



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechcial



DDK-644-506/16/MF

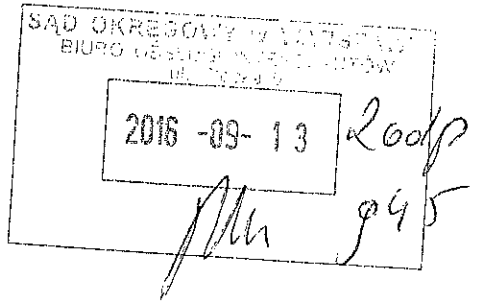
Warszawa, 12.09.2016

Termin rozprawy: 22.09.2016 r.
Proszę o pilne przedłożenie
sedziemu prowadzącemu sprawę.

Sąd Okręgowy w Warszawie
XXVII Wydział Cywilny Odwoławczy
ul. Płocka 9
01-231 Warszawa

Powodowie:

reprezentowani przez:



Pozwany:
mBank S.A.
ul. Senatorska 18
00-950 Warszawa
reprezentowany przez:

Sygnatura akt: XXVII Ca 678/16

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 w umowach kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF. Ich skala i związane z nimi skutki społeczne uzasadniają przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy stosowanego przez mBank S.A. (dawniej BRE Bank S.A.), które określało przesłanki zmiany oprocentowania kredytu hipotecznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powoda.

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 postanowienie § 10 ust. 2 (dalej także: Kwestionowane Postanowienie).
3. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie Wydział VI Cywilny z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt VI C 387/14.
4. Pisma procesowe składane przez strony postępowania sądowego, przedłożone Prezesowi UOKiK przez Powoda, w tym pismo procesowe Powodów z dnia 14 kwietnia 2016 r., w którym precyzują oni swoje stanowisko przedstawione w apelacji oraz zwracają uwagę na ryzyko bezwzględnej nieważności umowy kredytowej.



1. Stan faktyczny

W dniu 13 kwietnia 2016 r. (w dniu 2 września 2016r. uzupełniono wniosek), do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek konsumenta o przygotowanie i przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie istotnego poglądu prawnego w sprawie o sygnaturze XXVII Ca 678/16 w zakresie następujących kwestii: (1) treści samej klauzuli oraz jej zgodności z prawem bankowym, (2) treści klauzuli w świetle przepisów k.c. dotyczących niedozwolonych postanowień umownych, (3) badania przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów na chwilę zawarcia umowy kredytowej, a nie na okres po zawarciu umowy (okres wykonywania umowy), (4) skutków stwierdzenia abuzywności dla dalszego wykonywania umowy kredytowej na gruncie obowiązujących przepisów oraz orzecznictwa TSUE. Jednocześnie Powodowie wskazali, że są świadomi konsekwencji procesowych i ekonomicznych wynikających z ewentualnego orzeczenia przez sąd bezwzględnej nieważności umowy kredytowej.

Pozwem z dnia 16 maja 2013 r. Powodowie wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego mBank S.A. (dawniej BRE Bank S.A.) solidarnie kwoty wskazanej w pozwie (wraz z odsetkami ustawowymi) tytułem zwrotu nadpłaty odsetek od kredytu hipotecznego.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie (sygn. akt VI C 387/14) oddalił powództwo kredytobiorców.

W uzasadnieniu do ww. wyroku Sąd uznał słuszność twierdzeń powodów odnośnie niejednoznaczności postanowienia § 10 ust. 2 umowy kredytu. Jednocześnie Sąd stwierdził, że postanowienie to nie stanowi co do zasady w całości klauzuli abuzywnej, a świadczenie którego zwrotu domagają się Powodowie znajduje podstawę w łączącej strony zgodnej z prawem umowie. Zdaniem Sądu, „nie można stwierdzić, że postanowienie to było sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów jako konsumentów”.

Na poparcie ww. stanowiska, Sąd przytoczył następujące argumenty: „rażące naruszenie interesów powodów powinno (...) być oceniane z uwzględnieniem konkretnych okoliczności sprawy, w tym wielkości powstałej bądź grożącej szkody. Same twierdzenia powodów dotyczące wysokości powstałej szkody nie mogą być uznane za wystarczające. (...) W ocenie Sądu, wysokość doznanej przez powodów szkody mogłaby zostać ustalona jedynie poprzez przeprowadzenie szczegółowej analizy zasadności wprowadzenia zmian oprocentowania kredytu przez pozwanego, do czego niewątpliwie potrzebne są wiadomości specjalne. (...) W ocenie Sądu nie można prima facie przyjąć, że pozwany w zakresie dokonywanych zmian oprocentowania kredytu powodów postępował w sposób oderwany od rzeczywistych i uzasadnionych podstaw, albowiem dowolność, czy też daleko idąca swoboda działań podejmowanych w tym celu przez Bank nie została wykazana”.

Powodowie wnieśli apelację od ww. wyroku.

Punktem wyjścia i podstawą rozważań w niniejszej sprawie jest zatem wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt VI C 387/14), w którym Sąd ten prezentuje stanowisko, że postanowienie § 10 ust. 2 Umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF nie jest abuzywne.

1.1. Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczy przesłanek zmiany oprocentowania kredytu i przyjmuje następującą treść:

„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” (§ 10 ust. 2 Umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF; dalej także „Kwestionowane Postanowienie”).

2. Stan prawny

2.1. Niedozwolone postanowienie umowne

Zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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 rażąco interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

2.2. Przepisy ustawy Prawo bankowe

O tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U z 2015 r., poz. 128 ze zm.), 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.

2.3. 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 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), 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.

2.4. 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 (...).

2.5. 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" (klauzula nr 3016);

„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" (klauzula nr 4107);

„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" (klauzula nr 4704).

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

Przytoczyć w tym miejscu należy argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którymi „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”.

2.6. 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).

3. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

Analiza treści Kwestionowanego Postanowienia, na tle wyżej przywołanej judykatury, doktryny 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.

3.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Przedmiotowe postanowienie stosowane było przez mBank S.A. w obrocie konsumenckim i nie zostało indywidualnie uzgodnione. Choć określa główne świadczenia stron, to z uwagi na fakt, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny (czyli nie rodzący wątpliwości czy dopuszczający jedynie jedną interpretację), podlega ocenie pod kątem abuzywności.

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, świadczą 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).

Rażące 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 nie poddający 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 są umowy o kredyt hipoteczny będące kontraktami długoterminowymi (zawieranymi na 20-30 lat), opiewające na wysokie kwoty, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumenta.

Tym samym, Kwestionowane Postanowienie należy uznać za abuzywne.

Nie można zatem podzielić stanowiska Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie wyrażonego w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., jakoby nie można było stwierdzić, że postanowienie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów jako konsumentów.

3.3. Brak stwierdzenia przez Sąd Rejonowy abuzywności postanowienia

W wyroku z dnia 19 marca 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie wskazał, że uznając niejednoznaczność kwestionowanego postanowienia nie stwierdza jednak podstaw do uznania jego abuzywności. Sąd ten w swojej argumentacji powiązał przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów z koniecznością oceny wielkości powstałej lub grożącej szkody będącej następstwem wykonywania umowy w rozpatrywanej sprawie. Sąd wskazał również, że zgodnie z art. 6 k.c. obowiązek wykazania zarówno faktu poniesienia szkody, jak i jej wysokości obciążał powodów. W rozpatrywanej sprawie przesądzone, że miarodajne dla uznania postanowienia umownego za rażąco naruszające interesy konsumentów są okoliczności będące konsekwencjami wykonywania umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK prezentowane przez Sąd zaliczenie okoliczności związanych z wykonywaniem umowy do przesłanek stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów jest nieprawidłowe.

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 przestanki abuzywności, tj. sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszenie interesów konsumentów, muszą wystąpić łącznie. Dla oceny przestanki 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) kc - 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 przestanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. Rażąco 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. W art. 4 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29), wskazano bowiem, że „nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany [...] w momencie zawarcia umowy” i z odniesieniem „do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy”. Należy wskazać, że cytowane postanowienie tej dyrektywy odnosi się do wersji sporządzonych w innych językach urzędowych, w polskiej wersji zostało ono natomiast 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). Aktualnie toczą się prace związane z korektą tłumaczenia.

Należy wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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).

Sformułowana przez Sąd Rejonowy teza, o tym że miarodajne dla uznania postanowienia umownego za rażąco naruszające interesy konsumentów są okoliczności będące konsekwencjami wykonywania umowy, doprowadziła ten Sąd do nieprawdziwego wniosku, że konieczne w sprawie było (czego Powodowie zdaniem Sądu zaniechali) zweryfikowanie postępowania Banku w sferze wprowadzania zmian oprocentowania kredytu oraz wysokości poniesionej przez Powodów szkody.

Podkreślić należy, że Sąd Rejonowy przesądził o powyższym bez jakiegokolwiek analizy orzecznictwa polskiego oraz europejskiego.

Co istotne w przedmiotowej sprawie, podnosząc potrzebę oszacowania wysokości doznanej przez Powodów szkody w wyniku dokonywanych przez Bank zmian wysokości oprocentowania, Sąd I instancji wskazał na konieczność specjalistycznego zweryfikowania tych zmian.

W tym miejscu, nasuwa się pytanie o to, czy na tym, zdaniem Sądu Rejonowego, ma się opierać nieabuzywność klauzuli określającej przestanki zmiany oprocentowania, że każdy z okresów za jakie należą się odsetki w ramach długoterminowych (nawet 30-letnich) umów kredytów hipotecznych, powinien być przedmiotem opinii biegłego przy wykorzystaniu jego specjalistycznej wiedzy w tym zakresie?

Tym samym, nie można zatem podzielić stanowiska Sądu I instancji, że postanowienie to nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów jako konsumentów.

Powyższa konkluzja rodzi pytanie o skutki, jakie abuzywność Kwestionowanego Postanowienia niesie ze sobą na gruncie umów o kredyt hipoteczny zawartych przez Pozwanego z kredytobiorcami.

3.4. Odniesienie do pozostałych fragmentów uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego oddalającego powództwo w tej sprawie

W tym miejscu należy przywołać również inne fragmenty z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, które miały wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie Sądu i przesądzenie o braku abuzywności Kwestionowanego Postanowienia, a z którymi nie sposób się zgodzić.

Zawarcie umowy nie wiąże się z wyłączeniem zastosowania przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych

W uzasadnieniu Sąd wskazał, że kluczowym dla sprawy jest fakt, że „Powodowie, zawierając umowę kredytu, zaakceptowali jej warunki zaproponowane przez Bank, gdyż w przeciwnym razie, ten odmówiłby udzielenia im kredytu. Sąd podniósł, że był to osobisty wybór Powodów (...)”. Sąd podniósł również, że Powodowie „wyboru oferty kredytu proponowanego przez Bank dokonali w pełni świadomie, mając czas na dokładne zapoznanie się z warunkami umowy, porównanie ofert różnych banków oraz wyjaśnienie ewentualnych niejasności”. W uzasadnieniu wyroku Sąd przywołał również argument, że umowa ukształtowana została zgodnie z zasadą swobody umów.

Z tym twierdzeniem nie można się zgodzić. Z faktu zawarcia umowy, nie można bowiem wywodzić wniosku, że konsument miał realny wpływ na postanowienia, które w umowie zostały zamieszczone. Możliwość zapoznania się z postanowieniami umownymi przed zawarciem umowy nie jest równoznaczna z tym, że konsument miał możliwość oddziaływania na ich treść. W przypadku takich umów, do których konsument jedynie przystępuje, konsens ma charakter bardzo formalny. 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. Istotą ochrony przewidzianej w tym przepisie, jest właśnie to, że znajduje ona zastosowanie w przypadkach, w których nieprofesjonalni uczestnicy obrotu *de facto* zmuszeni są przez przedsiębiorcę (silniejszą stronę transakcji) do akceptacji danego postanowienia umownego. Dlatego też zasada swobody zawierania umów - przy relacjach pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem - doznaje w tym zakresie znaczącego ograniczenia z uwagi na regulacje związane z zakazem stosowania postanowień niedozwolonych.

Wyszktałenie konsumenta nie ma znaczenia

Wydając rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie, Sąd wziął również pod uwagę fakt, że „Powodowie są osobami wykształconymi”.

Kwestia wykształcenia konsumentów nie powinna jednak mieć znaczenia przy ocenie tego, czy kredytobiorcę można - w ramach analizowanych umów kredytowych - zakwalifikować jako konsumenta. W wyroku z dnia 3 września 2015 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Horatiu Ovidiu Costea vs S.C. Volksbank Romania SA) wskazał, że „jedna i ta sama osoba może występować w charakterze konsumenta w ramach określonych czynności, a w charakterze przedsiębiorcy w ramach innych”. Jak dalej argumentował Trybunał, pojęcie konsumenta w rozumieniu przepisów dyrektywy 93/13, „ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji” (pkt 19 i n.).

Bez znaczenia brak kwestionowania sposobu ustalania oprocentowania w pierwszym okresie wykonywania umowy

Sąd podniósł również, że Powodowie zawarli umowę kredytową w 2006 r., lecz swoje obiekcje przedstawili pozwanemu dopiero w 2009 roku, co - zdaniem Sądu - wskazywałoby, że do tego momentu zgadzali się oni na warunki przedstawione w zawartej umowie kredytowej. Sąd zauważył, że po zgłoszeniu uwag Pozwanemu odnośnie do ustalania wysokości oprocentowania, Powodowie nadal jednak kontynuowali spłatę kredytu na zasadach uzgodnionych przez strony. Przebieg przeprowadzonego postępowania dowodowego bezspornie doprowadził Sąd do wniosku, że Powodowie godzili się na przyjęte w umowie rozwiązanie w zakresie zmiennej stopy oprocentowania kredytu.

W ocenie Prezesa UOKiK nie można się zgodzić z tym poglądem. Fakt, że konsumenci nie kwestionowali przedmiotowego postanowienia w pewnym okresie po zawarciu umowy, nie może prowadzić do wniosku, że godzili się na wykonywanie umowy w oparciu o postanowienie abuzywne i że brak takiego zakwestionowania niejako wyeliminował abuzywność tego postanowienia. Gdyby przyjąć za prawdziwe wnioskowanie jakie przeprowadził Sąd w uzasadnieniu komentowanego wyroku, trzeba by dojść do wniosku, że podniesienie zarzutu abuzywności postanowienia możliwe jest tylko wtedy, gdy konsument nie przystąpił do wykonania umowy. Takie rozumowanie prowadzi do tego, że ochrona przyznana konsumentom na mocy przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych pozostaje iluzoryczna.

Co więcej, należy zwrócić uwagę, że to konsument jest „gospodarzem” w zakresie możliwości wyciągnięcia skutków z zamieszczonego w umowie postanowienia niedozwolonego i to od jego woli zależy, czy określone postanowienie będzie stosowane czy nie i w jakim zakresie. Nawet, jeżeli w postępowaniu sądowym sąd - do czego jest zobowiązany - uzna z urzędu określoną klauzulę za abuzywną i będzie chciał z tego tytułu wyciągać skutki przewidziane w przepisach prawa (tj. niewiążący charakter postanowienia), to konsumentowi przysługuje w tym zakresie prawo wyrażenia sprzeciwu (wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35). Jak wskazał w jednym z orzeczeń TSUE „owa przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada również obowiązkowi ciążącemu na sądzie krajowym (...) uwzględnienia w odpowiednim przypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek” (wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt C-472/11, pkt. 35). Powyższe uprawnienie konsumenta zgodne jest z zasadą *volenti non fit iniuria* (łac. chcącemu nie dzieje się krzywda).

Kwestionowane postanowienie odpowiada treści szarej klauzuli wymienionej w dyrektywie 93/13 (załącznik do dyrektywy, litera j)

Zgodnie z treścią lit. j załącznika do dyrektywy 93/13, wśród przykładowych niedozwolonych postanowień umownych wskazano „umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie”.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, przez „uzasadniony powód wymieniony w umowie”, o którym mowa w tym przepisie, należy rozumieć przestanki zmiany oprocentowania, które warunkują jednostronną zmianę przez Bank wysokości oprocentowania. Jak wykazano powyżej, takie przestanki (czyli „uzasadniony powód” na gruncie analizowanego przepisu) nie zostały przez Bank zamieszczone w umowie.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje pkt. 2 ww. załącznika, w którym wskazano, że „stosowanie lit. j) nie narusza warunków, zgodnie z którymi dostawca usług finansowych zastrzega sobie prawo do zmiany stopy procentowej płaconej przez konsumenta lub jemu należnej albo zmiany wysokości opłat za inne usługi finansowe bez wcześniejszego powiadomienia, o ile istnieje uzasadniona przyczyna takiego postępowania, pod warunkiem że dostawca usług będzie zobowiązany do jak najszybszego powiadomienia o tym drugiej strony umowy, która uzyska prawo do niezwłocznego rozwiązania umowy”. Przepis ten - podobnie jak cytowana powyżej lit. j załącznika - stanowi o „uzasadnionej przyczynie postępowania”, przez którą należy rozumieć jednoznacznie określone przestanki zmiany oprocentowania. Bez znaczenia pozostaje więc - na co zwracał uwagę Sąd Rejonowy - to, czy Kwestionowane Postanowienie zobowiązywało Bank do powiadamiania o zmianie oprocentowania oraz to, czy konsumentowi przyznano prawo wcześniejszej spłaty/wypowiedzenia umowy kredytu (które w przypadku umów kredytu na wysokie kwoty i związanego z tym brakiem możliwości spłaty kredytu „od ręki”, zasadniczo i tak nie ma realnego znaczenia).

3.5. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

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”.

3.6. TSUE o możliwych skutkach zamieszczenia w umowie niedozwolonych postanowień umownych

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wypowiedział 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.

3.7. 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 odstraszającym 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 odstrasżającego 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 odstrasżający 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).

3.8. 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, zapelnienie „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 w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

3.9. Wysokość odsetek i sposób ich ustalania jako istotny element umowy kredytu

Co kluczowe w tej sprawie, warunki zmiany wysokości oprocentowania kredytu stanowią niezbędny element treści umowy kredytu. Analizując konstrukcję prawną umowy o kredyt udzielanej przez bank, nie można bowiem tracić z pola widzenia podstawowych przepisów wskazujących na wzajemne prawa i obowiązki stron oraz określających podstawowe elementy konstrukcyjne takiej umowy.

Jak wskazywano powyżej, o tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

Przywołać należy w tym miejscu pogląd, że „w art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe sformułowano katalog niezbędnych elementów treści umowy kredytu, ale nie wszystkie z nich mają jednoznacznie obligatoryjny charakter. (...) Banki mogą zatem - w ramach oferty dotyczącej kredytów - proponować zamieszczanie w umowach kredytu innych, tj. dodatkowych, elementów treści umowy kredytu. Wymienione natomiast w komentowanym przepisie ustawy elementy treści umowy kredytu powinny być co do zasady zamieszczane w każdej umowie i stanowić w ten sposób swoisty standard, poza tymi elementami treści, którym ustawodawca przypisuje cechę fakultatywności, np. wysokość prowizji dla banku” (tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884).

Jednocześnie, odsetki płacone przez kredytobiorców bankowi, których wysokość - w przypadku kredytu o zmiennym oprocentowaniu - powinna być ustalana w oparciu o precyzyjnie ujęte parametry, należy zaliczyć do przedmiotu głównego świadczenia kredytobiorcy, w konsekwencji czego należy je uznać za podstawowy ekwiwalent świadczenia banku. Z art. 69 ustawy Prawo bankowe wynika, że odsetki od kredytu stanowią dla kredytobiorcy cenę płaconą za korzystanie ze środków pieniężnych, natomiast dla banku są wynagrodzeniem pobieranym za korzystanie przez kredytobiorcę z tych środków (tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884).

W umowie kredytu hipotecznego, konsument zobowiązuje się do zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia w postaci odsetek ustalanych w oparciu o wysokość oprocentowania. W sytuacji, gdy jest to umowa kredytu o oprocentowaniu zmiennym, wysokość wynagrodzenia banku ustalana jest na podstawie postanowienia, które przewiduje przesłanki zmiany oprocentowania. Tym samym, mechanizm określający to, jak wyliczyć oprocentowanie kredytu (przesłanki zmiany oprocentowania) są nieodłącznym elementem kształtującym wysokość należnego bankowi wynagrodzenia (elementu przedmiotowo istotnego umowy). Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 maja 1992 r. (III CZP 50/92) przywołał argument o bezskuteczności postanowienia umowy kredytu bankowego, w którym przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona.

3.10. Brak istotnego elementu umowy i niemożność wykonywania umowy

W niniejszej sprawie, w konsekwencji abuzywności i bezskuteczności *ex tunc* postanowienia określającego przesłanki zmiany oprocentowania, umowy zawierane przez Bank nie zawierały elementu, który pozwalałby wyliczyć wysokość wynagrodzenia jakie kredytobiorcy zobowiązani byli zapłacić Bankowi z tytułu udostępnionej przez niego kwoty kredytu (choć umowa wskazywała początkową wysokość oprocentowania, to nie regulowała sposobu jego zmiany, co jest immanentną cechą kredytu o zmiennym oprocentowaniu).

Jeśli zatem umowa pozbawiona była elementu jakim są przestanki zmiany oprocentowania, to naruszała dyspozycję przepisu art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego (niezgodność z przepisami prawa).

3.11. Rozważania na temat ważności umowy

Fakt, że Kwestionowane Postanowienie, naruszając przepis art. 385(1) § 1 k.c. stanowi niedozwolone postanowienie umowne i w związku z tym jest eliminowane z treści umowy, jednocześnie stanowiąc jej element przedmiotowo istotny, bez którego umowa nie może zostać uznana za skutecznie zawartą, może wpływać na ważność całej umowy kredytu. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, w takiej sytuacji umowa może się okazać w całości nieskuteczną (...)" (tak A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa 2010, s. 225, por. także W. Wieczorek [w:] Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych. Komentarz. Tom II. Prawo o konsumentach w ubezpieczeniach. Komentarz do przepisów i wybranych wzorców umów, Warszawa 2010, s. 141).

Zaznaczyć przy tym należy, że pogląd ten znajduje potwierdzenie w treści samej dyrektywy 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określającym skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych. Należy przypomnieć, że zgodnie z tą regulacją przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, że klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

3.12. Konsekwencje nieważności

Nieważność zawsze rodzi po stronie kontrahentów poważne skutki. Jednak Powodowie podkreślali w ostatnim piśmie procesowym, że są tego świadomi i się z nimi godzą.

Stwierdzenie nieważności umowy, w niektórych wypadkach, może również po stronie przedsiębiorcy rodzić negatywne konsekwencje finansowe. Jednak jak wskazano powyżej, brak przesądzenia o takich konsekwencjach może niweczyć odstraszący efekt z jakim stosowanie klauzul abuzywnych powinno się wiązać i przenosić skutki ich stosowania na konsumentów, którzy w niniejszej sprawie każdorazowo zmuszeni byłiby korygować wysokość naliczonych przez Bank odsetek na drodze postępowania sądowego po zasięgnięciu przez sąd opinii biegłego.

Wymaga podkreślenia, że ewentualne stwierdzenie nieważności powinno być traktowane jako rozwiązanie ostateczne, brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsumenci z taką ewentualnością się godzą.

Jak podkreślał TSUE, „sąd krajowy nie jest zobowiązany na mocy dyrektywy do niestosowania omawianego warunku jeżeli konsument, po poinformowaniu go w tej kwestii przez sąd, nie zamierza podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru”, tym samym „sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu do zbadania nieuczciwego charakteru warunku umownego, o ile dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych. W przypadku gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowny za nieuczciwy - nie stosuje go, chyba że konsument się temu sprzeciwi” (wyrok

TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35).

Jak wskazał TSUE, gdyby zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w wyniku czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach (tak: wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt.pkt 83 i n.).

4. Podsumowanie

Kwestionowane Postanowienie, jako abuzywne, nie wiąże konsumentów *ex lege* i *ex tunc*. Jednocześnie, wyeliminowanie z umowy kredytu Kwestionowanego Postanowienia powoduje, że umowa ta pozbawiona jest istotnego postanowienia umownego (dającego możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia), o którym stanowi przepis art. 69 ustawy Prawo bankowe.

Tym samym, o ile wnoszą o to kredytobiorcy, należałoby rozważyć czy w przedmiotowej sprawie, mając na względzie obowiązujące przepisy, orzecznictwo i ustalony stan faktyczny nie zachodzą przesłanki do uznania umów kredytu za nieważne na gruncie art. 58 k.c.

Należy podkreślić, że sąd z urzędu zobowiązany jest do badania abuzywności klauzul umownych, a zatem ewentualną konsekwencję w postaci nieważności czynności prawnej (będącej wynikiem bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego stanowiącego istotne postanowienie umowne) sąd również powinien wziąć pod uwagę z urzędu.

PREZESA
URZĘD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MACEP R E L I S
Dorota Karczewska

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy

