



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechciał



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DDK-644-505/16/MF

Warszawa, 29 07.2016

Sąd Apelacyjny w Łodzi
I Wydział Cywilny
ul. Narutowicza 64
90-136 Łódź

Powód:
Miejski Rzecznik Konsumentów
w Warszawie
ul. Canaletta 2
00-099 Warszawa
reprezentowany przez:
adw. Iwo Gabrysiaka
Gabrysiak Niedużak Adwokaci s.c.
ul. Puławska 255/127
02-740 Warszawa

Pozwany:
mBank S.A.
ul. Senatorska 18
00-950 Warszawa
reprezentowany przez:
adw. Pawła Pietkiewicza
Greenberg Traurig Grzesiak sp.k.
ul. Książęca 4
00-498 Warszawa

Sygnatura akt: I ACa 1058/15

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

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 31d ww. ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

W świetle powyższego przepisu, Prezes UOKiK przedstawia istotny dla sprawy pogląd, jeśli przemawia za tym interes publiczny, a sprawa dotyczy ochrony konsumentów. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach pozwanego - przedsiębiorcy z konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy stosowanego przez mBank S.A. (dawniej BRE Bank S.A.), które określało przesłanki zmiany oprocentowania kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powoda - Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie, reprezentującego grupę kredytobiorców będących klientami Pozwanego.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko jakie formułuje w tej sprawie opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu), jest wynikiem dotychczas wydanych w sprawie orzeczeń sądowych, w szczególności wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14) oraz wniosku jaki Powód skierował do Prezesa UOKiK. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie przez Prezesa Urzędu nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. Wniosek Powoda o wydanie istotnego poglądu w sprawie.
2. Umowę o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem CHF, w szczególności postanowienie § 10 ust. 2 (dalej także: Kwestionowane Postanowienie).
3. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14 (dalej także: Wyrok SN),
4. Pisma procesowe przedłożone przez Powoda, w tym:
 - a. pismo Powoda z dnia 9 grudnia 2015 r.,
 - b. pismo Pozwanego z dnia 11 stycznia 2016 r.,
 - c. pismo Powoda z dnia 1 lutego 2016 r.,
 - d. pismo Pozwanego z dnia 26 lutego 2016 r.,
 - e. opinia biegłego sądowego z marca 2016 r. w sprawie I ACa 1058/15,
 - f. pismo Pozwanego z dnia 9 maja 2016 r.,
 - g. pismo Powoda z dnia 10 maja 2016 r.

5. Pismo mBank S.A. z dnia 28 kwietnia 2016 r. skierowane do Prezesa UOKiK, w którym Bank przedstawił, istotne z jego punktu widzenia, informacje na temat postępowania.

1. Stan faktyczny

Miejski Rzecznik Konsumentów w Warszawie dnia 1 lipca 2016 r. skierował do Prezesa UOKiK wnioski o przedstawienie Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi istotnego poglądu prawnego w sprawie o sygn. I ACa 1058/15, „w zakresie przede wszystkim skutków prawnych jakie w tej konkretnej sprawie na gruncie tych konkretnych umów kredytowych (odbiegających od standardów kredytów hipotecznych o zmiennym oprocentowaniu na rynku), powstają lub mogą powstać w sytuacji, gdy umowa o zmiennym oprocentowaniu, która w istocie (z uwagi na jej abuzywne postanowienie) nie kreuje między stronami żadnego wiążącego mechanizmu zmiany oprocentowania”.

Sprawa z powództwa Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie reprezentującego grupę 1247 konsumentów przeciwko mBank S.A. (dawniej BRE Bank S.A.) została wszczęta pod koniec 2010 r. W pozwie wniesiono o ustalenie, że Bank ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec kredytobiorców - konsumentów (członków grupy), która miała wynikać z nienależytego wykonywania przez Bank umów, polegającego na pobieraniu przez Bank od kredytobiorców wyższych kwot oprocentowania kredytu niż gdyby wykonywano je w sposób należyty.

W wyniku toczącego się postępowania Sąd Okręgowy (wyrok z dnia 3 lipca 2013 r., II C 1693/10) a następnie Sąd Apelacyjny (wyrok z 30 kwietnia 2014 r., I ACa 1209/13 I ACz 1424/13) uznały, że Bank ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wynikającą z nienależytego wykonywania umów zawartych z 1247 konsumentami wymienionymi w pozwie, polegającego na pobieraniu w okresie od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 28 lutego 2010 r., od każdego z konsumentów, wyższych kwot tytułem oprocentowania kredytu, niż pobierałby, gdyby wykonywał swoje zobowiązania w sposób należyty, co doprowadziło do powstania szkody u każdego z nich. Jednocześnie ww. sądy uznały, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest to, które reguluje przesłanki zmiany oprocentowania z uwagi na jego arbitralność i brak precyzji.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego oraz Sądu Apelacyjnego, Bank nienależycie wykonywał umowę kredytową, gdyż dokonywał zmian oprocentowania na podstawie ww. niedozwolonej klauzuli. W związku z nieskutecznością prawną zakwestionowanego postanowienia uznano, że dokonane na jego podstawie podwyżki oprocentowania były bezpodstawne. W efekcie tego, zdaniem sądów należało przyjąć stałe oprocentowanie kredytu z okresu zawarcia umowy kredytowej. W konsekwencji uznano odpowiedzialność odszkodowawczą Pozwanego (w tym przypadku odpowiedzialność kontraktową) wobec 1247 klientów objętych postępowaniem grupowym w przedmiotowej sprawie.

Bank wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego. Wyrok Sądu Najwyższego zapadł w sprawie 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14).

1.1 Treść zakwestionowanego postanowienia

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

„Zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej, określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji” (§ 10 ust. 2 umowy; dalej także „Kwestionowane Postanowienie”).

1.2 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14

W opublikowanym uzasadnieniu Sąd Najwyższy podtrzymał opinię Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którą kwestionowana przez klientów mBanku klauzula dotycząca zmiennej stopy oprocentowania kredytu jest postanowieniem niedozwolonym, jednakże jedynie w części określającej możliwość zmiany stopy procentowej. Podkreślono, 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, 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, jak uznał Sąd Apelacyjny, do odpowiedzialności kontraktowej banku. Posługiwanie się wzorcem umownym, zawierającym postanowienia abuzywne, nie jest jednoznaczne z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy.

W uzasadnieniu stwierdzono, że w dotychczasowym postępowaniu sądowym nie wskazano konkretnego obowiązku wynikającego z umowy, który zostałby naruszony przez Bank, dlatego nie ma podstawy do przesądzenia odpowiedzialności kontraktowej Banku.

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.

Punktem wyjścia i podstawą rozważań w niniejszej sprawie jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14) i przedstawione w nim uzasadnienie, w którym Sąd Najwyższy prezentuje stanowisko, że Kwestionowane Postanowienie nie jest abuzywne w części odnoszącej się do parametrów rynku finansowego (tzw. element parametryczny).

2. Stan prawny

2.1. Niedozwolone postanowienie umowne

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

Z kolei stosownie do treści przepisu art. 385(1) § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

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

2.2. Przepisy ustawy Prawo bankowe

O tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U z 2015 r., poz. 128 ze zm.), zgodnie z którym umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (pkt 5). Stosownie natomiast do przepisu art. 76 pkt 1 tej ustawy, zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu.

2.3. Warunki zmiany oprocentowania kredytu - orzecznictwo

Zasady jakimi powinny się kierować banki kształtując postanowienia umowne uprawniające je do zmiany wysokości oprocentowania od dawna stanowią przedmiot orzecznictwa sądów powszechnych. Stanowisko w tej sprawie wielokrotnie zajmował Sąd Najwyższy, formułując w tym zakresie stosowne dyrektywy. Analiza treści ww. orzeczeń sądów (por. wyrok SN z 4 listopada 2011 r., sygn. I CSK 46/11; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91), ujmując sprawę syntetycznie, prowadzi do wniosku, że konieczne jest, aby postanowienie wskazujące na warunki zmiany oprocentowania m.in.:

- nie miało charakteru blankietowego,
- określało konkretne okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona (nie mogą być wskazane ogólnikowo),
- wskazywało na relację między zmianą tych okoliczności/czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian.

2.4. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego i Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego

Bogate orzecznictwo w tej sprawie uzupełnione zostało również wytycznymi jakie do banków skierował w swoim wystąpieniu z dnia 30 listopada 2005 r. Narodowy Bank Polski wraz z Generalnym Inspektorem Nadzoru Bankowego (NB-BPN-I-AK-077-13-2-753/05), w którym podsumowane zostało dotychczasowe orzecznictwo SN w tym zakresie. W treści tego pisma wskazano m.in., że:

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

2.5. Postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

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

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

- 1/ stawek WIBOR,
- 2/ stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych,
- 3/ stopy redyskonta weksli NBP,
- 4/ stopy procentowej kredytu lombardowego NBP,
- 5/ wysokości stopy rezerw obowiązkowych.

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej” (klauzula nr 3016);

„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji” (klauzula nr 4107);

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

- a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR),
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- c) zmiany stóp procentowych NBP,

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów” (klauzula nr 4704).

Istotne przy tym jest to, że ostatnim z ww. postanowień we wzorcu umownym posługiwał się mBank S.A. I choć brzmienie Kwestionowanego Postanowienia jest odmienne, to należy

uznać, że klauzule te posiadają taką samą treść normatywną, w analogiczny sposób ujmującą prawa i obowiązki stron kontraktu.

2.6. Zasady dobrej praktyki bankowej

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

Należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinien się kierować bank jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich (załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 r.; aktualnie: „Kodeks Etyki Bankowej” przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.), „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I ust. 2 Zasad). W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należyta starannością” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

3. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

Analiza treści Kwestionowanego Postanowienia, na tle wyżej przywołanej judykatury, doktryny oraz stanowiska nadzorca, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że spełnia ono przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne, stosownie do przepisu art. 385(1) § 1 k.c.

3.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

Brak równowagi kontraktowej stron wyrażający się w możliwości arbitralnego decydowania przez Bank o tym, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku, świadczą o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi

obyczajami należy również uznać to, że bank nie informując w postanowieniu w sposób precyzyjny o okolicznościach, które będą stanowić podstawę do zmiany oprocentowania, nie daje konsumentowi możliwości weryfikowania zasadności tych zmian. W szczególności należy zwrócić uwagę na to, że Kwestionowane Postanowienie:

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

Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że na mocy Kwestionowanego Postanowienia bank stworzył sobie możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać jedynie jego interes ekonomiczny. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumentów zasadności wprowadzanych zmian oprocentowania powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko jakie związane jest z charakterem umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu przerzucone zostało w całości na konsumenta, prowadząc do uprzywilejowanej pozycji banku względem konsumenta. Możliwość zmiany przez bank oprocentowania kredytu w sposób nie poddający się kontroli konsumenta może znacząco niekorzystnie wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać bankowi jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Istotne jest również to, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu są umowy o kredyt hipoteczny będące kontraktami długoterminowymi (zawieranymi na 20-30 lat), opiewające na wysokie kwoty, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumenta.

Tym samym, należy uznać, że Kwestionowane Postanowienie jest abuzywne w całym zakresie, a nie jak wskazał Sąd Najwyższy jedynie w części. Postanowienie to 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 należy, że prezentowane w tym zakresie przez Sąd Najwyższy stanowisko spotkało się również z kategoryczną krytyką ze strony doktryny (por. T. Czech, Odpowiedzialność banku za stosowanie abuzywnej klauzuli zmiennego oprocentowania, glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, Monitor Prawa Bankowego, 6/2016; A. Wiewiórowska-Domagalska, „Bułgarski standard”, Dziennik Gazeta Prawna, 2015 r., wydanie nr 162; J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016),

ale i Rzecznika Finansowego (por. raport Rzecznika Finansowego z czerwca 2016 r. zatytułowany „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami”, str. 68).

3.3. Brak stwierdzenia przez SN abuzywności postanowienia w całości

W związku z powyższym, należy wskazać, że błędne przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że Kwestionowane Postanowienie abuzywne jest jedynie w części, doprowadziło ten Sąd do wniosku, że konieczne jest zweryfikowanie postępowania Banku w sferze określania zmiennej stopy oprocentowania kredytów w okresie objętym pozwem.

Podkreślić należy również, że Sąd Najwyższy w żadnej części swojego uzasadnienia nie kontestował ustaleń sądów niższej instancji i argumentów Powoda, co do bezsprzecznie niedozwolonego charakteru elementu parametrycznego omawianej klauzuli. Jednocześnie tenże Sąd, bez jakiegokolwiek analizy orzecznictwa polskiego oraz europejskiego, przesądził o jej nieabuzywnym charakterze. Celem takiego działania, jak się wydaje, był zamiar dostosowania 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.

Co istotne w przedmiotowej sprawie, weryfikując sposób wykonywania umowy przez Bank co do zasadności zmian wysokości oprocentowania, które następowały w oparciu o zdaniem Sądu Najwyższego - nieabuzywny element parametryczny Kwestionowanego Postanowienia, Sąd ten wskazał na konieczność specjalistycznego zweryfikowania tych zmian przy wykorzystaniu opinii biegłego sądowego.

W tym miejscu, nasuwa się pytanie o to, czy na tym, zdaniem Sądu Najwyższego, ma się opierać weryfikowalność dokonywanych przez bank zmian oprocentowania w oparciu o „nieabuzywny element parametryczny klauzuli”, że każdy z okresów za jakie należą się odsetki w ramach długoterminowych (nawet 30-letnich) umów kredytów hipotecznych, powinien być przedmiotem opinii biegłego przy wykorzystaniu jego specjalistycznej wiedzy w tym zakresie?

Przypomnieć należy, że zakresem pozwu objęty był jedynie okres od stycznia 2009 r. do lutego 2010 r. Czy zatem ustalenie wysokości wynagrodzenia za pozostałe okresy jest możliwe tylko na drodze postępowania sądowego i czy w tym przejawia się przejrzystość i jednoznaczność postanowienia?

Taka teza przeczy wszystkim wytycznym wypracowanym w tym zakresie przez orzecznictwo na przestrzeni ostatnich lat. Należy zgodzić się z poglądem doktryny, że zarówno ustawa Prawo bankowe, jak i wcześniejsze orzecznictwo SN 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 (tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

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(1) § 1 k.c. całego postanowienia umownego nie może w tej sprawie budzić najmniejszych wątpliwości.

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

3.4. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385(1) k.c., nie pozostawia wątpliwości, że **postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”**. Należy stwierdzić, że dane postanowienie **przestaje wiązać już w chwili zawarcia umowy**. Oznacza to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo (tak: M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185).

Jak podnosi się w doktrynie „skutkiem prawnym zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego jest częściowa bezskuteczność, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne (*verba legis* „nie wiąże” - art. 385(1) § 2 k.c.), natomiast w pozostałym zakresie umowa jest wiążąca. Innymi słowy „brak związania” postanowieniem umownym na skutek uznania go za niedozwolone nie oznacza nieważności czy bezskuteczności umowy w całości, a jedynie w określonym zakresie (art. 385(1) § 2 k.c.)” (tak: A. Rzetecka-Gil, Kodeks cywilny. Zobowiązania - część ogólna, LEX 159698).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że **skoro niedozwolone postanowienie umowne (zarówno jego element decyzyjny, jak i parametryczny) nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak Bank wykonywał to postanowienie umowne, a więc jakich zmian wysokości oprocentowania dokonywał w poszczególnych okresach. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego takie zmiany w sposób skuteczny Bank mógł wprowadzić.**

W tym miejscu, należy wskazać, że przepis art. 385(1) § 1 k.c. stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 3 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E L.1993.95.29). 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”.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wypowiedział się na temat konsekwencji stosowania przez przedsiębiorcę postanowień niedozwolonych w umowach zawieranych z konsumentami oraz następczej możliwości eliminowania niekorzystnych skutków z tego wynikających.

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

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „sąd krajowy, który stwierdza, że zawarte w umowie warunki mają nieuczciwy charakter, jest zobowiązany zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, po pierwsze, do wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji tak, aby owe warunki nie były wiążące dla konsumenta (zob. ww. wyrok w sprawie Asturcom Telecomunicaciones, pkt 58 i 59 oraz postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie C 76/10 Pohotovost', , pkt 62), oraz, po drugie, do dokonania oceny, czy omawiana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków (zob. ww. postanowienie w sprawie Pohotovost', pkt 61)” (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, pkt 30).

W tym samym wyroku, TSUE wskazuje również, że „wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór w tej sprawie nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron, w tym wypadku konsumenta. Dyrektywa ta nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przewidziało, z poszanowaniem prawa Unii, że zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę” (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, pkt 38).

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

3.6. Odstraszący 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 odstrasającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. Trybunał stwierdził, że „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito SA vs Joaquínowi Calderónowi Caminie, C-618/10, pkt 69; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79).

O tym, że przyjęcie odstraszącego efektu klauzul jest istotne mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruuując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie

z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstrasżający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy” (tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

3.7. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt; pkt 80 i n.). Jak wskazał Trybunał w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

Jednak, w niniejszej sprawie, 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.

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

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

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

Przywołać należy w tym miejscu pogląd, że „w art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe sformułowano katalog niezbędnych elementów treści umowy kredytu, ale nie wszystkie z nich mają jednoznacznie obligatoryjny charakter. (...) Banki mogą zatem - w ramach oferty dotyczącej kredytów - proponować zamieszczanie w umowach kredytu innych, tj.

dodatkowych, elementów treści umowy kredytu. Wymienione natomiast w komentowanym przepisie ustawy elementy treści umowy kredytu powinny być co do zasady zamieszczane w każdej umowie i stanowić w ten sposób swoisty standard, poza tymi elementami treści, którym ustawodawca przypisuje cechę fakultatywności, np. wysokość prowizji dla banku” (tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884).

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

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

3.9. Brak istotnego elementu umowy i niemożność wykonywania umowy

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

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

3.10. Rozważania na temat ważności umowy

Fakt, że Kwestionowane Postanowienie, naruszając przepis art. 385(1) § 1 k.c. stanowi niedozwolone postanowienie umowne i w związku z tym jest eliminowane z treści umowy, jednocześnie stanowiąc jej element przedmiotowo istotny, bez którego umowa nie może zostać uznana za skutecznie zawartą, może wpływać na ważność całej umowy kredytu. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, w takiej sytuacji umowa może się okazać w całości nieskuteczną (...)” (tak A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrżyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Koziół; Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa 2010,

s. 225, por. także W. Wieczorek [w:] Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych. Komentarz. Tom II. Prawo o konsumentach w ubezpieczeniach. Komentarz do przepisów i wybranych wzorców umów, Warszawa 2010, s. 141).

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

3.11. Konsekwencje nieważności

Nieważność zawsze rodzi po stronie kontrahentów poważne skutki. Jednak jak Powód podkreślał w ostatnich pismach procesowych, konsumenci są tego świadomi i się z nimi godzą.

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

Wymaga podkreślenia, że ewentualne stwierdzenie nieważności powinno być traktowane jako rozwiązanie ostateczne, brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że 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” (wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35).

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

3.12. Ryzyko powielania orzeczenia SN w zakresie braku abuzywności klauzuli w całości

Fakt, że w uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy prezentuje stanowisko, zgodnie z którym Kwestionowane Postanowienie jest abuzywne jedynie w części (nie przedstawiając na tę okoliczność żadnych argumentów związanych z brakiem naruszenia dobrych obyczajów i w sposób rażąco interesów konsumentów wskazanych przez sądy wcześniejszych instancji), może negatywnie wpływać na linię orzeczniczą w analogicznych sprawach.

W tym miejscu przywołać należy wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 listopada 2015 r. (sygn. akt III Ca 1046/15), w uzasadnieniu którego Sąd ten - przywołując wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r. (II CSK 768/14) - stwierdza, że klauzula jest abuzywna jedynie w zakresie jej elementu decyzyjnego, wskazując na brak abuzywności klauzuli w części odnoszącej się do parametrów rynku finansowego, oddalając powództwo o zapłatę.

Warto podkreślić, że związanie sądu, któremu sprawa została przekazana, wykładnią prawa dokonaną w danej sprawie przez Sąd Najwyższy, o której mowa w przepisie art. 398(20) k.p.c. - nie jest nieograniczone.

Przywołać tu należy stanowisko, że „sąd krajowy, który wykonuje uprawnienie przyznane mu w art. 267 akapit drugi TFUE, jest przy rozstrzyganiu zawistego przed nim sporu związany dokonaną przez trybunał wykładnią spornych przepisów i nie powinien uwzględniać oceny sądu wyższej instancji, jeśli mając na uwadze wykładnię dokonaną przez trybunał, uzna, że ocena ta nie jest zgodna z prawem Unii. To natomiast oznacza, że prawo Unii sprzeciwia się temu, by sąd krajowy, który orzeka po przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd wyższej instancji w wyniku odwołania, był związany, zgodnie z krajowym prawem procesowym, oceną prawną dokonaną przez sąd wyższej instancji, jeżeli uzna, uwzględniając wykładnię, o której dokonanie zwrócił się do trybunału, że wskazana ocena nie jest zgodna z prawem Unii” (tak: A. Wiewiórowska-Domagalska, „Bułgarski standard”, Dziennik Gazeta Prawna, 2015 r., wydanie nr 162). Jak wskazuje komentatorka, „zbliżona sytuacja miała miejsce w Bułgarii - tam sąd odwoławczy zdecydował się na zadanie pytania prejudycjalnego (wyrok Wielkiej Izby TSUE z dnia 5 października 2010 w sprawie C - 173/09, Georgi Iwanow Ełczinow przeciwko Nacjonalna zdravnoosiguritelna kasa)”.

4. Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że przyjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie, naruszając przepis art. 385(1) § 1 k.c. stoi w sprzeczności nie tylko z wypracowanymi dotychczas przez orzecznictwo zasadami, zaaprobowanymi przez doktrynę i powtórzonymi przez organ nadzoru, ale narusza przepisy dyrektywy 93/13 i nie uwzględnia dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

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

Tym samym, o ile wnoszą o to kredytobiorcy, należałoby rozważyć czy w przedmiotowej sprawie, mając na względzie obowiązujące przepisy, orzecznictwo i ustalony stan

faktyczny nie zachodzą przesłanki do uznania umów kredytu za nieważne na gruncie art. 58 k.c.

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

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DOROTA KARCZEWSKA
Doroła Karczewska

Załączniki:

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