



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAREK NIECHCIAŁ*

RPZ-644-11/17/AM

Poznań, 2 sierpnia 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie**  
**V Wydział Cywilny Odwoławczy**  
**ul. Płocka 9**  
**01-231 Warszawa**

**Powód:** (...)   
reprezentowany przez:  
(...)

**Pozwany:** Powszechna Kasa Oszczędności  
Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie  
reprezentowany przez:  
(...)

Sygnatura akt Sądu I instancji: XVI C 365/16

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

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy i pożyczkobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów i pożyczek hipotecznych denominowanych, czy waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu, Prezes UOKiK)



w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach banku - przedsiębiorcy z konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut<sup>1</sup>, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie.

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

### **Uzasadnienie**

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o następujące dokumenty:

1. wniosek (...) o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia 29 marca 2017 r.
2. Umowę pożyczki hipotecznej (...) z dnia 11 lipca 2008 r., w szczególności postanowienia: § 1 pkt 14, § 4 ust. 2, § 22 ust. 2 Części Ogólnej Umowy,
3. Aneks nr (...) do umowy pożyczki hipotecznej (...) z dnia 11 lipca 2008 r. zawarty w dniu 26 kwietnia 2012 r.,
4. pisma procesowe składane przez strony w toku postępowania sądowego, przedłożone Prezesowi UOKiK przez Powoda, w tym:
  - a. pozew z dnia 1 stycznia 2016 r.,
  - b. odpowiedź na pozew z dnia 18 sierpnia 2016 r.,
  - c. pismo procesowe Powoda z dnia 26 września 2016 r.,
  - d. pismo procesowe Pozwanego z dnia 31 października 2016 r.,
  - e. apelację Powoda z dnia 27 marca 2017 r.,
  - f. odpowiedź Pozwanego na apelację z dnia 25 kwietnia 2017 r.
5. protokoły z rozpraw z dnia 6 grudnia 2016 r. oraz dnia 16 stycznia 2017 r.
6. wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie XVI Wydział Cywilny z dnia 3 lutego 2017 r.

### **Stan faktyczny**

Strony w dniu 11 lipca 2008 r. zawarły umowę pożyczki hipotecznej (...) (dalej: Umowa). Umowa składała się z dwóch części: Części Szczegółowej Umowy oraz Części Ogólnej Umowy, które w sposób łączny określały strony, przedmiot umowy oraz prawa i obowiązki stron. Zgodnie z treścią Umowy Powodowi została udzielona pożyczka hipoteczna w kwocie (...) CHF, na okres (...) miesięcy licząc od dnia zawarcia Umowy.

---

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11.

Pozwem z dnia 1 stycznia 2016 r. Powód wniósł o zasądzenie od Powszechnej Kasy Oszczędności Bank Polski S.A. (dalej także „Bank”, „Pozwany”) kwoty (...) PLN wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 listopada 2015 r. tytułem świadczenia nienależnego wynikającego z bezpodstawnie pobranych przez bank rat kredytowych w zawyżonej wysokości.

W odpowiedzi na pozew z dnia 18 sierpnia 2016 r. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 3 lutego 2017 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie XVI Wydział Cywilny powództwo w całości oddalił. Sąd uzasadniając swoje rozstrzygnięcie stwierdził, iż postanowienia Umowy, na podstawie których Pozwany pobrał od Powoda sporną kwotę, nie wyczerpują bowiem dyspozycji art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 459, ze zm., dalej: k.c.). W zakresie zakwestionowanych postanowień dotyczących klauzul waloryzacyjnych, zdaniem Sądu, postanowienia Umowy w zakresie kwoty pożyczki i waluty w jakiej pożyczka zostanie wypłacona określają główne świadczenie strony pozwanej, jakim jest udostępnienie kwoty pieniężnej pożyczkobiorcy. Jednocześnie w ocenie Sądu § 4 ust. 2 w zw. § 1 pkt 14 Części Ogólnej Umowy (dotyczący w tym przypadku przeliczeń z franków szwajcarskich na polskie złote) został sformułowany w sposób jednoznaczny, a nawet gdyby przyjąć odmiennie, to nie sposób stwierdzić, że kwestionowane postanowienia regulowały prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W ocenie Sądu, pożyczka została udzielona Powodowi w CHF, a nie w walucie polskiej. Sąd stwierdził, iż to, że wypłata kwoty kredytu nastąpiła ostatecznie w walucie polskiej - na co zdaniem Sądu umówiły się strony ze względu na cel pożyczki, jakim było uregulowanie przez Powoda zobowiązań zaciągniętych w Polsce (§ 4 ust. 1 pkt 2 Części Ogólnej Umowy) oraz fakt, że wypłaty pożyczki dokonano na rachunek Powoda prowadzony w walucie polskiej, pociągało za sobą konieczność jej przewalutowania. Sąd stwierdził, iż Powód świadomie zdecydował się na to, by wziąć pożyczkę walutową, godząc się na konieczność jej przewalutowania w celu wypłaty na rachunek złotowy. Analizując postanowienie § 22 ust. 2 w zw. § 1 pkt 14 Części Ogólnej Umowy (dotyczące waloryzacji rat kredytu i dokonywania ich przeliczeń), Sąd również nie dopatrzył się przesłanek, które pozwoliłyby na zakwalifikowanie ww. postanowienia jako abuzywnego. Sąd, powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. (syg. akt VI ACa 441/13), wskazał, iż, choć postanowienia umowy kredytowej dotyczącej waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską są pośrednio związane ze spłatą kredytu, to jednak nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to bowiem postanowienia poboczne o drugorzędnym znaczeniu. Zdaniem Sądu Powód w pełni świadomie wybrał sposób spłaty pożyczki ze środków w walucie polskiej zgromadzonych na rachunku ROR, godząc się tym samym z postanowieniami umowy w zakresie sposobu przewalutowania pożyczki. W ocenie Sądu mógł wybrać do spłaty pożyczki rachunek dewizowy co przewidywały postanowienia Części Ogólnej Umowy.

Zdaniem Sądu, za całkowicie niezasadne należało uznać również twierdzenie strony powodowej co do nieważności zawartej Umowy na mocy art. 58 k.c. w zw. z art. 358 k.c.

Należy wskazać, iż powyższe zostało ustalone przez Sąd przy założeniu, iż Powód występował w relacjach z Pozwanym jako konsument, co nie było kwestionowane przez strony. Jednakże w ocenie Sądu mając na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania samego Powoda, należy poddać w wątpliwość status Powoda

jako konsumenta. Sąd stwierdził, iż bezspornie zaciągnął pożyczkę na cele inwestycyjne, a skoro zaciągnął pożyczkę inwestycyjną, a więc w celach zarobkowych, mniemać można, iż uczynił to w celach związanych z działalnością gospodarczą lub zawodową.

Od wyżej wskazanego rozstrzygnięcia apelację wniósł Powód.

W dniu 29 marca 2017 r. Powód skierował także do Prezesa UOKiK wnioski o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy istotnego poglądu w niniejszej sprawie, nie precyzując kwestii, których ma on dotyczyć.

Z uwagi na wysoki stopień ogólności treści wniosku jaki Powód skierował do Prezesa UOKiK, Prezes UOKiK uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w zakresie:

- postanowień dotyczących przeliczenia kwoty pożyczki,
- postanowień dotyczących przeliczania rat pożyczki.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż przedstawienie opinii sądowi pozostawione jest uznaniu Prezesa Urzędu i jest możliwe tylko w przypadku, gdy przemawia za tym interes publiczny. Zatem Prezes Urzędu może swobodnie decydować o tym, do jakiej sprawy zawistej przed sądem włączy się, przedstawiając swoją opinię. Celem działania Prezesa Urzędu jest umożliwienie sądowi kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądowego i administracyjnego przy interpretacji tych samych przepisów<sup>2</sup>.

Prezes Urzędu nie jest związany żądaniem Powoda zawartym we wniosku. Wobec powyższego, pod kątem naruszenia przepisu klauzuli generalnej, zawartej w art. 385<sup>1</sup> k.c. ocenie zostały poddane postanowienia § 1 pkt 14, § 4 ust. 1 pkt 1 i 2, § 4 ust. 2, § 22 ust. 2 Części Ogólnej Umowy.

Opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści wskazanych postanowień, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania ich za abuzywne. W istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych/denominowanych kursem waluty obcej.

Należy w tym miejscu nadmienić, iż w dniu zawarcia przez Strony przedmiotowej Umowy, obowiązywały m.in. przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 września 2007 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz.U. Nr 168, poz. 1178, ze zm.), zgodnie z którym dopuszczono dokonywanie w kraju rozliczeń w euro i innych walutach wymienialnych, o ile jedną ze stron rozliczenia był konsument i pod warunkiem jednoczesnego zaoferowania konsumentowi, przez drugą stronę umowy jej zawarcia oraz wykonania w walucie polskiej (por. § 11 ust. 1, ust. 2 i ust 3 ww. rozporządzenia).

W przedmiotowej sprawie nie będzie analizowane przez Prezesa Urzędu, czy Bank w momencie zawierania umowy oferował konsumentom możliwość jej zawarcia i wykonywania w walucie polskiej. Jednak, jeśli w toku postępowania sądowego ujawnią się okoliczności tego dotyczące, to w ocenie Prezesa UOKiK, Sąd powinien rozważyć dokonanie analizy sprawy również w świetle zgodności z ówczesnym brzmieniem ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz.U. z 2002 r., Nr 141, poz. 1178, ze zm.) oraz wskazanym rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 4 września 2007 r.

---

<sup>2</sup> Vide: M. Błachucki „Komentarz do art.31(d) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”, Lex Omega.

## Niedozwolone postanowienie umowne

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 459, ze zm., dalej także k.c.) postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W świetle materiału będącego przedmiotem analizy należy przyjąć, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentem. Stronami czynności prawnej są bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela pożyczki, oraz konsument. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powoda i Pozwanego można przyjąć, że status Powoda jako konsumenta wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany. Jednakże Sąd Rejonowy w wydanym wyroku zaznaczył, iż mimo, że wyrok został wydany przy założeniu, że Powód jest konsumentem to w jego opinii ten status na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego jest wątpliwy. Zdaniem Sądu I instancji Powód bezspornie zaciągnął pożyczkę na cele inwestycyjne, a skoro zaciągnął pożyczkę inwestycyjną, a więc w celach zarobkowych, mniemać można, iż uczynił to w celach związanych z działalnością gospodarczą lub zawodową. W opinii Prezesa Urzędu, nawet uznanie, że Powód zaciągnął pożyczkę na cele inwestycyjne nie powoduje utraty statusu konsumenta. Konsument może bowiem podejmować działania mające na celu inwestowanie np. poprzez zakup nieruchomości. Kluczowym jest aby działania te były niezwiązane bezpośrednio z wykonywaną działalnością gospodarczą lub zawodową. Prezes Urzędu nie przesądza w sposób ostateczny o charakterze udzielonej pożyczki, kwestie te pozostawia ocenie Sądu.

Ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami

bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę.

## **Klauzule dotyczące ustalania kursów walut obcych**

### **1. Treść zakwestionowanych postanowień**

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą zasad przeliczania kwoty pożyczki i rat pożyczki na złote w oparciu o kursy walut, ustalane przez Bank w Tabeli i mają następującą treść:

- a) „14) Tabela kursów - Tabela kursów PKO BP SA obowiązująca w chwili dokonywania przez PKO BP SA określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w PKO BP SA oraz na stronie internetowej PKO BP SA” (§ 1 pkt 14 Część Ogólnej Umowy),
- b) „2. W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w PKO BP SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów” (§ 4 ust. 2 Część Ogólnej Umowy),
- c) „2. W przypadku dokonywania spłat zadłużenia Kredytobiorcy z:
  - 1) ROR - środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w PKO BP SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów (§ 22 ust. 2 pkt 1 Część Ogólna Umowy).

Jednocześnie, znaczenie dla oceny abuzywności mogą mieć następujące postanowienia:

- a) „1. Kredyt jest wypłacany:
  - 1) w walucie wymiennej - na finansowanie zobowiązań Kredytobiorcy poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego,
  - 2) w walucie polskiej - na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej.” (§ 4 ust. 1 pkt 1 i 2 Część Ogólnej Umowy).

### **2. Stan prawny oraz doktryna**

#### **a) Umowa pożyczki denominowanej do waluty obcej**

Umowa, którą Powód zawarł z Bankiem jest umową pożyczki denominowanej, w której kwota pożyczki, jak i wysokość poszczególnych rat spłaty pożyczki są określone w CHF i przeliczane na złote w oparciu o kurs CHF ustalany przez Bank.

W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest pożyczka denominowana. Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia. Pomocnym może być stanowisko wypracowane przez Rzecznika Finansowego w odniesieniu do kredytu denominowanego (na zasadzie analogii). Jak słusznie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu denominowanego wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pożyczanie mu określonej kwoty

w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami<sup>3</sup>.

#### **b) Przepisy ustawy Prawo bankowe oraz Kodeks cywilny**

Na wstępie należy zauważyć, iż zgodnie z treścią zawartej Umowy nie został wskazany cel na jaki została udzielona pożyczka. Z uwagi na powyższe, nie można kwalifikować zawartej Umowy jako umowy kredytu. Zgodnie bowiem z treścią art. 69 ust.2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm., dalej: „Prawo bankowe”) obowiązującej na dzień zawarcia Umowy Powoda z Pozwanym, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,**
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych ma następować z przeznaczeniem tych środków na określony cel. Zatem, wskazanie celu kredytowania jest elementem koniecznym umowy kredytu. Niespełnienie komentowanego wymogu oznacza, że zawarta umowa, jako umowa kredytu nie istnieje, albowiem z punktu widzenia definicji (art. 69 ust. 1 Prawa bankowego) jest niekompletna. Natomiast przy zachowaniu wszystkich przesłanek, od których zależy ważność czynności prawnej, umowa ta mogłaby funkcjonować w obrocie jako pożyczka lub umowa nienazwana<sup>4</sup>. Z uwagi na powyższe, zawartą Umowę należy kwalifikować jako umowę pożyczki do której znajdą zastosowanie art. 720 k.c. i następane. Zgodnie z art. 720 § 1 k.c., przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

---

<sup>3</sup> Vide: Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016 r., s. 9.

<sup>4</sup> Vide: J. Molis, Komentarz do art. 69 Prawa bankowego, Lex Omega.

Należy zauważyć, że przepisy Prawa bankowego, na dzień zawarcia Umowy Powoda z Pozwanym, znajdowały zastosowanie do umowy pożyczki jedynie z zakresie wynikającym wprost z przepisów ww. ustawy tj. art. 70 ust. 6, art. 78 Prawa bankowego.

W 2011 r. do przytoczonego art. 69 ust. 2 Prawo bankowe dodano pkt 4a o następującej treści: „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

W tym samym czasie został dodany do Prawa Bankowego art. 75b o następującej treści:

1. Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów.
2. Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu.
3. Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.
4. Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych.

Analizując powyższe przepisy na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że zostały one dodane w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984 - zwaną potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy: „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”. Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt. III C 75/16), gdzie stwierdził, że „Wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b Prawa bankowego nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. (...) Prawidłowe postępowanie, w celu zadośćuczynienia obowiązкови wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia

kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”.

W niniejszej sprawie nie ma więc zastosowania art. 4 tzw. „ustawy antyspreadowej”, zgodnie z którym, w stosunku do pożyczek, które nie zostały całkowicie spłacone przed dniem wejścia w życie tej ustawy, bank dokonuje bezpłatnej zmiany warunków umowy pożyczki w zakresie szczegółowego ustalania sposobów i terminów kursu wymiany walut. Należy bowiem zauważyć, że powyższa regulacja została skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować pożyczkobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą.

### **c) Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut obcych wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone**

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, wpisane zostały postanowienia dotyczące zasad ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ramach umów kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej. W ocenie Prezesa UOKiK, bez znaczenia pozostaje kwestia, że przedmiotowa sprawa dotyczy pożyczki denominowanej, ponieważ przesłanki uznania poniższych postanowień za niedozwolone wynikają z niejednoznaczności w zakresie określania kursów walut.

#### **Klauzula nr 5622 (wpisana wobec Banku BPH S.A.)**

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym” (wyroku SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd wskazał, że: „Niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

#### **Klauzula nr 5743 (wpisana wobec BRE Banku S.A.)**

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej(...), obowiązującego na dzień spłaty

z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF).

Zasadne wydaje się przywołanie najważniejszych tez uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Apelacyjny w wyroku dotyczącym powyższej klauzuli (wyrok S.A. z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. O abuzowności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

#### **d) Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (Komisja Nadzoru Bankowego, 2006 r.)**

Rekomendacje wydawane przez Komisję Nadzoru Bankowego (obecnie Komisję Nadzoru Finansowego) stanowią przykład tzw. prawa miękkiego (ang. *soft law*). Choć rekomendacji tych nie można traktować jako powszechnie obowiązujących źródeł prawa, stanowią zalecenia dla banków, wyznaczające ramy oczekiwanego zachowania. W Rekomendacji S wskazano podstawowe wymogi dotyczące mechanizmu określania kursów walut związanej z walutowymi ekspozycjami kredytowymi<sup>5</sup>. Rekomendacja potwierdza konieczność uregulowania w tych przypadkach zasad dotyczących zarówno sposobów, jak i terminów ustalania kursu wymiany walut, zamieszczając je w zbiorze postanowień, które powinny stanowić minimum treści tej umowy.

##### *„5.2. Rekomendacja 20*

*W relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy.*

*5.2.2. W każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące: [...]*

*c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych”.*

#### **e) Zasady dobrej praktyki bankowej**

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki

---

<sup>5</sup> Zgodnie z definicją zawartą w Słowniczku pojęć Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (Komisja Nadzoru Bankowego, Warszawa 2006), walutową ekspozycją kredytową jest ekspozycja kredytowa, której wartość uzależniona jest od zmian kursów walut obcych. Natomiast ekspozycja kredytowa oznacza bilansowe należności z tytułu kredytów i pożyczek, skupionych wierzytelności, czeków i weksli, zrealizowanych gwarancji, innych wierzytelności o podobnym charakterze oraz udzielone zobowiązania pozabilansowe, s. 5.

jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich<sup>6</sup>, „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I ust. 2 Zasad). W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

### **3. Stanowisko Prezesa Urzędu**

Analiza treści kwestionowanych postanowień na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### **a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron**

W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanego postanowienia wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienie określające zasady przeliczania wysokości kwoty pożyczki i rat pożyczki na złotówki, w oparciu o kursy kupna i sprzedaży waluty obcej, można uznać za postanowienie określające główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Prezesa Urzędu, wskazane w pkt 1 niniejszego poglądu postanowienia nie określają głównych świadczeń stron.

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób przeliczania wysokości kwoty pożyczki i poszczególnych rat pożyczki na złotówki. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie pożyczkodawcy do przeniesienia na własność biorącego określonej ilości pieniędzy i świadczenie pożyczkobiorcy polegające na zwrocie tej samej ilości pieniędzy wraz z wynagrodzeniem. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów i sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r. (sygn. akt

---

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

VI ACa 441/13), w którym stwierdził, że „Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu”.

Wobec powyższego nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego, że § 4 ust. 2 Część Ogólnej Umowy określa główne świadczenia stron.

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że wszystkie kwestionowane klauzule są niejednoznaczne (wbrew stanowisku Sądu Rejonowego wyrażonym w wyroku wydanym w niniejszej sprawie, który za jednoznacznie sformułowane uznał § 4 ust. 2 w zw. § 1 ust. 1 pkt 14 Część Ogólnej Umowy). O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsumenci - nawet jeśli literalnie rozumieją kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy ani bezpośrednio przed jej zawarciem - nie są w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsumenci nie mogą ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

#### **b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów**

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie przez Bank postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznaje ono Bankowi uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży waluty, po których przeliczane są raty pożyczki, określone są każdorazowo w Tabeli sporządzanej przez Bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Bankowi), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron. Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez pożyczkobiorcę kryteriów przyjętych przez Bank do ustalenia wysokości samego wskaźnika. W postanowieniach Umowy nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. Nie wskazano, czym Bank kieruje się, ustalając wysokość kursu, co oznacza, że jest on przy ustalaniu wysokości świadczeń uprawniony do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumentów sposób. W związku z tym, wysokość kursów ustalanych przez Bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Banku. Powyższe przyznaje Bankowi uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumentów jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co

wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumentów prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Bank.

W przedmiotowej Umowie zastosowano analogiczne rozwiązanie, w ramach którego wysokość kursów może być ustalana przez Bank na poziomie znacznie odbiegającym od średniego kursu obowiązującego na rynku walutowym.

Przy ocenie kwestionowanych postanowień nie sposób również pominąć okoliczności, że zastosowany przez Pozwanego mechanizm waloryzacji przewiduje dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu dwóch różnych mierników. Bank stosuje odpowiednio kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty pożyczki lub kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat pożyczki). Co istotne, kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie Bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania, najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym, uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread). W ocenie Prezesa Urzędu takie ukształtowanie mechanizmu indeksacji (przy uwzględnieniu okoliczności, że nie generuje on w praktyce po stronie banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez Pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że wskazane postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę pożyczki denominowanej w walucie obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowite dowolnego kształtowania kursów wymiany przez pożyczkodawcę. **W przypadku niniejszej Umowy jest to o tyle istotne, że pożyczkobiorca jest narażony na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.** W tym miejscu należy podkreślić, że charakter umowy pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności pożyczkobiorców związanych umową pożyczki hipotecznej. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanego postanowienia wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję. Również takie działanie Banku uznano za niedopuszczalne we wskazanym wyżej „Kodeksie Etyki Bankowej” (w Rozdziale II ust. 2 Zasad).

Przeprowadzona analiza, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnia uznanie kwestionowanych postanowień za niedozwolone postanowienia umowne, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### **4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych**

##### **a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi**

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością

„nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że **postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją**. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo<sup>7</sup>.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumentów od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak Bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc w szczególności jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty pożyczki oraz do obliczania wysokości poszczególnych rat. Umowa nie zawiera bowiem postanowienia, na mocy którego Bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy. Bez znaczenia pozostaje także potencjalna możliwość spłaty przez konsumenta rat w CHF, lub innej walucie przewidziana w Umowie (§ 22 ust. 2 pkt 2 i pkt 3 Części Ogólnej Umowy), wobec faktu, że strony wprost w niej wskazały, że spłata będzie następowała z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego należącego do Powoda. Jak wspomniano wyżej w pkt 2.b), bez znaczenia dla oceny prawnej treści Umowy pozostaje również wejście w życie ustawy „antyspreadowej”.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14), w którym sąd ten stwierdził, że kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie abuzywności postanowień umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, która została zawarta przed dniem wejścia w życie tzw. „ustawy antyspreadowej”. W ocenie Sądu, nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty, został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności, został wyeliminowany. Mając na względzie rozważania zawarte poniżej oraz dotyczące ustawy antyspreadowej z pkt 2.b), nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu wyrażonym w przytoczonym wyroku<sup>8</sup>.

W ocenie Prezesa UOKiK, Sąd powinien wziąć pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa była wykonywana na podstawie niedozwolonego postanowienia, a ocenić ewentualną **abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy**.

---

<sup>7</sup> M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185.

<sup>8</sup> Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017 r. do Sądu Najwyższego wniosek o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności co do wykładni prawa. Rozbieżności te dotyczyły zagadnienia związanego z przestankami nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy i pojawiających się wątpliwości, czy na podstawie art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c., badanie w kontroli incydentalnej, przestanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta dokonywane jest według stanu z chwili zawarcia umowy (biorąc pod uwagę jej normatywną treść, a także uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz z odniesieniem, w momencie jej zawarcia do innych jej warunków lub innej umowy, od której jest zależna) czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Rzecznik opowiedział się za pierwszym z wyżej wymienionych poglądów. ([https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik\\_Finansowy\\_prosi\\_Sad\\_Najwyzszy\\_o\\_uchwale\\_wazna\\_dla\\_kredytobiorcow\\_\\_22552](https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow__22552), dostęp na dzień 11.07.2017 r.).

Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc*<sup>9</sup>.

Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego: „klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc*. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym”<sup>10</sup>.

Odnosząc się do omawianego stanu faktycznego, należy stwierdzić, że momentem oceny niedozwolonego charakteru umowy jest „chwila zawarcia umowy” oraz „okoliczności zawarcia umowy”.

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest również z intencją ustawodawcy europejskiego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym<sup>11</sup> stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, **w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

#### **b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi**

Należy wskazać, że niewiązanie przedmiotowych klauzul w omawianym stosunku prawnym, skutkuje powstaniem pewnego rodzaju „luki”. W związku z tym, nasuwa się pytanie o możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie. W tym miejscu należy odwołać się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym<sup>12</sup>. Jak wskazał Trybunał w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

<sup>9</sup> Vide: A. Olejniczak, Komentarz do art. 385 (1) Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015, s. 16; Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

<sup>10</sup> Vide: Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016, s. 36.

<sup>11</sup> Por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r. na stronach <http://eur-lex.europa.eu/>

<sup>12</sup> Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80 i n.

Stanowisko takie prezentowane jest również w doktrynie - „luka spowodowana jego [postanowienia - przyp. Prezesa UOKiK] bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną”<sup>13</sup>.

Jak już wspomiano wyżej, w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 4 tzw. „ustawy antyspreadowej”. Należy zauważyć, że omawiana regulacja - skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować pożyczkobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

**W związku z powyższym, należy stwierdzić, że wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Bank klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.**

### **c) Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd**

Rozważając możliwość zmiany przez sąd treści niedozwolonych postanowień zawartych w umowie, należy w szczególności odnieść się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wielokrotnie wypowiadał się na ten temat.

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego<sup>14</sup>. W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów”.

Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w innej sprawie - „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byliby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”<sup>15</sup>.

W jednym z najnowszych orzeczeń Trybunał stwierdził, iż: „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta.

---

<sup>13</sup> M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., op. cit.

<sup>14</sup> Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65

<sup>15</sup> Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79.

W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku”<sup>16</sup>.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

#### d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W cytowanym powyżej fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r.<sup>17</sup> Trybunał zwraca uwagę również na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne, mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy”<sup>18</sup>.

## 5. Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których dochodzi do przeliczenia na złotówki kwoty pożyczki oraz wysokości rat pożyczki, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne i jak już wskazano wielokrotnie, nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy. A zatem oceny abuzywności sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie jest możliwe zastąpienie kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych przepisami dyspozytywnymi. Brak jest również możliwości zastąpienia ich treści przez Sąd.

#### Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy (z zał.),
- wniosek z dnia 29 marca 2017 r. o wydanie istotnego poglądu ,
- oryginał upoważnienia do wydania istotnego poglądu w sprawie dla Delegatury.

<sup>16</sup> Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61.

<sup>17</sup> Sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt

<sup>18</sup> J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016.