU:C:2015:21, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

61 Z powyższych rozważań wynika, iż 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 rzeczzonego warunku.”

Reasumując - sformułowana przez Sąd teza o tym, że miarodajne dla uznania postanowienia umownego za rażąco naruszające interesy konsumentów są okoliczności będące konsekwencjami wykonywania umowy, która doprowadziła ten Sąd do wniosku, że do konieczne jest weryfikowanie postępowania pozwanego banku w sferze wprowadzania zmian oprocentowania kredytu oraz wysokości poniesionej przez Powodów szkody, w świetle przepisów dyrektywy oraz dotychczasowego orzecznictwa europejskiego jest nieprawidłowa.

2.6. Ocena wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. II CSK 768/14

Niezależnie od powyższego, ustosunkowując się do wskazanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. (sygn. II CSK 768/14) Prezes Urzędu podnosi, że w jego ocenie Kwestionowane Postanowienie jest abuzywne w całym zakresie, a nie jak wskazał Sąd Najwyższy jedynie w części. Postanowienie to jest abuzywne zarówno w części, w której stanowi o tym, że „zmiana może nastąpić”, przyznając Bankowi swobodę w podejmowaniu decyzji co do tego, czy dokonać zmiany oprocentowania (tzw. element decyzyjny), jak i w części odnoszącej się do parametrów finansowych z uwagi na ich bardzo ogólne ujęcie, bez wskazania kierunku, zakresu i czasu, w jakim ewentualna zmiana miałaby nastąpić (tzw. element parametryczny).

Podkreślić należy, że część „kompetencyjna” i „parametryczna” bezpośrednio się ze sobą łączą (jedynie łącznie mogą tworzyć dyspozycję umożliwiającą odczytanie normy, jaką Bank tworząc wzorzec zamierzał ukształtować). W konsekwencji, obu tych części nie sposób interpretować osobno, a niedozwolony charakter jednej z nich wpływa na ewentualny niedozwolony charakter całego postanowienia.

Zaznaczyć należy, że prezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko spotkało się również z kategoryczną krytyką ze strony doktryny (por. T. Czech, Odpowiedzialność banku za stosowanie abuzywnej klauzuli zmiennego oprocentowania, glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, Monitor Prawa Bankowego, 6/2016; A. Wiewiórowska-Domagalska, „Bułgarski standard”, Dziennik Gazeta Prawna, 2015 r., wydanie nr 162; J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016), a także Rzecznika Finansowego (por. raport Rzecznika Finansowego zatytułowany „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami” z czerwca 2016 r., str. 68).

W związku z powyższym wydaje się, że przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że Kwestionowane Postanowienie abuzywne jest jedynie w części w rzeczywistości miało na celu „naprawienie umów” poprzez dostosowanie elementu parametrycznego klauzuli do realiów rynkowych ustalonych przy pomocy opinii biegłego, który miałby zweryfikować m.in. prawidłowy sposób wykonania umowy zarówno w kontekście działań banku w przeszłości, jak również względem ewentualnego dalszego wykonania umowy w przyszłości. Taki kierunek orzekania przeczy wszystkim wytycznym wypracowanym w tym zakresie przez

orzecznictwo na przestrzeni ostatnich lat. W drugiej kolejności należy wskazać, że zarówno ustawa Pr. bank., jak i wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dopuszcza sytuacji, w której możliwość zmiany oprocentowania jest ujęta tak dowolnie, że potrzebne są aż wiadomości specjalne do ustalenia tego, czy w danych okolicznościach oprocentowanie należało zmienić, a jeżeli tak, to w jakim stopniu (tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

W ocenie Prezesa Urzędu analizowany wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wskazują na ryzyko powielania nieprawidłowego orzeczenia Sądu Najwyższego w zakresie braku abuzywności Kwestionowanego Postanowienia w całości, co może negatywnie wpływać na rozstrzygnięcia w analogicznych sprawach.

Warto podkreślić, że zgodnie z art. 398 (20) k.p.c., związanie wykładnią prawa dokonaną w danej sprawie przez Sąd Najwyższy dotyczy jedynie sądu, któremu sprawa została przekazana, a zatem nie jest nieograniczone.

Przywołać tu należy także stanowisko, zgodnie z którym „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 nie powinien uwzględniać oceny sądu wyższej instancji, jeśli mając na uwadze wykładnię dokonaną przez trybunał, uzna, że ocena ta nie jest zgodna z prawem Unii. To natomiast oznacza, że prawo Unii sprzeciwia się temu, by sąd krajowy, który orzeka po przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd wyższej instancji w wyniku odwołania, był związany, zgodnie z krajowym prawem procesowym, oceną prawną dokonaną przez sąd wyższej instancji, jeżeli uzna, uwzględniając wykładnię, o której dokonanie zwrócił się do trybunału, że wskazana ocena nie jest zgodna z prawem Unii” (tak: A. Wiewiórowska-Domagalska, „Bułgarski standard”, Dziennik Gazeta Prawna, 2015 r., wydanie nr 162). Jak wskazuje komentatorka, „zblizona sytuacja miała miejsce w Bułgarii - tam sąd odwoławczy zdecydował się na zadanie pytania prejudycjalnego (wyrok Wielkiej Izby TSUE z dnia 5 października 2010 w sprawie C - 173/09, Georgi Iwanow Ełczinow przeciwko Nacionatna zdrownoosiguritelna kasa)”.

Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu Kwestionowane Postanowienie należy uznać za abuzywne w całości, czyli zarówno co do części odnoszącej się do „elementu decyzyjnego”, jak i części odnoszącej się do „elementu parametrycznego”. Sprzeczność z przepisem art. 385(1) § 1 k.c. całego postanowienia umownego nie może w tej sprawie budzić najmniejszych wątpliwości.

3. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

3.1. Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385 (1) k.c., nie pozostawia wątpliwości, że **postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”**. Należy stwierdzić, że dane postanowienie **przestaje wiązać już w chwili zawarcia umowy**. Oznacza to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo (tak: M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak Bank wykonywał to postanowienie umowne, a więc jakich zmian wysokości oprocentowania dokonywał w poszczególnych okresach. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego takie zmiany w sposób skuteczny Bank mógł wprowadzić.

W tym miejscu, należy wskazać, że przepis art. 385(1) § 1 k.c. stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 3 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Drugi z wymienionych artykułów - określający skutki uznania postanowienia za abuzywne - ma następujące brzmienie: „Państwa Członkowskie stanowią, 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”.

3.2 TSUE o możliwych skutkach zamieszczenia w umowie niedozwolonych postanowień umownych

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wypowiadał się na temat konsekwencji stosowania przez przedsiębiorcę postanowień niedozwolonych w umowach zawieranych z konsumentami oraz następczej możliwości eliminowania niekorzystnych skutków z tego wynikających.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „sąd krajowy, który stwierdza, że zawarte w umowie warunki mają nieuczciwy charakter, jest zobowiązany zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, po pierwsze, do wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji tak, aby owe warunki nie były wiążące dla konsumenta (zob. ww. wyrok w sprawie *Asturcom Telecomunicaciones*, pkt 58 i 59 oraz postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie *C 76/10 Pohotovost'*, , pkt 62), oraz, po drugie, do dokonania oceny, czy omawiana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków (zob. ww. postanowienie w sprawie *Pohotovost'*, pkt 61)” (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, pkt 30).

W tym samym wyroku, TSUE wskazuje również, że „wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór w tej sprawie nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron, w tym wypadku konsumenta. Dyrektywa ta nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przewidziało, z poszanowaniem prawa Unii, że zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę” (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič*, pkt 38).

Tym samym, uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym.

3.3. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W swoich orzeczeniach TSUE podkreśla jeszcze inną, istotną i w tej sprawie kwestię. Mianowicie, zwraca on uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstrasającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. Trybunał stwierdził, że „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, 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 rzeczonych 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 rzeczonych przedsiębiorców” (wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito SA vs Joaquínowi Calderónowi Caminie, C-618/10, pkt 69; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79).

O tym, że przyjęcie odstraszącego efektu klauzul jest istotne mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszący efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy” (tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

3.4. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt; pkt 80 i n.). Jak wskazał Trybunał w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

Jednak, w niniejszej sprawie, wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków zmiany oprocentowania poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem, na co już wskazywano, w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

4. Podsumowanie

W ocenie Prezesa Urzędu Kwestionowane Postanowienie jest abuzywne i nie wiąże konsumentów *ex lege* i *ex tunc*. Nie można także podzielić stanowiska Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wyrażonego w wyroku z dnia 20 czerwca 2016 r. - w przedmiotowej sytuacji Sąd nie może wymagać ustalania prawidłowego sposobu wykonania umowy przy pomocy biegłego.

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów
Lukasz Wroński
Łukasz Wroński

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy
- wnioski o wydanie istotnego poglądu w sprawie