



Prezes Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów  
Marek Niechciał



DOIK-644-534/16/AO

Warszawa, 16.02.2017

**Sąd Rejonowy  
dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi  
I Wydział Cywilny  
Al. Kościuszki 107/109  
90-928 Łódź**

**Powód:**

(...)

*reprezentowany przez:*

(...)

**Pozwany:**

**mBank S.A.**

**Oddział Bankowości Detalicznej  
w Łodzi**

(...)

*reprezentowany przez:*

(...)

Sygnatura akt I C 597/14

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

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>1</sup> (zwanej dalej: „uokik”) *„Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”.*

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 31d uokik Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

<sup>1</sup> t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 z późn. zm.



W świetle wyżej wspomnianego art. 31d uokik, Prezes Urzędu przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd, jeśli przemawia za tym interes publiczny, a sprawa dotyczy ochrony konsumentów. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Niniejsza sprawa jest jedną z wielu spraw, które dotyczą problemu niedozwolonych postanowień umownych określających przesłanki zmiany oprocentowania w umowach kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF. Skala przedmiotowych spraw oraz związane z nimi skutki społeczne uzasadniają przesłankę występowania Prezesa Urzędu w tych sprawach w granicach interesu publicznego. Niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach Pozwanego - przedsiębiorcy z konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes Urzędu występował do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy stosowanego przez mBank S.A. (dawnej: BRE Bank S.A.), które dotyczyło zmiany oprocentowania kredytu hipotecznego<sup>2</sup> oraz wpisał przedmiotowe postanowienie do rejestru klauzul niedozwolonych<sup>3</sup>, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powoda.

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

## Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. Wniosek Powoda o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia 27 października 2016 r.,
2. Umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF z dnia (...) (zwaną dalej: „Umową o kredyt hipoteczny”), w szczególności postanowienie § 11 ust. 2, (zwane dalej: „Kwestionowanym Postanowieniem”),
3. Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów (Załącznik Nr 1 do Pisma Okólnego Nr 91/2004, zwany dalej: „Regulaminem”),
4. Pozew z dnia 21 maja 2014 r.,
5. Odpowiedź na pozew z dnia 29 lipca 2014 r.

<sup>2</sup> wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11

<sup>3</sup> wpis do rejestru klauzul niedozwolonych w dniu 22 maja 2013 r. pod pozycją 4704

## 1. Stan faktyczny

W dniu 3 listopada 2016 r. do Prezesa Urzędu wpłynął wniosek Powoda o przedstawienie Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt I C 597/14 w zakresie: 1. treści Kwestionowanego Postanowienia stanowiącego podstawę zmiany oprocentowania kredytu oraz jego zgodności z Prawem bankowym, 2. treści Kwestionowanego Postanowienia w świetle przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących klauzul niedozwolonych, 3. badania przestanki rażącego naruszenia interesu konsumentów na czas zawarcia umowy, a nie wykonywania umowy, 4. skutków uznania abuzywności Kwestionowanego Postanowienia dla dalszego wykonywania Umowy o kredyt hipoteczny w zakresie bezskuteczności i nieważności. W uzasadnieniu wniosku Powód podniósł, że umieszczona w Umowie o kredyt hipoteczny klauzula zmiany oprocentowania, w jego ocenie, odnośnie podstaw, na jakich Pozwany uprawniony jest do zmiany oprocentowania kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego. Jednocześnie Powód wskazał, że nie ma jednolitego orzecznictwa w zakresie Kwestionowanego Postanowienia stosowanego przez Pozwanego oraz skutków stosowania przez podmiot profesjonalny klauzuli abuzywnej, co szczególnie zarysowało się po wydaniu przez Sąd Najwyższy wyroku z dnia 14 maja 2015 r.<sup>4</sup>

Pozwem z dnia 21 maja 2014 r. Powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł m.in. o ustalenie, że Kwestionowane Postanowienie jako klauzula niedozwolona nie wiąże go oraz o zasądzenie od Pozwanego na Jego rzecz kwoty (...) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia (...) do dnia zapłaty. Uzasadniając żądanie pozwu Powód wskazał, że zawarł z Pozwanym Umowę o kredyt hipoteczny ze zmiennym oprocentowaniem, które na dzień zawarcia umowy wynosiło (...) w skali roku (w okresie ubezpieczenia kredytu oprocentowanie było podwyższone o 1% i wynosiło (...)). Dalej Powód podniósł, że w Umowie o kredyt hipoteczny znajduje się Kwestionowane Postanowienie, które zdaniem Powoda zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny (zawiera nieprecyzyjne, nieostre określenie przestanki zmiany oprocentowania i nie wskazuje wzajemnych relacji pomiędzy poszczególnymi przestankami), co daje Pozwanemu możliwość dowolnej i niekontrolowanej zmiany oprocentowania kredytu oraz zaznaczył, że Kwestionowane Postanowienie nie było z nim indywidualnie uzgadniane. Jednocześnie Powód podkreślił, że nie był informowany o podstawach zmiany oprocentowania oraz że taka informacja nie była zawarta ani w Umowie o kredyt hipoteczny ani w Regulaminie ani też w żadnym innym dokumencie udostępnionym mu do dnia podpisania Umowy o kredyt hipoteczny. Powód wskazał też, że Pozwany w oparciu o Kwestionowane Postanowienie kilkakrotnie zmieniał oprocentowanie udzielonego mu kredytu. Konkludując, Powód podniósł, że Kwestionowane Postanowienie jako klauzula niedozwolona jest bezskuteczne *ex lege* i go nie wiąże, zaś Umowa o kredyt hipoteczny w pozostałym zakresie jest wiążąca.

Powód opiera swoje żądanie na uznaniu niektórych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, w związku z czym opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści Kwestionowanego Postanowienia, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania go za abuzywne. W istotnym

---

<sup>4</sup> sygn. akt II CSK 768/14

poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak: istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

### 1.1. Treść Kwestionowanego Postanowienia

Kwestionowane Postanowienie dotyczy określenia przestanek zmiany oprocentowania kredytu i przyjmuje następującą treść:

*„Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji” (§11 ust. 2 Umowy o kredyt hipoteczny).*

## 2. Stan prawny

### 2.1. Niedozwolone postanowienie umowne

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego: *„Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny”.*

Z kolei stosownie do treści przepisu art. 385<sup>1</sup> § 2 Kodeksu cywilnego: *„Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie”.*

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest więc od łącznego spełnienia poniższych przestanek:

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeżeli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienie dotyczy umowy zawartej z konsumentem. Stronami czynności prawnej są: bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu, oraz konsument. Z treści umowy wynika, że Powód - osoba fizyczna - zawarł Umowę o kredyt hipoteczny, który miał być przeznaczony na (...). Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powoda i Pozwanego należy przyjąć, że status Powoda jako konsumenta nie jest w niniejszej sprawie kwestionowany.

Ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> § 3 Kodeksu cywilnego doprecyzował, że: *„Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał*

rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta”. Nie ulega wątpliwości, że Umowa o kredyt hipoteczny stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz wyłączone.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 Kodeksu cywilnego: „Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje”. W praktyce oznacza to konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę.

## 2.2. Przepisy ustawy Prawo bankowe

O tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe<sup>5</sup> (zwanej dalej: „Prawem bankowym”). Zgodnie z wyżej wskazanym przepisem: „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności (...) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany”. Stosownie natomiast do przepisu art. 76 pkt 1 Prawa bankowego: „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 (...)”.

## 2.3. Warunki zmiany oprocentowania kredytu - orzecznictwo

Kwestia dopuszczalności zawierania umów kredytu, którego oprocentowanie jest zmienne, została rozstrzygnięta w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 1992 r.<sup>6</sup>, zaś przedmiotem orzecznictwa sądów powszechnych były zasady, jakimi powinny kierować się banki kształtując postanowienia umowne uprawniające je do zmiany wysokości oprocentowania. Stanowisko w tej sprawie wielokrotnie zajmował Sąd Najwyższy, formułując w tym zakresie stosowne dyrektywy. Analiza treści wyżej wymienionych orzeczeń sądów<sup>7</sup>, ujmując sprawę syntetycznie, prowadzi do wniosku, że konieczne jest, aby postanowienie wskazujące na warunki zmiany oprocentowania m.in.:

- nie miało charakteru blankietowego,
- odwoływało się do obiektywnych parametrów, z którymi strona stosunku prawnego jest w stanie się zapoznać, tj. określało konkretne okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona (okoliczności nie mogą być wskazane ogólnikowo),

<sup>5</sup> t. j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1988 z późn. zm.

<sup>6</sup> sygn. akt K 6/92

<sup>7</sup> por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 933/99; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r., sygn. akt III CZP 53/14, uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r., sygn. akt III CZP 15/91, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt VI ACa 775/10, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2011 r., sygn. akt I CSK 310/12

- wskazywało na relację między zmianą tych okoliczności/czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian.

#### **2.4. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego i Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego**

Bogate orzecznictwo w tej sprawie uzupełnione zostało również wytycznymi, jakie do banków skierował w swoim wystąpieniu z dnia 30 listopada 2005 r. Narodowy Bank Polski wraz z Generalnym Inspektorem Nadzoru Bankowego<sup>8</sup>, w którym podsumowane zostało dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie. W treści tego pisma wskazano m.in., że:

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

#### **2.5. Postanowienia dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone**

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

##### **Klauzula nr 3016**

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

*1/ stawek WIBOR*

*2/ stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych*

*3/ stopy redyskonta weksli NBP*

*4/ stopy procentowej kredytu lombardowego NBP*

*5/ wysokości stopy rezerw obowiązkowych*

---

<sup>8</sup> NB-BPN-I-AK-077-13-2-753/05

*Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej*<sup>9</sup>

#### **Klauzula nr 4107**

*„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji”*<sup>10</sup>

#### **Klauzula nr 4704**

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

*a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR)*

*b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa*

*c) zmiany stóp procentowych NBP*

*oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów”*<sup>11</sup>

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

Przytoczyć w tym miejscu należy argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r.<sup>12</sup>, zgodnie z którą „*Postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. (...) Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wystawioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie*

<sup>9</sup> wypisu tego dokonano w dniu 11 kwietnia 2012 r. na skutek wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 959/09; od powyższego wyroku Pozwany wniósł apelację, którą Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił wyrokiem z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt VI ACa 775/10, a później skargę kasacyjną, której przyjęcia do rozpoznania odmówił Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 21 grudnia 2011 r., sygn. akt I CSK 310/11. Pozwanym w tej sprawie był Gospodarczy Bank Spółdzielczy w Barlinku

<sup>10</sup> wypisu tego dokonano w dniu 11 grudnia 2012 r. na skutek wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 lipca 2012 r., sygn. akt XVII AmC 285/11. Pozwanym w tej sprawie był Euro Bank S.A. we Wrocławiu

<sup>11</sup> wypisu tego dokonano w dniu 22 maja 2013 r. na skutek wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11. Pozwanym w tej sprawie był BRE Bank S.A. w Warszawie

<sup>12</sup> sygn. akt III CZP 17/15

wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”.

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

Podsumowując, należy zauważyć, że Kwestionowane Postanowienie zostało już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec mBanku S.A., w związku z czym Powód może powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie, a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Zgodnie z art. 479<sup>43</sup> Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw<sup>13</sup> wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r.<sup>14</sup> „Zdaniem Sądu w takim układzie faktycznym należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479(36) - 479(46) k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek ex tunc. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej”.

<sup>13</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1634

<sup>14</sup> sygn. akt I ACa 288/16

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r.<sup>15</sup>, który stwierdził, że „Uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzeczowego wzorca została przeprowadzona i okoliczność ta nie może zostać pominięta w niniejszym postępowaniu, bowiem taki zarzut podnieśli pozwani. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne.”

## 2.6. Zasady dobrej praktyki bankowej

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

Należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinien się kierować bank jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej”, przyjętymi przez Związek Banków Polskich<sup>16</sup> „**banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy**” (Rozdział I ust. 2 Zasad). „**W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością**” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym, bankowi nie wolno „**wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów**” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „**dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały**” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

## 3. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

Analiza treści Kwestionowanego Postanowienia na tle wyżej przywołanej judykatury oraz stanowiska nadzorca, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że **spełnia ono przesłanki uznania go w całości za niedozwolone postanowienie umowne**, stosownie do przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego.

<sup>15</sup> sygn. akt I ACa 1195/14

<sup>16</sup> załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 r., aktualnie: „Kodeks Etyki Bankowej” przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.

### 3.2. Kwestionowane Postanowienie dotyczy głównego świadczenia stron

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego za niedozwolone postanowienia umowne nie można uznać tych postanowień, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Analiza treści Kwestionowanego Postanowienia wymaga zatem stwierdzenia, czy postanowienie określające warunki zmiany oprocentowania, reguluje główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku odpowiedzi pozytywnej, trzeba rozważyć, czy Kwestionowane Postanowienie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

Jak zostało wskazane w pkt 2.2., o tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego.

W tym miejscu warto przywołać pogląd, zgodnie w którym w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego „sformułowano katalog niezbędnych elementów treści umowy kredytu, ale nie wszystkie z nich mają jednoznacznie obligatoryjny charakter. (...) Banki mogą zatem - w ramach oferty dotyczącej kredytów - proponować zamieszczanie w umowach kredytu innych, tj. dodatkowych, elementów treści umowy kredytu. Wymienione natomiast w komentowanym przepisie ustawy elementy treści umowy kredytu powinny być co do zasady zamieszczane w każdej umowie i stanowić w ten sposób swoisty standard, poza tymi elementami treści, którym ustawodawca przypisuje cechę fakultatywności, np. wysokość prowizji dla banku.”<sup>17</sup>

Jednocześnie, odsetki płacone przez kredytobiorców bankowi, których wysokość - w przypadku kredytu o zmiennym oprocentowaniu - powinna być ustalana w oparciu o precyzyjnie ujęte parametry, należy zaliczyć do przedmiotu głównego świadczenia kredytobiorcy, w konsekwencji czego należy je uznać za podstawowy ekwiwalent świadczenia banku. Z art. 69 Prawa bankowego wynika, że odsetki od kredytu stanowią dla kredytobiorcy cenę płaconą za korzystanie ze środków pieniężnych, zaś dla banku są wynagrodzeniem pobieranym za korzystanie przez kredytobiorcę z tych środków.<sup>18</sup>

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

<sup>17</sup> Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 2013, nr 141884

<sup>18</sup> op. cit.

<sup>19</sup> sygn. akt III CZP 50/92

jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona.

Kwestionowane Postanowienie było stosowane przez mBank S.A. w obrocie konsumenckim i nie zostało indywidualnie uzgodnione. Choć określa główne świadczenia stron<sup>20</sup>, to z uwagi na fakt, że nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny (czyli nie rodzący wątpliwości czy dopuszczający jedynie jedną interpretację), podlega ocenie pod kątem abuzywności.

### **3.3. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów**

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

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

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

<sup>20</sup> Takie stanowisko wyraził też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11, stwierdzając, że odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, gdyż z jednej strony stanowią cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, a z drugiej - wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków.

wymaga, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest Umowa o kredyt hipoteczny będąca kontraktem długoterminowym zawartym na (...) lat, opiewająca na wysoką kwotę, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumenta.

Tym samym, należy uznać, że **Kwestionowane Postanowienie jest abuzywne w całym zakresie.**

#### **3.4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14**

Z uwagi na fakt, że Powód we wniosku o przedstawienie istotnego poglądu przez Prezesa Urzędu zwrócił uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., Prezes Urzędu poniżej przedstawia kilka uwag odnośnie do wspomnianego orzeczenia.

W uzasadnieniu do ww. wyroku Sąd Najwyższy podtrzymał opinię Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którą kwestionowana przez klientów mBanku S.A. klauzula dotycząca zmiennej stopy oprocentowania kredytu jest postanowieniem niedozwolonym, jednakże jedynie w części określającej możliwość zmiany stopy procentowej. Sąd Najwyższy, podkreślił, że fragment ten jest niejednoznaczny, niezrozumiały dla konsumenta oraz pozostawiający swobodę podejmowanych decyzji bankowi. Natomiast dalsza część Kwestionowanego Postanowienia, dotycząca uzależnienia stopy procentowej od parametrów finansowych, nie jest w opinii Sądu Najwyższego abuzywna. Jak wskazał Sąd Najwyższy, w kompetencjach biegłego pozostaje zatem określenie w jakim stopniu działania banku w zakresie ustalania wysokości oprocentowania kredytu były racjonalne i ekonomicznie uzasadnione.

Jednocześnie Sąd Najwyższy orzekł, że zastosowanie w umowach postanowienia abuzywnego nie prowadzi automatycznie do odpowiedzialności kontraktowej banku. Postępowanie się wzorcem umownym, zawierającym postanowienia abuzywne, nie jest jednoznaczne z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy.

Sąd Najwyższy zakwestionował również rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego, w którym przyjęto, że bezskuteczność abuzywnej klauzuli dotyczącej zmienności oprocentowania, prowadzi do zastosowania stałego oprocentowania. W opinii Sądu Najwyższego tego typu rozwiązanie stanowi nieuzasadnioną zmianę charakteru zobowiązania kredytowego. Ponadto z kilku innych zapisów standardowej umowy, które nie zostały uznane za abuzywne wynika, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej.

W związku z powyższym, należy wskazać, że błędne przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że Kwestionowane Postanowienie abuzywne jest jedynie w części, doprowadziło Sąd Najwyższy do wniosku, że konieczne jest zweryfikowanie postępowania banku w sferze określania zmiennej stopy oprocentowania kredytów przy wykorzystaniu opinii biegłego sądowego.

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

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

Zaznaczyć także należy, że prezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko spotkało się ze stanowczą krytyką ze strony doktryny<sup>21</sup>, a także Rzecznika Finansowego.<sup>22</sup>

W związku z powyższym wydaje się, że przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że Kwestionowane Postanowienie abuzywne jest jedynie w części w rzeczywistości miało na celu „naprawienie umów” poprzez dostosowanie elementu parametrycznego klauzuli do realiów rynkowych ustalonych przy pomocy opinii biegłego, który miałby zweryfikować m.in. prawidłowy sposób wykonania umowy zarówno w kontekście działań banku w przeszłości, jak również względem ewentualnego dalszego wykonania umowy w przyszłości. Taki kierunek orzekania przeczy wszystkim wytycznym wypracowanym w tym zakresie przez orzecznictwo na przestrzeni ostatnich lat. Ponadto, należy wskazać, że zarówno ustawa Prawo bankowe, jak i wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dopuszcza sytuacji, w której możliwość zmiany oprocentowania jest ujęta tak dowolnie, że potrzebne są aż wiadomości specjalne do ustalenia tego, czy w danych okolicznościach oprocentowanie należało zmienić, a jeżeli tak, to w jakim stopniu.<sup>23</sup>

Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu Kwestionowane Postanowienie należy uznać za abuzywne w całości, czyli zarówno co do części odnoszącej się do „elementu decyzyjnego”, jak i części odnoszącej się do „elementu parametrycznego”. Sprzeczność z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego całego postanowienia umownego nie może w niniejszej sprawie budzić najmniejszych wątpliwości.

### **3.5. Ocena zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy**

**W ocenie Prezesa Urzędu w badaniu postanowień umownych do stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów konieczne jest badanie okoliczności związanych z zawarciem, a nie z wykonywaniem umowy.**

W judykaturze podkreśla się, że aby uznać dane naruszenie interesów konsumenta za rażące, musi być ono doniosłe czy też znaczące<sup>24</sup>. Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Do okoliczności naruszających interesy konsumenta można m.in. zaliczyć *„dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu,*

<sup>21</sup> T. Czech, Odpowiedzialność banku za stosowanie abuzywnej klauzuli zmiennego oprocentowania, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14, Monitor Prawa Bankowego, 6/2016; A. Wiewiórowska-Domagalska, „Bułgarski standard”, Dziennik Gazeta Prawna, 2015 r., wydanie nr 162; J. Czabański, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

<sup>22</sup> raport Rzecznika Finansowego „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami”, czerwiec 2016 r., str. 68

<sup>23</sup> J. Czabański, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

<sup>24</sup> por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. akt VI ACa 1505/05, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmC 12373/12

*naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia”.*<sup>25</sup>

Nie ulega wątpliwości, że obie przestanki abuzywności, tj. sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów, muszą wystąpić łącznie. Dla oceny przestanki rażącego naruszenia interesów konsumentów warto zatem odwołać się do art. 385<sup>2</sup> Kodeksu cywilnego stanowiącego klauzulę generalną oceny postanowień umownych pod względem ich zgodności z dobrymi obyczajami. Należy zauważyć, że w przepisie tym wprost wskazano, iż „*oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy*”. Dla dokonywanej oceny miarodajne są zatem okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę.<sup>26</sup> Podobnie winno się zatem rozpatrywać przestanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. Rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać za wadę pierwotną istniejącą w momencie zawierania umowy, dla oceny której okoliczności powstałe później - na etapie jej wykonywania - nie powinny mieć znaczenia.

Taka interpretacja zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich<sup>27</sup> w brzmieniu sprostowanym<sup>28</sup> stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, **w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Należy wskazać, że cytowane postanowienie dyrektywy w dotychczasowej wersji sporządzonej w języku polskim zostało nieprawidłowo przetłumaczone (zwroty: „*at the time of conclusion of the contract*”, „*to all the circumstances attending the conclusion of the contract*” z angielskiej wersji językowej dyrektywy, zostały w polskiej wersji językowej błędnie przetłumaczone jako “*w czasie wykonania umowy*”, “*do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy*” zamiast prawidłowo „*w momencie zawarcia umowy*”). Powyższe nie korespondowało z pozostałymi wersjami językowymi dyrektywy i wymagało przy interpretacji przepisów dyrektywy odwoływania się do orzecznictwa europejskiego. TSUE wskazał, że konieczność jednolitego stosowania, w tym jednolitej wykładni przepisów prawa Unii wyklucza rozpatrywanie w razie wątpliwości treści danego przepisu w sposób oderwany w jednej tylko wersji językowej, lecz przeciwnie, wymaga, aby był on interpretowany i stosowany w świetle wersji sporządzonych w innych językach urzędowych.<sup>29</sup> Wobec dokonania sprostowania polskiego tłumaczenia treści dyrektywy, istniejące dotychczas wątpliwości interpretacyjne

<sup>25</sup> wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmC 12373/12

<sup>26</sup> komentarz do art. 385<sup>2</sup> k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698

<sup>27</sup> Dz.U.UE L.1993.95.29

<sup>28</sup> por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288

<sup>29</sup> por. wyroki Stauder, C-29/69, pkt 3; EMU Tabac i In., C-296/95, pkt 36; Profosa, C-63/06, pkt 13

zostały definitywnie usunięte. Dla oceny abuzywności postanowień umownych decydujący jest moment zawarcia umowy.

Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu nie istnieją przepisy ustawy, zasady współzycia społecznego lub ustalone zwyczaje, które pozwalałyby na określenie zasad zmiany oprocentowania w sytuacji gdy zasad takich nie określono by w umowie. Należy także w tym miejscu przytoczyć fragment uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r.<sup>30</sup>, w którym wskazano, że „(w) świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinna uwzględniać, że art. 385 § 2 k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy”.

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

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

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

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

23 Artykuł 1258 kodeksu cywilnego stanowi:

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

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

<sup>30</sup> sygn. akt III CZP 62/07

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

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

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

(...)

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

61 Z powyższych rozważań wynika, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczzonego warunku.”

Reasumując w świetle przepisów dyrektywy oraz dotychczasowego orzecznictwa europejskiego miarodajne dla uznania postanowienia umownego za rażąco naruszające interesy konsumentów są okoliczności dotyczące zawarcia umowy, a nie jej wykonywania.

#### 4. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

##### 4.1. Niezwiązanie stron abuzywnym postanowieniem umownym

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienie przestaje wiązać już w chwili zawarcia umowy (por. pkt 3.5. powyżej). Oznacza to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro **niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak Pozwany wykonywał Kwestionowane Postanowienie, a więc jakich zmian wysokości oprocentowania dokonywał w poszczególnych okresach.**

W tym miejscu należy wskazać, że przepis art. 385<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego stanowi implementację do porządku prawnego art. 3 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (zwaną dalej: „dyrektywą 93/13”).<sup>32</sup> Drugi z wymienionych artykułów - określający skutki uznania postanowienia za abuzywne - ma następujące brzmienie: *„Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.*

#### **4.2. TSUE o możliwych skutkach zamieszczenia w umowie niedozwolonych postanowień umownych**

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

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem *„sąd krajowy, który stwierdza, że zawarte w umowie warunki mają nieuczciwy charakter, jest zobowiązany zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, po pierwsze, do wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji tak, aby owe warunki nie były wiążące dla konsumenta (zob. ww. wyrok w sprawie Asturcom Telecomunicaciones, pkt 58 i 59 oraz postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie C 76/10 Pohotovost', , pkt 62), oraz, po drugie, do dokonania oceny, czy omawiana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków (zob. ww. postanowienie w sprawie Pohotovost', pkt 61)”.*<sup>33</sup>

W tym samym wyroku, TSUE wskazał również, że *„wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór w tej sprawie nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron, w tym wypadku konsumenta. Dyrektywa ta nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przewidziało, z poszanowaniem prawa Unii, że zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę”.*<sup>34</sup>

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

<sup>32</sup> Dz. U. UE L.1993.95.29

<sup>33</sup> wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, pkt 30

<sup>34</sup> op. cit.

### 4.3. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W swoich orzeczeniach TSUE podkreśla jeszcze inną, istotną i w tej sprawie kwestię. Mianowicie, zwraca on uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. TSUE stwierdził, że „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”.<sup>35</sup>

O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miały być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy”.<sup>36</sup>

### 4.4. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

W jednym z wyroków TSUE stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym<sup>37</sup>. Jak wskazał TSUE w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu

<sup>35</sup> wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito SA vs Joaquínowi Calderónowi Caminie, C-618/10, pkt 69; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79

<sup>36</sup> J. Czabański, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

<sup>37</sup> wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt; pkt 80 i n.

umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

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

#### 4.5. Brak istotnego elementu umowy i niemożność wykonywania umowy

W niniejszej sprawie, w konsekwencji abuzywności i bezskuteczności *ex tunc* Kwestionowanego Postanowienia, Umowa o kredyt hipoteczny zawarta przez mBank S.A. nie zawiera elementu, który pozwalałby wyliczyć wysokość wynagrodzenia, jakie kredytobiorca zobowiązany byłby zapłacić mBankowi S.A. z tytułu udostępnionej przez niego kwoty kredytu (choć umowa wskazuje początkową wysokość oprocentowania, to nie reguluje sposobu jego zmiany, co jest immanentną cechą kredytu o zmiennym oprocentowaniu).

Jeśli zatem Umowa o kredyt hipoteczny pozbawiona jest elementu jakim są przesłanki zmiany oprocentowania, to narusza dyspozycję przepisu art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego (niezgodność z przepisami prawa).

#### 4.6. Rozważania na temat ważności umowy

Fakt, że Kwestionowane Postanowienie, naruszając przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego stanowi niedozwolone postanowienie umowne i w związku z tym jest eliminowane z treści Umowy o kredyt hipoteczny, jednocześnie stanowiąc jej element przedmiotowo istotny, bez którego Umowa o kredyt hipoteczny nie może zostać uznana za skutecznie zawartą, może wpływać na ważność całej Umowy o kredyt hipoteczny. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, w takiej sytuacji umowa może się okazać w całości nieskuteczną.<sup>38</sup>

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

#### 4.7. Konsekwencje nieważności

Nieważność zawsze rodzi po stronie kontrahentów poważne skutki.

Stwierdzenie nieważności umowy, w niektórych wypadkach, może również po stronie przedsiębiorcy rodzić negatywne konsekwencje finansowe. Jednak jak wskazano powyżej, brak przesądzenia o takich konsekwencjach może niweczyć odstraszący efekt z jakim

<sup>38</sup> A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrżyńska, T. Sokółowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa 2010, s. 225, por. także W. Wieczorek [w:] Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych. Komentarz. Tom II. Prawo o konsumentach w ubezpieczeniach. Komentarz do przepisów i wybranych wzorców umów, Warszawa 2010, s. 141

stosowanie klauzul abuzywnych powinno się wiązać i przenosić skutki ich stosowania na konsumenta, który w niniejszej sprawie każdorazowo zmuszony byłby korygować wysokość naliczonych przez mBank S.A. odsetek na drodze postępowania sądowego po zasięgnięciu przez sąd opinii biegłego.

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

Jak podkreślał TSUE, „sąd krajowy nie jest zobowiązany na mocy dyrektywy do niestosowania omawianego warunku jeżeli konsument, po poinformowaniu go w tej kwestii przez sąd, nie zamierza podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru”, tym samym „sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu do zbadania nieuczciwego charakteru warunku umownego, o ile dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych. W przypadku gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowny za nieuczciwy - nie stosuje go, chyba że konsument się temu sprzeciwi”.<sup>39</sup>

Jak wskazał TSUE, gdyby zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w wyniku czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach.<sup>40</sup>

## 5. Podsumowanie

Kwestionowane Postanowienie spełnia przesłanki do uznania go za niedozwolone postanowienie umowne. Oceny abuzywności Kwestionowanego Postanowienia sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. O ile sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa Urzędu uwzględniające niemożliwość zastąpienia Kwestionowanego Postanowienia przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia jego treści przez sąd, jak również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu Kwestionowanego Postanowienia, w niniejszej sprawie z uwagi na bezskuteczność Kwestionowanego Postanowienia, sąd może rozważyć dopuszczalność rozstrzygnięcia o nieważności Umowy o kredyt hipoteczny, o ile wnosi o to kredytobiorca.

<sup>39</sup> wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Győrfi, pkt 33-35

<sup>40</sup> wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt.pkt 83 i n.

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa Urzędu z istotnym poglądem dla sprawy wraz z kopią wniosku o wydanie istotnego poglądu

