



[Redacted]

Rzecznik Finansowy
ul. Nowogrodzka 47 A
00-695 Warszawa

[Redacted] r.

Sąd [Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]

Powodowie:

[Redacted]
[Redacted]

zastępowani przez:

[Redacted]

(adres stron w aktach sprawy)

Pozwany:

[Redacted]

zastępowany przez:

[Redacted]

(adres stron w aktach sprawy)

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, o Rzeczniku Finansowym i o Funduszu Edukacji Finansowej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1809 ze zm., 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, z późn. zm.)*. Z kolei, zgodnie z art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.; 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] (dalej: Powodowie lub kredytobiorcy) sporządzony przez profesjonalnego pełnomocnika [REDAKT] z prośbą o przedstawienie sądowi oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierającego pogląd istotny dla sprawy wniesionej z powództwa kredytobiorców przeciwko [REDAKT] (dalej: kredytodawca lub Pozwany; łącznie dalej: strony) – kopia wniosku wraz z kopią pełnomocnictwa 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 hipotecznego nr [REDAKT] r. (dalej: umowa);
3. aneks nr 1 do Umowy z dnia [REDAKT] r. (dalej: Aneks);
4. Regulamin Kredytu [REDAKT] (dalej: Regulamin);
5. pozew o ustalenie i zapłatę z dnia [REDAKT] r. ;
6. odpowiedź na pozew z dnia [REDAKT] r.;

Str. 2

7. [REDACTED]
z dnia [REDACTED] r.

Spis treści

1. Uwagi wstępne	3
2. Analiza klauzuli oprocentowania pod kątem abuzywności w rozumieniu art. 385 ¹ § 1 k.c.	5
3. Skutki abuzywności klauzuli	17
4. Wnioski końcowe	24

1. Uwagi wstępne

Na wstępie należy zaznaczyć, że przedstawienie poglądu jest uprawnieniem Rzecznika, a zatem ma charakter fakultatywny¹. Stąd również zakres przedstawianego poglądu leży w gestii Rzecznika Finansowego. Po przeanalizowaniu akt sprawy, Rzecznik Finansowy uznał za zasadne przedstawienie poglądu w odniesieniu do wybranych aspektów sprawy budzących wątpliwości i mogących mieć wpływ w przedmiocie jej rozstrzygnięcia.

Z przedłożonych dokumentów w niniejszej sprawie wynika, że w dniu [REDACTED] r. pomiędzy Powodami a Pozwanym została zawarta umowa kredytu. Powodowie jako roszczenie główne wskazali ustalenie umowy za nieważną oraz zasądzenie zapłaty wskazanej kwoty w związku z niedozwolonymi postanowieniami umownymi odnoszącymi się do zmiennej stopy procentowej.

Główną oś przedmiotowego sporu stanowią postanowienia umowy odnoszące się do klauzuli zmiennego oprocentowania, w szczególności § 1 ust. 3, § 13 Umowy, które mogą być oceniane pod kątem spełniania przesłanki określonej w art. 385¹ § 1 w zw. z art. 385² ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm., dalej: Kodeks

¹ Powyższy pogląd potwierdza również orzecznictwo sądowe m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 1980 r. (sygn. akt: I PR 62/80) zgodnie, z którym „przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy jest prawem organizacji, a nie obowiązkiem”.

cywilny lub k.c.), a tym samym mogą stanowić niedozwolone postanowienia umowne i w związku z tym mogą nie wiązać konsumenta (Powodów).

W powyższym zakresie Rzecznik Finansowy przedstawia sądowi następujący pogląd, podzielony na wyodrębnione wyżej zagadnienia prawne. Rzecznik wskazuje, że ocena spornych kwestii uwzględnia tezę Sądu Najwyższego zawartą w uchwale o sygn. akt III CZP 29/17, zgodnie z którą ocena czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Należy zaznaczyć, iż w dniu 1 stycznia 2018 r. weszło w życie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 171, str. 1 z późn. zm.; dalej: Rozporządzenie BMR). W nawiązaniu do Rozporządzenia BMR Komisja Nadzoru Finansowego w dniu 16 grudnia 2020 r. wydała na podstawie art. 23i ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 188), zezwolenie sygn. DAS-DASZ2.4000.2.2019 na prowadzenie przez spółkę GPW Benchmark S.A. działalności jako administrator wskaźników referencyjnych stóp procentowych, w tym kluczowych wskaźników referencyjnych. Wskaźnik referencyjny WIBOR jest opracowywany od 2017 r. przez GPW Benchmark S.A., czyli jeszcze przed dniem wydania zezwolenia KNF, co było możliwe na mocy przepisu przejściowego Rozporządzenia BMR. Wcześniej wskaźnik WIBOR był ustalany od 1993 r. przez Stowarzyszenie Rynków Finansowych ACI Polska. W momencie zawierania przedmiotowej Umowy wskaźnik WIBOR opracowywany był zatem na zasadzie samoregulacji. Sama kwestia ustalania wskaźnika WIBOR i przyjętej w tym zakresie praktyki pozostaje poza zakresem niniejszego poglądu. Jednakże powyższy kontekst jak również odniesienie do szczególnego statusu Pozwanego jako instytucji zaufania publicznego powinny być brane pod uwagę w zakresie obowiązków Banku polegających na przekazywaniu kredytobiorcom informacji m.in. o ekonomicznych skutkach zawieranej Umowy. W celu prawidłowej oceny stanu faktycznego niezbędnym powinno być zbadanie aspektów procesu zawierania Umowy, w tym obowiązujących procedur, stosowanego modelu systemu zarządzania obowiązującego u Pozwanego oraz stosowanie się Pozwanego do obowiązujących kodeksów etycznych (dobrych praktyk) i rekomendacji organu

Str. 4

nadzoru. W konsekwencji Pozwany zobowiązany był do przestrzegania określonych, wysokich standardów zgodnie z prawem, otoczeniem regulacyjnym i dobrymi obyczajami. Powyższe z kolei prowadzi do powstania ogólnie pojmowanego zaufania do banku jako instytucji zaufania publicznego. Zaufanie jako dobro publiczne staje się z kolei czynnikiem różnicującym banki i jest potencjalnym źródłem ich przewagi konkurencyjnej.

2. Analiza klauzuli oprocentowania pod kątem abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Rozpoczynając analizę prawną w omawianej kwestii, w pierwszej kolejności należy wskazać na przepisy prawa powszechnie obowiązującego, regulujące materię w tym przedmiocie, tj. art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c.

Istotne znaczenie mają również następujące przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. 2023 poz. 2488 t.j.; dalej: prawo bankowe):

„Art. 69 ust. 2 pkt 5 Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności (...) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany.

Art. 76. 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”.*

Art. 69 ust. 2 pkt 5) i art. 76 pkt 1) prawa bankowego nakazują, aby zasady oprocentowania kredytu określała umowa. W przypadku zastosowania zmiennej stopy oprocentowania umowa musi określać warunki zmiany stopy procentowej kredytu. Zatem reguły ustalania zmiennej stopy oprocentowania powinny wynikać z treści zawartej między stronami umowy. Podkreślenia wymaga fakt konieczności precyzyjnego określenia zasad w zakresie zmiennej stopy procentowej, tak aby mimo że jest ona stopą zmienną, kredytobiorca mógł przewidywać, jakie nastąpią zmiany co do jej wysokości. Wobec wprowadzenia do

umowy klauzuli zmiennego oprocentowania nie można pozostawić tej kwestii do dowolnego ustalenia przez bank. 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: *„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: *„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 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: *„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: *„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 należy poddać ocenie, czy zapisy [REDACTED] Umowy w jasny i konkretny sposób wyjaśniały mechanizm zmiany i kształtowania oprocentowania kredytu.

Zgodnie z treścią [REDACTED] Umowy:

„Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 11,07 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki [REDACTED] i marży Banku, która wynosi 6,45 % Kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko”.

Zgodnie z [REDACTED] Umowy:

„1. Oprocentowanie kredytu jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu [REDACTED].

2. Indeks [REDACTED] dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek WIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. W przypadku, gdy 26 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek WIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu. W przypadku, gdy 25 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek WIBOR 3m obliczana jest do najbliższego dnia roboczego, poprzedzającego ten dzień. Indeks [REDACTED] obliczany jest do dwóch miejsc po przecinku.

3. Indeks [REDACTED] ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki Indeksu [REDACTED] o przynajmniej 0,1 punktu procentowego.

4. W przypadku likwidacji stawki WIBOR, Bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka Banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka WIBOR ulegnie likwidacji.

5. Bank dokonując zmiany oprocentowania, zawiadamia Kredytobiorcę, Poręczycieli i właścicieli nieruchomości o aktualnej wysokości stopy oprocentowania oraz dacie jej wprowadzenia, doręczając nowy harmonogram spłat listem poleconym. Zawiadomienie o zmianie oprocentowania staje się integralną częścią umowy i nie wymaga aneksu”.

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 łączy 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 niezgodnione 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 jest to klauzula oprocentowania oparta o wskaźnika referencyjny WIBOR. Podkreślić należy, że dany wzorzec umowy ma zastosowanie do konkretnego typu produktu (w analizowanym przypadku do konkretnego typu kredytu). Sam wybór produktu spośród kilku propozycji przedsiębiorcy nie stanowi o indywidualnym uzgodnieniu treści danego wzorca. Nie sposób również przyjąć, że o takim elemencie możemy mówić w okolicznościach analizowanej sprawy. Zaznaczyć należy, że umowa stanowi wzorzec umowny dla konkretnego kredytu, który jest przeznaczony na konkretny cel, nie stanowi zatem umowy ramowej dla kilku produktów. Ponadto należy wskazać, że przez wzorzec umowy należy rozumieć stosowany przez jedną ze stron stosunku umownego zbiór postanowień dotyczących praw i obowiązków stron tego stosunku. Wzorzec może regulować te prawa i obowiązki całościowo (a więc w zakresie *essentialia*, *naturalia* i *accidentalia negotii*) lub fragmentarycznie. Wzór umowy natomiast zawiera, poza zbiorem postanowień stosującego wzór, „puste pola”, które są wypełniane przez konsumenta poprzez wpisanie tam swoich danych, ewentualnie, za aprobatą stosującego, oznacza jakieś szczególne cechy, którymi ma odznaczać się

przedmiot umowy. W tym zakresie uznać należy, że indywidualne uzgodnienia polegają na tym, iż obie strony mają możliwość kształtowania treści postanowień umowy, nie zaś na tym, że konsument może albo wybrać narzucony wzorzec umowy opracowany przez przedsiębiorcę albo zrezygnować z zawarcia umowy w ogóle, lub też może dokonać wyboru produktu z oferty dostępnej u przedsiębiorcy. Kończąc, należy podkreślić, że ciężar dowodu, iż postanowienie (postanowienia) negocjowane były indywidualnie spoczywa na przedsiębiorcy (Pozwanym).

- 4) postanowienia nie określają głównych świadczeń stron, chyba że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny – w ocenie Rzecznika Finansowego uznanie, iż ww. klauzule określają świadczenie główne stron(y) – nie zmienia faktu, że sformułowane zostały w sposób blankietowy, niejasny i nieprecyzyjny. Należy wskazać, że ustalanie oprocentowania następuje według reguł, które *de facto* nie są znane Powodom, a co za tym idzie – za ich pomocą zastrzegano na rzecz Pozwanego uprawnienie do wiążącego ustalenia wysokości oprocentowania bez ustalenia obiektywnych reguł ich weryfikacji;
- 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. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Przy takim założeniu sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające „in minus” od standardów postępowania². W kontekście niedozwolonych klauzul umownych

² Orzecznictwo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dot. stwierdzenia nieuczciwych praktyk rynkowych m.in. Decyzja nr DDK 21/2015.

najczęściej sprzeczność z dobrymi obyczajami będzie występować w sytuacji, gdy dane postanowienie umowne narusza stan równowagi kontraktowej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem³.

Również TS w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że ocena zachowania dobrej wiary, równowagi i przejrzystości w umowie wymaga tego, aby konsument mógł przewidzieć zmiany ponoszonych kosztów w oparciu o jasne i zrozumiałe kryteria. Brak informacji w tym zakresie przed zawarciem umowy, co do zasady, nie może być zrekompensovany samą okolicznością powiadomienia konsumentów, w trakcie wykonywania umowy, o zmianie wysokości kosztów z wyprzedzeniem⁴.

Należy również podkreślić, że zgodnie z jednolitym stanowiskiem Trybunału, poczynając od wyroku Kásler i Káslerné Rábai (wyrok TS z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 71, 72), wymogu przejrzystości postanowień umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 i z art. 5 dyrektywy 93/13 nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Przeciwnie, ponieważ ustanowiony przez wskazaną dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, wymóg wyrażania warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, a więc wymóg przejrzystości ustanowiony w owej dyrektywie, musi podlegać wykładni rozszerzającej (wyroki TS: z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 44; z dnia 20 września 2018 r., OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, pkt 73). Z orzecznictwa Trybunału wynika, że wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż obejmuje on także nakaz, aby umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej

³ wyrok SN z 3.02.2006 I CK 297/05, Wok. 2006, Nr 7–8, s. 18

⁴ Zob. np. wyrok TS z dnia 21 marca 2013 r. w sprawie C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180 oraz wyrok TS z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980, pkt 20. – brak nazw zwyczajowych tych wyroków

umowy konsekwencje ekonomiczne (wyroki TS: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 75; z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 45). Ponadto Trybunał prezentuje stanowisko, zgodnie z którym stwierdzenie, że dane postanowienie umowy spełnia wymóg przejrzystości wynikający zarówno z art. 4 ust. 2, jak i z art. 5 dyrektywy 93/13, **wymaga przeprowadzenia badania przez właściwy sąd, a nie może być uznawane „automatycznie” za spełniające ten wymóg.**

W odniesieniu do oceny prostoty i zrozumiałości takiego warunku umownego, z jednolitego orzecznictwa TS (zob. zwłaszcza wyrok TS z dnia 16 marca 2023 r., Caixabank (Prowizja za udzielenie kredytu), C-565/21, pkt 39 i przywołane tam orzecznictwo) wynika, że krajowy sąd ma obowiązek sprawdzić w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, czy kredytobiorca miał możliwość oszacować wpływające dla niego z tego warunku konsekwencje ekonomiczne, zrozumieć charakter usług świadczonych w zamian za koszty przewidziane we wspomnianym warunku i sprawdzić, czy nie dochodzi do nakładania się kosztów lub usług, za które koszty te stanowią wynagrodzenie. Trybunał wyjaśnił, że w ramach tej oceny należy w szczególności uwzględnić brzmienie rozpatrywanego warunku, informacje, jakie instytucja finansowa przekazała kredytobiorcy, w tym informacje, do których przekazania jest ona zobowiązana zgodnie z odpowiednimi uregulowaniami krajowymi, a także formy zachęty prowadzone przez tę instytucję w przedmiocie zawartej umowy, a to z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta zgodnie z orzecznictwem (wyrok TS z dnia 16 lipca 2020 r., Caixabank i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 i C-259/19, EU:C:2020:578, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

W ocenie Rzecznika co do analizowanego zagadnienia nieuczciwego charakteru warunku umownego zawartego w umowie kredytu, zgodnie z którym odsetki zmienne ustalane są w oparciu o wskaźnik referencyjny WIBOR 3M – nie jest adekwatne przenoszenie *in extenso* argumentacji Trybunału przedstawianej w sprawach dotyczących umów kredytu indeksowanego lub denominowanego w walucie obcej, przede wszystkim we frankach szwajcarskich (CHF). Kwestionowane w tych sprawach warunki umowne przewidywały bowiem, że ryzyko kursowe w całości będzie ponosił kredytobiorca (por. wyrok TS z dnia 10 czerwca 2021 r., BNP Paribas Personal Finance, C-609/19, EU:C:2021:469, pkt 34 i przywołane tam orzecznictwo). W owych wyrokach Trybunał – orzekając, że wymóg

przejrzystości „powinien być [...] rozumiany jako nakazujący [...], by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek” – ustosunkowywał się wprost do „mechanizmu wymiany waluty obcej”, jak też do „związku między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu” (zob. wyrok TS z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 53, 74), tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok TS z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 45). Trybunał orzekł już, że wymóg przejrzystości warunków umownych zakłada, iż właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument będzie mógł nie tylko dowiedzieć się o „możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej”, ale także oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych” (wyrok TS z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in. (C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 51).

Rzecznik Finansowy zwraca również uwagę na ewolucję stanowiska Trybunału co do zakresu obowiązku informacyjnego spoczywający na kredytodawcy, będącego stroną umowy z konsumentem. Trybunał znacząco bowiem zmodyfikował swoje stanowisko co do zakresu informacji, które powinien dostarczyć konsumentowi bank w odniesieniu do wskaźnika referencyjnego stosowanego w umowach kredytów hipotecznych o zmiennej stopie procentowej. W pkt 3 sentencji wyroku z dnia 3 marca 2020 r. w sprawie Gómez del Moral Guasch, C-125/18, Trybunał orzekł, że „dyrektywę 93/13, a w szczególności jej art. 4 ust. 2 i art. 5, należy interpretować w ten sposób, że w celu spełnienia wymogu przejrzystości warunku umownego ustalającego zmienną stopę procentową w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek ten powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie *metody obliczania tej stopy procentowej* (podkreś. RF) i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Na elementy szczególnie istotne dla oceny, jakiej powinien dokonać sąd krajowy w tym względzie, składają się z jednej strony okoliczność, czy ze względu na publikację sposobu obliczania wspomnianej stopy procentowej

główne elementy dotyczące obliczania tej stopy są łatwo dostępne dla każdej osoby zamierzającej zawrzeć umowę o kredyt hipoteczny oraz z drugiej strony *dostarczenie informacji na temat zmian w przeszłości wskaźnika* (podkreś. RF), na podstawie którego obliczana jest ta stopa procentowa”. Natomiast w postanowieniu z dnia 17 listopada 2021 r. w sprawie Gómez del Moral Guasch II C-655/20, Trybunał usunął z obowiązków informacyjnych, które ciążą na instytucji finansowej po pierwsze, wymóg przedstawienia zmian danego wskaźnika referencyjnego, które miały miejsce w przeszłości oraz po drugie, wymóg pełnego opisu tego wskaźnika. Trybunał orzekł bowiem w pkt 1 sentencji, że „artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz wymóg przejrzystości warunków umownych w kontekście kredytu hipotecznego należy interpretować w ten sposób, że zezwalają przedsiębiorcy na *niezawarcie w takiej umowie pełnej definicji wskaźnika referencyjnego* (podkreś. RF) służącego do obliczenia zmiennej stopy procentowej lub na *niedostarczenie konsumentowi, przed zawarciem umowy, broszury informacyjnej przedstawiającej dotychczasowe zmiany tego wskaźnika* (podkreś. RF), na tej podstawie, iż informacje dotyczące tego wskaźnika są oficjalnie publikowane, pod warunkiem że w świetle publicznie dostępnych oraz dostarczonych informacji, w danym wypadku przez przedsiębiorcę, właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument, był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania wskaźnika referencyjnego i w ten sposób ocenić, na podstawie precyzyjnych i zrozumiałych kryteriów, potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiej klauzuli dla swoich zobowiązań finansowych”. Oczywiście powyższa zmiana wykładni przez Trybunał nie zwalnia kredytobiorcy z obowiązku przedstawienia konsumentowi odpowiednich informacji przed zawarciem umowy, co jasno wynika z przywołanego powyżej orzecznictwa TS. Trybunał orzekł już, że o ile nie można wymagać od przedsiębiorcy, aby poinformował konsumenta o ostatecznych skutkach finansowych swojego zobowiązania, które zależą od zdarzeń przyszłych, nieprzewidywalnych i niezależnych od woli tego przedsiębiorcy, o tyle informacje, które ma on obowiązek przekazać przed zawarciem umowy, powinny umożliwić konsumentowi podjęcie rozważnej i w pełni świadomej decyzji, po pierwsze, o możliwości zaistnienia takich zdarzeń, a po drugie, o konsekwencjach, jakie mogą one wywołać w odniesieniu do danego świadczenia usług prawnych (wyrok TS z dnia 9 lipca 2020 r., Ibercaja Banco, C-452/18, EU:C:2020:536, pkt 49

Z analizy orzecznictwa TS wynika również, podobnie jak z orzecznictwa polskiego Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę, która ujawni się dopiero w czasie wykonywania umowy (wyrok TS z dnia 20 września 2017 r., Andriciuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 54). W związku z tym przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, powinno być oceniane poprzez odwołanie się do informacji dostępnych temu przedsiębiorcy w dniu zawarcia umowy z konsumentem.

Z orzecznictwa TS wynika, że nawet jeśli sąd krajowy uzna, iż wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, czyli wymóg przejrzystości został spełniony, to sporny warunek umowny powinien w każdym wypadku zostać poddany ocenie w odniesieniu do kwestii, czy ma on nieuczciwy charakter co do istoty, z uwzględnieniem ewentualnego istnienia znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (zob. wyrok TS z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, pkt 69). W tych ramach sąd krajowy powinien ustalić, biorąc pod uwagę kryteria określone w art. 3 ust. 1 i w art. 5 dyrektywy 93/13, czy w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy warunek umowny, spełnia, także sformułowane w tej dyrektywie, wymogi dobrej wiary i równowagi (por. wyrok TS z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

Uwzględniając powyższe na podstawie analizy orzecznictwa TS można stwierdzić, że do celów dokonania oceny prostoty i zrozumiałości (wymogu przejrzystości) warunku umownego dotyczącego oprocentowania zmiennego obliczanego na podstawie wskaźnika WIBOR, należą następujące istotne okoliczności:

- czy bank przekazał wystarczające informacje co do treści warunków umownych i skutkach zawarcia owej umowy konsumentowi, tak aby mógł on ocenić zakres swoich zobowiązań,

- czy bank przekazał informacje, do których przedstawienia jest on zobowiązany zgodnie z odpowiednimi uregulowaniami krajowymi i unijnymi,
- czy bank zachęcał bądź nakłaniał w jakikolwiek sposób konsumenta, tak aby ten wyraził zgodę na warunki umowne.

Ponadto, należy mieć na uwadze, że powszechna znajomość warunku dotyczącego oprocentowania zmiennego wśród konsumentów jest niezależna od sposobu, w jaki rzeczony warunek jest wyrażony w ramach konkretnej umowy. Tym samym z orzecznictwa TS wynika, że powszechna znajomość takiego warunku nie jest okolicznością, która może zostać uwzględniona w ramach oceny jego prostoty i zrozumiałości.

Co więcej, należy uwzględnić poziom uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. Tym samym szczególna uwaga, jaką przeciętny konsument zwraca na warunek dotyczący oprocentowania zmiennego obliczanego na podstawie wskaźnika WIBOR, powinna zostać uwzględniona przy dokonywaniu oceny prostoty i zrozumiałości takiego warunku.

Należy również uwzględnić specyfikę danego warunku umownego, zgodnie z którą treść, umiejscowienie i struktura tego warunku powinny pozwalać na stwierdzenie, czy stanowi on „ważny” element umowy. Takie okoliczności mogą bowiem umożliwić kredytobiorcy oszacowanie konsekwencji ekonomicznych wpływających dla niego z tego warunku.

W odniesieniu do kwestii, czy spełniony jest wymóg dobrej wiary w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13, Rzecznik Finansowy podkreśla, że z uwagi na motyw szesnasty tej dyrektywy, Trybunał konsekwentnie przyjmuje, iż sąd krajowy powinien w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. m.in. wyroki TS: z dnia 14 marca 2013 r., Aziz, C-415/11, pkt 69; z dnia 26 stycznia 2017 r., Banco Primus, C-421/14, pkt 60; z dnia 3 października 2019 r., Kiss i CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 50). W tym motywie 16 określono istotne wskazówki interpretacyjne umożliwiające ustalenie pożądanego zachowania zgodnego z wymogami dobrej wiary, a mianowicie „przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana

pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia”. W Wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Wytyczne) Komisja podkreśliła, że pojęcie dobrej wiary w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektyw 93/13 jest pojęciem obiektywnym związanym z kwestią, czy, w świetle jego treści, przedmiotowe warunki umowy są zgodne ze sprawiedliwymi i słusznymi praktykami rynkowymi, które w sposób wystarczający uwzględniają prawnie uzasadniony interes konsumenta.

Analizując kwestię istnienia ewentualnej znaczącej nierównowagi, zdaniem Rzecznika Finansowego, należy wziąć pod uwagę stanowisko Trybunału, zgodnie z którym może ona wynikać z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z takimi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy to przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują normy krajowe (wyrok TS z dnia 16 lipca 2020 r., Caixabank i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 i C-259/19, EU:C:2020:578, pkt 75). Komisja wskazała w Wytycznych, że oceny znaczącej nierównowagi w sytuacji, gdy istnieją uregulowania o charakterze dyspozytywnym, od których odbiegają warunki umowy, to te uregulowania będą głównym kryterium oceny. Natomiast w przypadku braku odpowiednich przepisów ustawowych, ocena znaczącej nierównowagi będzie miała miejsce w świetle innych punktów odniesienia, takich jak sprawiedliwe i słuszne praktyki rynkowe lub porównanie praw oraz obowiązków stron na podstawie określonego warunku, z uwzględnieniem charakteru umowy oraz innych powiązanych warunków umowy (zob. Wytyczne, s. 30). Trybunał wyjaśnił już, że nierównowaga praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta jest znacząca w przypadku wystąpienia „wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, natomiast konieczne jest, aby warunek musiał mieć istotny ekonomiczny wpływ w świetle

kwoty danej transakcji (wyrok TS z dnia 16 stycznia 2014 r., *Constructora Principado*, C-226/12, tiret pierwsze sentencji wyroku)”.

Obowiązki informacyjne dotyczące zasad określania przez bank sposobów i warunków zmiany oprocentowania należy wyprowadzić wprost z przepisów określonych w art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 prawa bankowego, które muszą być interpretowane, w zależności od chwili zawarcia umowy, przez pryzmat przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów lub art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, dotyczącego naruszenia obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą samo przedłożenie do podpisu konsumentowi pakietu dokumentów obejmującego oświadczenie o ryzyku kursowym nie jest jednoznaczne ze spełnieniem obowiązków informacyjnych kredytodawcy oferującego kredyt indeksowany albo denominowany⁵. Powyższe ma odpowiednie zastosowanie do przedłożenia konsumentom do podpisu dokumentu oświadczenia o ryzyku zmiennej stopy procentowej.

3. Skutki abuzywności klauzuli

Skutkiem uznania abuzywności klauzuli będzie jej bezskuteczność *inter partes* (czyli między stronami). „*W konsekwencji, orzeczenie sądu stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta może mieć – jak zgodnie się przyjmuje – charakter wyłącznie deklaratoryjny*”⁶. 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.

⁵ Zob. np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2019 r., sygn. akt XXV C 581/19; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 listopada 2019 r., sygn. akt XXV C 505/19; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 października 2020 r., sygn. akt XXV C 2306/18.

⁶ Uchwała SN (7) z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2

Warto też dodać, że: „*niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta w całości, a nie tylko w takim zakresie, w jakim jego treść jest niedopuszczalna*”⁷.

W kontekście powyższego warto podnieść, że TS 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)*⁸. 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 umowy⁹”.
2. „*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 konsumenta*”¹⁰.
3. „*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 rzeczonego warunku*¹¹. Z powyższego wynika, że

⁷ 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. Tom 5, Rok: 2013, Wydanie: 2, teza 393

⁸ pkt 42 wyroku TS z dnia 26 kwietnia 2012 r. C-472/10 – Invitel, ECLI:EU:C:2012:242

⁹ pkt 43 wyroku TS z dnia 26 kwietnia 2012 r. C-472/10 – Invitel, ECLI:EU:C:2012:242

¹⁰ pkt 47 zd. 2 wyroku Trybunału pierwsza izba z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C 397/11 - Jörös, ECLI:EU:C:2013:340

¹¹ pkt 61 wyroku TS z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 - Gutiérrez Naranjo, ECLI:EU:C:2016:980

obowiązek wyłączenia przez sąd krajowy nieuczciwego warunku umownego nakazującego zapłatę kwot, które okazują się nienależne, wiąże się co do zasady z odpowiednim skutkiem restytucyjnym dotyczącym tych kwot¹². 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 przedsiębiorcę¹³. (...) 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 warunek¹⁴. (...) (...) 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 charakter¹⁵. (...) 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

¹² pkt 62 wyroku TS z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 - Gutiérrez Naranjo, ECLI:EU:C:2016:980

¹³ pkt 63 wyroku TS z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C 154/15, C 307/15 i C 308/15 - Gutiérrez Naranjo, ECLI:EU:C:2016:980

¹⁴ pkt 66 wyroku TS z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 - Gutiérrez Naranjo, ECLI:EU:C:2016:980

¹⁵ pkt 75 wyroku TS z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 - Gutiérrez Naranjo, ECLI:EU:C:2016:980

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”¹⁶.

Odnosząc się do orzecznictwa TS 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 C-260/18 – Dziubak, ECLI:EU:C:2019:819 (dalej: wyrok TS C-260/18).

TS we wskazanym orzeczeniu odpowiedział na liczne wątpliwości interpretacyjne dyrektywy 93/13/EWG, które powziął Sąd Okręgowy w Warszawie, rozpoznający przedmiotowy spór między kredytobiorcami a bankiem. Sąd zwrócił się do TS w trybie prejudycjalnym, zadając mu pytania dotyczące ewentualnych skutków uznania poszczególnych zapisów umowy za nieuczciwe, dopuszczalności ich zastąpienia przez przepisy krajowe o charakterze ogólnym, 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 93/13 jest zapewnienie równowagi kontraktowej stron, która zabrania przedsiębiorcy wykorzystywania jego pozycji kontraktowej. W związku z tym, z treści art. 6 ust. 1 tej dyrektywy wynika wprost, że w razie uznania, iż w umowie kredytu faktycznie znajdują się nieuczciwe warunki, 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

¹⁶ sentencja wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15 - Gutierrez Naranjo, ECLI:EU:C:2016:980

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.¹⁷

Pogląd wyrażony przez TS 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, rozstrzygają sprawy z uwzględnieniem skutków stwierdzenia nieuczciwych warunków postanowień umownych.

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 uchylenia 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

¹⁷ Trzecia teza końcowa wyroku TS C-260/18

wyeliminowaniu z niej nieuczciwych warunków. Skutkować to będzie 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.¹⁸

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 93/13/EWG i usunęłaby skutek odstraszający, jaki przepis ten ma osiągnąć, traktując nieuczciwe warunki umowne jako niewiążące¹⁹. Usunięcie tego rodzaju skutku odstraszającego byłoby również niezgodne z celem, jakim jest zwalczanie dalszego stosowania nieuczciwych warunków, w odzwierciedleniu art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG.²⁰

Wskazać należy, że z dotychczasowego orzecznictwa TS można wyprowadzić tezę zgodnie z którą, pozytywną ingerencję w treść swobody kontraktowej, czyli zastępowanie usuniętej klauzuli niedozwolonej dozwolonym środkiem prawnym, Trybunał Sprawiedliwości

¹⁸ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/uctd_guidance_2019_pl.pdf

¹⁹ Sprawy połączone C-154/15, C-307/15 i C-308/15 Gutiérrez Naranjo, pkt 60 i 62.

²⁰ Np. sprawa C-488/11 Asbeek Brusse, pkt 58: „Trybunał orzekł, że wykładnię tę potwierdzają ponadto cel i ogólna struktura dyrektywy. W tym względzie przypomniał 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 wywierzany na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów (wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, pkt 66-69)”

dopuszcza na zasadzie wyjątku obwarowanego dwoma warunkami. Po pierwsze musi istnieć krajowy przepis dyspozytywny. 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 TS 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 potwierdzone przez TS w wyroku w sprawie C-260/18. 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.

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

W związku z tym, że treść art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG zdecydowanie zakazuje uzupełniania niedozwolonych postanowień umownych przepisami nieposiadającymi charakteru dyspozytywnego lub niebędącymi innymi przepisami mającymi zastosowanie (za zgodą stron), uznać należy, iż dopuszczalne jest stwierdzenie nieważności umowy, jeżeli bez warunku uznanego za nieuczciwy dalsze obowiązywanie umowy nie jest możliwe.

Należy zwrócić uwagę, że Trybunał w treści wyroku C-260/18 skonkludował, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy dopuszcza możliwość, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu 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 umowy. Dodatkowo, Trybunał podkreślił też, że w 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 całej 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.

4. Wnioski końcowe

Rzecznik Finansowy wskazuje, że zawarte w umowie klauzule oprocentowania odnoszące się do stawki referencyjnej WIBOR mogą być oceniane pod kątem spełniania przesłanek uznania ich za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. Ocena ta będzie jednak zależna od konkretnych okoliczności prawnych i faktycznych zaistniałych w danej sprawie, która będzie podlegać każdorazowej ocenie Sądu. W związku z powyższym, w przypadku uznania przez Sąd, iż dane klauzule spełniają powyższe przesłanki, nie będą wiązać one konsumenta od chwili zawarcia umowy. Abuzywność postanowień umownych powoduje, że:

- a) umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to obiektywnie możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków albo
- b) umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem może zostać uznana za nieważną, jeśli takie rozwiązanie zapewnia lepszą ochronę konsumenta, a o uznanie umowy za nieważną wnosi 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 kopią pełnomocnictwa;
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.

