



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, 26 listopada 2018 r.

DOZIK-025-2.2018

Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące klauzul określających przesłanki zmiany oprocentowania w umowach kredytowych

Wraz z wejściem w życie w dniu 17 kwietnia 2016 r. 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) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu, Prezes UOKiK) zyskał kompetencję do przedstawiania sądom istotnych poglądów dla toczących się przed nimi spraw. Do dnia publikacji niniejszego stanowiska Prezes Urzędu przedstawił istotne poglądy w sprawach indywidualnych, jak również w sporze zainicjowanym powództwem zbiorowym przez liczną grupę konsumentów w zakresie oceny klauzul określających przesłanki zmiany oprocentowania. Prezes UOKiK uprzednio wystąpił również do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone tego rodzaju postanowienia wzorca umowy¹.

Mając na względzie fakt, że umowy o kredyt, w szczególności przeznaczony na zakup nieruchomości, są usługami skomplikowanymi oraz wiążą się z istotnym i długotrwałym obciążeniem finansowym po stronie konsumentów, Prezes Urzędu niniejszym przedstawia swoje stanowisko dotyczące stosowanych przez przedsiębiorców klauzul określających przesłanki zmiany oprocentowania w umowach kredytowych.

Zastrzec w tym miejscu należy, że niżej czynione uwagi w zakresie oceny ww. klauzul w umowach kredytu mogą być odpowiednio odnoszone do tego rodzaju postanowień zawartych w umowach pożyczek oraz kredytów konsumenckich.

I. Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm.; dalej: Prawo bankowe), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W myśl art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany.

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11.

Z kolei art. 76 Prawa bankowego stanowi, że zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy: 1) określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu; 2) powiadomić w sposób określony w umowie kredytobiorcę, poręczyciela oraz, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, inne osoby będące dłużnikami banku z tytułu zabezpieczenia kredytu o każdej zmianie stopy jego oprocentowania.

Do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez banki stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu (art. 78 Prawa bankowego).

II. Niedozwolone postanowienia umowne

W ocenie Prezesa Urzędu stosowane przez banki klauzule odnoszące się do przesłanek zmiany oprocentowania należy oceniać w kontekście ewentualnego naruszenia art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.; dalej: kc), tj. pod kątem przesłanek związanych z możliwym stwierdzeniem ich niedozwolonego charakteru.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 kc, 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. W konsekwencji, możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

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

Podkreślenia wymaga, że stosownie do przepisu art. 22¹ kc, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej² (dalej: TSUE, Trybunał), status konsumenta ma charakter obiektywny - niezależny od ewentualnej wiedzy, doświadczenia, inteligencji i wykształcenia danej osoby fizycznej. Oznacza to, że przepisy nie wykluczają uznania za konsumenta osób, które wykonują zawód np. prawnika, lekarza lub ekonomisty.

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 kc doprecyzował, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu³. Mając na względzie, że zasadniczą większość umów zawieranych przez banki z konsumentami stanowią tzw. umowy adhezyjne, czyli takie, w których warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę, domniemywać należy, że co do zasady stosowane przez banki klauzule dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania nie były

² m.in. wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r. w sprawie o sygn. C-110/14, pkt. 21; postanowienie TSUE z dnia 19 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. C-74/15, pkt 27.

³ Szczegółowe rozwinięcie tego zagadnienia znalazło się w art. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

z konsumentami indywidualnie uzgadniane. Uznać zatem należy, że ciężar udowodnienia okoliczności temu przeciwnych spoczywa na podmiocie, który na tę okoliczność może się powołać w toku ewentualnego procesu (385¹ § 4 kc), czyli w tym przypadku na banku.

III. Klauzule określające przesłanki zmiany oprocentowania a główne świadczenia stron

Za główne świadczenia stron umowy kredytu i umowy pożyczki, stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, należy uznać oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. **W ocenie Prezesa Urzędu postanowienia umowne dotyczące powyższych obowiązków określają zatem główne świadczenia stron umowy kredytu.**

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. (sygn. akt II CSK 768/14) „Oprocentowanie kredytu należy do świadczenia głównego po stronie konsumenta, ale w tym względzie omawiana klauzula nie została sformułowana w sposób jednoznaczny, ponieważ we wzorcu posłużono się zwrotami niedookreślonymi, a także przewidziano możliwość Banku, a nie jego obowiązek, dokonania stosownej zmiany”. Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 października 2010 r. (sygn. akt VI ACa 775/10), wskazując, że „wysokość oprocentowania kredytu oraz zasady dokonywania jego zmian należą do postanowień określających główne świadczenia stron umowy”.

W umowie kredytu konsument zobowiązuje się do zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia w postaci odsetek ustalanych w oparciu o wysokość ustalonego oprocentowania. W sytuacji, gdy jest to umowa kredytu o oprocentowaniu zmiennym, wysokość wynagrodzenia banku ustalana jest na podstawie postanowienia umownego, które przewiduje przesłanki zmiany oprocentowania. Tym samym, mechanizm określający sposób wyliczenia oprocentowania kredytu (przesłanki zmiany oprocentowania) jest nieodłącznym elementem kształtującym wysokość należnego bankowi wynagrodzenia.

Postanowienia umowne dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania określają główne świadczenia stron, w związku z czym w pierwszej kolejności należy przeanalizować, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Jednoznaczny oznacza przy tym: dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny, oczywisty, niedwuznaczny⁴.

Dopiero stwierdzenie braku jednoznaczności pozwala na badanie postanowienia umownego pod kątem jego ewentualnej sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumentów.

Występujące w obrocie konsumenckim postanowienia umowne dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania, w szczególności zawarte w umowach kredytów odnoszących się do CHF, nie są - co do zasady - jednoznaczne.

IV. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Naruszeniem dobrych obyczajów - w ocenie Prezesa UOKiK - jest tworzenie przez przedsiębiorców takich postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11.

kontraktową stron, zaś za rażące naruszenie interesów uznaje się wprowadzenie daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumentów.

Brak zapewnienia równowagi kontraktowej stron wyrażający się w możliwości arbitralnego decydowania przez banki o tym, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku, świadczy o sprzeczności tego rodzaju postanowień umownych z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy również uznać to, że banki nie informując w postanowieniach umownych w sposób precyzyjny o okolicznościach, które będą stanowić podstawę do zmiany oprocentowania, nie dają konsumentom możliwości weryfikowania zasadności tych zmian.

Oceniając przedmiotowe postanowienia umowne, należy zwrócić uwagę w szczególności na następujące okoliczności:

- czy zawierają w swej treści sformułowanie, zgodnie z którym zmiana oprocentowania „może nastąpić” (uprawniające bank do podejmowania arbitralnej decyzji w tym zakresie),
- czy w sposób szczegółowy, pełny oraz obiektywny wskazują na czynniki/parametry, od których zmiany ma zależeć zmiana stopy procentowej kredytu (czy nie są sformułowane w sposób blankietowy),
- czy określają konkretne ramy czasowe, w jakich bank zobowiązany jest do dokonania zmian oprocentowania bądź obligują bank do zmiany oprocentowania w tym samym czasie, w którym zmieniają się parametry finansowe,
- czy wskazują, w sposób precyzyjny, w jakim stopniu parametry te wpłyną na wzrost/spadek oprocentowania (brak doprecyzowania relacji między zmianą parametrów a oprocentowaniem).

Rażące naruszenie interesów konsumentów może przejawiać się z kolei w tym, że na mocy tego rodzaju postanowień umownych banki mogą przyznawać sobie możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać i zabezpieczać jedynie ich interes ekonomiczny. Sformułowanie przesłanek zmiany oprocentowania w sposób ogólny lub blankietowy uniemożliwia konsumentom zweryfikowanie zasadności wprowadzania przez banki zmian wysokości oprocentowania. W takiej sytuacji ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko, jakie związane jest z charakterem umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu, przerzucone zostaje w całości na konsumentów, prowadząc do nieuzasadnionego uprzywilejowania pozycji banków względem konsumentów. Możliwość zmiany przez banki oprocentowania kredytu w sposób niepoddający się kontroli konsumentów może znacząco niekorzystnie wpływać na ich sytuację finansową i jednocześnie przysparzać bankom niczym nieuzasadnionych korzyści z tego tytułu. Istotne jest również to, że konsumenci przez lata pozostają w niepewności co do wysokości swoich zobowiązań. Podkreślenia wymaga, że umowy o kredyt hipoteczny są kontraktami długoterminowymi (zawieranymi na 20-30 lat) i opiewają na wysokie kwoty, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie umowne dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania należy oceniać całościowo (tzn. z uwzględnieniem wszystkich jego części), gdyż abuzywny charakter któregośkolwiek z elementów składowych wpływa na ewentualny niedozwolony charakter całego postanowienia. Zagadnienie to było przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. Niemniej jednak należy krytycznie odnieść się do stanowiska zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. (sygn. akt II CSK 768/14), zgodnie z którym klauzula dotycząca zmiennej stopy oprocentowania kredytu jest postanowieniem niedozwolonym, jednakże jedynie w części określającej

możliwość zmiany stopy procentowej (tzw. „element decyzyjny”). Natomiast dalsza część postanowienia umownego, dotycząca uzależnienia stopy procentowej od parametrów finansowych (tzw. „element parametryczny”), nie jest w opinii Sądu Najwyższego abuzywna.

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienia umowne określające przesłanki zmiany oprocentowania powinny być oceniane jako całość. Podkreślić należy, że część „kompetencyjna” i część „parametryczna” bezpośrednio się ze sobą łączą (jedynie łącznie mogą tworzyć normę, 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 w tym zakresie przez Sąd Najwyższy stanowisko spotkało się również z kategorię krytyką ze strony doktryny⁵ oraz Rzecznika Finansowego⁶.

V. Klauzule wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Wyżej przedstawione stanowisko co do abuzywności klauzul dotyczących przesłanek zmiany oprocentowania stosowanych przez banki znajduje potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) stanowiących podstawę wpisu tego rodzaju postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK (dalej: Rejestr). Dotychczas przedmiotem wpisu do Rejestru były następujące klauzule określające przesłanki zmiany oprocentowania:

Klauzula nr 3016 (wpisana wobec Gospodarczego Banku Spółdzielczego w Barlinku)

„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”;

⁵ 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.

⁶ por. Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa czerwiec 2016 r., s. 68.

Klauzula nr 4107 (wpisana wobec Euro Bank S.A.)

„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 4704 (wpisana wobec BRE Bank S.A., aktualnie mBank S.A.)

„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 5250 (wpisana wobec Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej im. F. Stefczyka z siedzibą w Gdyni)

„Z zastrzeżeniem pkt 5 i 7 oprocentowana jest według zmiennej stopy procentowej ustalonej przez Zarząd SKOK wynoszącej w dniu zawarcia umowy 18.00% w skali roku. Zmiana oprocentowania pożyczki może nastąpić w przypadku zmiany:

- wysokości stóp procentowych przez Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową (lit. b),
- stawek WIBOR (lit.d),
- wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanej przez Prezesa GUS (lit.e)”;

Klauzula nr 6378 (wpisana wobec Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej "Kujawiak" we Włocławku)

„Zmiana stóp procentowych może nastąpić w przypadku ekonomicznie uzasadnionej potrzeby ich dostosowania do aktualnych warunków rynkowych, a w szczególności w razie zmiany:

- 1) stopy oprocentowania kredytu refinansowego, dyskontowego lub lombardowego Narodowego Banku Polskiego,
- 2) stóp procentowych ustalanych przez Kasę Krajową,
- 3) stóp procentowych ustalanych przez banki,
- 4) cen towarów i usług konsumpcyjnych,
- 5) rentowności obligacji i innych papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przez Skarb Państwa lub Narodowy Bank Polski”.

VI. Wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jako prejudykat

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 479⁴³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 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),

prawomocny wyrok uznający dane postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazujący jego wykorzystywania ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do Rejestru.

Oznacza to, że pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą postanowień umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. Tym samym, sąd rozstrzygając sprawy indywidualne, przedmiotem których jest postanowienie umowne, które zostało wcześniej wpisane do Rejestru, nie powinien dokonywać ponownej oceny tych samych postanowień pod kątem ich niedozwolonego charakteru.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że wskazany prejudycjalny charakter orzeczeń, na podstawie których dokonano wpisu do Rejestru, odnosi się nie tylko do postanowień umownych o takiej samej treści językowej. Kluczowa w tym zakresie bowiem jest treść normatywna analizowanych klauzul. Stanowisko Prezesa Urzędu w tym względzie potwierdza uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r.⁷, zgodnie z którą „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”.

VII. Przykłady klauzul będących przedmiotem oceny Prezesa UOKiK w ramach przedstawianych istotnych poglądów w sprawach

Jak już zostało to wskazane na wstępie, Prezes Urzędu wydając poglądy w indywidualnych sprawach sądowych, wielokrotnie wypowiadał się co do abuzywności klauzul określających przesłanki zmiany oprocentowania stosowanych przez banki. Prezes Urzędu ocenił dotychczas jako niedozwolone m.in. następujące postanowienia umowne:

- „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”
(klauzula stosowana przez BRE Bank S.A., aktualnie mBank S.A.);
- „a. Wysokość stopy oprocentowania może ulegać zmianie w każdym czasie, odpowiednio do zmiany jednego lub kilku z niżej wymienionych czynników:

⁷ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15.

1. zmiany stopy procentowej kredytu lombardowego, ustalonej i ogłaszanej przez Radę Polityki Pieniężnej na podstawie ustawy o Narodowym Banku Polskim wysokości stóp procentowych lub/oraz tzw. Stopy interwencyjnej NBP,
 2. zmiany oprocentowania 1 miesięcznych lokat na rynku międzybankowym według notowań Reutersa (strona WIBOR, LIBOR EURIBOR),
 3. zmiany stopy rezerwy obowiązkowej banków wynikające z obowiązujących Bank przepisów,
 4. zmiany publikowanego przez Prezesa GUS średniorocznego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem,
 5. zmiany marży uzyskiwanej przez Bank w odniesieniu do danego Kredytobiorcy, obliczanej jako różnica pomiędzy nominalnym oprocentowaniem danego kredytu, zweryfikowanym o rezerwę utworzoną przez Bank, a stawką WIBOR 1M, LIBOR 1M albo EURIBOR 1M, przy czym dokonywana przez Bank zmiana oprocentowania nie przekroczy (odpowiednio) najwyższej zmiany wymienionych wyżej wskaźników, które miały wpływ na zmianę stopy procentowej,
- b. Decyzję w przedmiocie ustalenia zmiany oprocentowania kredytów na bazie stopy zmiennej oraz ich wysokości i zmianie podejmuje Zarząd Banku”
- (klauzula stosowana przez Santander Consumer Bank S.A.).

VIII. Okoliczności wpływające na ocenę abuzywności postanowień umownych

Zgodnie z art. 385² kc, oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W świetle przepisu art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa 93/13) w brzmieniu sprostowanym⁸ 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. Wskazany przepis Dyrektywy 93/13 jest punktem odniesienia dla oceny art. 385² kc.

Sąd Najwyższy rozpatrując sprawę dotyczącą oceny postanowień umownych zamieszczonych w umowie o kredyt hipoteczny wyrażony w CHF stwierdził, że „ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG (...). Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy”⁹.

Fundamentalne znaczenie dla prawidłowej interpretacji powyższych przepisów ma uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), w której przesądzono, że „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹

⁸ 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; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r. na stronach <http://eur-lex.europa.eu>.

⁹ Wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

§ 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”¹⁰. Oznacza to, że bez znaczenia pozostaje, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał bądź wykonuje umowę zawierającą niedozwolone postanowienie umowne.

Jak słusznie zwrócił uwagę TSUE w jednym z rozstrzygnięć¹¹ „(...) kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 Dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku”, co zostało potwierdzone w późniejszym orzecznictwie¹².

Wobec powyższego, za zgodny z intencją ustawodawcy europejskiego należy uznać pogląd, zgodnie z którym niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów od momentu zawarcia umowy, natomiast dla oceny abuzywności danego postanowienia umownego bez znaczenia pozostaje sposób jego wykonywania. Oznacza to, że sądy rozstrzygające sprawy powinny brać pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa była lub jest wykonywana na podstawie klauzuli niedozwolonej, a ocenić abuzywność danego postanowienia z chwili zawarcia umowy.

IX. Sądowa kontrola abuzywności postanowień umowy z urzędu

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem TSUE, sąd krajowy ma obowiązek z urzędu ocenić nieuczciwy charakter danego warunku umownego objętego zakresem stosowania Dyrektywy 93/13, a dokonując tej oceny, zniwelować nierówność istniejącą pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą¹³. Podobne stanowisko wyrażały również sądy krajowe¹⁴.

Jednocześnie w wyroku z dnia 30 maja 2013 r.¹⁵ TSUE stwierdził, że sąd krajowy powinien wyciągnąć wszystkie konsekwencje, które zgodnie z prawem krajowym wynikają ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru danego warunku, w celu zapewnienia, że konsument nie będzie nim związany oraz bez czekania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach złożył oświadczenie, domagając się stwierdzenia nieważności rzeczonego warunku. Podobne stanowisko zajął Trybunał w wyrokach wydanych w sprawach C-488/11¹⁶, C-618/10¹⁷ i C-472/11¹⁸.

Rolą sądu krajowego, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TSUE, powinno być także poinformowanie konsumenta o tym, że określone postanowienie umowne ma charakter niedozwolony¹⁹. Informacja taka powinna zawierać pouczenie konsumenta o skutkach uznania postanowienia umownego za nieuczciwe (niedozwolone), w tym również o skutku w postaci ewentualnego upadku umowy.

X. Skutki stosowania abuzywnych klauzul

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ § 1 kc, nie pozostawia wątpliwości, że postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą

¹⁰ Treść uchwały SN wraz z wnioskiem Rzecznika Finansowego dot. zagadnienia prawnego znajduje się na: http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemID=2007&ListName=Zagadnienia_prawne.

¹¹ Postanowieniu TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie o sygn. C-602/13, pkt 50 i 54.

¹² Wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. C-421/14; pkt 73.

¹³ Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie o sygn. C-154/15, pkt 58.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2007 r., sygn. akt I CSK 27/07; wyrok SN z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16.

¹⁵ Wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie o sygn. C-397/11, pkt 41 i 42.

¹⁶ Wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie o sygn. C-488/11, pkt 49 i 50.

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. C-618/10, pkt 63.

¹⁸ Wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. C-472/11, pkt 28.

¹⁹ Wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie o sygn. C-243/08, pkt 33; wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. C-472/11, pkt 31.

konsumenta”. Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter deklaracyjny zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej²⁰. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*²¹ (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy).

Powyższa interpretacja analizowanego przepisu kodeksu cywilnego wynika również z orzecznictwa TSUE, który wskazał, że „art. 6 ust. 1 Dyrektywy 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 rzeczonego warunku”²².

Należy wskazać, że brak związania konsumentów stosowanymi przez banki klauzulami niedozwolonymi określającymi przesłanki zmiany oprocentowania, skutkuje powstaniem „luki” w umowach w zakresie sposobu ustalania wysokości oprocentowania kredytów. W związku z tym, nasuwa się pytanie o ewentualną możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. TSUE uznał, 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. Jak wskazał TSUE 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”²³.

Niemniej jednak w polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zostać wprowadzone do wykonywanych umów w miejsce klauzul abuzywnych odnoszących się do przesłanek zmiany oprocentowania. W konsekwencji, zdaniem Prezesa UOKiK, nie ma możliwości uzupełnienia „luk” powstałych w umowach na skutek uznania zamieszczonych w nich klauzul określających przesłanki zmiany oprocentowania za abuzywne.

Prezes Urzędu stanowczo przy tym sprzeciwia się możliwości modyfikacji i uzupełnienia umów w tym zakresie przez sądy. Prezes Urzędu podziela przy tym stanowisko TSUE,

²⁰ Zob. m.in. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ Kodeksu cywilnego [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r., s. 16.

²¹ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i ..., *op. cit.*, s. 16; M. Bednarek, Wzorce umów [w:] Z. Radwański (red.), System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań - część ogólna. Tom 5, Warszawa 2006, s. 666. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego w Raporcie z 2016 r. dot. analizy prawnej wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami: „klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc*. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym”.

²² Wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych o sygn. C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 61.

²³ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt C-26/13, pkt 81.

zgodnie z którym „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie 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 wciąż byliby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”²⁴.

Trybunał w wielu swoich orzeczeniach²⁵ podnosi bowiem, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstrasającym dla przedsiębiorców efektem, również kosztem ich interesów.

W tym miejscu wskazać należy, że gdyby dopuścić możliwość zastępowania postanowień abuzywnych klauzulami generalnymi bądź modyfikację ich treści, przedsiębiorcy nie ponosiliby żadnych negatywnych konsekwencji (lub ponosiliby mniej dotkliwe konsekwencje) stosowania nieuczciwych warunków umownych. Wykładnia taka byłaby niezgodna z intencją ustawodawcy europejskiego, który w art. 7 ust. 1 Dyrektywy założył, że Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Co więcej, taki sposób interpretacji pozwałby zabezpieczyć i chronić interesy przedsiębiorców, umacniając ich silniejszą pozycję w stosunkach z konsumentami. W tym miejscu, na marginesie należy dodać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE²⁶, Dyrektywa 93/13 opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca i konieczne jest zapewnienie mu wysokiego poziomu ochrony.

Wobec powyższego, istotne jest rozważenie, czy umowy - po wyłączeniu niedozwolonych klauzul dotyczących przesłanek zmiany oprocentowania - mogą być dalej wykonywane.

W konsekwencji abuzywności i bezskuteczności *ex tunc* postanowień określających przesłanki zmiany oprocentowania, umowy kredytu nie zawierają elementu, który pozwałaby wyliczyć wysokość wynagrodzenia, jakie kredytobiorcy zobowiązani są zapłacić bankom z tytułu udostępnianej przez nich kwoty kredytu (choć umowy wskazują początkową wysokość oprocentowania, to nie precyzują sposobu jego zmiany, co jest immanentną cechą kredytu o zmiennym oprocentowaniu).

Jeśli zatem umowa pozbawiona jest elementu, jakim są przesłanki zmiany oprocentowania, to uznać należy, że narusza ona dyspozycję przepisu art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego.

Wyżej opisane okoliczności mogą wpływać na upadek umów kredytu. Skutek ten znajduje potwierdzenie w treści samej Dyrektywy 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1, zgodnie z którym przepisy implementujące tę 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.

²⁴ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt C-26/13, pkt 79; podobnie stwierdził TSUE w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. akt C-618/10, pkt 65 oraz w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych o sygn. C-154/15, C-307/15 i C 308/15, pkt 62 i 63.

²⁵ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. C-26/13, pkt 83; wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie o sygn. C-488/11, pkt 58; wyrok TSUE z dnia z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. C-618/10, pkt 69.

²⁶ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. C-26/13, pkt 39; wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., pkt 39 i orzecznictwo tam przywołane.

Dyrektywa 93/13 opiera się na założeniu, że to konsument jest dysponentem praw z niej wynikających. Oznacza to, że konsument podejmuje decyzję co do korzystania z ochrony udzielanej mu przepisami Dyrektywy 93/13 oraz jej zakresu. Konsekwencje abuzywności postanowienia umowy mogą więc zostać przez sąd wyciągnięte jedynie, jeżeli nie sprzeciwi się temu konsument.

Wymaga podkreślenia, że upadek umowy może powodować po stronie konsumentów poważne konsekwencje, w szczególności finansowe. Może wiązać się to z postawieniem umowy kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. W sytuacji, w której konsument nie posiada środków na natychmiastowy zwrot kapitału, sąd może w wyroku orzec - z urzędu albo na wniosek - na podstawie art. 320 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego rozłożenie na raty świadczenia, które powinien spełnić konsument na rzecz banku w ramach dwustronnych rozliczeń.

Z uwagi na powyższe, stwierdzenie nieważności umowy powinno być brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsument na taką ewentualność wyraża zgodę i rozumie konsekwencje takiego działania.

PREZES
URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Marek Niechciał