



**Rzecznik
Finansowy**

www.rf.gov.pl

dr Bohdan Pretkiel

Warszawa, dn [REDACTED] r.

[REDACTED]

**Rzecznik Finansowy
ul. Nowogrodzka 47 A
00-695 Warszawa**

Sąd [REDACTED]

[REDACTED]

ul. [REDACTED]

[REDACTED]

Powód:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

reprezentowani przez

[REDACTED]

Pozwany:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

reprezentowany przez

[REDACTED]

[REDACTED]

Sygnatura akt: [REDACTED]

Oświadczenie Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy:

Zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 187; dalej: ustawa o Rzeczniku Finansowym), *do Rzecznika stosuje się odpowiednio przepis art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, 1981 i 2052)*. Z kolei, zgodnie z art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805; dalej: k.p.c.), *Organizacje pozarządowe wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub w oświadczeniu ich należycie umocowanych organów*.

W dniu [REDAKT] r. do Rzecznika Finansowego wpłynął wniosek z dnia [REDAKT] r. [REDAKT] [REDAKT] (dalej: powodowie lub kredytobiorcy) reprezentowanych przez pełnomocnika z prośbą o przedstawienie sądowi oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierającego pogląd istotny dla sprawy wniesionej z powództwa kredytobiorców przeciwko [REDAKT] [REDAKT] (dalej: kredytodawca lub pozwany, łącznie dalej: strony) – kopia wniosku wraz z kopiami pełnomocnictw stanowią załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Mając powyższe na uwadze oraz działając na podstawie art. 28 ustawy o Rzeczniku Finansowym w zw. z art. 63 k.p.c., niniejszym Rzecznik Finansowy przedstawia sądowi oświadczenie zawierające pogląd istotny dla przedmiotowej sprawy.

Uzasadnienie:

Za podstawę opracowania niniejszego poglądu przyjęto:

1. wniosek o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia [REDAKT] r.;
2. umowa kredytu nr [REDAKT] z dnia [REDAKT] r. o kredyt na cele mieszkaniowe z odroczoną spłatą części należności na realizację inwestycji (dalej: umowa);
3. aneks nr 1 do umowy nr [REDAKT] z dnia [REDAKT] r.;

Str. 2

4. aneks nr 2 do umowy nr [REDACTED] z dnia [REDACTED] r.;
5. aneks nr 4 do umowy nr [REDACTED] z dnia [REDACTED] r.;
6. aneks nr 5 do umowy nr [REDACTED] z dnia [REDACTED] r.;
7. pozew z dnia [REDACTED] r.;
8. odpowiedź na pozew z dnia [REDACTED] r.

Spis treści

1. Analiza klauzuli zmiennego oprocentowania oraz mechanizmu ustalania raty spłaty zobowiązania w oparciu o normatywną wielkość spłaty	3
1) Klauzula zmiennego oprocentowania w świetle ustawy – prawo bankowe.....	3
2) Klauzula ustalania wysokości raty spłaty zobowiązania w oparciu o normatyw spłaty.....	7
3) Abuzyność klauzuli zmiennego oprocentowania - § 7.3. umowy oraz § 12.1. umowy	9
4) Skutki abuzyności klauzuli.....	12
2. Wyrok TSUE C-260/18 – Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG – brak możliwości modyfikacji treści umowy kredytu zawartej między stronami	15
3. Dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy kredytu z uwagi na zakaz uzupełniania abuzywnych postanowień umownych.....	19

1. Analiza klauzuli zmiennego oprocentowania oraz mechanizmu ustalania raty spłaty zobowiązania w oparciu o normatywną wielkość spłaty

1) Klauzula zmiennego oprocentowania w świetle ustawy – prawo bankowe.

Ustawa z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (dalej: Ustawa – prawo bankowe) obowiązująca w dacie zawarcia umowy, której spór dotyczy w art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 pkt 1. precyzyjnie określa zasady dotyczące oprocentowania kredytu:

Str. 3

Art. 69 ust. 2 pkt 5

2. *Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:*

5) *wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany*

Art. 76 pkt 1

1. *Zasady oprocentowania kredytu określa umowy 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 oraz poręczycieli o każdej zmianie stopy oprocentowania kredytu.*
2. *W ogłoszeniach i ofertach dotyczących warunków udzielenia kredytu na cele konsumpcyjne banki obowiązane są określać wysokość rocznej stopy oprocentowania tego kredytu.*

Powyższe przepisy podkreślają konieczność ustalenia w umowie kredytu, o ile umowa przewiduje zmienną stopę oprocentowania, warunków zmiany stopy procentowej kredytu. Klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego. Kredytobiorca musi mieć wskazane, według jakich zasad i jakie okoliczności spowodują zmianę stawek oprocentowania. W tym zakresie wypowiedział się również Sąd Najwyższy, warto więc przytoczyć następujące orzeczenia:

1. Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 maja 1992 r. III CZP 50/92, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że: *„Postanowienie umowy kredytu bankowego, w którym 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”.*
2. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 6 marca 1992 r. III CZP 141/91, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że: *„Zastrzeżenie w regulaminie bankowym - stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzenie rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) - uprawnienia do zmiany*

Str. 4

przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności od jakich zmiana ta jest uzależniona”.

3. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 5 kwietnia 2002 r. II CKN 933/99 w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: *„Zastrzeżenie w regulaminie bankowym - stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzeniu rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) - uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona”.*
4. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 4 listopada 2011 r. I CSK 46/11, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: *„Klauzula zmiennej stopy oprocentowania kredytu, zawarta we wzorcu umownym, nie może mieć charakteru blankietowego”;*

W świetle powyższego, uznać należy, że warunki zmiany oprocentowania:

1. muszą być określone w sposób zapewniający konsumentom rzetelną, prawdziwą i pełną informację;
2. muszą wskazywać na konkretne okoliczności, od których zmiana ta jest uzależniona;
3. muszą przewidywać kryteria obiektywne i zewnętrzne w stosunku do banku;
4. nie mogą mieć charakteru blankietowego.

W tym kontekście trudno przyjąć, że zapisy umowy w jasny i konkretny sposób wyjaśniały mechanizm zmiany oprocentowania kredytu.

Zgodnie z treścią § 7.1. umowy *PKO pobiera odsetki od kredytu według zmiennej stopy procentowej (...)* Na jej wysokość składa się stopa bazowa powiększona o stałą wartość 4,5 punktów procentowych.

W tym zakresie wątpliwości Rzecznika Finansowego budzi sposób ustalania stopy bazowej. Umowa w § 7.3. przewiduje, że konstrukcja stopy bazowej jest ustalana przez pozwany bank w oparciu o *średnią arytmetyczną stóp procentowych 12-miesięcznych*

*złotowych terminowych lokat oszczędnościowych, wykazywanych przez centrale banków krajowych – poza PKO – dysponujących największymi kwotami terminowych zobowiązań wobec klientów, według stanu na dziesiąty dzień miesiąca. (...) Z powyższego wynika zatem, że do konstrukcji stopy bazowej stosuje się stopy procentowe 12-miesięcznych złotych terminowych depozytów innych banków. Nie jest jednak jasne, które konkretnie banki należy brać pod uwagę przy ustalaniu stopy bazowej. Nie zostało wszakże wskazane, które banki należy postrzegać jako te *dysponujące największymi kwotami terminowych zobowiązań wobec klientów*. O powyższym decyduje pozwany, gdyż to on zgodnie z § 7.3. umowy ustala wysokość stopy bazowej. Takiej wiedzy nie posiadają powodowie, a o wysokości oprocentowania (w tym wysokości ustalonej przez bank stopy bazowej) dowiadują się dopiero w momencie otrzymania pisemnego zawiadomienia, o którym mowa w § 8.2. umowy. Zawiadomienie nie wskazuje konkretnych parametrów tj. wskazania 12-miesięcznych stóp procentowych konkretnych banków, które dysponowały największymi kwotami terminowych zobowiązań wobec klientów, w oparciu o które doszło do ustalenia takiej a nie innej wysokości stopy bazowej. Brak takich informacji oznacza, że w danym okresie do ustalenia wysokości stopy bazowej pozwany bank może brać pod uwagę dane z większej lub mniejszej ilości banków, gdyż umowa nie precyzuje, ile i które banki będzie zaliczało się do tych z największymi kwotami terminowych zobowiązań wobec klientów. Nie wskazuje się również precyzyjnych kryteriów, według których następować będzie wybór tych banków. Nie bardzo wiadomo również, co należy rozumieć przez „*największe kwotami terminowe zobowiązania wobec klientów*”, a więc o jakie terminowe zobowiązania chodzi i co powoduje, że mają one przymiot największych. Nie jest również wiadome w jaki sposób powodowie mogliby sprawdzić prawdziwość danych wskazanych przez pozwanego bank. Warto też wskazać, że pozwany nie udowodnił, że w całym okresie wykonywania umowy rzeczywiście ustalał wysokość stopy bazowej na podstawie obowiązujących w bankach krajowych dysponujących największymi kwotami terminowych zobowiązań wobec klientów 12-miesięcznych depozytów złotych, według stanu na dziesiąty dzień miesiąca. Nie udowodnił (ani nawet nie uprawdopodobnił) również, skąd otrzymywał takie informacje (czy np. kierował do banków takie zapytania, czy otrzymywał odpowiedzi i ewentualnie jakie były odpowiedzi). Pozwany nie wskazał również obliczeń dokonywanych na podstawie danych z banków*

krajowych, które doprowadzały każdorazowo (przy każdej zmianie oprocentowania) do określonej wartości stawki bazowej.

Powyższe prowadzi do wniosku, że nie jest możliwe, aby kredytobiorca mógł samodzielnie zweryfikować prawidłowość wysokości tak określonej stopy bazowej (zasad jej ustalania). Brak możliwości jednoznacznego ustalenia jednego z parametrów, na który składa się wysokość oprocentowania powoduje, że zapis umowy dotyczący zmienności oprocentowania nie został ustalony w sposób jednoznaczny i transparentny.

W tym miejscu Rzecznik Finansowy pragnie dodać, że w żadnym razie nie neguje samego instrumentu (konstrukcji) umowy kredytu, jaką jest zmienne oprocentowanie. Nie zmienia to jednak faktu, że **mechanizm zmiany tego oprocentowania, a więc jego podstawy prawne i faktyczne, a także przyczyny i sposób ewentualnych zmian, powinny być jasno i precyzyjnie określone w umowie tak, aby kredytobiorca mógł zweryfikować prawidłowość działań banku z zawartym przez strony kontraktem.** Jest to szczególnie ważne z punktu widzenia praw konsumenta, w tym zwłaszcza z punktu widzenia jego prawa do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

2) Klauzula ustalania wysokości raty spłaty zobowiązania w oparciu o normatyw spłaty

Mechanizm spłaty kredytu reguluje § 12 umowy. Zgodnie z § 12.1. umowy wysokość raty zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek wylicza się „według wzoru”. Ustalana forma spłaty (wynikająca ze wzoru) miała obowiązywać w całym okresie spłaty zobowiązań. Wysokość pierwszej raty została ustalona na kwotę 1033,33 zł.

Zgodnie z zastosowanym wzorem wyliczenie raty dokonywane jest w oparciu o normatyw spłaty, gdzie *normatyw spłaty za 1m² powierzchni użytkowej lokalu, stanowi iloraz przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w województwie lubelskim za I albo III kwartał, bez wypłat z zysku i nadwyżki bilansowej w spółdzielniach oraz nagród z zakładowego funduszu nagród, z uwzględnieniem strefy budżetowej bez przedsiębiorstwa użyteczności publicznej Poczta Polska i Telekomunikacja Polska – Spółka Akcyjna, jednak nie wyższego niż 110% takiego wynagrodzenia w kraju oraz liczby, ustalonej przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i rozwoju Miast w porozumieniu z Ministrem Finansów. Wysokość normatywów jest ogłaszana*

Str. 7

raz na pół roku przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i rozwoju Miast w drodze obwieszczenia publikowanego w Monitorze Polskim. W przypadku zaprzestania publikowania normatywu spłaty PKO będzie samodzielnie określał tę wielkość na podstawie danych z GUS.

Analizując powyższy zapis umowy należy wskazać, iż wyliczenie raty spłaty w oparciu o normatyw spłaty dokonywane jest w oderwaniu od rzeczywistych kosztów kredytu. Umowa w § 13.2. przewidywała możliwość dopisywania niespłaconych odsetek do zadłużenia kredytobiorcy. W chwili zawarcia umowy nie była zatem znana całkowita wartość zadłużenia (koszt kredytu) w okresie obowiązywania umowy.

W kontekście powyższego należy również wskazać, iż sposób spłaty w oparciu o normatyw spłaty przewidujący minimalną wysokość raty, którą kredytobiorca jest zobowiązany zapłacić w każdym miesiącu, jak się okazało w praktyce, w żadnym wypadku nie powodował sukcesywnego obniżenia zadłużenia, a wręcz przeciwnie – powodował jego zwiększenie o niespłacone odsetki i w konsekwencji powodował ciągłe wydłużanie okresu spłaty kredytu.

Ponadto umowa nie precyzuje znaczenia liczby 90 użytej w mianowniku wzoru. Umowa w § 12.1., jakkolwiek definiuje wszystkie pozostałe określenia wynikające ze wskazanego wzoru, to nie czyni tego dla liczby 90. Stąd też nie jest wiadome, dlaczego została przyjęta taka a nie inna wartość do wyliczenia raty spłaty zobowiązania. W tym zakresie Rzecznik Finansowy z urzędu posiada wiedzę, iż w innych „umowach kredytu na cele mieszkaniowe z odroczoną spłatą części należności” pozwany stosował różne parametry do ustalenia wzoru wysokości raty spłaty. To z kolei powoduje, że wzór wysokości raty jest ustalany przez pozwanego w sposób jednostronny i daje mu dowolność w kształtowaniu stosunku umownego. Przyjęcie we wzorze liczby 90 powinno mieć swoje merytoryczne uzasadnienie, jednakże w przedmiotowej sprawie nie zostało to w żaden sposób wyjaśnione.

Niezależnie od powyższego, § 12.1. umowy przewiduje, że w przypadku zaprzestania publikowania normatywnej wielkości spłaty pozwany dał sobie jednostronne uprawnienie do samodzielnego określenia tej wielkości na podstawie danych GUS. Co prawda w praktyce nie doszło do zaprzestania publikowania normatywu spłaty, niemniej w ocenie Rzecznika Finansowego nic nie stoi na przeszkodzie, aby dokonać badania powyższego zapisu pod względem jego abuzywności. Wydaje się, że kluczowe znaczenie ma to, jak dana klauzula

może być stosowana w całym okresie obowiązywania umowy. W zakresie, w jakim postanowienie to pozwala więc (nawet hipotetycznie) na jednostronne i samodzielne określenie tej wielkości przez pozwanego, może być ono rozpatrywane jako nieuczciwe. Potwierdza to treść art. 385² k.c., zgodnie z którym „*Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy*”, ale również fakt, iż bezskuteczność abuzywnej klauzuli ma charakter *ex tunc*, a więc z mocą wsteczną od momentu zawarcia umowy.

3) Abuzywność klauzuli zmiennego oprocentowania - § 7.3. umowy oraz § 12.1. umowy

Na wstępie Rzecznik Finansowy zaznacza, że ma świadomość że na moment zawarcia umowy kredytowej nie obowiązywały w polskim systemie prawnym przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych, w tym w szczególności art. 385¹ oraz art. 385² ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740; dalej k.c.). Przepisy te obowiązują dopiero od dnia 1 lipca 2000 r., a zatem po zawarciu przez strony umowy kredytu z dnia 2 czerwca 1999 r. W tym zakresie należy jednakże zwrócić uwagę na treść przepisów intertemporalnych tj. na art. 21 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. z 2000 r. Nr 22, poz. 271), z których wynika, że cytowane powyżej zmiany stosuje się do umów zawartych i nie wykonanych w dniu wejścia w życie ustawy. Z tego też względu mimo, iż na dzień zawarcia umowy nie istniały przepisy prawne regulujące problematykę abuzywności klauzul umownych, to z uwagi na jednoznaczne brzmienie przepisu intertemporalnego, wprowadzonego do k.c. przepisy o klauzulach niedozwolonych znajdują zastosowanie do treści umowy będącej przedmiotem sporu. Tym samym również wykładnia przepisów prezentowana w orzecznictwie TSUE będzie miała zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

Rozpoczynając analizę prawną w omawianej kwestii, w pierwszej kolejności należy przywołać przepisy prawa powszechnie obowiązującego, regulujące materię w tym przedmiocie, tj. następujące przepisy k.c. obowiązują od dnia 1 lipca 2000 r.:

Art. 385¹. § 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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.

§ 2. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

§ 3. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

§ 4. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Art. 385². 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 celu stwierdzenia, czy dane postanowienia umowne nie wiążą konsumentów zgodnie z art. 385¹ § 1 i nast. k.c., muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) strony łączą umowa (bezsporne w przedmiotowej sprawie);
- 2) stronami umowy są przedsiębiorca i konsumenci (bezsporne w przedmiotowej sprawie);
- 3) postanowienia umowne nie zostały uzgodnione indywidualnie; Przepis art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych ze wzoru umowy zaproponowanej konsumentowi przez kontrahenta – **w okolicznościach niniejszej sprawy są to klauzule zmiennego oprocentowania zawarte np. § 7.1.-7.3. umowy oraz klauzule na podstawie, których ustalana jest wysokość raty spłaty zobowiązań w oparciu o normatyw**

splaty np. § 12 i 13. Z zaprezentowanego stanu faktycznego wynika, iż kwestionowane postanowienia w żadnej mierze nie były indywidualnie uzgadniane.

- 4) postanowienia nie określają głównych świadczeń stron, chyba że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny – w ocenie Rzecznika Finansowego nawet uznanie, iż ww. klauzule określają świadczenie główne stron(y) – nie zmienia faktu, że sformułowane zostały w sposób blankietowy, niejasny i nieprecyzyjny;
- 5) postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając ich interesy. Przesłanki te mają charakter klauzul generalnych i są weryfikowane każdorazowo przez sąd rozpatrujący daną sprawę. Postępowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami oznacza takie postępowanie, które jest pozbawione szacunku dla kontrahenta, jest nielojalne, prowadzi do naruszenia stanu równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. W kontekście niedozwolonych klauzul umownych najczęściej sprzeczność z dobrymi obyczajami będzie występować w sytuacji, gdy dane postanowienie umowne narusza stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem (*wyrok SN z 3.2.2006, I CK 297/05, Wok. 2006, Nr 7–8, s. 18*). W przedmiotowej sprawie sposób ustalania stopy bazowej w oparciu o parametry o których mowa w § 7.3. umowy oraz sposób ustalania wysokości raty spłaty o którym mowa w § 12.1. umowy jest na tyle niejasny, iż ewentualna próba samodzielnej weryfikacji powodów w tym zakresie wydaje się być niemożliwa. Taką możliwość posiada tylko pozwany, gdyż to on ustala stopę bazową. Brak możliwości samodzielnego ustalenia jednego z parametrów, z którego składa się wysokość oprocentowania powoduje, że zapis umowy dotyczący zmienności oprocentowania nie został ustalony w sposób jednoznaczny i weryfikowalny, co w konsekwencji powoduje nieuzasadnioną dysproporcję praw i obowiązków stron umowy kredytu a także godzi w równowagę kontraktową. Powyższa argumentacja odnosi się również do treści § 12.1. umowy.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że postanowienia dotyczące zmiany oprocentowania kredytu oraz sposobu ustalania wysokości raty spłaty zobowiązań w oparciu o normatyw spłaty, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne.

4) Skutki abuzywności klauzuli

Skutkiem uznania abuzywności klauzuli będzie jej bezskuteczność *inter partes* (czyli między stronami). „*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*”¹. Zatem zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., takie niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, czyli są bezskuteczne, natomiast w pozostałym zakresie umowa, rozumiana jako stosunek zobowiązaniowy, jest wiążąca, na co jednoznacznie wskazuje art. 385¹ § 2 k.c.

Bezskuteczność klauzul niedozwolonych następuje z mocy prawa i *ex tunc*. Powoduje to brak związania konsumenta postanowieniem abuzywnym zawartym we wzorcu umownym lub konkretnej umowie z mocą wsteczną i do wywołania tego skutku nie musi zapaść orzeczenie sądu, a jedynie muszą zostać spełnione przesłanki art. 385¹ k.c. Brak obowiązywania danej klauzuli w konkretnym stosunku umownym doprowadza do powstania luki w treści stosunku zobowiązaniowego. W zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób². Warto też dodać, że: „*niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest niedopuszczalna*”³

¹ Str. 2, 11, 16, 18 i 33 Ekspertyzy naukowej z dnia 27.06.2015 r., pt.: *Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*, autorstwa dr hab. Monika Namysłowska (Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego WPIA UŁ), przy współudziale prof. dr hab. Tadeusza Skoczego (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW)

² Str. 18 pkt 46 Ekspertyzy naukowej z dnia 27.06.2015 r., pt.: *Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*, autorstwa dr hab. Monika Namysłowska (Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego WPIA UŁ), przy współudziale prof. dr hab. Tadeusza Skoczego (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW)

³ Ewa Łętowska, *Komentarz do ustawy: KC z dnia 23-4-1964 (Dz.U. Nr 16, poz. 93) Opracowanie redakcyjne na podstawie: Prawo zobowiązań – część ogólna Rok: 2013, Wydanie: 2*

W kontekście powyższego warto podnieść, że TSUE w swoich orzeczeniach wskazał, iż:

1. „Sąd krajowy, który stwierdza nieuczciwy charakter postanowienia zawartego we wzorcu umowy, jest na mocy art. 6 ust. 1 dyrektywy zobowiązany wyciągnąć wszelkie wynikające stąd na mocy prawa krajowego konsekwencje, tak aby konsumenci nie byli związani tym postanowieniem (zob. ww. wyrok w sprawie *Pereničová i Perenič*, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo)⁴. Wynika stąd, że w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej w ramach postępowania z powództwa o zaniechanie naruszeń, takiego jak powództwo rozpoznawane przez sąd odsyłający, sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy⁵”.
2. „(...) prawodawca Unii w drugiej części zdania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także w jej motywie dwudziestym pierwszym wyraźnie przewidział, iż umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”⁶.
3. „Nie sprzeciwia się ona również możliwości uznania za nieważną całej umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem zawierającej jeden lub więcej nieuczciwych warunków, jeśli takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta⁷”.
4. „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 rzeczonoego warunku⁸. Z powyższego wynika, że obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego

⁴ pkt 42 wyroku Trybunału z dnia 26 kwietnia 2012 r. C 472/10

⁵ pkt 43 wyroku Trybunału z dnia 26 kwietnia 2012 r. C 472/10;

⁶ pkt 64 wyroku Trybunału (pierwsza izba) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10;

⁷ pkt 47 zd. 2 wyroku Trybunału pierwsza izba z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C 397/11;

⁸ pkt 61 wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15

nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot⁹. W istocie bowiem brak takiego skutku restytucyjnego jest w stanie podważyć skutek zniechęcający, jaki art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy zamierzał powiązać ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru warunków znajdujących się w umowach zawieranych z konsumentami przez przedsiębiorcę¹⁰. (...) W konsekwencji, o ile do państw członkowskich należy określenie za pomocą prawa krajowego warunków, w ramach których następuje stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie i w ramach których występują konkretne skutki tego stwierdzenia, o tyle jednak takie stwierdzenie powinno umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych ze szkodą dla konsumenta korzyści przez przedsiębiorcę w oparciu o wspomniany nieuczciwy warunek¹¹. (...) Tymczasem ograniczenie w czasie skutków prawnych wynikających ze stwierdzenia nieważności klauzul „dolnego progu”, którego dokonał Tribunal Supremo (sąd najwyższy) w wyroku z dnia 9 maja 2013 r., prowadzi do pozbawienia w sposób ogólny każdego konsumenta, który zawarł przed tą datą umowę kredytu hipotecznego zawierającą taką klauzulę, prawa do otrzymania pełnego zwrotu kwot, jakie nienależnie zapłacił on instytucji bankowej na podstawie owej klauzuli w okresie poprzedzającym dzień 9 maja 2013 r.¹² Z powyższego wynika, że orzecznictwo krajowe, takie jak to wynikające z wyroku z dnia 9 maja 2013 r., dotyczące ograniczenia w czasie skutków prawnych wynikających na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umownego, pozwala jedynie na zapewnienie ograniczonej ochrony konsumentów, którzy zawarli umowę kredytu hipotecznego (...). Taka ochrona okazuje się zatem niekompletna i niewystarczająca oraz nie stanowi ani adekwatnego, ani skutecznego środka służącego zaprzestaniu stosowania takiego rodzaju warunków, w przeciwieństwie do tego, co przewiduje art. 7 ust. 1 tej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2013 r.,

⁹ pkt 62 wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15

¹⁰ pkt 63 wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15

¹¹ pkt 66 wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15

¹² pkt 72 wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15

Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 60)¹³. (...) Z ogółu powyższych rozważań wynika, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru – w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy – warunku znajdującego się w umowie zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiego warunku po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter¹⁴. (...) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on orzecznictwu krajowemu ograniczającemu w czasie skutki restytucyjne związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru – w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy – warunku znajdującego się w umowie zawartej z konsumentem przez przedsiębiorcę jedynie do kwot nienależnie zapłaconych na podstawie takiego warunku po ogłoszeniu orzeczenia, w którym sąd stwierdził ów nieuczciwy charakter”¹⁵.

2. Wyrok TSUE C-260/18 – Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG – brak możliwości modyfikacji treści umowy kredytu zawartej między stronami

Odnosząc się do orzecznictwa TSUE i jego wpływu na sytuację kredytobiorcy, należy zwrócić szczególną uwagę na treść wyroku Trybunału z dnia 3 października 2019 r. wydanego w sprawie Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzący działalność w Polsce w formie Oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, Anciennement Raiffeisen Bank Polska SA, sygnatura akt: C-260/18 – Dziubak (dalej: wyrok Trybunału w sprawie C-260-18 – Dziubak).

Trybunał we wskazanym orzeczeniu odpowiedział na liczne wątpliwości interpretacyjne zapisów Dyrektywy 93/13/EWG, które powziął Sąd Okręgowy w Warszawie, rozpoznający

¹³ pkt 73 wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15

¹⁴ pkt 75 wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15

¹⁵ końcowa teza wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15

przedmiotowy spór między kredytobiorcami a bankiem. Sąd zwrócił się zatem do Trybunału w trybie prejudycjalnym, zadając mu pytania dotyczące ewentualnych skutków uznania poszczególnych zapisów umowy za nieuczciwe, dopuszczalności ich zastąpienia przez przepisy krajowe o charakterze ogólny, ochrony interesu konsumenta oraz dopuszczalności utrzymania ważności umowy po uprzednim wyłączeniu ze stosowania abuzywnych postanowień umownych.

Odpowiadając na pytania prejudycjalne zadane przez sąd krajowy, Trybunał wskazał w pierwszej kolejności, że jednym z podstawowych celów dyrektywy jest zapewnienie równowagi kontraktowej stron, która zabrania przedsiębiorcy wykorzystywania jego pozycji kontraktowej. W związku z tym, z treści art. 6 ust. 1 dyrektywy wynika wprost, iż w razie uznania, że w umowie kredytu faktycznie znajdują się niedozwolone klauzule, wówczas w pierwszej kolejności sąd powinien wyłączyć je ze stosowania. Sama umowa kredytu powinna być, o ile jest to możliwe, nadal wykonywana na podstawie pozostałych uregulowań zawartych w treści kontraktu kredytowego. Trybunał podkreślił także, że Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.¹⁶

Pogląd wyrażony przez TSUE w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy kredytu przez sąd rozstrzygający daną sprawę był prezentowany przez polskie sądy powszechne, które w swoich orzeczeniach samodzielnie podjęły się wykładni treści dyrektywy, korzystając przy tym z dotychczasowego dorobku orzeczniczego Trybunału. Sądy krajowe dokonując interpretacji zapisów Dyrektywy 93/13/EWG, coraz częściej rozstrzygają procesy na korzyść konsumenta. **Odrzucają one możliwość uzupełnienia luk w umowie powstałych po wyłączeniu jej abuzywnych zapisów.**

¹⁶ Trzecia teza końcowa wyroku TSUE z dnia 03 października 2019 r., C-260/18 – Dziubak.

Powyższą koncepcję zaprezentował Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 28 października 2018 r., wydanym w sprawie prowadzonej pod sygn. akt: II CSK 632/17, w którym jednoznacznie przesądził, że niemożliwe jest uzupełnienie lub modyfikacja treści umowy innymi przepisami niż o charakterze dyspozytywnym w celu wypełniania luk umownych powstałych po uprzednim wyłączeniu abuzywnych zapisów kontraktu. Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 wskazał, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyklucza tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, wyłączając możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Dlatego umowa powinna nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

Kontynuując, bezspornym jest, że, w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy, sąd krajowy ingeruje negatywnie w treść umowy poprzez wyeliminowanie z niej klauzul nieuczciwych. Dlatego zasadą jest uchylenie i zakaz zmiany nieuczciwych warunków umownych; niedopuszczalnym również jest częściowe wykreślenie nieuczciwego warunku umownego, ponieważ oznaczałoby to nic innego jak jego zmianę. Ponownie trzeba jednak podkreślić, że w pozostałej części umowa będzie nadal obowiązywała, ale tylko wtedy, gdy będzie to możliwe po wyeliminowaniu z niej nieuczciwych warunków. Będziemy mieli wtedy do czynienia z nieważnością częściową.

Trzeba zauważyć, że ewentualna zmiana nieuczciwych warunków umownych oznaczałaby tym samym, że warunki te pozostałyby częściowo wiążące konsumentów i że banki odniosłyby pewne korzyści z ich stosowania. Bez wątplenia podważałoby to skuteczność przywołanego powyżej art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG. Powyższe stanowisko potwierdza Komisja Europejska w Zawiadomieniu Komisji – w sprawie Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.¹⁷

Jak wskazano w wytycznych dotyczących wykładni i stosowania Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. (dalej: wytyczne do stosowania dyrektywy), zmiana nieuczciwych warunków umownych podważyłaby skuteczność art. 6 ust. 1 Dyrektywy

¹⁷ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd_guidance_2019_pl.pdf

93/13/EWG i usunęłyby skutek odstrasżający, jaki przepis ten ma osiągnąć, traktując nieuczciwe warunki umowne jako niewiążące¹⁸. Usunięcie tego rodzaju skutku odstrasżającego byłoby również niezgodne z celem, jakim jest zwalczanie dalszego stosowania nieuczciwych warunków, w odzwierciedleniu art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG.¹⁹

Wskazać należy, że z dotychczasowego orzecznictwa TSUE wyłania się teza zgodnie z którą, **pozytywną ingerencję w treść swobody kontraktowej, czyli zastępowanie usuniętej klauzuli niedozwolonej dozwolonym środkiem prawnym, Trybunał Sprawiedliwości dopuszcza na zasadzie wyjątku obwarowanego dwoma warunkami.** Po pierwsze musi istnieć krajowy przepis dyspozytywny adresowany do sądu. Z drugiej strony pozytywna ingerencja w treść umowy została ograniczona do przypadków, w których – bez zastosowania przepisu dyspozytywnego – **nieważność nieuczciwego warunku wiązałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na negatywne konsekwencje. Szczególną uwagę należy tutaj zwrócić przede wszystkim na wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Árpád Kásler i Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt (C-26/13), gdzie wskazano, że przepis art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie sprzeciwia się zastosowaniu przepisu dyspozytywnego.**

Powyższe stanowisko zostało powielone przez Trybunał w wyroku w sprawie C-260/18 – Dziubak. Należy bowiem przypomnieć, że Trybunał wskazał w nim jednoznacznie, że niedopuszczalne jest zastąpienie abuzywnych zapisów umowy kredytu hipotecznego przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, które przewidują, że skutki, jakie zostały wyrażone w treści umowy mogą być uzupełnione w szczególności poprzez skutki wynikające z ustalonych zwyczajów czy zasad słuszności.

¹⁸ Sprawy połączone C-154/15, C-307/15 i C-308/15 Gutiérrez Naranjo, pkt 60 i 62.

¹⁹ Np. sprawa C-488/11 Asbeek Brusse, pkt 58: „Trybunał orzekł, że wykładnię tę potwierdzają ponadto cel i ogólna struktura dyrektywy. W tym względzie przypominał on, że na podstawie charakteru i znaczenia interesu publicznego, na którym oparta jest ochrona zagwarantowana konsumentom, dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art.7 ust.1, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków >mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami<. Gdyby więc sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art.7 dyrektywy, ponieważ osłabiłoby zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak- stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, pkt 66-69) ”

Jednocześnie, Trybunał podkreślił, że uzupełnienie zapisów umownych może wystąpić w przypadku, gdy w krajowym porządku prawnym istnieje przepis o charakterze dyspozytywny lub innymi przepisami mającymi zastosowanie, jeśli obie strony umowy wyrażą zgodę na uzupełnienie jej treści z wykorzystaniem takiego przepisu.

W ocenie Rzecznika Finansowego w chwili obecnej w prawie krajowym brak jest takich przepisów, zarówno o charakterze dyspozytywnym, jak i innych, które mogłyby mieć zastosowanie do uzupełnienia luk powstałych w umowie.

3. Dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy kredytu z uwagi na zakaz uzupełniania abuzywnych postanowień umownych

W związku z tym, że treść art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG zdecydowanie zakazuje uzupełniania abuzywnych postanowień umownych przepisami nieposiadającymi charakteru dyspozytywnego lub niebędącymi innymi przepisami mającymi zastosowanie (za zgodą stron), należy wskazać na dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

W treści uzasadnienia wyroku TSUE w sprawie C-260/18 – Dziubak, Trybunał w zakresie dopuszczenia potencjalnego stwierdzenia nieważności umowy kredytu jednoznacznie podkreślił, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, umowa po wyłączeniu ze stosowania jej abuzywnych warunków będzie nadal obowiązywała strony w pozostałej jej części. Co jednak najistotniejsze – dalsze wykonywanie kontraktu będzie miało miejsce w sytuacji, gdy umowa będzie mogła być faktycznie wykonywana na podstawie pozostałych postanowień kontraktu.

Należy tu zwrócić uwagę, że Trybunał w treści swojego wyводу skonkludował, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy dopuszcza możliwość, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy²⁰. Dodatkowo, Trybunał podkreślił też, że w

²⁰ końcowa teza wyroku TSUE z dnia 03 października 2019 r., C-260/18 – Dziubak.

trakcie rozpoznawania sprawy sąd krajowy jest zobowiązany do oceny czy stwierdzenie nieważności mogłoby wywołać obiektywnie negatywne skutki dla konsumenta. Dopiero w razie uznania, że takie skutki nie wystąpią albo nawet pomimo ich potencjalnego wystąpienia, **jeśli kredytobiorca będzie podtrzymywać roszczenie o stwierdzenie nieważności, sąd winien stwierdzić nieważność umowy kredytu.**

Takie ujęcie pozwala więc bezsprzecznie przyjąć, że treść Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie w zakresie możliwości uznania za nieważną całość umowy zawartej pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, jeśli umowa kredytu zawiera jeden lub więcej nieuczciwych warunków kształtujących główny przedmiot umowy łączącej strony, a takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta, oraz o uznanie umowy za nieważną wnosi bezpośrednio sam konsument.

Przedstawiając powyższe stanowisko, Rzecznik Finansowy wyraża nadzieję, że okaże się ono pomocne dla wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Jednocześnie z uwagi na prowadzone przez nas analizy orzecznictwa, zwracam się z uprzejmą prośbą o poinformowanie Rzecznika Finansowego o wynikach postępowania sądowego, przesyłając kopię orzeczenia sądu.

Załączniki:

1. kopia wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie wraz z kopiami pełnomocnictw;
2. kopia pełnomocnictwa upoważniającego do składania oświadczeń zawierających pogląd istotny dla sprawy w imieniu Rzecznika Finansowego;
3. dwa odpisy oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy.