

KLAUZULA OPARTA NA WIBOR A UNIEWAŻNIENIE UMOWY KREDYTU

Dawid Rogoziński

KLAUZULA OPARTA NA WIBOR A UNIEWAŻNIENIE UMOWY KREDYTU

Dawid Rogoziński

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 15 września 2023 r.

Dawid Rogoziński, nr ORCID: 0000-0002-3195-024X

Recenzent

Dr hab. Dariusz Fusch, prof. UKSW

Wydawczyni

Anna Kubuj-Kacperek

Redaktorka prowadząca

Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne

Anna Kunz

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

| | |
|--|-----------|
| Wykaz skrótów | 9 |
| Wprowadzenie | 11 |
| Rozdział 1 | |
| Przesłanki kontroli klauzul opartych na WIBOR pod kątem abuzywności..... | 21 |
| 1. Abuzywność | 21 |
| 2. Przedmiot kontroli klauzuli opartej na WIBOR w umowie kredytu..... | 27 |
| 3. Dopuszczalność kontroli klauzuli opartej na WIBOR | 30 |
| 4. Status konsumenta | 34 |
| 5. Beneficjenci ochrony konsumenckiej <i>sensu largo</i> | 38 |
| 6. Brak indywidualnych uzgodnień | 42 |
| 7. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta | 46 |
| Rozdział 2 | |
| Klauzula oparta na WIBOR jako postanowienie określające główne świadczenie stron..... | 49 |
| 1. <i>Essentialia negotii</i> umowy kredytu. Reżimy szczególne (kredyt konsumencki i hipoteczny) | 49 |
| 2. Postanowienia określające główne świadczenie stron a <i>essentialia negotii</i> | 53 |
| 3. Klauzula oparta na WIBOR jako postanowienie określające główne świadczenie stron | 57 |
| 4. Niejednoznaczność | 61 |

Rozdział 3

| | |
|--|-----|
| WIBOR jako istota mechanizmu zmiany stopy procentowej... | 67 |
| 1. Prawidłowość inkorporacji WIBOR-u do treści zobowiązania..... | 67 |
| 2. WIBOR jako wskaźnik zrozumiały dla konsumenta..... | 80 |
| 3. Potencjalna wadliwość sposobu ustalania wskaźnika WIBOR..... | 90 |
| 4. WIBOR a rozporządzenie BMR..... | 105 |

Rozdział 4

| | |
|---|-----|
| Obciążenie kredytobiorcy ryzykiem zmiany stóp procentowych..... | 111 |
| 1. Dopuszczalność przeniesienia na konsumenta ryzyka zmiany stóp procentowych | 111 |
| 2. Świadomość konsumenta co do zakresu i charakteru przejmowanego ryzyka..... | 116 |

Rozdział 5

| | |
|---|-----|
| Konsekwencje usunięcia klauzuli opartej na WIBOR z umowy kredytu | 121 |
| 1. Dopuszczalność określenia innych zasad oprocentowania kredytu | 121 |
| 2. Dopuszczalność usunięcia jedynie skażonej części postanowienia | 125 |
| 3. Dalszy los zobowiązania kredytowego..... | 127 |
| 4. Roszczenia pieniężne stron | 129 |

Rozdział 6

| | |
|---|-----|
| Inne podstawy kwestionowania postanowień związanych z WIBOR..... | 133 |
| 1. Bezwzględna nieważność umowy..... | 133 |
| 2. <i>Rebus sic stantibus</i> . Sądowa waloryzacja świadczenia..... | 135 |
| 3. Nieuczciwe praktyki rynkowe..... | 138 |

| | |
|---------------------------|------------|
| Podsumowanie | 143 |
| Bibliografia..... | 151 |
| Orzecznictwo..... | 157 |

z powodzeniem pozyskać finansowanie na rynku międzybankowym. Stała marża zaś, powiększająca ostateczną wartość oprocentowania, zapewnia bankowi oczekiwany, minimalny poziom zysku.

W konsekwencji klauzula zmiennego oprocentowania w oparciu o WIBOR składa się z trzech norm:

- 1) obowiązku zapłaty/prawa pobierania odsetek od kwoty pozostałego do spłaty kredytu *per se*;
- 2) zakreslenia granic obowiązku/prawa z pkt 1 poprzez ustalenie wysokości świadczenia odsetkowego w oparciu o wskaźnik WIBOR i stałą marżę banku;
- 3) obowiązku ponoszenia przez kredytobiorcę ryzyka zmiany stóp procentowych w czasie trwania zobowiązania (wyrażającego się w sensie ekonomicznym w obowiązku zapłaty wyższych odsetek w razie podwyższenia wartości wskaźnika).

3. Dopuszczalność kontroli klauzuli opartej na WIBOR

W medialnym dyskursie prawniczym¹² poruszono kwestię dopuszczalności badania postanowień umowy kredytu, na podstawie których zmienna stopa procentowa odsetek uzależniona jest od WIBOR, na płaszczyźnie przepisów o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Wątpliwości w tym zakresie może wzbudzać art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z którym warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze oraz postanowienia lub zasady konwencji międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie lub UE, nie będą podlegały przepisom dyrektywy. Potwierdzać ma to jakoby wyrok TSUE z 9.07.2020 r. w sprawie C-81/19¹³, w którym uznano, że nie może podlegać ocenie – jako niewchodzący w zakres zastosowania dyrektywy 93/13/EWG – taki

¹² Zob. np. *Eksperci Deloitte: Klauzula z WIBOR-em nie musi być nieuczciwym postanowieniem umownym*, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/biznes/klauzula-z-wiborem-nie-musi-byc-nieuczciwym-postanowieniem,520476.html> (dostęp: 24.07.2023 r.).

¹³ Wyrok TSUE z 9.07.2020 r., C-81/19, Banca Transilvania SA, EU:C:2020:532.

warunek umowy, który odzwierciedla zasadę wynikającą z przepisów krajowego prawa.

Z wyroku tego (i wcześniejszego orzecznictwa w tym zakresie) wyłaniają się jednak dwie przesłanki, których kumulatywne spełnienie prowadzi do wyłączenia postanowienia umownego spod kontroli abuzywności. Po pierwsze, postanowienie takie (wprowadzone do treści umowy) musi „odzwierciedlać przepis ustawowy lub wykonawczy”¹⁴. Chodzi więc o sytuację, w której postanowienia umowy stanowią swoiste *superfluum* normy ustawowej (których zamieszczenie w umowie stanowi czasami wręcz obowiązek prawny, czemu przyświecać ma realizacja celów informacyjnych). Po drugie zaś, rzeczona norma prawna ma mieć charakter imperatywny¹⁵. Może być jednak także tak, że norma ta ma charakter dyspozytywny, określając reguły, które wiążą strony, gdy nie poczynią one odmiennych ustaleń. Musi jednak wówczas odnosić się do tej samej kategorii umów, w której znalazły się rzeczony postanowienia umowne (brane pod uwagę jako potencjalny przedmiot kontroli pod kątem abuzywności)¹⁶.

Zdecydowanie nie może być przedmiotem oceny pod kątem abuzywności postanowienie dotyczące oprocentowania kredytu w zakresie, w jakim w ogóle nakłada ono na kredytobiorcę obowiązek zapłaty odsetek z tytułu korzystania z kapitału kredytu. Taka norma oddaje bowiem w istocie obowiązkowy element tego rodzaju zobowiązania (umowy nazwanej), stanowiący jego cechą konstrukcyjną. Tymczasem jednak **już** brak jest w polskim porządku prawnym przepisu, który wymuszałby zastosowanie określonego sposobu oprocentowania kredytu. Wynika to li tylko z prostej i oczywistej obserwacji, że strony mogą wybrać oprocentowanie zarówno stałe, jak i zmienne (zob. art. 69 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 76 pr. bank. oraz art. 29 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 u.k.h.). **Już to** sprawia, że przepisy ustawy nie są w tym zakresie imperatywne ani

¹⁴ Wyrok TSUE z 9.07.2020 r., C-81/19, Banca Transilvania SA, EU:C:2020:532, pkt 24; zob. również wyrok TSUE z 20.09.2017 r., C-186/16, Andriciuc i in., EU:C:2017:703, pkt 27, 28.

¹⁵ Wyrok TSUE z 20.09.2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, EU:C:2018:750, pkt 52.

¹⁶ Zob. wyrok TSUE z 21.03.2013 r., C-92/11, RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, pkt 28.

nie mogą stanowić elementu treści zobowiązania stron w braku ich własnych ustaleń.

Nawet przywoływana w dyskursie medialnym regulacja art. 29 ust. 2 u.k.h. nie ma takiego charakteru. Wynika z niej jedynie, że „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”. Wciąż więc to strony muszą zdecydować o tym: 1) jaki wskaźnik referencyjny zastosują (a przecież mimo ogromnej popularności WIBOR-u nie jest i nie był to nigdy jedyny dopuszczalny wskaźnik referencyjny, zarówno przed, jak i po wejściu w życie rozporządzenia BMR); 2) który wariant wskaźnika zastosują (dla przykładu: WIBOR 3M, WIBOR 6M itd.); 3) na jakim poziomie ustalą wysokość marży powiększającą wartość wskaźnika referencyjnego.

Regulacja ta więc nie spełnia przesłanek umożliwiających zastosowanie do niej wyłączenia spod kontroli pod kątem abuzywności. Przesądza-
jące znaczenie dla takiej konstatacji ma fakt, iż w braku ustalenia tych
szczegółów przez strony umowa kredytu nie może w ogóle dojść do
skutku. Regulacja ta nie jest bowiem „zdatna”, by zastąpić te ustalenia,
tak jak ma to miejsce np. w przypadku art. 359 § 2 k.c. Co za tym idzie,
**postanowienia umowy kredytu dotyczące zmiennego oprocentowa-
nia opartego na WIBOR nie odzwierciedlają przepisów ustawowych
bądź wykonawczych w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG
i podlegają kontroli pod kątem abuzywności.**

To, że ustawodawca określi ramy dla ustaleń stron co do zmiennego
oprocentowania kredytów (w szczególności podlegających reżimo-
wi ustawy o kredycie hipotecznym), nie oznacza, że **określa** sposób
oprocentowania tych kredytów. Przywołane przepisy – choć zawężają
swobodę kontraktową stron i w tym znaczeniu są przepisami impera-
tywnymi – nie tworzą żadnej konkretnej normy umownej, którą dałoby
się inkorporować do treści zobowiązania w razie braku uzgodnień stron.
Aby znalazł zastosowanie wyjątek z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG,
musimy mieć do czynienia z takim przepisem ustawowym, którego

treść *per se* konkretyzuje daną sferę praw i obowiązków stron umowy¹⁷. Omówione zaś przepisy polskich ustaw imperatywnie są tylko w tym sensie, że wiążąco nakazują stronom zgodnie z ich **własnymi** ustaleniami poruszać się w określonych tymi przepisami ramach.

W konsekwencji ocenie podlega również – pochodna dla danego wyboru sposobu oprocentowania kredytu i konkretyzacji jego zasad – norma umowna określająca zasady rozkładu ciężaru ryzyka zmian stóp procentowych. Przedmiotem kontroli może być więc nie tylko metodologia ustalania zmiany oprocentowania kredytu (w tym: wykorzystanie wskaźnika WIBOR), ale także sama dopuszczalność obciążenia konsumenta skutkami materializacji ryzyka zmiany wskaźnika referencyjnego. Innymi słowy, podobnie jak w przypadku klauzul indeksacyjnych i denominacyjnych w umowach kredytów frankowych, tak i w przypadku postanowień dotyczących zmiennego oprocentowania opartego na WIBOR uwzględniania wymaga nie tylko sama metodyka rozliczeń, ale także jej wpływ na całą konstrukcję zobowiązania (naturę stosunku prawnego).

Wbrew więc niektórym stanowiskom, także w polskich sprawach dotyczących kredytów oprocentowanych w oparciu o WIBOR, pełne zastosowanie mieć będą wnioski płynące z wyroku TSUE z 3.03.2020 r. w sprawie C-125/18¹⁸: „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 [podkr. D.R.]”. Tak właśnie jest w przypadku WIBOR-u i kredytów hipotecznych w Polsce – żaden przepis ani nie przewiduje obowiązkowego stosowania tego do-

¹⁷ Por. wyrok TSUE z 3.04.2019 r., C-266/18, Aqua Med sp. z o.o., EU:C:2019:282.

¹⁸ Wyrok TSUE z 3.03.2020 r., C-125/18, Gómez, EU:C:2020:138.

kładnie wskaźnika przez strony umowy kredytu, ani też nie wprowadza WIBOR-u do umowy w braku odmiennych ustaleń stron.

4. Status konsumenta

Jak już wskazano w podrozdziale 1, status konsumenta ma każda osoba fizyczna, która dokonuje czynności prawnej z przedsiębiorcą, a czynność ta nie jest bezpośrednio związana z prowadzoną przez tę osobę działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.). Biorąc pod uwagę poruszaną w niniejszej publikacji problematykę, nie będzie trudne do ustalenia spełnienie kryteriów podmiotowych (kim jest osoba fizyczna jest jasne, bank zawsze zaś jest przedsiębiorcą) ani kwalifikacja umowy kredytu jako czynności prawnej. Problemów praktycznych nastręczać będzie zaś często ostatnia przesłanka – braku **bezpośredniego** związku z działalnością gospodarczą bądź zawodową.

Powiązanie to musi zaś istnieć w chwili zawierania umowy kredytu, jednakże nie oznacza to, że w tej chwili osoba fizyczna musi już rzeczoną działalność prowadzić. Co za tym idzie, także jeśli umowa kredytu mieści się w czynnościach przygotowawczych do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, będzie ona bezpośrednio z tą działalnością związana. Nie wydaje się również celowe ograniczenie zakresu zastosowania wyłączenia wynikającego z omawianej przesłanki jedynie do związku czynności prawnej z działalnością gospodarczą prowadzoną w oparciu o wpis do CEIDG bądź innymi rodzajami działalności wykonywanej osobiście. Ważne jest to, by działalność była formą aktywności gospodarczej danej osoby (podejmowanej w sposób zorganizowany, ciągły i w celu zarobkowym¹⁹), choćby ostatecznie podmiotem prowadzącym działalność była jednostka organizacyjna czy nowopowstała osoba prawna. Oznacza to więc, że co do zasady także zaciągnięcie kredytu na sfinansowanie zakupu nieruchomości, która następnie stanowić będzie przedmiot wkładu kredytobiorcy-osoby fi-

¹⁹ Zob. kryteria kwalifikacji jako „podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą” przyjęte przez SN w uchwale z 9.03.2017 r., III CZP 69/16, OSNC 2017/11, poz. 121; por. również uchwałę SN z 6.12.1991 r., III CZP 117/91, OSNC 1992/5, poz. 65.

Rozdział 3

WIBOR JAKO ISTOTA MECHANIZMU ZMIANY STOPY PROCENTOWEJ

1. Prawidłowość inkorporacji WIBOR-u do treści zobowiązania

WIBOR jest wskaźnikiem referencyjnym publikowanym przez jego administratora. Oznacza to, że **wskaźnik ten jest kształtowany poza bankiem**. To, że bank będący kredytodawcą może mieć potencjalny wpływ na wysokość wskaźnika, bowiem uczestniczy w procesie jego ustalania (zob. podrozdział 3 w niniejszym rozdziale), nie może być utożsamiane z kształtowaniem przez bank wartości wskaźnika referencyjnego. **Jest to zasadnicza różnica pomiędzy charakterem zarzutów wysuwanych w tym zakresie przeciwko klauzulom WIBOR-owym a specyfiką tzw. klauzul kursów tabelarycznych** w przypadku sporów dotyczących umów frankowych.

W przypadku tych ostatnich banki wprowadzały do umowy postanowienia, na podstawie których rozliczenia stron miały być dokonywane w oparciu o kursy waluty obcej. Istotą wadliwości klauzul kursowych było odesłanie w treści umowy do wartości wynikających z tabeli kursów walut obcych aktualnej na dzień dokonywania rozliczeń. *Prima facie* to rozwiązanie wydaje się analogiczne jak w przypadku klauzuli zmiennego oprocentowania odwołującej się do WIBOR-u. Jednakże kluczowe jest w tym przypadku to, że o ile tabela kursów walut obcych opracowywana była przez bank, w ramach jego wewnętrznych procedur ustalone

były wartości kursów poszczególnych walut, o tyle wartość wskaźnika referencyjnego WIBOR ustalana jest przez podmiot zewnętrzny – administratora wskaźnika. Bank więc ani nie determinuje ostatecznej wysokości wskaźnika, ani nie określa kryteriów, na podstawie których dochodzi do wyliczenia jego wartości. Te różnice sprawiają, że w zakresie dotyczącym kluczowego dla ostatecznego wniosku o wadliwości klauzul kursów tabelarycznych takiego ich skonstruowania, które umożliwiałoby wyznaczanie – w toku wykonywania umowy – zarówno zakresu własnego zobowiązania, jak i poszczególnych świadczeń kredytobiorcy – **brakuje analogii z omawianymi w niniejszej publikacji klauzulami WIBOR-owymi.**

Czy jednak w tej sytuacji umowa kredytu nie powinna określać zasad ustalania wysokości wskaźnika referencyjnego, aby skutecznie inkorporować go do treści zobowiązania stron? Bezpośredniej odpowiedzi na to pytanie próżno szukać zarówno w orzecznictwie sądów polskich, jak i Trybunału Sprawiedliwości UE. Jednakże w mojej opinii można pokusić się o udzielenie stosunkowo jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie zarówno w świetle krajowych zasad prawa zobowiązań, jak i unijnych ram prawnych.

WIBOR jest wskaźnikiem podobnym chociażby do innych niż pieniądze mierników wartości, o których mowa w art. 358¹ § 2 k.c. Polski prawodawca przesądza o ogólnej dopuszczalności odwoływania się przez strony do zewnętrznych mierników w celu określania wysokości świadczeń. W doktrynie¹ i orzecznictwie² przyjęto, że miernik taki musi spełniać pewne kryteria, aby doszło do jego skutecznego zastrzeżenia w umowie, a więc następczego wykorzystania w celu określenia wysokości świadczenia: 1) być dostępny zarówno w chwili zawierania umowy, jak i w przyszłości; 2) poddawać się weryfikacji przez każdą ze stron; 3) żadna ze stron nie powinna mieć bezpośrednio wpływu na wartość tego miernika, a przez to na to, jaką ostatecznie wysokość osiągnie.

¹ Zob. zamiast wielu K. Zagrobelny [w:] *Zobowiązania*, t. I, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, art. 358¹.

² Zob. m.in. wyrok SO w Warszawie z 3.01.2020 r., XXV C 2514/19, LEX nr 2924755.

W publikacji kompleksowo omówiono problematykę potencjalnej abuzywności postanowień umów kredytowych odwołujących się do WIBOR-u jako podstawy ustalania zmiennego oprocentowania kredytów złotówkowych. Odtworzono „krok po kroku” metodykę incydentalnej kontroli postanowień umów kredytowych. Ponadto wskazano, jakie podmioty i w jaki sposób z tego mechanizmu ochronnego będą mogły skorzystać oraz jakie powinny być kryteria tej kontroli w odniesieniu do specyfiki umowy kredytu. Uwzględniono przy tym najnowsze zmiany zarówno w prawie krajowym (np. rozszerzenie ochrony konsumenckiej na osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą), jak i unijnym (rozporządzenie BMR).

Książka przeznaczona jest dla sędziów, radców prawnych i adwokatów, prawników zajmujących się opiniowaniem wzorców i regulaminów umów bankowych, będzie przydatna także pracownikom działów obsługi prawnej i reklamacji banków oraz kadrze zarządzającej przy ocenie ryzyka prawnego i ekonomicznych konsekwencji ewentualnych sporów dotyczących kredytów oprocentowanych w odniesieniu do WIBOR-u.

Dawid Rogoziński – radca prawny; wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego; specjalista z zakresu prawa bankowego, ubezpieczeniowego i ochrony konsumentów na rynku usług finansowych; autor praktycznego przewodnika *Rozliczenia stron nieważnej umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej*, a także innych publikacji dotyczących cywilnoprawnych aspektów obrotu bankowego i ubezpieczeniowego.



ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA: +48 801 044 545
ZAMOWIENIA@WOLTERSKLWUER.PL
WWW.PROFINFO.PL

Kup e-book i czytaj
w aplikacji Smarteca



CENA 139 ZŁ (W TYM 5% VAT)