

W N I O S E K

Na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Sąd zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o udzielenie odpowiedzi na pytania:

- a) czy art. 1 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że pozwala on na badanie postanowień umownych dotyczących zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny WIBOR;
- b) w przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze, czy art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że pozwala on na badanie postanowień umownych dotyczących zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny WIBOR;
- c) w przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze i drugie, czy art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że zapisy umowy dotyczące zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny WIBOR można traktować jako stojące w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, z uwagi na niewłaściwe poinformowanie konsumenta odnośnie narażenia na ryzyko zmiennej stopy procentowej, w tym w szczególności niewskazaniu w jaki sposób ustala się wskaźnik referencyjny będący podstawą ustalania zmiennego oprocentowania i jakie wątpliwości są związane z jego nietransparentnością oraz nierównomierny rozkład tego ryzyka na strony umowy;
- d) w przypadku pozytywnej odpowiedzi na wcześniejsze pytania, czy art. 6 ust 1 w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 zdanie 2 oraz art. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, iż w przypadku uznania za nieuczciwe postanowienia umownego dotyczącego zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny WIBOR możliwym jest dalsze funkcjonowanie umowy, w której wysokość oprocentowania kwoty kapitału kredytu będzie się opierała na drugim składniku ustalającym wysokość oprocentowania zawartym w umowie, to jest stałej marży banku, co spowoduje zmianę oprocentowania kredytu ze zmiennego na stałe.

Uzasadnienie

1. Sąd odsyłający.

Sąd Okręgowy w Częstochowie, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia Marcin Borkowski,

Dane adresowe:

- a) Sąd Okręgowy w Częstochowie: ul. Dąbrowskiego 23/35, 42-200 Częstochowa, tel. +48 34 36 84 400, e-mail: so.czestochowa@czestochowa.so.gov.pl;
- b) I Wydział Cywilny tel. +48 34 36 84 720, e-mail: i.wydzial.cywilny@czestochowa.so.gov.pl,
- c) Sędzia Marcin Borkowski ()

2. Strony w postępowaniu głównym i ich przedstawiciele:

- A. Powód – J.J., reprezentowany przez pełnomocnika adwokata S.F., tel. (), e-mail: ();
- B. Pozwany – () S.A. w W., reprezentowana przez pełnomocnika radcę prawną N.S., tel. (), e-mail: ()

3. Przedmiot sporu w postępowaniu głównym i istotne okoliczności faktyczne.

A. Stanowiska stron postępowania i przedmiot sporu:

Pozwem z 18 września 2023 r. wniesionym do Sądu Rejonowego w M. powód J.J. domagał się zasądzenia od pozwanego () S.A. z siedzibą w W. kwoty 10.828,93 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz ustalenia, że postanowienia umowy kredytu kredyt mieszkaniowy () z oprocentowaniem zmiennym nr (), zawartej pomiędzy stronami 1 sierpnia 2019 r., tj.: § 2 ust. 5 CSU, § 2 ust. 8 i 9 CSU, § 10 ust. 2 pkt 1 CSU, § 3 ust. 2 i 3 CSU, § 1 pkt 14 COU, § 1 pkt 27 COU, § 5 ust. 1 COU, § 5 ust. 2 COU, § 5 ust. 3 COU, § 5 ust. 4 COU, § 5 ust. 5 COU, § 7 ust. 2 COU, § 26 ust. 3 COU – w zakresie, w jakim odnoszą się do WIBOR, stanowią niedozwolone postanowienia umowne i nie wiążą powoda (są bezskuteczne wobec powoda) od chwili zawarcia umowy. Sformułował również roszczenie ewentualne, wnosząc o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 10.828,93 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o ustalenie, że postanowienia umowy kredytu kredyt mieszkaniowy () z oprocentowaniem zmiennym nr (), zawartej pomiędzy stronami 1 sierpnia 2019 r., tj.: § 2 ust. 5 CSU, § 2 ust. 8 i 9 CSU, § 10 ust. 2 pkt 1 CSU, § 3 ust. 2 i 3 CSU, § 1 pkt 14 COU, § 1 pkt 27 COU, § 5 ust. 1 COU, § 5 ust. 2 COU, § 5 ust. 3 COU, § 5 ust. 4 COU, § 5 ust. 5 COU, § 7 ust. 2 COU, § 26 ust. 3 COU – w zakresie, w jakim odnoszą się do WIBOR, są nieważne od chwili zawarcia umowy. Powód wniósł także o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych w czterokrotności wysokości powiększonej o podatek VAT z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że 1 sierpnia 2019 r., działając jako konsument, zawarł z pozwanym umowę kredytu hipotecznego z oprocentowaniem zmiennym opartym o stopę zmiennego oprocentowania WIBOR, na podstawie której pozwany udzielił mu kredytu w wysokości 413.436,69 zł. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma wskaźnika

WIBOR 6M oraz marży banku. Powodowi nie zaprezentowano żadnej rzeczywistej alternatywy w zakresie innego wskaźnika referencyjnego, ani umowy z oprocentowaniem stałym lub okresowo stałym. Zmienne oprocentowanie umowy kredytu zostało przedstawione przez pozwanego jako najkorzystniejsze z punktu widzenia interesów powoda, jak również jako dostępne i łatwe do uzyskania. Powodowi nie przedstawiono rzetelnych, zrozumiałych i wyczerpujących informacji na temat ryzyk związanych z zawarciem umowy o kredyt ze zmiennym oprocentowaniem, informacji na temat ustalania wskaźnika WIBOR, w tym zagadnień związanych z jego wyliczaniem, w szczególności, iż na kształtowanie wskaźnika WIBOR mają wyłączny wpływ banki udzielające kredytów konsumentom w tym pozwany bank. W ten sposób pozwany bank posiada realną możliwość dowolnego kształtowania zobowiązania powoda, w szczególności jego zwiększania, niezależnie od warunków gospodarczych panujących na rynku międzybankowym oraz określonej rzeczywistości ekonomicznej. W ocenie powoda, pozwany przerzucił na niego podstępem w całości ryzyko stopy procentowej. Na podstawie tej umowy pozwany miał realną możliwość dowolnego kształtowania zobowiązania powoda, w szczególności jego zwiększania, niezależnie od warunków gospodarczych panujących na rynku międzybankowym oraz określonej rzeczywistości ekonomicznej. Jednocześnie powód nie miał jakichkolwiek możliwości kontroli prawidłowości kształtowania tego zobowiązania oraz jakiegokolwiek wpływu na prawidłowość wykonywania przez pozwanego tych czynności, wbrew bowiem obowiązkowi bank konstruując umowę nie uregulował w niej kwestii wyznaczania wskaźnika referencyjnego. Klauzule zmiennego oprocentowania powinny natomiast odwoływać się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie ma wpływu. Powód podniósł, że pozwany w każdym miesiącu wykonywania umowy pobiera od niego bezpodstawnie zawyżoną opłatę tytułem refinansowania kosztów pozyskania przez pozwanego środków oddanych do dyspozycji powodowi (ukryta marża Banku). Zdaniem powoda treść umowy w zakresie w jakim odsyła do wskaźnika WIBOR w żadnym stopniu nie pozwala mu na oszacowanie konsekwencji ekonomicznych zaciąganego zobowiązania, albowiem nie wyjaśniono mu co odzwierciedla ten wskaźnik. Klauzule umowne odnoszące się do WIBOR należy uznać za abuzywne. Ich eliminacja spowoduje, iż oprocentowanie kredytu stanie się równe marży uzgodnionej w umowie. W ocenie powoda WIBOR stanowi bowiem samodzielne postanowienie umowne, które może zostać wyeliminowane bez naruszenia istoty umowy kredytu

W odpowiedzi na pozew pozwany bank wniósł o oddalenie powództwa w całości. Zarzucił, iż powód nie posiada interesu prawnego w dochodzeniu roszczenia o ustalenie niedozwolonego charakteru postanowień umowy kredytu, albowiem powód wywiódł również roszczenie o zapłatę, co wyklucza istnienie interesu prawnego w dochodzeniu roszczenia o ustalenie. Podniósł również zarzut nieudowodnienia roszczenia. W uzasadnieniu stanowiska zaprzeczył większości okoliczności przedstawionych przez powoda. Wskazał, iż bank nie ma możliwości ustalania wskaźnika WIBOR, nie dochodziło do manipulacji tym wskaźnikiem przez banki lub też istniało pomiędzy nimi porozumienie co do ustalania wysokości tego wskaźnika. Wprowadzając WIBOR do umowy bank realizował wymogi ustawowe. Podważył zarzuty wysuwane przez powoda odnośnie nieprawidłowości ustalania wskaźnika WIBOR, jego nieadekwatności w stosunku do rzeczywistych transakcji, a także podatności na manipulacje. Wskazał, iż powód został prawidłowo poinformowany o ryzyku związanym ze zmienną stopą procentową i to od jego decyzji zależało związania się umową kredytu tego rodzaju. Zaprzeczył

aby zmienna stopa oprocentowania realizowała wyłącznie interesy ekonomiczne banków. Wskazał, iż postanowienia umowy kredytu dotyczące oprocentowania stanowią główny przedmiot świadczeń stron i jednocześnie nie zgodził się ze stanowiskiem powoda jakoby główne świadczenia stron nie były sformułowane w sposób jednoznaczny oraz aby nie został w tym zakresie prawidłowo poinformowany. Ponadto wysokość oprocentowania była przedmiotem negocjacji między stronami co najmniej w zakresie wysokości marży. Wskazał, iż w umowie zostały wskazane okoliczności, od których uzależniona jest zmiana oprocentowania. Wreszcie zaprzeczył, aby mechanizm zmiennego oprocentowania stanowił klauzulę abuzywną, w szczególności aby zapisy regulujące ten mechanizm były sprzeczne z dobrymi obyczajami bądź naruszały interes konsumenta. Podniósł również, iż w chwili zawierania umowy stopa oprocentowania zmiennego ustalona zgodnie z umową kredytu była na niższym poziomie, niż ustawowa stopa odsetek kapitałowych oraz znacznie poniżej odsetek maksymalnych ustalanych na podstawie przepisów kodeksu cywilnego przez co przepisy umowy odpowiadają normom dyspozytywnym i nie powinny podlegać badaniu na podstawie przepisów o abuzywności. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł również zarzut nadużycia prawa przez powoda.

B. Stan faktyczny sprawy:

J.J. 18 czerwca 2019 r. złożył wniosek o udzielenie kredytu w wysokości 400.000,00 zł. W tym samym dniu zostały dla niego wygenerowane formularze informacyjne dotyczący kredytu hipotecznego, w którym zostały zawarte informacje o ryzyku związanym ze zmienną stopą procentową oraz przedstawione symulacje obrazujące zależność pomiędzy zmianą stopy procentowej i zmianą wysokości spłacanej raty. Przedstawiono również odrębny dokument zawierający informację o ryzyku stopy procentowej.

Przed zawarciem umowy powód nie był informowany w jaki sposób jest wyznaczany wskaźnik referencyjny WIBOR, jakie czynniki wpływają na jego wysokość, ani też, iż informacje przekazywane przez pozwany bank mają wpływ na ustalanie tego wskaźnika.

Dowód: wniosek o udzielenie kredytu (k. 525 – 528 akt), formularze informacyjne (k. 534 – 556 akt), informacja o ryzyku stopy procentowej (k. 557 – 559 akt), zeznania świadków: M.U. (k. 711 – 714 akt), R.A. (k. 714 – 716 akt), przesłuchanie powoda (k. 734 – 739 akt).

W dniu 1 sierpnia 2019 r. pomiędzy () S.A. w W., jako kredytodawcą oraz J.J. jako kredytobiorcą umowy doszło do zawarcia umowy kredytu () z oprocentowaniem zmiennym nr (). Treść umowy została pogrupowana na część szczególną umowy (CSU) oraz część ogólną umowy (COU). Całkowita kwota kredytu wynosi 413.436,69 zł (§ 2 ust. 1 CSU umowy) i została przeznaczona na cele mieszkaniowe związane z przebudową pomieszczenia lub budynku niemieszkalnego na cele mieszkaniowe oraz refinansowanie poniesionych kosztów (§ 2 ust. 2 CSU umowy). Kredyt został udzielony na okres 240 miesięcy (§ 2 ust. 4 umowy). Jako wskaźnik referencyjny wskazano WIBOR 6M, którego wysokość w dniu sporządzenia umowy wynosiła 1,790000% (§ 2 ust. 5 CSU umowy). Marża () wynosiła 1,85 p.p. (§ 2 ust. 6 CSU umowy). W dniu sporządzenia umowy procentowanie kredytu w stosunku rocznym (tj. suma wskaźnika referencyjnego i marży () S.A.) bez uwzględnienia podwyższenia marży, wynosi 3,64% (§ 2 ust. 8 CSU umowy). Rzeczywista roczna stopa oprocentowania w dniu zawarcia umowy wynosiła 4,29%. Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 199.389,37

zł (§ 3 ust. 2 CSU umowy). Całkowita kwota do zapłaty przez kredytobiorcę w dniu zawarcia umowy wynosiła 612.826,06 zł (§ 3 ust. 3 CSU umowy). Zgodnie z § 10 ust. 2 pkt 1 CSU umowy bank informował kredytobiorcę, iż ponosi on ryzyko stopy procentowej, polegające na wzroście raty kredytu w przypadku wzrostu wskaźnika referencyjnego, w tym ryzyko istotnej zmiany lub zaprzestania publikacji wskaźnika referencyjnego oraz związane z tym konsekwencje. Zgodnie z § 1 pkt 14 COU umowy wskaźnik referencyjny oznacza stopę procentową służącą wraz z marżą do ustalania wysokości oprocentowania kredytu. Według § 10 ust. 4 pkt 10 CSU po uruchomieniu całości kredytu, kredytobiorca ma prawo wnioskować o zmianę sposobu oprocentowania kredytu ze wskaźnika referencyjnego WIBOR 6M na stałą stopę bazową stosowaną w ustalonym okresie jej obowiązywania. Zmiany stopy oprocentowania wymaga zwarcia aneksu do umowy. Zgodnie z § 1 pkt 27 COU umowy WIBOR 6M oznacza wskaźnik referencyjny sześciomiesięcznych depozytów złotych na polskim rynku międzybankowym, ustalany zgodnie z regulaminem dotyczącym wskaźników referencyjnych WIBID i WIBOR, publikowany na stronie informacyjnej administratora tego wskaźnika, którym na dzień zawarcia umowy jest GPW Benchmark S.A. Zgodnie z § 5 ust. 1 COU umowy () S.A. pobiera odsetki od kredytu według zmiennej stopy procentowej, w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne sześciomiesięczne okresy obowiązywania wskaźnika referencyjnego, jako suma wskaźnika referencyjnego w wysokości z dnia określonego w sposób, o którym mowa w ust. 2 i marży (). Pierwszy okres obowiązywania wskaźnika referencyjnego może być krótszy i rozpoczyna się od dnia następującego po dni wypłaty kredytu albo pierwszej transzy. Koniec pierwszego okresu obowiązywania wskaźnika referencyjnego przypada w ostatnim dniu wymagalności spłaty raty kredytu i odsetek przed upływem pierwszego sześciomiesięcznego okresu obowiązywania wskaźnika referencyjnego. Kolejne sześciomiesięczne okresy obowiązywania wskaźnika referencyjnego kończą się w dniu poprzedzającym dzień, który datą odpowiada dniowi, w którym rozpoczął się poprzedni sześciomiesięczny okres obowiązywania wskaźnika referencyjnego, z uwzględnieniem zasad liczenia terminów oznaczonych w miesiącach, przewidzianych w przepisach polskiego Kodeksu Cywilnego. W celu ustalenia stopy procentowej, o której mowa w ust. 1, stosuje się wysokość wskaźnika referencyjnego WIBOR 6M z drugiego dnia przed rozpoczęciem pierwszego i kolejnych sześciomiesięcznych okresów obowiązywania tego wskaźnika. W przypadku braku notowań wskaźnika referencyjnego WIBOR 6M w drugim dniu przed rozpoczęciem pierwszego i kolejnych sześciomiesięcznych okresów obowiązywania tego wskaźnika do wyliczenia stopy procentowej stosuje się notowanie z dnia poprzedzającego, w którym było prowadzone notowanie tego wskaźnika (§ 5 ust. 2 COU umowy). Zmiany wysokości wskaźnika referencyjnego następują w dniu wymagalności spłaty raty kredytu i odsetek, a odsetki według nowego wskaźnika są naliczane od dnia następującego po dniu wymagalności (§ 5 ust. 3 COU umowy). Wzrost wysokości wskaźnika referencyjnego wpływa na podwyższenie oprocentowania kredytu, które spowoduje wzrost raty spłaty kredytu i odsetek (§ 5 ust. 4 COU umowy). Zmiana wysokości wskaźnika referencyjnego powoduje zmianę wysokości oprocentowania kredytu, zgodnie z kierunkiem zmiany wysokości wskaźnika referencyjnego, o taką samą liczbę punktów procentowych (§ 5 ust. 5 COU umowy). Zgodnie z § 7 ust. 2 COU umowy w przypadku, gdy zabezpieczenie kredytu stanowi poręczenie informację o zmianie wysokości oprocentowania otrzymują także poręczyciele. Odsetki należne () S.A. za okres zawieszenia spłaty raty miesięcznej będą dopisywane do zadłużenia kredytobiorcy wobec () S.A. z tytułu kredytu (kapitalizowane) na koniec okresu zawieszenia, za który przypada spłata, i oprocentowane według stopy procentowej, o której mowa w § 5 ust. 1 umowy (26 ust. 3 COU umowy).

Dowód: umowa kredytu (k. 54 – 62 akt).

W okresie od 1 sierpnia 2019 r. do 9 sierpnia 2022 r. J.J. zapłacił na rzecz Banku kwotę 91.326,33 zł tytułem spłaty kapitału oraz 27.223,84 zł tytułem spłaty odsetek.

Dowód: zaświadczenie o spłatach (k. 66 – 67 akt).

Pismem z 2 sierpnia 2022 r. pełnomocnik J.J. wniósł reklamację do Banku, w którym podważył legalność zapisów umowy dotyczących klauzule zmiennego oprocentowania.

Dowód: reklamacja (k. 69 – 70 akt).

Reklamacja została rozpatrzona negatywnie przez Bank.

Dowód: pismo banku (k. 72 – 73 akt).

W dniu 20 września 2023 r. doszło do podpisania Aneksu nr 1 do umowy kredytu, którego przedmiotem była zmiana dnia wymagalności raty kredytu, zmiana daty całkowitej spłaty kredytu oraz wprowadzenie załącznika określającego sposób postępowania w przypadku istotnej zmiany lub zaprzestania opracowywania wskaźnika referencyjnego.

Dowód: aneks wraz z załącznikiem (k. 569 – 570 akt).

4. Właściwe przepisy prawne.

I. Przepisy polskie.

A. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa (art. 76).

B. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej: k.c.

- a) Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹).
- b) Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1).
- c) Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2).
- d) Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3).

- e) Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹).
 - f) Odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu (art. 359 § 1).
 - g) Jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych (art. 359 § 2).
 - h) Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (odsetki maksymalne) (art. 359 § 2¹).
 - i) Jeżeli wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne (art. 359 § 2²).
 - j) Postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy ustawy (art. 359 § 2³).
 - k) Minister Sprawiedliwości ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, wysokość odsetek ustawowych (art. 359 § 4).
 - l) 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 (art. 385¹ § 1).
 - m) Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2).
 - n) 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 (art. 385¹ § 3).
 - o) Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4).
 - p) Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art. 385²).
- C. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2488 z późn. zm.).
- a) Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (art. 69 ust. 1).

- b) Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (art. 69 ust. 2 pkt 5).
- D. Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2245 z późn. zm.).
- a) Stopa oprocentowania kredytu hipotecznego - stopę oprocentowania wyrażoną jako stałe lub zmienne oprocentowanie stosowane do wypłaconej kwoty na podstawie umowy o kredyt hipoteczny w stosunku rocznym (art. 4 pkt 21).
- b) Kredytodawca, pośrednik kredytu hipotecznego oraz agent są obowiązani udostępniać konsumentowi w każdym czasie, na trwałym nośniku lub w postaci elektronicznej, precyzyjne i zrozumiałe informacje ogólne dotyczące umowy o kredyt hipoteczny, obejmujące co najmniej:
- i. w przypadku umów o kredyt hipoteczny, w których stosuje się jako odniesienie wskaźnik referencyjny - nazwy wskaźników referencyjnych i ich administratorów, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniającego dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, oraz informację o potencjalnych konsekwencjach dla konsumenta (art. 10 ust. 1 pkt 5);
 - ii. rodzaje dostępnej stopy oprocentowania kredytu hipotecznego ze wskazaniem, czy jest to stała stopa oprocentowania kredytu hipotecznego, zmienna, czy stanowiąca połączenie obu rodzajów oprocentowania, wraz z krótką charakterystyką stałej stopy oprocentowania kredytu hipotecznego i stopy zmiennej, w tym informacją o związanych z tym konsekwencjach dla konsumenta (art. 10 ust. 1 pkt 6).
- c) Przed zawarciem umowy o kredyt hipoteczny kredytodawca, pośrednik kredytu hipotecznego oraz agent są obowiązani przekazać konsumentowi, na trwałym nośniku, zindywidualizowane informacje niezbędne do porównania kredytów hipotecznych dostępnych na rynku, oceny konsekwencji ich zaciągnięcia i podjęcia przez konsumenta świadomej decyzji dotyczącej zawarcia umowy o kredyt hipoteczny (art. 11 ust. 1).
- d) Informacje, o których mowa w ust. 1, kredytodawca, pośrednik kredytu hipotecznego oraz agent przekazują na formularzu informacyjnym dotyczącym kredytu hipotecznego, którego wzór określa załącznik nr 1 do ustawy (art. 11 ust. 2).
- e) Umowa o kredyt hipoteczny określa elementy wymienione w art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe oraz sposób i warunki ustalania stopy procentowej, na podstawie której jest obliczana wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (art. 29 ust. 1 pkt 8).
- f) Jeżeli strony nie uzgodniły stałej stopy oprocentowania kredytu hipotecznego, sposób ustalania stopy procentowej, o którym mowa w ust. 1 pkt 8, określa się jako wartość wskaźnika referencyjnego oraz wysokość marży ustalonej w umowie o kredyt hipoteczny (art. 29 ust. 2).

II. Przepisy Unii Europejskiej.

A. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Unia przyczynia się do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji, edukacji i organizowania się w celu zachowania ich interesów (art. 169 ust. 1).

B. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Zapewnia się wysoki poziom ochrony konsumentów w politykach Unii (art. 38).

C. Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s.29 - wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 2, s. 288), dalej: dyrektywa 93/13.

- a) Obowiązkiem Państw Członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków (motyw 4).
- b) zakłada się, iż obowiązujące w Państwach Członkowskich przepisy ustawowe i wykonawcze, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich, nie zawierają nieuczciwych warunków; w związku z tym nie wydaje się konieczne rozpatrywanie warunków umowy, które są zgodne z obowiązującymi przepisami ustawowymi lub wykonawczymi oraz zgodne z zasadami lub postanowieniami konwencji międzynarodowych, których stronami są Państwa Członkowskie lub Wspólnota; użyte w art. 1 ust. 2 sformułowanie "obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze" obejmuje również zasady, które zgodnie z prawem będą stosowane między umawiającymi się stronami z zastrzeżeniem, że nie dokonano żadnych innych uzgodnień (motyw 13);
- c) Państwa Członkowskie powinny zapewnić, aby nieuczciwe warunki nie były zamieszczane w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami oraz, jeżeli jednak takie warunki zostają w nich zawarte, aby nie były one wiążące dla konsumenta, oraz zagwarantować, żeby umowa obowiązywała strony zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami, pod warunkiem że po wyłączeniu z umowy nieuczciwych warunków może ona nadal obowiązywać (motyw 21).
- d) Sądy i organy administracyjne Państw Członkowskich muszą mieć do swojej dyspozycji stosowne i skuteczne środki zapobiegające dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (motyw 24).
- e) Warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są Państwa Członkowskie lub Wspólnota, zwłaszcza w dziedzinie transportu, nie będą podlegały przepisom niniejszej dyrektywy (art. 1 ust. 2).
- f) Warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (art. 3 ust. 1).
- g) Ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2).
- h) 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 (art. 6 ust. 1).

- i) Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami (art. 7 ust. 1).
 - j) Warunki, których celem lub skutkiem jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie (pkt 1 lit j) Załącznika „Warunki określone w art. 3 ust. 3 Dyrektywy”).
 - k) Stosowanie lit. j) nie narusza warunków, zgodnie z którymi dostawca usług finansowych zastrzega sobie prawo do zmiany stopy procentowej płaconej przez konsumenta lub jemu należnej albo zmiany wysokości opłat za inne usługi finansowe bez wcześniejszego powiadomienia, o ile istnieje uzasadniona przyczyna takiego postępowania, pod warunkiem że dostawca usług będzie zobowiązany do jak najszybszego powiadomienia o tym drugiej strony umowy, która uzyska prawo do niezwłocznego rozwiązania umowy. Stosowanie lit. j) nie narusza warunków, na mocy których sprzedawca lub dostawca zastrzega sobie prawo do jednostronnego dokonywania zmian umowy zawartej na czas nieokreślony, pod warunkiem że będzie on zobowiązany do uprzedniego poinformowania konsumenta, który uzyska prawo rozwiązania umowy. (pkt 2 lit b) Załącznika „Warunki określone w art. 3 ust. 3 Dyrektywy”).
- D. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 171, str. 1 z późn. zm.) (dalej jako Rozporządzenie BMR).
- a) Kształtowanie się cen w przypadku wielu instrumentów finansowych i umów finansowych zależy od dokładności i rzetelności wskaźników referencyjnych. Poważne przypadki manipulacji wskaźnikami referencyjnymi stóp procentowych takimi jak LIBOR i EURIBOR, a także zarzuty, że doszło do manipulacji wskaźnikami referencyjnymi odnoszącymi się do energii i ropy oraz walutowymi wskaźnikami referencyjnymi, pokazują, że wskaźniki referencyjne mogą być przedmiotem konfliktu interesów. Korzystanie ze swobody uznania i słabe systemy zarządzania zwiększają podatność wskaźników referencyjnych na manipulację. Niedokładność i nierzetelność indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne lub wątpliwości co do ich dokładności i rzetelności mogą podważyć zaufanie do rynku, narazić konsumentów i inwestorów na straty oraz zakłócić gospodarkę realną. W związku z tym niezbędne jest zapewnienie dokładności, solidności i rzetelności wskaźników referencyjnych i procesu ich wyznaczania (motyw 1).
 - b) Unijne przepisy dotyczące ochrony konsumentów nie regulują szczególnej kwestii, jaką jest udzielanie stosownych informacji o wskaźnikach referencyjnych w umowach finansowych. W związku ze skargami konsumentów i sporami związanymi ze stosowaniem wskaźników referencyjnych w szeregu państw członkowskich prawdopodobne jest przyjęcie na szczeblu krajowym - w wyniku uzasadnionej troski o interesy konsumentów - rozbieżnych środków, co mogłoby spowodować rozdrobnienie rynku wewnętrznego, gdyż odmienne poziomy ochrony konsumentów oznaczają odmienne warunki konkurencji (motyw 5).

- c) Aby zapewnić zatem prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego i poprawić warunki jego funkcjonowania, w szczególności w odniesieniu do rynków finansowych, oraz aby zapewnić wysoki poziom ochrony konsumentów i inwestorów, należy na poziomie Unii określić ramy regulacyjne dotyczące wskaźników referencyjnych (motyw 6).
- d) Zakres stosowania niniejszego rozporządzenia powinien być na tyle szeroki, aby umożliwił stworzenie prewencyjnych ram prawnych. Opracowywanie wskaźników referencyjnych obejmuje korzystanie ze swobody uznania podczas ich wyznaczania i jest nierozdzielnie związane z pewnymi rodzajami konfliktu interesów, przez co istnieją możliwości manipulacji wskaźnikami referencyjnymi oraz zachęty do takiej manipulacji. Takie czynniki ryzyka są wspólne dla wszystkich wskaźników referencyjnych i powinny one zostać uwzględnione w stosownych wymogach dotyczących zarządzania i kontroli. Stopień ryzyka jest jednak zmienny, w związku z czym stosowane podejście powinno być dostosowane do konkretnych okoliczności. Ponieważ podatność wskaźnika referencyjnego na manipulację oraz jego znaczenie zmieniają się z biegiem czasu, ograniczenie zakresu stosowania rozporządzenia do indeksów, które aktualnie mają znaczenie lub są podatne na manipulację, nie uwzględniałoby ryzyka, które może się w przyszłości wiązać z poszczególnymi wskaźnikami referencyjnymi. W szczególności wskaźniki referencyjne, które aktualnie nie są powszechnie stosowane, mogą być stosowane częściej w przyszłości, wskutek czego nawet niewielka manipulacja mogłaby się okazać w ich przypadku znacząca w skutkach (motyw 8).
- e) Wielu konsumentów jest stronami umów finansowych, w szczególności umów o kredyt konsumencki zabezpieczony hipoteką, które stosują jako odniesienie wskaźniki referencyjne narażone na takie samo ryzyko. Niniejsze rozporządzenie powinno zatem obejmować umowy o kredyt zgodnie z definicją zawartą w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE i 2014/17/UE (motyw 10).
- f) Określanie stóp oprocentowania kredytów przez kredytodawców nie powinno być uważane za opracowywanie wskaźnika referencyjnego na potrzeby niniejszego rozporządzenia. Stopę oprocentowania określoną przez kredytodawcę ustala się w drodze wewnętrznej decyzji lub oblicza się jako *spread* lub marżę ponad indeks (np. EURIBOR). W pierwszym przypadku kredytodawca jest wyłączony z zakresu stosowania niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do działalności w zakresie umów finansowych zawieranych przez tego kredytodawcę z własnymi klientami, a w drugim przypadku kredytodawcę uważa się jedynie za użytkownika wskaźnika referencyjnego (motyw 20).
- g) Wszelka swoboda uznania, z jakiej można korzystać w ramach przekazywania danych wejściowych, stwarza możliwość manipulacji wskaźnikiem referencyjnym. Gdy dane wejściowe są danymi dotyczącymi transakcji, swoboda uznania jest mniejsza, a zatem możliwość manipulowania danymi jest ograniczona. Administratorzy wskaźników referencyjnych powinni zatem, co do zasady, stosować, tam gdzie jest to możliwe, rzeczywiste dane wejściowe dotyczące transakcji, ale mogą wykorzystywać również inne dane, jeżeli dane dotyczące transakcji nie są wystarczające do zapewnienia rzetelności i dokładności wskaźnika referencyjnego lub są do tego celu nieodpowiednie (motyw 26).

- h) Dokładność i wiarygodność wskaźnika referencyjnego przy pomiarze realiów gospodarczych, których pomiar jest celem tego wskaźnika referencyjnego, zależy od zastosowanej metody i danych wejściowych. Niezbędne jest zatem przyjęcie przejrzystej metody, która zapewnia wiarygodność i dokładność wskaźnika referencyjnego. Taka przejrzystość nie oznacza publikacji wzoru stosowanego do wyznaczania danego wskaźnika referencyjnego, lecz raczej ujawnianie elementów wystarczających do tego, aby zainteresowane podmioty mogły zrozumieć, w jaki sposób otrzymano wskaźnik referencyjny, oraz dokonać oceny jego reprezentatywności, adekwatności i przydatności do zamierzonego stosowania (motyw 27).
- i) Wskaźniki referencyjne mogą stanowić odniesienie dla długookresowych instrumentów finansowych i umów finansowych. W pewnych sytuacjach opracowywanie tego rodzaju wskaźników referencyjnych może nie być już dozwolone po wejściu w życie niniejszego rozporządzenia, gdyż posiadają one właściwości, które nie mogą zostać dostosowane w taki sposób, by spełnione były wymogi niniejszego rozporządzenia. Jednocześnie jednak zakaz dalszego opracowywania tego rodzaju wskaźników referencyjnych może prowadzić do zakończenia lub pozbawienia skuteczności instrumentów finansowych lub umów finansowych, a tym samym szkodzić inwestorom. Niezbędne jest zatem ustanowienie przepisu, który przez okres przejściowy umożliwi dalsze opracowywanie tego rodzaju wskaźników referencyjnych (motyw 63).
- j) Konsumenci mają możliwość zawierania umów finansowych, w szczególności umów o kredyt hipoteczny i umowy o kredyt konsumencki, które stosują wskaźnik referencyjne jako odniesienie, lecz nierówna siła przetargowa i zastosowanie standardowych warunków oznaczają, że konsumenci mogą mieć ograniczony wybór dotyczący stosowanego wskaźnika referencyjnego. Niezbędne jest więc zapewnienie, aby kredytodawcy lub pośrednicy kredytowi dostarczali konsumentom co najmniej odpowiednich informacji. Należy w tym celu odpowiednio zmienić dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE (motyw 71).
- k) Niniejsze rozporządzenie stosuje się do opracowywania wskaźników referencyjnych, przekazywania danych wejściowych na potrzeby wskaźnika referencyjnego oraz stosowania wskaźnika referencyjnego w Unii (art. 2 ust. 1).
- l) "wskaźnik referencyjny" oznacza dowolny indeks stanowiący odniesienie do określenia kwoty przypadającej do zapłaty z tytułu instrumentu finansowego lub umowy finansowej lub do określenia wartości instrumentu finansowego bądź indeks stosowany do pomiaru wyników funduszu inwestycyjnego w celu śledzenia stopy zwrotu takiego indeksu lub określenia alokacji aktywów z portfela, lub obliczania opłat za wyniki (art. 3 ust. 1 pkt 3).
- m) "stosowanie wskaźnika referencyjnego" oznacza oferowanie stopy oprocentowania kredytu zgodnie z definicją zawartą w art. 3 lit. j) dyrektywy 2008/48/WE obliczonej jako *spread* lub marża ponad indeks lub kombinację indeksów i która jest stosowana wyłącznie jako odniesienie w umowie finansowej, której stroną jest kredytodawca (art. 3 ust. 1 pkt 7 lit. d).
- n) Komisja przyjmuje akty wykonawcze zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 50 ust. 2, aby sporządzić wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych opracowywanych przez administratorów mających siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii, które są kluczowymi wskaźnikami referencyjnymi, i

dokonywać co najmniej co dwa lata ich przeglądu, pod warunkiem że spełniony został jeden z następujących warunków:

a) wskaźnik referencyjny jest wykorzystywany pośrednio lub bezpośrednio w zestawie wskaźników referencyjnych stosowanych jako odniesienie dla instrumentów finansowych lub umów finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych, o całkowitej wartości wynoszącej co najmniej 500 mld EUR szacowanej na podstawie wszystkich okresów zapadalności wskaźnika referencyjnego, w stosownych przypadkach;

b) podstawą wskaźnika referencyjnego są dane pochodzące od podmiotów przekazujących dane, z których większość stanowią podmioty mające siedzibę lub miejsce zamieszkania w jednym państwie członkowskim oraz jest on uznany za kluczowy przez to państwo członkowskie zgodnie z procedurą określoną w ust. 2, 3, 4 i 5 niniejszego artykułu;

c) wskaźnik referencyjny spełnia wszystkie następujące kryteria:

(i) wskaźnik referencyjny jest stosowany pośrednio lub bezpośrednio w zestawie wskaźników referencyjnych stosowanych jako odniesienie dla instrumentów finansowych lub umów finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych, o całkowitej wartości wynoszącej co najmniej 400 mld EUR szacowanej na podstawie wszystkich okresów zapadalności wskaźnika referencyjnego, w stosownych przypadkach, ale nie przekracza wartości określonej w lit. a);

(ii) wskaźnik referencyjny nie ma żadnych lub bardzo niewiele odpowiednich rynkowych zastępczych wskaźników referencyjnych;

(iii) w wypadku gdyby zaprzestano opracowywania wskaźnika referencyjnego lub gdyby był on opracowywany na podstawie danych wejściowych, które przestały być w pełni reprezentatywne dla danego rynku lub danych realiów gospodarczych lub na podstawie niewiarygodnych danych wejściowych, miałyby to znaczący i negatywny wpływ na integralność rynku, stabilność finansową, konsumentów, gospodarkę realną lub finansowanie gospodarstw domowych i przedsiębiorstw w jednym lub kilku państwach członkowskich.

Jeżeli dany wskaźnik referencyjny spełnia kryteria określone w lit. c) ppkt (ii) i (iii), ale nie spełnia kryterium określonego w lit. c) ppkt (i), właściwe organy zainteresowanego państwa członkowskiego wraz z właściwym organem państwa członkowskiego, w którym administrator ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, mogą uzgodnić, że taki wskaźnik referencyjny powinien zostać uznany za kluczowy na podstawie niniejszego akapitu. W każdym przypadku organ właściwy dla administratora zasięga opinii właściwych organów zainteresowanego państwa członkowskiego. W przypadku braku porozumienia między właściwymi organami organ właściwy dla administratora podejmuje decyzję, czy wskaźnik referencyjny powinien zostać uznany za kluczowy na podstawie niniejszego akapitu, uwzględniając przyczyny braku porozumienia. Właściwe organy lub, w przypadku braku porozumienia, organ właściwy dla administratora przekazują ocenę Komisji. Po otrzymaniu oceny Komisja przyjmuje akt wykonawczy zgodnie z niniejszym ustępem. Ponadto, w razie braku porozumienia, organ właściwy dla administratora przekazuje swą ocenę ESMA, która może opublikować opinię (art. 20 ust. 1).

E. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2019/482 z dnia 22 marca 2019 r. zmieniające rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/1368 ustanawiające

wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 82, str. 26).

- a) Wskaźniki referencyjne odgrywają istotną rolę przy ustalaniu cen licznych instrumentów finansowych i w ramach licznych umów finansowych oraz stosowane są do pomiaru wyników wielu funduszy inwestycyjnych. Przekazywanie danych na potrzeby ustalenia wskaźników referencyjnych i administrowanie wskaźnikami referencyjnymi jest w wielu przypadkach podatne na manipulację, a osoby zaangażowane często znajdują się w sytuacji konfliktu interesów (motyw 1).
- b) Aby wskaźniki referencyjne mogły odgrywać swoją rolę gospodarczą, muszą być reprezentatywne dla rynku bazowego lub sytuacji gospodarczej, które odzwierciedlają. Jeżeli dany wskaźnik referencyjny, taki jak międzybankowe oferowane stopy procentowe, przestaje być reprezentatywny dla danego rynku bazowego, istnieje ryzyko wystąpienia negatywnych skutków dla między innymi integralności rynku, finansowania gospodarstw domowych (pożyczki i kredyty hipoteczne) i przedsiębiorstw w Unii (motyw 2).
- c) Dodatkowe obowiązki i uprawnienia organów właściwych dla administratorów kluczowych wskaźników referencyjnych powodują konieczność istnienia formalnego procesu określania kluczowych wskaźników referencyjnych. Zgodnie z art. 20 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2016/1011 wskaźnik referencyjny jest uznawany za kluczowy, jeżeli jest on wykorzystywany pośrednio lub bezpośrednio w zestawie wskaźników referencyjnych stosowanych jako odniesienie dla instrumentów finansowych lub umów finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych, o całkowitej wartości wynoszącej co najmniej 500 mld EUR szacowanej na podstawie wszystkich okresów zapadalności wskaźnika referencyjnego, w stosownych przypadkach (motyw 4).
- d) Wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych na podstawie art. 20 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) 2016/1011

Nr	Wskaźnik referencyjny	Administrator	Lokalizacja
1	Stockholm Interbank Offered Rate (STIBOR)	Szwedzkie Stowarzyszenie Bankowców (Svenska Bankföreningen)	Sztokholm, Szwecja
2	Warsaw Interbank Offered Rate (WIBOR)	GPW Benchmarks S.A.	Warszawa, Polska
5	Norwegian Interbank Offered Rate (NIBOR)	Norske Finansielle Referanser (NoRe)	Oslo, Norwegia"

(załącznik).

F. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 roku w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U.UE.L.2008.133.66; dalej: Dyrektywa 2008/48/WE).

- a) W umowie o kredyt w sposób jasny i zwięzły określa się między innymi stopę oprocentowania kredytu, warunki stosowania tej stopy oraz, jeśli są dostępne, wszelkie indeksy lub stopy referencyjne mające zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu, a także okresy, warunki i procedury zmiany stopy oprocentowania kredytu. Jeżeli w różnych okolicznościach stosuje się różne stopy oprocentowania kredytu, wyżej wymienione informacje dotyczące wszystkich stosowanych stóp (art. 10 ust. 2 lit. f).

- b) "Stopa oprocentowania kredytu" oznacza stopę oprocentowania wyrażoną jako stałe lub zmienne oprocentowanie stosowane w stosunku rocznym do wypłaconej kwoty kredytu (art. 3 lit. j).
- G. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 60, str. 34 z późn. zm.).
- a) "umowa o kredyt" oznacza umowę, w ramach której kredytodawca udziela konsumentowi kredytu lub daje mu przyrzeczenie udzielenia kredytu objętego zakresem stosowania art. 3, w formie płatności odroczonej, pożyczki lub innej podobnej usługi finansowej (art. 4 pkt 3).
- b) "stopa oprocentowania kredytu" oznacza stopę oprocentowania kredytu zgodnie z definicją zawartą w art. 3 lit. j) dyrektywy 2008/48/WE (art. 4 pkt 16).
- c) Państwa członkowskie zapewniają, by wszelkie reklamy umów o kredyt podające stopę oprocentowania lub wszelkie dane liczbowe odnoszące się do kosztu kredytu ponoszonego przez konsumenta zawierały standardowe informacje określone w niniejszym artykule (art. 11 ust. 1).
- d) Standardowe informacje w jasny, zwięzły i widoczny sposób wskazują stopę oprocentowania kredytu, ze wskazaniem, czy jest to stopa stała, zmienna, czy też stanowiąca połączenie obu rodzajów stopy oprocentowania, wraz ze szczegółami dotyczącymi wszelkich opłat uwzględnionych w całkowitym koszcie kredytu ponoszonym przez konsumenta (art. 11 ust. 2 lit. c).
- e) Informacje wymienione w ust. 2, inne niż informacje wymienione w jego lit. a), b) lub j), określa się za pomocą reprezentatywnego przykładu i do tego przykładu odnoszą się one przez cały czas. Państwa członkowskie przyjmują kryteria dla określenia takiego reprezentatywnego przykładu (art. 11 ust. 3).
- f) Informacje, o których mowa w ust. 2 i 4, muszą być - stosownie do przypadku - wyraźnie czytelne lub wyraźnie słyszalne, w zależności od nośnika wykorzystanego do reklamy (art. 11 ust. 5).
- g) Państwa członkowskie zapewniają, by klarowne i zrozumiałe informacje ogólne o umowach o kredyt były udostępniane przez kredytodawców lub, w stosownych przypadkach, przez powiązanych pośredników kredytowych lub ich wyznaczonych przedstawicieli w każdym momencie w postaci papierowej lub na innym trwałym nośniku lub w postaci elektronicznej. Dodatkowo, państwa członkowskie mogą przewidzieć, by informacje ogólne były udostępniane przez niepowiązanych pośredników kredytowych. Takie informacje ogólne obejmują co najmniej następujące elementy: rodzaje dostępnej stopy oprocentowania kredytu, ze wskazaniem, czy jest to stopa stała, zmienna, czy też stanowiąca połączenie obu rodzajów stopy oprocentowania, wraz z krótką charakterystyką stopy stałej i zmiennej, w tym informacją o związanych z tym konsekwencjach dla konsumenta, jeżeli dostępne są umowy, które stosują jako odniesienie wskaźnik referencyjny w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 - nazwy wskaźników referencyjnych i ich administratorów oraz informację o potencjalnych konsekwencjach dla konsumenta (art. 13 ust. 1 lit. e i ea).

5. Zarys problematyki uzasadniającej wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym

- 1) Konieczność zadania pierwszego pytania wynika z faktu, iż do chwili obecnej zarówno Sąd Najwyższy, jak również Trybunał Sprawiedliwości UE nie wypowiedział się co do możliwości badania potencjalnej abuzywności zapisów umowy zawieranych pomiędzy instytucjami finansowymi a konsumentami odnoszących się do zastosowania w umowie powszechnie obowiązujących wskaźników referencyjnych. Wprawdzie Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniach C-125/18, C-655/20, C-143/13, C-265/22 wypowiedział się w przedmiocie oceny zawartych w umowach z konsumentami zapisów dotyczących oprocentowania zmiennego, niemniej jednak zapisy umów, które były przedmiotem rozstrzygnięć dotyczyły innych stóp procentowych, niż odnoszących się do powszechnie obowiązujących wskaźników referencyjnych, opartych na IBOR-e, a w szczególności odnoszących się do tzw. wskaźników kluczowych, o których mowa w Rozporządzeniu BMR. Tymczasem ustalanie wysokości oprocentowania według obu wskazanych kryteriów różni się w sposób znaczny od siebie, niemożliwym jest więc przyjmowanie tych samych kryteriów oceny do obu tych sposobów.
- 2) Konieczność zadania tych pytań jest również związana z narastającą w Polsce falą pozwów, w których są kwestionowane zapisy umowy dotyczące ustalania zmiennego oprocentowania w oparciu o stawkę WIBOR z uwagi na brak odpowiedniego zakresu poinformowania konsumentów co do sposobu ustalania wspomnianej stawki, jak i kwestionujące samą praktykę oferowania konsumentom produktów ze zmienną stopą oprocentowania z uwagi na narażenia konsumentów na ryzyko zmiennej stopy procentowej oraz nietransparentność w ustalaniu stawki referencyjnej WIBOR.

6. Pierwsze pytanie prejudycjalne.

- 1) W związku z zarzutami podniesionymi przez powoda odnośnie potencjalnej abuzywności zapisów umowy dotyczących zastosowania w umowie zmiennego oprocentowania i oparciu się w tym zakresie na stawce referencyjnej WIBOR, koniecznym jest ustalenie w pierwszej kolejności, czy wspomniane zapisy można badać przez pryzmat Dyrektywy 93/13 z uwagi na jej wyłączenie przedmiotowe, o którym mowa w art. 1 ust. 2 Dyrektywy. Z zapisów ustawy o kredycie hipotecznym wynika bowiem, iż w przypadku, jeżeli strony nie uzgodniły stałej stopy oprocentowania kredytu hipotecznego, sposób ustalania stopy procentowej, o którym mowa w ust. 1 pkt 8, określa się jako wartość wskaźnika referencyjnego oraz wysokość marży ustalonej w umowie o kredyt hipoteczny (art. 29 ust. 2). Ustalony więc w umowie sposób ustalania wysokości oprocentowania raty kredytu odpowiada więc zapisom ustawowym. W szczególności odnośnie zastosowania do obliczania wysokości zmiennej stopy procentowej wskaźnika referencyjnego jakim jest WIBOR. Wprawdzie w ustawie nie ma mowy wyraźnie o wskaźniku WIBOR, niemniej jednak nie ulega wątpliwości, iż wskaźnik WIBOR, jest wskaźnikiem referencyjnym, o którym mowa w cytowanym przepisie (co wynika między innymi z treści Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/1368 o uznaniu wskaźnika WIBOR za wskaźnik kluczowy). W związku z powyższym wydaje się możliwym przyjęcie, iż taki sposób ukształtowania zapisów umowy dotyczących ustalania wysokości zmiennej stopy procentowej nie podlegają ocenie zapisów Dyrektywy 93/13, z uwagi na jej wyłączenie przedmiotowe zawarte w art. 1 ust. 2.
- 2) Wspomnieć należy, iż w wyroku z 3 marca 2020 r., C-125/18, MARC GÓMEZ DEL MORAL GUASCH przeciwko BANKIA SA., Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się, że art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowy o kredyt hipoteczny zawartej między konsumentem a

przedsiębiorcą, przewidujący, że stopa procentowa mająca zastosowanie do kredytu jest oparta na jednym z oficjalnych i przewidzianych w uregulowaniach krajowych wskaźników referencyjnych, jakie mogą być stosowane przez instytucje kredytowe do kredytów hipotecznych, wchodzi w zakres stosowania tej dyrektywy, jeżeli uregulowania te nie przewidują ani obowiązkowego stosowania owego wskaźnika niezależnie od wyboru dokonanego przez te strony, ani jego uzasadnionego dyspozytywnym charakterem stosowania w braku odmiennych ustaleń między tymi samymi stronami. Sytuacja taka o jakiej mowa w tym orzeczeniu może jednak nie mieć miejsca w niniejszym przypadku, albowiem o obowiązku stosowania wskaźnika referencyjnego w przypadku zastosowania zmiennej stopy procentowej wyraźnie jest mowa w ustawie o kredycie hipotecznym, dodatkowo jest tutaj zastosowany wskaźnik o charakterze kluczowym w rozumieniu Rozporządzenia BMR. Wydaje się więc, iż zastosowanie takiego wskaźnika nie ma charakteru dyspozytywnego, co dopiero wówczas, zgodnie z wyżej zacytowanym orzeczeniem, umożliwia ocenę warunku umownego, wprowadzającego do umowy ten wskaźnik referencyjny. Dodatkowo, ochrona konsumentów w przypadku zastosowania wskaźnika kluczowego jest o wiele wyższa, niż wskaźnika o którym mowa w przywołanym orzeczeniu, biorąc pod uwagę zapisy rozporządzenia BMR, które to szczegółowo regulują zasady tworzenia wskaźnika, wymogi stawiane administratorom takiego wskaźnika oraz dotkliwe sankcje za nieprzestrzeganie zasad przy wyznaczaniu tego wskaźnika.

- 3) Niemniej jednak rodzi się wątpliwość, czy przyjęcie takiej interpretacji nie doprowadzi do sytuacji, w której nie będzie możliwym dokonanie oceny tych zapisów przez pryzmat narażenia interesów konsumentów z uwagi na oferowanie im produktów ze zmiennym oprocentowaniem opartym na wskaźniku, który w ich mniemaniu jest oparty na nietransparentnych przesłankach, wyraźnie faworyzującym instytucje kredytowe, a tym samym narażanie ich na ryzyko z tym związane. W takiej bowiem sytuacji, cała argumentacja strony powodowej dotycząca nieprawidłowego ustalania wskaźnika WIBOR, narażaniu jej na nieograniczone ryzyko zmiennej stopy procentowej o czym miała być niewłaściwie poinformowana, stanie się bezprzedmiotowa, a tym samym konsumenci zostaną pozbawieni realnej ochrony przed potencjalnie abuzywnymi klauzulami abuzywnymi. Wprawdzie zapisy prawa unijnego (Rozporządzenie BMR) jak i prawa krajowego (kodeks cywilny, ustawa o kredycie hipotecznym) wyraźnie dopuszczają możliwość stosowania w umowach zawieranych z konsumentami klauzuli zmiennego oprocentowania, niemniej jednak należy zastanowić się, czy dotychczasowa praktyka podmiotów świadczących usługi finansowe, którzy w przeważającej mierze (dochodzącej nawet do poziomu 90%) oferują produkty ze zmienną stopą procentową, konsument nie ma możliwości ominięcia ryzyka zmiennej stopy procentowej, nawet gdy kredyt jest udzielany przy bardzo niskim poziomie stóp procentowych i z realną perspektywą ich znacznego wzrostu. Tym samym konsumenci zostają pozbawieni realnego wyboru związania się ofertą odpowiadającą ich oczekiwaniom, w szczególności możliwości uniknięcia narażenia się na ryzyko zmiennej stopy procentowej i to niezależnie od tego, czy z zastosowaniem stałej stopy procentowej również wiąże się z ryzykiem dla konsumenta. Uznanie więc zapisów umowy, jako zapisów o których mowa w art. 1 ust. 2 Dyrektywy uniemożliwiłoby dokonania oceny takiej sytuacji.
- 4) Dodatkowy problem z tym związany dotyczy zakresu związania sądu cywilnego wydaną uprzednio ostateczną decyzją administracyjną. Wskaźnik WIBOR podlega bowiem obecnie restrykcyjnym regulacjom rozporządzenia BMR, które w większości obowiązują od 1 stycznia 2018 r. Zgodnie z zapisami tego rozporządzenia

udzielenie zezwolenia na administrowanie określonymi wskaźnikami referencyjnymi, które będą następnie stosowane w instrumentach i umowach finansowych, wymaga uzyskania decyzji administracyjnej wydanej przez właściwy do tego organ w odpowiedniej procedurze (art. 34 i nast. rozporządzenia BMR). W orzecznictwie sądów krajowych przyjmuje, że z chwilą, gdy decyzja administracyjna staje się ostateczna, wiąże ona każdy sąd w postępowaniu cywilnym, co zasadniczo wyłącza dopuszczalność badania prawidłowości jej wydania. Nawet jeśli ostateczna decyzja administracyjna ma wpływ na stosunki cywilnoprawne, ewentualna jej sądowa weryfikacja ma charakter wyjątkowy i ogranicza się wyłącznie do ustalenia tak dalece idących wad proceduralnych, które dyskwalifikują decyzję jako akt administracyjny.

- 5) Jeśli więc Komisja Nadzoru Finansowego w ramach swojej właściwości wydała ostateczną decyzję w przedmiocie udzielenia zezwolenia na administrowanie wskaźnikiem referencyjnym WIBOR, ponieważ w toku postępowania administracyjnego przesądziła, że spełnia on wszystkie wymogi wynikające z rozporządzenia BMR (Decyzja z 16 grudnia 2020 r., Dziennik Urzędowy Komisji Nadzoru Finansowego nr 32/2020 z 17 grudnia 2020 r.), wówczas sąd nie może, także stosując przesłanki z art. 385¹ k.c., podejmować własnych ustaleń faktycznych prowadzących do badania, w jakim stopniu wartość wskaźnika referencyjnego WIBOR oparto na rzeczywistych transakcjach, a w jakim stopniu na innym typie danych wejściowych, co przede wszystkim kwestionuje powód.
- 6) Związanie ostateczną decyzją administracyjną powoduje wyłączenie spod sądowej kontroli przesłanek wyliczania wskaźnika referencyjnego, ponieważ rozstrzygnięcie organu administracji przesądza o zgodności metodologii tego wskaźnika z powszechnie obowiązującymi normami prawnymi (rozporządzeniem BMR). Tego rodzaju działania wkraczałyby bowiem zarówno w zakres rozstrzygnięcia administracyjnego, jak i w uprawnienia nadzorcze właściwych organów państwa. Wprawdzie decyzja ta została wydana 17 grudnia 2020 r., czyli przed datą zawarcia kwestionowanej umowy, niemniej jednak brak jest przesłanek do stwierdzenia, aby wskaźnik WIBOR w dacie zawarcia umowy był ustalany według innej metodologii niż ostatecznie przedstawionej do zatwierdzenia przez organ nadzorczy.

7. Drugie pytanie prejudycjalne.

- 1) W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie należałoby ocenić, czy dokonanie oceny zapisów umowy dotyczących sposobu ustalania wysokości zmiennej stopy procentowej sprzeciwia się art. 4 ust. 2 Dyrektywy, zgodnie z którym ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.
- 2) W wyroku z 26 lutego 2015 r., C-143/13, BOGDAN MATEI I IOANA OFELIA MATEI v. SC VOLKSBANK ROMÂNIA SA, ZOTSiS 2015, nr 2, poz. I-127, Trybunał Sprawiedliwości UE wyraźnie opowiedział się za możliwością badania tego rodzaju zapisów umowy pod względem ich abuzywności orzekając, iż artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wyrażenia 'określenie głównego przedmiotu umowy' i 'relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług' nie obejmują co do zasady wymienionych w zawieranych między przedsiębiorcą a konsumentem umowach o kredyt rodzajów warunków, które umożliwiają kredytodawcy, pod określonymi warunkami, jednostronną zmianę stopy oprocentowania. Niemniej jednak jednocześnie zastrzegł, iż to do sądu

krajowego należy ustalenie tego zakwalifikowania wspomnianych warunków umownych w świetle charakteru, ogólnej systematyki i postanowień rozpatrywanych umów, a także kontekstu prawnego i faktycznego, w jaki wpisują się te umowy.

- 3) Należy zauważyć, iż wspomniane orzeczenie zapadło na kanwie odmiennego stanu faktycznego, niż to jakie jest przedmiotem postępowania. W umowie kredytu będącej przedmiotem sprawy C-143/13, bank zastrzegł sobie prawo do zmiany wysokości bieżącej stopy oprocentowania w przypadku wystąpienia istotnych zmian na rynku finansowym i w takiej sytuacji miał informować kredytobiorcę o nowej stopie oprocentowania. Tymczasem w niniejszej sprawie zmiana stopy oprocentowania zależała wyłącznie od zmiany wskaźnika referencyjnego jaki został zastosowany w umowie. Biorąc więc pod uwagę wskazane zapisy umowy możliwym jest przyjęcie, iż zmiana wysokości stopy oprocentowania zależała od czynnika zewnętrznego wobec kredytodawcy, albowiem to nie on ustalał wysokość wskaźnika referencyjnego, a w związku z czym zmiana ta nie zależała więc tylko od woli jednej ze stron umowy kredytu. Wprawdzie stopa oprocentowania mogła również ulec zmianie w przypadku podwyższenia marży banku, niemniej jednak okoliczności w jakich bank mógł podnieść wysokość marży oraz wartość o jaką marża mogła ulec podwyższeniu została w sposób jednoznaczny określona w umowie. Również w tym przypadku nie można więc mówić o jakiegokolwiek dowolności ze strony banku co do ustalania wysokości stopy oprocentowania. Argumentacja zawarta w przywołanym wyroku TSUE co do tego, iż zapisy umowy dotyczące zmiennego oprocentowania nie stanowią głównego świadczenia umowy, nie może zostać w pełni przeniesiona do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie.
- 4) Nie można też zapominać, iż obowiązujące przepisy ustawy prawo bankowe wyraźnie wymieniają, iż elementem umowy o kredyt powinny być zapisy dotyczące wysokości oprocentowania i sposobu jego zmiany (art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego), a zapisy ustawy o kredycie hipotecznym wyraźnie precyzują treść tych zapisów (art. 29 ust. 2 ustawy o kredycie hipotecznym). W związku z czym kredytodawcy konstruując zapisy umowy w tym zakresie nie mają swobody w ich formułowaniu. Daje to asumpt do uznania, iż polski ustawodawca uznaje zapisy dotyczące ustalania wysokości stopy oprocentowania i warunków jego zmiany za główny przedmiot umowy. Dokonywanie oceny tych przepisów stanowiłoby w istocie dokonanie oceny zapisów powszechnie obowiązującego prawa w zakresie jego zgodności z interesem konsumentów.
- 5) Zakładając nawet, iż postanowienia umowy dotyczące ustalania wysokości zmiennej stopy oprocentowania oraz warunków jej zmiany stanowią główne świadczenie stron, wymaga rozstrzygnięcia, czy warunki te zostały przedstawione prostym i zrozumiałym językiem, albowiem w przypadku nie spełnienia tego wymogu, zapisy te, niezależnie od swojego charakteru, mogłyby być przedmiotem badania pod względem ich niedozwolonego charakteru w stosunku do konsumentów.
- 6) Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażonym we wcześniejszych orzeczeniach oznacza, że w wypadku umów kredytu instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich rozważnych i świadomych decyzji (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., *Andriuc i in.*, C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 51). W szczególności czy konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., *Andriuc i in.*, C-186/16, EU:C:2017:703, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo). Wśród istotnych

elementów, które sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę przy dokonywaniu niezbędnych ustaleń w tym względzie, znajdują się nie tylko treść informacji udzielonych przez kredytodawcę w ramach negocjacji danej umowy kredytu, lecz również okoliczność, że główne elementy dotyczące obliczania wskaźnika referencyjnego są łatwo dostępne ze względu na ich publikację (zob. podobnie wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 52, 53, 56).

- 7) Ponadto Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, iż w przypadku zastosowania w umowie zmiennej stopy procentowej, która jest określana przez bank centralny państwa członkowskiego i publikowana w łatwo dostępnym dzienniku urzędowym tego państwa członkowskiego, zamieszczone w tej umowie odesłanie do stopy bazowej może pozwolić przeciętnemu, dostatecznie uważnemu konsumentowi na poznanie i zrozumienie mechanizmu zmiany tej stopy odsetek za opóźnienie, pod warunkiem że sposób obliczania tej stopy został przedstawiony w rzeczonyj umowie. W tym względzie muszą zostać spełnione dwie przesłanki. Po pierwsze, przedstawiony sposób obliczania powinien być łatwo zrozumiały dla przeciętnego konsumenta nieposiadającego specjalistycznej wiedzy w dziedzinie finansowej oraz powinien umożliwiać mu obliczenie stopy odsetek za opóźnienie na podstawie informacji zawartych w umowie o kredyt. Po drugie, w umowie tej należy przedstawić także częstotliwość zmiany owej stopy bazowej, która jest określona w przepisach krajowych (zob. wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, pkt 53).
- 8) Wprawdzie w niniejszej sprawie wysokość zmiennego oprocentowania nie jest ustalana w oparciu o stopę procentową określaną przez bank centralny, ale w oparciu o wskaźnik referencyjny, niemniej jednak wskaźnik ten jest ustalany przez podmiot powołany zgodnie z przepisami Rozporządzenia BMR i wysokość tego wskaźnika jest powszechnie dostępna.
- 9) Informacje o tym przez jaki podmiot jest ustalana wysokość wskaźnika referencyjnego i na jakich zasadach zostały zawarte w przedmiotowej umowie kredytu. Wskazane też został okres w jakim obowiązuje wspomniany wskaźnik referencyjny oraz sposób w jaki dochodzi do ustalania wysokości stopy oprocentowania w oparciu o ten wskaźnik.
- 10) Pojawia się w związku z tym wątpliwość, czy w zakresie obowiązku informacyjnego powinno znaleźć się również, nie tylko jak zmiana tego wskaźnika wpływa na stopę oprocentowania kredytu, ale też wskazanie w jaki sposób jest ten wskaźnik ustalany. Koniecznym jest rozstrzygnięcie, czy zakres niezbędnych informacji powinien obejmować również wyjaśnienie co do tego, jak jest ukształtowany mechanizm WIBOR, a także jakie czynniki wpływają na zmianę jego wysokości, czy też ten zakres informacji może zostać przekazany poprzez odniesienie do informacji znajdujących się na stronie administratora tego wskaźnika. W szczególności, czy instytucje kredytowe są zobowiązane informować konsumentów odnośnie wątpliwości związanych z transparentnością ustalania tego wskaźnika.
- 11) Czy obowiązek informacyjny ze strony banku obejmuje również przekazanie informacji odnośnie tego, iż administrator WIBOR oblicza wysokość wskaźnika w oparciu o dane przekazywane bezpośrednio przez banki, które w rzeczywistości nie zawierają pomiędzy sobą transakcji w oparciu o dane przekazywane administratorowi na potrzeby ustalania wysokości wskaźnika, zwłaszcza, że art. 10 ust. 1 pkt 5 ustawy o kredyt hipoteczny, ani Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2008/48/WE (art. 10) i 2014/17/UE (art. 11), nie wymagają podawania takich informacji przez kredytodawcę.

- 12) Czy więc obowiązek informacyjny ze strony banku obejmuje poinformowanie konsumenta o zakresie swobody w przekazywaniu danych przez bank koniecznych do ustalania wysokości stawki referencyjnej, a także na jakich kryteriach opiera się przy sporządzaniu tych danych, tak aby konsument był w stanie zrozumieć czynniki wpływające na ustalanie wskaźnika referencyjnego, aby dzięki temu obserwując otoczenie ekonomiczne, mógłby prawidłowo i w odpowiednim czasie przewidywać nadchodzące zmiany wysokości wskaźnika, aby przygotować się do ewentualnych zmian wysokości. Przy czym należy pamiętać, iż kredytodawca jest tylko jednym z dziesięciu podmiotów przekazujących dane potrzebne do ustalenia wysokości wskaźnika referencyjnego, a które to dane są jeszcze w odpowiedni sposób opracowywane przez administratora wskaźnika, a więc przekazywane przez danego kredytodawcę dane jedynie w niewielkim stopniu mogą wpływać na aktualną wysokość tego wskaźnika.
- 13) Ponadto, czy bank powinien informować o tym, iż również przekazuje dane w oparciu, o które administrator oblicza wysokość WIBOR oraz jakie czynniki bierze pod uwagę sporządzając wspomniane dane dla administratora.
- 14) Czy wspomniana informacja powinna zawierać wskazanie okoliczności wpływających na zmianę wysokości wskaźnika takich jak stopa inflacji, poziom bezrobocia itp. oraz jak te okoliczności konkretnie wpływają na kierunek zmiany wskaźnika, tak aby konsument mógł je w każdym momencie zidentyfikować, zrozumieć i ocenić w kontekście ich wpływu na wysokość zobowiązania konsumenta.
- 15) Wreszcie, czy istnieje możliwość, aby wspomniane informacje, z uwagi na swoje skomplikowanie, z uwagi na fakt, iż odnoszą się do międzybankowego rynku pieniężnego, mogły być przedstawione w sposób jasny i zrozumiały dla przeciętnego konsumenta, nie posiadającego wiedzy ekonomicznej, w związku z czym, czy mogą one wpłynąć na proces decyzyjny podejmowany przez konsumenta.
- 16) Zwrócić należy przy tym uwagę, iż w postanowieniu z 17 listopada 2021 r., sygn. akt C-655/20 (MARC GÓMEZ DEL MORAL GUASCH v. BANKIA SA, Dz.U.UE.C 2022, nr 37, poz. 2), TSUE wskazał, iż dopuszczalnym jest by umowa nie zawierała pełnej definicji wskaźnika referencyjnego służącego do obliczenia zmiennej stopy procentowej, jak również nie jest koniecznym przekazywanie broszury informacyjnej przedstawiającej dotychczasowe zmiany tego wskaźnika, jeżeli dane te są oficjalnie publikowane.

8. Trzecie pytanie prejudycjalne

- 1) W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze i drugie, rodzi się konieczność wyjaśnienia, czy art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że zapisy umowy dotyczące zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny Wibor można traktować jako stojące w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, z uwagi na niewłaściwe poinformowanie konsumenta odnośnie narażenia na ryzyko zmiennej stopy procentowej oraz nierównomierny rozkład tego ryzyka na strony umowy.
- 2) Niewątpliwie bowiem to bank jako profesjonalista posiadał wiedzę co do sposobu wyznaczania stawki referencyjnej WIBOR, był też świadomy tego, iż istnieją wątpliwości co do transparentności wyznaczania tej stawki, nie poinformował jednak o tym konsumenta przed zawarciem umowy kredytu. Może to traktować jako źródło nierównowagi stron umowy co do wszelkich aspektów związanych z tą umową.

- 3) Przy ustalaniu, czy doszło do naruszenia praw konsumenta w rozumieniu art. 3 Dyrektywy należy porównać jego sytuację z sytuacją, w której doszłoby do prawidłowego poinformowania go o sposobie ustalenia wskaźnika referencyjnego oraz o ryzyku zmiennej stopy procentowej, w tym kontekście nie można pominąć uwarunkowań rynkowych jak i prawnych związanych ze stosowaniem stawki referencyjnej WIBOR w umowach kredytowych.
- 4) Biorąc pod uwagę uwarunkowania polskiego rynku bankowego w czasie zawierania przedmiotowej umowy przeważająca część banków miała w swojej ofercie jedynie kredyty ze zmienną stopą procentową. W związku z czym konsument posiadając nawet wiedzę o wątpliwościach co do wyznaczania stawki referencyjnej WIBOR mógłby nie mieć możliwości wyboru oferty ze stałą stopą procentową. Przy czym brak na rynku oferty kredytów ze stałą stopą procentową może być rozważany jedynie przy ocenie całego rynku kredytowego i mógłby stanowić ewentualny bodziec do podjęcia działań przez organ odpowiedzialny za ochronę konsumentów in genere, nie może mieć zaś wpływu na ocenę konkretnej umowy. W związku z tym pojawia się pytanie, czy prawidłowo poinformowany konsument w razie powzięcia wątpliwości co do transparentności ustalania stawki referencyjnej WIBOR mógł wybrać inny produkt kredytowy w celu realizacji zamierzonego przez siebie celu.
- 5) Nie można też pominąć faktu, iż zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy o kredycie hipotecznym w przypadku podpisywania umowy o kredyt ze zmienną stopą procentową bank nie ma możliwości ukształtowania sposobu ustalania zmiennego oprocentowania, sposób ten wynika bowiem jasno z zapisu ustawowego. W związku z czym wybór innej oferty na rynku kredytu ze zmienną stopą procentową wiązałaby się z tymi samymi warunkami jak w pozwanym banku, w szczególności ze stosowaniem stawki referencyjnej WIBOR, wówczas nie istniała bowiem inna powszechnie stosowana stawka referencyjna. Zwrócić należy uwagę, iż zastosowana stawka WIBOR została następnie uznana za wskaźnik kluczowy w rozumieniu rozporządzenia BMR. W związku z czym stosowanie innych wskaźników referencyjnych niż WIBOR byłoby nie tylko niezgodne z przepisami ustawy o kredycie hipotecznym, ale też stawiałoby konsumenta w gorszej sytuacji z uwagi na mniejszą transparentność tych stawek.
- 6) Koniecznym jest też rozstrzygnięcie, czy o rażącym naruszeniu interesów konsumenta może świadczyć fakt nie przedstawienia żadnej realnie konkurencyjnej propozycji stałego oprocentowania kredytu, jeżeli, jak to było już wcześniej wspomniane taki rodzaj kredytów praktycznie nie funkcjonował na rynku.
- 7) Wyjaśnienia wymaga też, czy poprzez zaoferowanie produktu ze zmiennym oprocentowaniem nie doszło do rażącego naruszenia interesu konsumenta z uwagi na narażenie go na nieograniczone ryzyko wzrostu oprocentowania w trakcie trwania umowy, które to ryzyko nie jest niczym ograniczone, w szczególności kredytodawca nie zaoferował żadnego rozwiązania ograniczającego to ryzyko, biorąc jednak pod uwagę, iż w polskim prawie ustawodawca wyznaczył maksymalny pułap odsetek wynikających z czynności prawnych, co uczynił w art. 359 k.c.

9. Czwarte pytanie prejudycjalne

- 1) W sytuacji przyjęcia, iż zapisy umowy dotyczące zmiennego oprocentowania, a w szczególności zastosowania w umowie wskaźnika referencyjnego stanowią niedozwolone postanowienia umowne, koniecznym jest również rozstrzygnięcie jaki będzie skutek dla dalszego obowiązywania umowy wyeliminowanie tych zapisów z jej treści.
- 2) W przedmiotowej sprawie konsument domaga się uznania, iż zapisy umowy w zakresie w jakim odnoszą się do wskaźnika referencyjnego WIBOR nie wiążą go,

przy jednoczesnym utrzymaniu całej umowy w mocy. W jego ocenie możliwym jest wyeliminowanie z postanowień dotyczących zmiennego oprocentowania odniesienie się do wskaźnika referencyjnego, a pozostawienie zapisów dotyczących marży banku. W ten sposób umowa nadal by obowiązywała, przy czym wysokość oprocentowania byłaby ustalana jedynie w oparciu o stałą marżę banku. W istocie doszłoby do zmiany sposobu oprocentowania z oprocentowanie zmiennego na oprocentowanie stałe.

- 3) Zgodnie ze stanowiskiem TSUE zaprezentowanym w wyroku z 29 kwietnia 2021r., sygn. akt C-19/20, wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.
- 4) Biorąc pod uwagę zaprezentowane powyżej stanowisko w ocenie Sądu należy uznać, iż zapis umowy odsyłający do wskaźnika referencyjnego jako podstawy do ustalenia wysokości zmiennego oprocentowania umowy kredytu może być uznany za odrębne zobowiązanie umowne, chociaż w rzeczywistości nie stanowi samodzielnego zapisu umowy, co umożliwiłoby wyeliminowanie jedynie tych zapisów, pozostawiając pozostałą część umowy w mocy. Przemawia również za tym również fakt, iż doprowadzenie do upadku całej umowy mogłoby mieć negatywne konsekwencje dla konsumenta z uwagi na nadpodaż kredytów odwołujących się do stawki WIBOR, przy jednoczesnym ograniczeniu podaży kredytów ze stałą stopą procentową, a także na konieczność rozliczenia się stron ze świadczeń uiszczanych sobie nawzajem na podstawie nieważnej umowy po krótkim okresie jej obowiązywania, co oznacza, iż to konsument byłby obciążony o wiele większym zobowiązaniem z tytułu zwrotu kwoty kredytu w stosunku do zobowiązania instytucji kredytowej ograniczającego się do zwrotu dotychczas uiszczonych rat kredytu i ewentualnych opłat okołokredytowych.
- 5) Koniecznym jest jednak rozważenie, czy dokonanie takiej redukcji utrzymującej skuteczność całej umowy nie sprzeciwia się fakt, iż w wyniku dokonania takiej zmiany dochodzi do zmiany istoty tego warunku. Niewątpliwie bowiem wyeliminowanie wskaźnika referencyjnego z umowy powoduje, iż oprocentowanie kredytu ze zmiennego staje się oprocentowaniem stałym, może bowiem ulec zmianie jedynie w przypadku zmiany wysokości marży bank o czym mowa w § 2 ust. 7 umowy. Takie ukształtowanie umowy będzie sprzeczne już z samą nazwą umowy, w którym wskazano wyraźnie, iż umowa dotyczy kredytu hipotecznego z oprocentowaniem zmiennym. Rodzi się też pytanie, czy takie ukształtowanie umowy będzie zgodne z wolą stron umowy. Opłacalność zaciągnięcia kredytu o stałej stopie procentowej różni się bowiem w sposób znaczny w przypadku gdy kredyt taki byłby brany w sytuacji gdy istniała perspektywa obniżenia stóp procentowych przez NBP od przypadku, gdy istniała realna perspektywa wzrostu tych stóp, a także, czy był brany w okresie historycznie niskich lub wysokich wartości stawek referencyjnych.

- 6) Zwrócić też należy uwagę, iż wcześniej wspomniane orzeczenie TSUE wydane w sprawie C-19/20 zostało wydane na kanwie umowy kredytu indeksowanego do fanka szwajcarskiego oferowanej ówczasie przez GM Money Bank S.A. w Gdańsku (obecnie BPH S.A. w Gdańsku), w której to umowie w § 17 wskazano sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty poprzez kompilację czynnika obiektywnego jakim jest kurs średni waluty ustalony przez NBP oraz czynnika subiektywnego to jest marży banku. Orzecznictwo sądów polskich w przeważającej większości uwzględniając stanowisko zawarte w tym orzeczeniu uznało, iż nie ma możliwości dzielenia wspomnianego postanowienia na odrębne zobowiązania umowne i uznaje za abuzywne w całości wskazane wyżej postanowienie umowne. Można zaś się dopatrzeć analogii pomiędzy wspomnianym zapisem, a klauzulą zmiennego oprocentowania będącą przedmiotem niniejszego zapytania. Klauzula ta bowiem również się składa ze czynnika stałego znanego dla stron w chwili zawarcia umowy (marży banku) oraz czynnika zmiennego (wskaźnika referencyjnego), który może być uznany za niedozwolone postanowienie umowne.

10. Podsumowanie.

- 1) Mając na uwadze wskazane wyżej wątpliwości interpretacyjne odnośnie do prawidłowej wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w stosunku do umów kredytu ze zmiennym oprocentowaniem opartym na wskaźniku referencyjnym WIBOR koniecznym jest zadanie pytania: czy art. 1 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że pozwala on na badanie postanowień umownych dotyczących zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny WIBOR.
- 2) Pozytywna odpowiedź na pytanie pierwsze czyni koniecznym rozważenie, czy art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że pozwala on na badanie postanowień umownych dotyczących zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny WIBOR.
- 3) W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze i drugie, uzasadnionym jest zadanie pytania, czy art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że zapisy umowy dotyczące zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny WIBOR można traktować jako stojące w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodujące znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, z uwagi na niewłaściwe poinformowanie konsumenta odnośnie narażenia na ryzyko zmiennej stopy procentowej, w tym w szczególności niewskazaniu w jaki sposób ustala się wskaźnik referencyjny będący podstawą ustalania zmiennego oprocentowania i jakie wątpliwości są związane z jego nietransparentnością oraz nierównomierny rozkład tego ryzyka na strony umowy.
- 4) Wreszcie w przypadku pozytywnej odpowiedzi na wcześniej postawione pytania, koniecznym jest wyjaśnienie, czy art. 6 ust 1 w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 zdanie 2 oraz art. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, iż w przypadku uznania za nieuczciwe postanowienia umownego dotyczącego zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik referencyjny

WIBOR możliwym jest dalsze funkcjonowanie umowy, w której wysokość oprocentowania kwoty kapitału kredytu będzie się opierała na drugim składniku ustalającym wysokość oprocentowania zawartym w umowie, to jest stałej marży banku, co spowoduje zmianę oprocentowania kredytu ze zmiennego na stałe.