



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

RWR-644-9/17/ZK

Wrocław, 13 września 2017 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu
I Wydział Cywilny
ul. Sądowa 1
50-046 Wrocław

Powodowie:
[.]

Pozwany:
Deutsche Bank Polska S.A.
reprezentowany przez:
[...]

Sygnatura akt I C 1152/16

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 (Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.- dalej: ustawa okik), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) niniejszym przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

Wskazać należy, że przesłankami umożliwiającymi przedstawienie Prezesowi Urzędu występowanie poglądu w danej sprawie jest istnienie ku temu interesu publicznego oraz występowanie w sprawie istotnego zagadnienia, kluczowego z punktu widzenia jej rozstrzygnięcia. Należy przy tym uznać, że obie wskazane przesłanki muszą występować kumulatywnie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych denominowanych, czy waloryzowanych kursem CHF uzasadnia przesłankę wystąpienia Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana



z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach Pozwanego - przedsiębiorcy z konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy - choć stosowanych przez innych kredytodawców - dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powodów.

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

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. Wniosek Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia 13 kwietnia 2017 r.
2. Umowę kredytu [...] z dnia 20 marca 2007 r. [dalej: Umowa kredytu 1], zawartą pomiędzy Powodem 1 a Pozwanym, w szczególności § 2 ust. 2 *in fine*, § 6 ust. 1 (kopia) wraz z Aneksem Nr 1 z dnia 16 marca 2009 r. do Umowy kredytu 1 (kopia) oraz Aneksem Nr 2 z dnia 12 stycznia 2015 r. do Umowy kredytu 1 (kopia);
3. „Porozumienie dotyczące przystąpienia do Programu Promocyjnego DB SuperFrank” z dnia 15 listopada 2011 r. zawarte pomiędzy Powodem 1 a Pozwanym (kopia);
4. Umowę kredytu [...] z dnia 11 grudnia 2008 r. [dalej: Umowa kredytu 2] zawartą pomiędzy Powodem 2 i Powodem 3 a Pozwanym, w szczególności punkt 2.3.1 zd. 2 i 3 wraz z Aneksem Nr 1 do Umowy kredytu z dnia 6 października 2009 r. i załącznikami - w tym załącznikiem Nr 5 p.n. „Regulamin Produktowy (dla kredytu mieszkaniowego i kredytu konsolidacyjnego) Deutsche Bank Polska PBC S.A.” [dalej: Regulamin] w szczególności punktu 3.2.3;
5. „Porozumienie dotyczące przystąpienia do Programu Promocyjnego DB SuperFrank” z dnia 21 listopada 2011 r. zawarte pomiędzy Powodem 2 i Powodem 3 a Pozwanym (kopia);
6. Kopie pism procesowych składanych przez strony w toku postępowania sądowego, przedłożone Prezesowi UOKiK przez Powodów, w tym:
 - a) pozew o zapłatę z dnia 30 czerwca 2016 r.;
 - b) odpowiedź na pozew z dnia 30 września 2016 r.;
 - c) pismo procesowe Powodów z dnia 30 listopada 2016 r.;
 - d) pismo procesowe Pozwanego z dnia 13 lutego 2016 r.

Stan faktyczny

Powodowie 1 i 2 - reprezentowani przez pełnomocnika Powoda 3 - oraz Powód 3 działający we własnym imieniu - w dniu 26 kwietnia 2017 r. zawnioskowali do Prezesa UOKiK o przedstawienie, Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu I Wydział Cywilny, istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt I C 1152/16, w zakresie oceny poszczególnych postanowień umów kredytu zawartych pomiędzy Powodami a Pozwanym, w świetle art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Zwrócili się również, na wypadek uznania wskazanych postanowień za niedozwolone, o ocenę wpływu ich bezskuteczności na nieważność umów kredytowych.

Sprawa z powództwa [...] oraz [...] i [...] przeciwko Deutsche Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (uprzednio Deutsche Bank PBC S.A. z siedzibą w Warszawie) została wniesiona do sądu w lipcu 2016 r. W uznaniu Powodów, w sprawie istnieje przypadek współuczestnictwa formalnego. Pomimo kwestionowania tej okoliczności przez Pozwanego, Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozpatruje roszczenia w jednym postępowaniu.

Zgłoszone w pozwie żądania mają charakter ewentualny, przy czym z jego uzasadnienia wynika, że roszczenia o zapłatę opierają się m.in. na uznaniu, iż Umowa Kredytu 1, jak i Umowa Kredytu 2 zawierają klauzule abuzywne odnoszące się do zasad spłaty kredytów i przeliczeń wartości zobowiązań Powodów przy zastosowaniu przyjętych przez Pozwanego mechanizmów ustalania kursu walutowego.

Z dostarczonej dokumentacji sprawy wynika, iż Powód 1 zawarł z Bankiem, w dniu 20 marca 2007 r., Umowę kredytu 1 na kwotę [...] CHF, z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym na rynku pierwotnym, spłatę kredytu hipotecznego w innym banku oraz sfinansowanie kosztów transakcji. Do powyższej umowy zawarto dwa aneksy, przy czym pierwszym z nich ustalono termin spłaty kredytu na dzień 5 kwietnia 2032 r., zaś drugim - z dnia 12 stycznia 2015 r. - dokonano zmiany m.in. treści § 6 Umowy kredytu 1 o tytule „Spłata kredytu - sposób”. Pomędzy Powodem 1 a Pozwanym zawarto również w dniu 15 listopada 2011 r. „Porozumienie dotyczące przystąpienia do Programu Promocyjnego DB SuperFrank”, którym Pozwany obniżył „wysokość Spreadu Walutowego wyrażonego w procentach dla waluty CHF obowiązującego w Banku dla Umowy Kredytowej, do poziomu 2,50%” pod warunkiem spełnienia przez Powoda 1 przesłanek w nim opisanych.

Powodowie 2 oraz 3 zawarli z Bankiem, w dniu 11 grudnia 2008 r., Umowę kredytu 2 na kwotę [...] CHF, z przeznaczeniem na wykonanie budowy na nieruchomości kredytowanej. Do powyższej umowy, w dniu 6 października 2009 r., zawarto aneks dotyczący zmiany daty wypłaty ostatniej z transz kredytu. Ponadto, w dniu 21 listopada 2011 r. pomiędzy Powodami 2 i 3 a Pozwanym zostało zawarte „Porozumienie dotyczące przystąpienia do Programu Promocyjnego „DB SuperFrank”, którym Pozwany obniżył „wysokość Spreadu Walutowego wyrażonego w procentach dla waluty CHF obowiązującego w Banku dla Umowy Kredytowej, do poziomu 2,50%” pod warunkiem spełnienia przez Powodów 2 i 3 przesłanek w nim opisanych.

Postanowienia Umowy 1 oraz Umowy 2 zostały zgrupowane w dwóch częściach. W pierwszej - w formie Tabeli (dalej: Tabela lub Tabela Umowy) - ujęto informacje dotyczące m.in. stron umowy, kredytu, nieruchomości stanowiących przedmiot hipotek, hipotek. W drugiej części zawarte zostały pozostałe warunki umowy.

Powodowie opierają jedno ze swoich żądań na uznaniu niektórych, wskazanych wyżej, postanowień umowy za sprzeczne z art. 385¹ § 1 k.c. W tym zakresie podnieśli, że postanowienia umowne odnoszące się do zasad spłaty kredytu i przeliczeń wartości ich

zobowiązań, przy zastosowaniu przyjętych przez Bank mechanizmów ustalania kursów walutowego są nieważne, gdyż zawierają niedozwolone klauzule umowne. Determinuje to ich zdaniem konieczność ponownego rozliczenia dokonywanych spłat z uwzględnieniem mechanizmów dopuszczalnych prawem. Jeżeli jednak takie mechanizmy nie dałyby się pogodzić z istotą przedmiotowej umowy, nieważnością dotknięta będzie cała umowa kredytu. Powodowie zaznaczyli, że § 6 pkt 1 *in fine* Umowy kredytu 1 oraz punkt 2.3.1 Umowy kredytu 2 są w swej treści takie same, jak klauzule niedozwolone, umiejscowione w Rejestrze klauzul niedozwolonych pod nr 3178 oraz 3969.

Ustosunkowując się do zarzutów podniesionych w pozwie Bank zaprzeczył, aby wskazywane przez Powodów postanowienia były abuzywne. Postanowienia te ponadto nie obowiązują między stronami, gdyż Powodowie przystąpili do Porozumień promocyjnych, które zmodyfikowały treść klauzul przeliczeniowych. Wskazał również, że nawet gdyby uznać że postanowienia umów kredytu dotyczące *spreadu* są abuzywne, to i tak pobrany *spread* nie podlega zwrotowi. Spłata kredytu dokonana na konkretnych zasadach wyeliminowała bowiem ewentualny niedozwolony charakter klauzul.

Opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści zakwestionowanych 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.

Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie, wniosek Powodów o zasądzenie od Pozwanego kwot pieniężnych, opiera się m.in. na uznaniu niektórych postanowień umowy, stosownie do art. 385¹ § 1 KC, za niedozwolone. W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 KC 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. 385¹ § 2 KC, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależy 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. 385¹ § 1 KC, postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie należy przyjąć że analizowane postanowienia dotyczą umów zawartych z konsumentami. Stronami czynności prawnej są bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsumenci. Okoliczność, iż Powodowie zawarli przedmiotowe Umowy kredytu jako konsumenci, nie jest w niniejszej sprawie sporna.

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 KC doprecyzował, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe umowy stanowią przykład tzw. umów adhezyjnych, czyli takich, w których warunki umowne określane są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami bank postępuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorców umownych, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień.

Zgodnie z art. 385¹ § 4 KC 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

I.1 Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą przeliczania kwoty kredytu oraz mechanizmu wyliczania rat kapitałowo - odsetkowych i mają następującą treść:

- a) „W przypadku wypłaty w złotych lub innej walucie niż określona w pkt 2 Tabeli Bank stosuje kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych Deutsche Bank PBC S.A.” obowiązujący w Banku w dniu wypłaty kwoty Kredytu lub jego transzy.” (§ 2 ust. 2 zd. 5 Umowy kredytu 1);
- b) „Spłata kredytu następować będzie poprzez obciążanie na rzecz Banku Rachunku Bankowego Kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej Raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych Deutsche Bank PBC S.A.” obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu.” (§ 6 ust. 1 zd. 1 Umowy kredytu 1);
- c) „W przypadku Kredytu walutowego należności Banku, wyrażone w walucie Kredyt, Bank pobiera poprzez obciążanie Rachunku Bieżącego kwotą w złotych, stanowiącą ich równowartość. Równowartość kwoty w złotych ustala się według kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów, na dwa Dni Robocze przez Datą Wymagalności każdej należności Banku.” (punkt 2.3.1. zd. 2 i 3 Umowy kredytu 2);
- d) „Kwota Kredytu będzie wypłacona Kredytobiorcy w złotych. W takiej sytuacji Bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów, właściwego dla danego rodzaju transakcji. Za zgodą Banku Kredytobiorca może złożyć Dyspozycję Wypłaty Kredytu (w tym także którejkolwiek jego transzy) w innej walucie niż złoty.” (punkt 3.2.3. Regulaminu).

I.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu denominowanego w walucie obcej

Umowy, które zawarli Powodowie z Bankiem są umowami o kredyt hipoteczny, w których zarówno kwota kredytu, jak i wysokość poszczególnych rat spłaty kredytu 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 kredyt denominowany. Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

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 (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).

b) Przepisy ustawy Prawo bankowe

W chwili zawarcia poszczególnych umów, tj. w dniu 20 marca 2007 r. oraz 11 grudnia 2008 r. przepis art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.) - dalej także jako „PB” - miał następującą treść:

„Art. 69 [Umowa kredytu]

1. 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.

2. 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.”

W 2011 r., do przytoczonego art. 69 ust. 2 PB 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”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.165.984; zwanej potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a PB 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 (...)”. Zauważyć także należy, iż „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 obowiązkowi 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” (por. wyrok Sądu Okręgowego Warszawa - Praga z dnia 2 grudnia 2016 r., sygn. akt III C 75/16). Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a PB może zatem stanowić punkt odniesienia dla oceny brzmienia treści postanowień umowy dotyczących ustalania kursów wymiany walut. Stawia on przed kredytodawcami wymóg szczegółowego uregulowania w treści umowy zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut.

Uprzedzając dalsze rozważania nadmienić również należy, iż powyższa regulacja - skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie przepisu art. 4 „ustawy antyspreadowej” może zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie w sytuacji uznania ocenianych postanowień za abuzywne.

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

Na wstępie wskazać należy, iż zdaniem Prezesa Urzędu, jako prejudykat w postępowaniu indywidualnym o uznanie danego wzorca umowy za niedozwolone, można uznać klauzule wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone [dalej: Rejestr], obejmujące również innych przedsiębiorców aniżeli podmiot, w stosunku do

którego wydano postanowienie wpisane do Rejestru. Należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt C-119/15, Biuro podróży „Partner” sp. z o.o. sp.k. w Dąbrowie Górniczej vs. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że nie jest sprzeczny z dyrektywą system Polski, w którym wyrok SOKiK odnosi skutek również wobec wszystkich przedsiębiorców po wpisaniu danego postanowienia do Rejestru. W takim wypadku, zdaniem Prezesa Urzędu, prawidłowe jest stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., sygnatura akt III SZP 3/06, zgodnie z którym „Stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. Biorąc to pod uwagę, Prezes Urzędu poniżej pomocniczo przytacza postanowienia wpisane do Rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹ § 1 KC klauzul w zakresie waloryzacji kwoty kredytu. W ocenie Prezesa Urzędu, bez znaczenia pozostaje kwestia, że przedmiotowa sprawa dotyczy kredytu denominowanego, ponieważ przesłanki uznania niższych postanowień za niedozwolone wynikają z niejednoznaczności w zakresie określania kursów walut.

Postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej):

Klauzula nr 3178 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11).

Uzasadniając, utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny i będący podstawą wpisu do Rejestru ww. klauzuli wyrok SOKiK wskazał, że „Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie 385(1) § 1 k.c. nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej przez Bank, jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów walut obcych stosowanych na potrzeby umowy kredytu. Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych” (wyrok z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/089).

Klauzule, odnoszące się do zasad ustalania wysokości rat spłaty kredytu:

Klauzula nr 3179 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11).

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., (sygn. akt XVII AmC 426/089), będącym podstawą do wpisu ww. klauzuli do Rejestru SOKiK stwierdził, że: „Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs [...] sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty w klauzulach [...] nie był abuzywny”.

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” (wyrok 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., obecnie mBank 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) (wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09).

Sąd wskazał, że o abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, iż 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 rażące 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 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 w umowach kredytowych. Rekomendacja potwierdza konieczność uregulowania w umowie kredytu 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 jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich¹ [dalej: Zasady]- „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).

I.3. Cel umowy i zamiar stron

W tym miejscu należy przytoczyć art. 65 k.c., zgodnie z którym „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje” (§ 1). Z kolei „W umowach należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2)”. Przez termin "zgodny zamiar stron" w umowie należy rozumieć uzgodnione elementy faktyczne i prawne kształtujące treść umowy w jej istotnych postanowieniach (essentialia negotii). Z kolei przez termin „cel umowy” należy pojmować w sensie konkretnej umowy, a nie ogólnie - w sensie celu określonego typu umów jako takich. Cel umowy w ten sposób ujmowany ma istotne znaczenie dla określenia treści umowy (vide: K. Piasecki, Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz, 2003, wyd. LEX, komentarz do art. 65 k.c.)

1.3.1. Wypłata kwoty kredytu z Umowy kredytu 1

¹ 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.

W Umowie kredytu 1, w § 2 ust. 2, strony ustaliły, że kwota kredytu zostanie wypłacona Powodowi 1 jednorazowo lub w transzach, zgodnie z harmonogramem wypłat stanowiącym Załącznik nr 1 do Umowy, na podstawie dyspozycji kredytobiorcy złożonej najpóźniej na dwa dni robocze przed planowaną wypłatą transzy. W załączniku tym zamieszczono co prawda kwoty w walucie CHF, jednak stosownie do § 2 ust. 2 zd. 5 Umowy kredytu 1 strony przewidziały możliwość wypłaty w złotych (PLN). Zgodnie bowiem z treścią powyższego postanowienia, w przypadku wypłaty w złotych lub innej walucie niż określona w pkt 2 Tabeli, Bank zastosuje kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych Deutsche Bank PBC S.A.” obowiązujący w Banku w dniu wypłaty kwoty Kredytu lub jego transzy.

Zaznaczyć należy, iż zdaniem Pozwanego z postanowienia tego wynika, że dopuszczał on uzgodnienie, aby wypłata kredytu walutowego nastąpiła w walucie kredytu, w złotych lub w innej walucie. Na wniosek Powoda wypłaty wszystkich transz nastąpiły jednak w złotych.

Powód 1 w odpowiedzi podał, że dyspozycje wypłaty, które wypełniał, były składane według wzoru obowiązującego w Banku.

Sposób wypłaty kwoty kredytu został uregulowany również w pkt 20 ust. 5 Umowy kredytu 1, gdzie wskazano, że Wypłata Kredytu nastąpi bezpośrednio na: a) rachunek kredytowy w Getin Bank S.A., celem całkowitej spłaty kredytu hipotecznego (nr umowy 35081) z dnia 4.04.2006 r. na podstawie informacji o aktualnym saldzie zadłużenia, b) rachunek bankowy Developera, zgodnie z harmonogramem wpłat określonym w „Przedwstępnej umowie sprzedaży i ustanowienia odrębnej własności lokali” (Akt notarialny, Rep A nr 2652/2006) z dnia 21.03.2006 r. wraz z późniejszymi zmianami oraz zgodnie z postępowaniem prac budowlanych (przed wypłatą każdej transzy, począwszy od drugiej, pracownik Bank sporządzi notatkę z inspekcji Nieruchomości wraz ze zdjęciami, potwierdzającą postęp prac budowlanych), c) pozostała kwota Kredytu na rachunek osobisty Kredytobiorcy w DB PBC S.A., celem sfinansowania kosztów transakcji.

W punkcie 14 Tabeli Umowy kredytu 1 podano nazwy rachunków bankowych, wskazanych przez Kredytobiorcę, na które miała nastąpić wypłata kredytu.

Ponadto w § 2 ust. 4 Umowy kredytu 1 ustalono zasady obowiązujące na wypadek wystąpienia różnic kursowych przy wypłacie kwoty kredytu w PLN. Zgodnie z tym postanowieniem: „W przypadku Kredytu przeznaczonego na nabycie Nieruchomości Kredytowanej kwota kredytu zostanie wypłacona Kredytobiorcy poprzez przelew tej kwoty na rachunek bankowy Sprzedającego wskazany w umowie sprzedaży Nieruchomości Kredytowanej zawartej pomiędzy Kredytobiorcą a Sprzedającym, określony w pkt 14 Tabeli bądź na rachunek bankowy Dewelopera (...). Jeżeli kwota wypłacanego kredytu lub suma wypłacanych transz kredytu nie zamknie w pełni kwoty transakcji np. na skutek powstałych różnic kursowych, Kredytobiorca zobowiązany jest do przelania brakującej kwoty na rachunek bankowy Sprzedającego lub Dewelopera określony w pkt 14 Tabeli. W przypadku, gdy kwota wypłaconego kredytu uległa zwiększeniu np. na skutek powstałych różnic kursowych, Bank dokona przelewu nadwyżki środków na rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty kredytu.”.

Pozwany w toku postępowania sądowego prezentuje stanowisko, zgodnie z którym w chwili uruchomienia kredytu Powodowi 1 został uruchomiony tzw. rachunek kredyt, na który Powód 1 spłacał raty lub zadłużenie przeterminowane - wskazany w pkt 16 Tabeli Umowy kredytu 1. Waluta tego rachunku to CHF. Na ten rachunek została Powodowi 1 udostępniona kwota



przyznanego kredytu wyrażona w CHF. W załączeniu do odpowiedzi na pozew Pozwany przedłożył rzuty z ekranu przedstawiające widok rachunku kredytu dotyczący wypłaty kredytu na rzecz Powoda 1. Wynika z nich, iż poszczególne transze kredytu przelewane były na wskazane w pkt 14 Tabeli Kredytu 1 rachunki - będące rachunkami prowadzonymi w złotych polskich z rachunku prowadzonego w CHF, opisanego w punkcie 16 Tabeli Umowy kredytu 1.

W tym zakresie Powód 1 argumentuje zaś, że założony rachunek w walucie CHF jest w rzeczywistości rachunkiem technicznym, na którym nie może on dokonywać żadnych transakcji - ma do niego jedynie wgląd. W związku z tym nie miał on nigdy realnej możliwości dysponowania kwotą kredytu wyrażoną w CHF.

1.3.2. Spłata kredytu z Umowy nr 1

W pkt 15 Tabeli Umowy kredytu 1 wskazano numer rachunku bankowego wskazanego przez Kredytobiorcę w celu obciążenia tego rachunku przez Bank kolejnymi Ratami spłat kredytu. Jest to rachunek prowadzony w złotych polskich.

W pkt 16 Tabeli Umowy kredytu 1 wskazano zaś numer rachunku bankowego wskazanego przez Pozwanego, w celu spłaty Rat Kredytu lub spłaty zadłużenia przeterminowanego.

W pkt 17 Tabeli Umowy kredytu 1 wskazano numery dwóch kont - jeden służący do wcześniejszej spłaty kredytu w PLN oraz drugi - do wcześniejszej spłaty kredytu w CHF.

Zgodnie zaś z § 6 ust.1 Umowy kredytu 1 spłata kredytu następować będzie poprzez obciążanie na rzecz Banku Rachunku Bankowego Kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej Raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych Deutsche Bank PBC S.A.” obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Jednocześnie, za zgodą Banku Kredytobiorca może dokonywać spłat kredytu także w inny sposób, w tym może dokonać spłaty również w CHF lub innej walucie.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że strony Umowy kredytu 1 miały zgodny zamiar i cel zawarcia umowy kredytowej, w ramach której wypłata kwoty kredytu nastąpi w złotych, a jego spłata będzie następować również w walucie polskiej. Świadczą o tym m.in. następujące okoliczności: rachunki bankowe, wskazane przez Kredytobiorcę, na które miała nastąpić wypłata kredytu były rachunkami prowadzonymi w złotych polskich, Strony uzgodniły możliwość wypłaty kwoty kredytu w złotych (§ 2 ust. 2 zd. 5 Umowy kredytu 1), w umowie określono kwestie wypłat różnic środków pieniężnych, które powstać mogą na skutek przeliczenia kwoty kredytu wyrażonego w CHF do PLN, rachunkiem spłaty kredytu jest rachunek prowadzony w złotych polskich, spłata rat kredytu następować miała poprzez obciążanie rachunku prowadzonego w złotych kwotą stanowiącą równowartość bieżącej Raty w CHF. Bez wątplenia przy tym strony Umowy kredytu 1 wykonywały tę umowę postępując się walutą polską. Taka intencja wynika również z zawartego „Porozumienia dotyczącego przystąpienia do Programu Promocyjnego DB SuperFrank”. Jednym bowiem z warunków zawarcia ww. porozumienia było zadeklarowanie dalszego dokonywania spłat rat kredytu za pośrednictwem rachunku w PLN. Nie zmienia tego fakt, że kwotę zobowiązania wyrażono we franku szwajcarskim (CHF), który jednak w tym przypadku stanowił jedynie tzw. klauzulę waloryzacyjną, czyli odnośnik do określenia ilości sum pieniężnych należnych od stron Umowy kredytu 1.

1.3.3. Wypłata kwoty kredytu z Umowy kredytu 2

W Umowie kredytu 2, w punkcie 3.2.1. Regulaminu ustalono, że Wypłata Kredytu (w całości albo w danej transzy) nastąpi po złożeniu przez Kredytobiorcę Dyspozycji Wypłaty (lub jego transzy) w drodze przelewu na rachunek bankowy wskazany w Indywidualnych Warunkach Kredytu, a jeżeli go tam nie określono - na rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w Dyspozycji Wypłaty.

Kwota Kredytu będzie wypłacona Kredytobiorcy w złotych. W takiej sytuacji Bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów, właściwego dla danego rodzaju transakcji. Za zgodą Banku Kredytobiorca może złożyć Dyspozycję Wypłaty Kredytu (w tym także którejkolwiek jego transzy) w innej walucie niż złoty (punkt 3.2.3. Regulaminu).

Ponadto, zgodnie z punktem 28, 29 i 36 Tabeli Umowy kredytu 2, wypłata kredytu nastąpić miała w transzach poprzez uznanie Rachunku Bieżącego Powodów 2 i 3 prowadzonego w złotych polskich. W Tabeli wskazano również numer Rachunku Bieżącej Obsługi Kredytu, prowadzonego w CHF.

Z powyższego wynika, że kwota kredytu - wyrażona w CHF - miała zostać co do zasady wypłacona w złotych polskich na rachunek będący Rachunkiem Bieżącym Powodów 2 i 3, to jest rachunek prowadzony w walucie polskiej.

Pozwany w toku postępowania sądowego prezentuje stanowisko, zgodnie z którym w chwili uruchomienia kredytu Powodom 2 i 3 został uruchomiony tzw. rachunek bieżącej obsługi kredytu. Waluta tego rachunku to CHF. Na ten rachunek została Powodom 2 i 3 udostępniona kwota przyznanego kredytu wyrażona w CHF. W załączeniu do odpowiedzi na pozew Pozwany przedłożył rzuty z ekranu przedstawiające widok rachunku kredytu dotyczący wypłaty kredytu na rzecz Powoda 2 i 3. Wynika z nich, iż poszczególne transze kredytu przelewane były na wskazany w pkt 36 Tabeli Kredytu 2 rachunek - będące rachunkiem prowadzonym w złotych polskich z rachunku prowadzonego w CHF, opisanego w punkcie 37 Tabeli Umowy kredytu 2.

W tym zakresie Powodowie 2 i 3 argumentują zaś, że założony rachunek w walucie CHF jest w rzeczywistości rachunkiem technicznym, na którym nie może on dokonywać żadnych transakcji - ma do niego jedynie wgląd. W związku z tym nie miał on nigdy realnej możliwości dysponowania kwotą kredytu wyrażoną w CHF.

1.3.4. Spłata kredytu z Umowy nr 2

Zgodnie z treścią punktu 2.3.1. Umowy kredytu 2 spłata Kredytu wraz z Oprocentowaniem Kredytu i innymi należnościami Banku powstałymi w związku z zawarciem Umowy Kredytu następuje przez obciążenie, w Dacie Wymagalności, Rachunku Bieżącego kwotą Raty i innych należności oraz poprzez przelew tych środków na Rachunek Bieżącej Obsługi Kredytu. W przypadku Kredytu walutowego należności Banku, wyrażone w walucie Kredytu, Bank pobiera poprzez obciążanie Rachunku Bieżącego kwotą w złotych, stanowiącą ich równowartość. Równowartość kwoty w złotych ustala się według kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów, na dwa Dni Robocze przez Datą Wymagalności każdej należności Banku.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że strony Umowy kredytu 2 miały zgodny zamiar i cel zawarcia umowy kredytowej, w ramach której wypłata kwoty kredytu nastąpi w złotych, a jego spłata będzie następować również w walucie polskiej. Świadczą o tym m.in.

następujące okoliczności: Strony określiły wprost w umowie, że kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych (punkt 3.2.3. Regulaminu), wypłata kredytu nastąpić miała w transzach poprzez uznanie rachunku bieżącego Powodów prowadzonego w złotych polskich, rachunkiem spłaty kredytu jest rachunek prowadzony w złotych polskich, spłata rat kredytu następować miała poprzez obciążanie rachunku prowadzonego w złotych kwotą w złotych stanowiącą równowartość należności Banku wyrażonych w CHF. Bez wątplenia przy tym strony Umowy kredytu 2 wykonywały tę umowę posługując się walutą polską. Taka intencja wynika również z zawartego „Porozumienia dotyczącego przystąpienia do Programu Promocyjnego DB SuperFrank”. Jednym bowiem z warunków zawarcia ww. porozumienia było zadeklarowanie dalszego dokonywania spłat rat kredytu za pośrednictwem rachunku w PLN. Nie zmienia tego fakt, że kwotę zobowiązania wyrażono we franku szwajcarskim (CHF), który jednak w tym przypadku stanowił jedynie tzw. klauzulę waloryzacyjną, czyli odnośnik do określenia ilości sum pieniężnych należnych od stron Umowy kredytu 2.

Mając powyższe na względzie należy zatem stwierdzić, że strony postępowania sądowego zawarły umowy kredytu denominowanego wyrażone w CHF. Niezależnie od istniejącego sporu, co do faktu wypłaty kwot kredytów w CHF czy też w złotych polskich, bezspornym jest, że środki przekazywane na rzecz dewelopera, Powoda 1 oraz banku celem spłaty zaciągniętych zobowiązań kredytowych a także na rzecz Powoda 2 i 3, były kwotami wyrażonymi w walucie polskiej. Bezspornym jest również, że wyrażały one kwoty udzielonych kredytów oraz, że znajdowały do nich zastosowanie postanowienia odpowiednio: § 2 ust. 2 zd. 5 Umowy kredytu 1 i punkt 3.2.3. Regulaminu znajdującego zastosowanie do Umowy kredytu 2. Prezes Urzędu odstępuje przy tym od wskazania, czy w omawianych przypadkach Pozwany rzeczywiście przedstawił Powodowi 1 oraz Powodom 2 i 3 do dyspozycji kwoty kredytów wyrażone w walucie CHF. Nie stoi to jednak na przeszkodzie ocenie wskazanych przez Wnioskodawców postanowień w kontekście możliwego uznania je za niedozwolone postanowienia umowne. Określały one bowiem zasady stosowane do przeliczenia zarówno kwot kredytów zaciągniętych przez Powodów, jak i do przeliczenia kwot poszczególnych spłaconych rat. Przy tym, co nie jest sporne, znalazły one faktyczne zastosowanie podczas wykonywania umów zawartych pomiędzy Powodami a Pozwanym.

I.4 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień, na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 KC. Pomimo tego, że brzmienie tych klauzul jest odmienne, należy uznać, że mechanizm, na podstawie którego ustalana jest wysokość kwoty kredytu, oraz poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych oraz rat odsetkowych jest analogiczny, jak w przypadku klauzul uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W świetle art. 385¹ § 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 kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające zasady ustalania wysokości kwoty kredytu i rat kredytu w oparciu o kursy kupna i sprzedaży waluty obcej, można uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienia regulują główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu, poszczególnych rat kredytu, w tym rat odsetkowych oraz kapitałowo - odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania do dyspozycji kredytobiorcy - na czas oznaczony w Umowie kredytu - kwoty środków pieniężnych oraz świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu 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.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienia nie określają głównych świadczeń stron.

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 VI ACa 441/13). Stwierdził w nim, 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 drugorzędym znaczeniu.” Podobne stanowisko przedstawił również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r. (sygn. akt VI ACa 420/11), gdzie stwierdził, iż „[...] świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże.”

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. 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 kwoty, jaką będzie musiał zapłacić, z tytułu różnic pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty obcej, które zostaną ustalone przez Bank. Tym samym, konsument nie może 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 Pozwanego 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 przyznają one Pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na

wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kredytu, określone są każdorazowo w tabeli sporządzonej przez bank. W przypadku Umowy kredytu 2 nie zostało nawet sprecyzowane według jakiego kursu - kupna czy sprzedaży - zostanie ustalona kwota wypłacona kredytobiorcom w złotych. Oznacza to, że jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Tak skonstruowane uprawnienie może uniemożliwić kredytobiorcy zweryfikowanie kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika. W postanowieniach nie zostały bowiem sprecyzowane przesłanki ustalania kursów waluty obcej, którymi posługiwać będzie się Bank - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. Nie eliminuje to jednak, w uznaniu Prezesa Urzędu, ich niedozwolonego charakteru.

Nie wskazano, czym Pozwany kieruje się, ustalając wysokość kursu, co oznacza, że przy ustalaniu wysokości świadczeń, jest on - przynajmniej teoretycznie - uprawniony do dobierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzi to może uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria będą oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta 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 Pozwanego. Powyższe przyznaje Pozwanemu uprawnienie do uzyskania od Powodów świadczenia, którego oszacowanie dla konsumenta jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumenta prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Pozwanego.

W przedmiotowych Umowach zastosowano rozwiązania, w ramach których 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 potencjalnie może zastosować kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) oraz kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu). 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 kredytu konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwanego, dotyczące zasad określania kwoty kredytu oraz rat kredytu w oparciu o ustalone przez Bank kursy, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na



wysokość świadczenia drugiej strony, przy jednoczesnym jej odebraniu możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumentów zostało przerzucone, poza ryzykiem kursowym, ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. W tym miejscu należy podkreślić, że charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażąco narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Powód - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję.

Przeprowadzona analiza, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnia uznanie kwestionowanych postanowień za niedozwolone postanowienia umowne, zgodnie z art. 385¹ § 1 KC.

1.5 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ KC, 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 prawo².

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Uznanie, że powyższe klauzule są abuzywne, skutkuje przyjęciem założenia, iż Umowy kredytu nie zawierały odpowiednich postanowień, na mocy których bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy. Bez znaczenia pozostaje także alternatywna możliwość spłaty przez Powodów rat kredytu w CHF lub innej walucie (§ 6 ust. 1, zd. 4 Umowy kredytu 1 oraz pkt 2.3.1 zd. 4 Umowy kredytu 2), która wymagała zgody Banku, co nie musiało nastąpić. Jak wspomniano wyżej w pkt 1.2.b także wejście w życie ustawy „antyspreadowej” pozostaje bez znaczenia dla oceny prawnej treści Umów.

W tym miejscu zauważyć należy, iż zdaniem Pozwanego przywołującego stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2016 r. (sygn. I C 523/15) „spłata raty odbywała się według konkretnych zasad przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli bowiem uznać, że sposób ten był niejasnych według treści umowy (czego nie przyznajemy), to z chwilą dokonania spłaty (...) został skonkretyzowany i tym samym ewentualny niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany”.

² M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie sposób zgodzić się z powyższym stanowiskiem. Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie³, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku⁴. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest skuteczne *ex tunc*⁵ (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy).

Takie stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16), który w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, iż „ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ kc, a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385² kc oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich(...) Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy.”. Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁶ w brzmieniu sprostowanym⁷ 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.

Podkreślić przy tym jeszcze raz należy, że na abuzywność kwestionowanych postanowień niebagatelny wpływ ma również okoliczność, że Powód przy przeliczaniu kwoty kredytu i rat kredytu stosuje różnego rodzaju kursy (odpowiednio kurs kupna i sprzedaży). W konsekwencji, nawet gdyby uznać, że dla oceny abuzywności kwestionowanych klauzul możliwe jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność sposobu ich wykonywania przez Pozwanego, to analiza ta musi uwzględniać wskazany aspekt. Bezprzedmiotowe wydaje się bowiem badanie wyłącznie prawidłowości ustalania wartości kursów waluty waloryzacji, z pominięciem okoliczności stosowania przez Bank do określenia kwoty zobowiązania na poszczególnych etapach wykonywania Umowy różnych rodzajów kursów tej samej waluty.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

³ A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ 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 r., s. 16.

⁴ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

⁵ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., op. cit., s. 16. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego w jego raporcie z 2016 r. dot. analizy prawnej wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami: „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”.

⁶ Dz.U.UE L.1993.95.29

⁷ 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/>.

Należy wskazać, że niewiązanie 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 [dalej także jako „TSUE” lub „Trybunał”].

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

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”⁸.

Jak już wyżej wskazano, w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 4 tzw. ustawy antyspreadowej zgodnie z którym, w stosunku do kredytów, które nie zostały całkowicie spłacone przed dniem wejścia w życie tej ustawy, Bank dokonuje bezpłatnej zmiany warunków umowy kredytowej w zakresie szczegółowego ustalania sposobów i terminów kursu wymiany walut. Powyższa regulacja - skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

Niezależnie od rozważań dotyczących możliwości zastąpienia innym przepisem postanowień dotyczących ustalania kursu sprzedaży walut, w omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnych klauzul dotyczących zasad ustalania kursu waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że zapalenie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Powoda klauzul abuzywnych 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 wypowiedział się na ten temat.

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego (wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65). W opinii

⁸ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., s. 18.

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 byłiby 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” (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 jednym z najnowszych orzeczeń (wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61) Trybunał stwierdził natomiast, 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 umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonych warunków”

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

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt) zwraca uwagę 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” (tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

e) Rozważania na temat dalszego funkcjonowania umów

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowy po wyłączeniu niedozwolonych postanowień mogą dalej wiązać strony i być wykonywane. Dyrektywa nr 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określający skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych, stanowi, że przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, iż klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Postanowienia umowne, będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu, regulują swoim zakresem zasady przeliczania kwoty kredytów i rat kredytów na PLN w oparciu o kurs CHF.

Po wyłączeniu tych postanowień, w Umowie kredytu 1 pozostają jednocześnie następujące klauzule:

- a) "Kwota i waluta Kredytu: 286.690,00 CHF, wypłacana w transzach. (...). Ostateczny termin wypłaty Kredytu/transz Kredytu 15.10.2008 r." (pkt 2 Tabeli Umowy),
- b) „W przypadku Kredytu przeznaczzonego na (...) spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku, wypłata kwoty Kredytu lub jego transzy nastąpi w drodze przelewu na rachunek bankowy określony w pkt 14 Tabeli, z zastrzeżeniem ust. 5.” (§ 2 ust. 3 Umowy kredytu 1)
- c) „W przypadku Kredytu przeznaczzonego na nabycie Nieruchomości Kredytowanej kwota kredytu zostanie wypłacona Kredytobiorcy poprzez przelew tej kwoty na rachunek bankowy Sprzedającego wskazany w umowie sprzedaży Nieruchomości Kredytowanej zawartej pomiędzy Kredytobiorcą a Sprzedającym, określony w pkt 14 Tabeli bądź na rachunek bankowy Dewelopera (...). Jeżeli kwota wypłacanego kredytu lub suma wypłacanych transz kredytu nie zamknie w pełni kwoty transakcji np. na skutek powstałych różnic kursowych, Kredytobiorca zobowiązany jest do przelania brakującej kwoty na rachunek bankowy Sprzedającego lub Dewelopera określony w pkt 14 Tabeli. W przypadku, gdy kwota wypłaconego kredytu uległa zwiększeniu np. na skutek powstałych różnic kursowych, Bank dokona przelewu nadwyżki środków na rachunek wskazany przez Kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty kredytu.” (§ 2 ust. 4 Umowy kredytu 1).

W Umowie kredytu 2 pozostają zaś postanowienia o treści:

- a) „Kwota Kredytu 168 980,00 (...) w walucie Kredytu.”,
- b) „Waluta Kredytu: CHF”,
- c) „Wypłata Kredytu nastąpi poprzez: uznanie Rachunku Kredytobiorcy określonego w pkt 8,9”,
- d) „Spłata Kredytu wraz z Oprocentowaniem Kredytu i innymi należnościami Banku powstałymi w związku z zawarciem Umowy Kredytu następuje przez obciążenie, w Dacie Wymagalności, Rachunku Bieżącego kwotą Raty i innych należności oraz poprzez przelew tych środków na Rachunek Bieżącej Obsługi Kredytu.”

Jak wskazywano już powyżej, w uznaniu Prezesa Urzędu, zamiarem stron omawianych umów kredytowych, który można dekodować z ich treści, lecz przede wszystkim celu ich zawarcia, było zawarcie umów, w ramach których wypłata kwot kredytów nastąpi w złotych, a ich spłata będzie następować również w walucie polskiej. Po wyłączeniu zakwestionowanych

postanowień, w umowach w żaden sposób nie są uregulowane zasady waloryzacji kwot kredytów, a co za tym idzie, również poszczególnych rat.

Jak już wskazano powyżej w pkt 1.2. b, zgodnie z art. 69 ust. 1 PB, umowa o kredyt musi wskazywać kwotę środków pieniężnych, którą Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4 PB, Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. zasady spłaty kredytu. Tymczasem uznać należy, że w niniejszej sprawie na skutek wyłączenia zakwestionowanych postanowień, ww. elementy nie zostały przez Bank w Umowach określone. W konsekwencji brak jest możliwości ustalenia wysokości kwot kredytów oddanych do dyspozycji kredytobiorców oraz zasad ich rat w PLN.

„Należy mieć na względzie, że Umowa o kredyt bankowy stanowi odrębny typ umowy nazwanej. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego zawiera definicję ustawową tej umowy, w ramach której określona została treść świadczeń obu stron, czyli banku i kredytodawcy. Świadczenie banku polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. Sformułowanie to należy rozumieć w ten sposób, że kredytobiorca może żądać od banku wypłacenia mu sumy kredytu w całości lub w części w gotówce, jak również zlecać mu przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych (w formie gotówkowej lub bezgotówkowej) w granicach kwoty kredytu” (W. Pyziół w: „Prawo bankowe. Komentarz.” M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, Wydawnictwo Lexis Nexis Warszawa 2007, s. 279). Powyższe znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r (Sygn. akt I CSK 1049/14) stwierdził, iż: „Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”, a „kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej (..) i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca - do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych”.

Powyższe okoliczności, a także fakt, że dalsze wykonywanie umów nie jest możliwe (brak możliwości przeliczenia wysokości rat spłaty) skutkują nieważnością całych umów.

Wymaga podkreślenia, że nieważność umowy powoduje po stronie kontrahentów poważne skutki. Ewentualne stwierdzenie nieważności powinno być traktowane jako rozwiązanie ostateczne, brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

1.6 Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kredytu, **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne.** 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:

1. kopia wniosku Pozwanych o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie,
2. upoważnienie dla Delegatury UOKiK we Wrocławiu do wydania istotnego poglądu w sprawie,
3. dwa odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy wraz z załącznikami.

Z up. PREZESA URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DYREKTOR
Delegatura we Wrocławiu
Elżbieta Kolodziej
Elżbieta Kolodziej

