



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I  
KONSUMENTÓW**  
*Marek Niechciał*

Lublin, dnia 9 maja 2018 r.

**RLU –644 -03/2018/MW**

**Sąd Okręgowy w Warszawie  
Wydział III Cywilny  
Al. Solidarności 127  
00-898 Warszawa**

**Powód : 1) (...)**

**Pozwany:** Powszechna Kasa Oszczędności  
Bank Polski Spółka Akcyjna  
ul. Puławska 15  
02-515 Warszawa

**sygn. akt III C 932/17**

**Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierające  
istotny pogląd w sprawie sygn. akt III C 932/17**

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ), dalej jako ustawa o.k.i k., „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, którzy zawarli z bankami umowy kredytów 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 w zakresie abuzywności postanowień umownych dotyczących zasad przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu..

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 następujące dokumenty :

1. wniosek (...) z dnia 28 listopada 2017 r. o wydanie istotnego poglądu w sprawie;
2. Umowy kredytu mieszkaniowego ( ...) z dnia 30 stycznia 2006 r.
3. pozwu o zapłatę skierowanego przeciwko Powszechnej Kasie Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie, z dnia 30 czerwca 2017 r. wraz z załącznikami
4. Odpowiedzi na pozew – pismo procesowe z dnia 26 października 2017 r.

### **Stan faktyczny**

Pismem z dnia 28 listopada 2017 r. (...) (dalej jako Kredytobiorcy lub Powodowie) (data doręczenia do Delegatury UOKiK w Lublinie 22 stycznia 2018 r.) skierowali do Prezesa Urzędu wniosek o przedstawienie Sądowi orzekającemu istotnego poglądu w sprawie z ich powództwa skierowanego przeciwko Powszechnej Kasie Oszczędności Bank Polski Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej Pozwanym lub Bankiem) w

---

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

sprawie oznaczonej sygn. akt III C 932/17. Powodowie wnieśli o dokonanie oceny przedmiotowej umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz dyrektywny Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 3 1993 L 0013 Dz.U. UE L 95, 21/04/1993, klauzuli przeliczeniowej zawartej w umowie kredytu z dnia 30 stycznia 2006 r. nr (...) w okolicznościach faktycznych tej sprawy, przy uwzględnieniu w szczególności:

- a) rażącego naruszenia interesów konsumentów, poprzez brak możliwości oszacowania przez konsumenta kosztów kredytu i brak możliwości weryfikacji prawidłowości określenia przez Bank wysokości obowiązków konsumenta z umowy kredytu;
- b) rażącego naruszenia interesów konsumentów, poprzez zaoferowanie konsumentom kredytu zawierającego wysoki poziom ryzyka walutowego, przy niewłaściwej informacji co do zakresu ryzyka zarówno co do zakresu ryzyka wahań waluty obcej, jak i odniesieniu tego ryzyka do konstrukcji umowy (odniesienie do rat kredytu, nie wyjaśnienie ryzyka wzrostu kapitału kredytu) a to w kontekście orzeczenia TSUE z dnia 29 września 2017r. c- 186/16.
- c) pozostawienie sobie przez Bank dyskrecjonalności w wyznaczeniu swojego wynagrodzenia z umowy kredytu (oprocentowanie), też przy uwzględnieniu efektu klauzuli spreadowej- zawiązania przez Bank oprocentowania ( waloryzacji marży Banku).

Powodowie wnoszą również, aby Prezes UOKiK wypowiedział się o momencie oceny abuzywności postanowień, także w kontekście późniejszych zmian przepisów ( w tym nowelizacji prawa bankowego ustawą tzw. antyspreadową) oraz wydał swój pogląd w zakresie waluty kredytu denominowanego, a to ze względu na podnoszone przez Powodów twierdzenia, że oceniany kredyt jest kredytem złotowym o równowartości waluty obcej ( a to m. in. w kontekście wniosku kredytowego, gdzie Powodowie wnosili o udzielenie kredytu w określonej kwocie w złotych polskich, zaś suma CHF była wypełniona jednostronnie przez Bank dopiero po złożeniu wniosku kredytowego przez Powodów.

Jak wynika z treści argumentacji zamieszczonej we wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie, spór dotyczy kredytu denominowanego w walucie obcej, a więc problemu umów kredytowych odnoszących się do kursów walut obcych, których skala i skutki społeczne pozwalają na uznanie, że w niniejszej sprawie występuje interes publiczny. W następnej kolejności Powodowie podnoszą zarzut nieważności umowy kredytu, a także powołują się na abuzywność zapisów konstruujących klauzulę przeliczeniową do waluty obcej. Zgodnie z twierdzeniami Powodów, zarzut nieważności, względnie bezskuteczności, dotyczy konstrukcji umowy kredytu ale także niezgodności z prawem klauzuli przeliczeniowej i zastosowania przy wykonywaniu umowy dwóch rodzajów kursów przeliczeniowych (bankowego kursy sprzedaży i kursu kupna waluty), które to kursy były ustalane przez Bank w sposób dyskrecjonalny bez sprecyzowania zasad ich określenia. Zastrzeżenie przez Bank arbitralności w ustalaniu wysokości

zobowiązań Kredytobiorców skutkuje brakiem określenia świadczenia w umowie kredytu. Umowa w której określone świadczenia są pozostawione arbitralnej decyzji jednej ze stron, winna być uznana za nieważną z powodu sprzeczności z naturą stosunku ( art. 353<sup>1</sup> kc). Nieważność umowy kredytu potwierdzana jest przez sądy powszechne, Powodowie podnoszą w sprawie, że kredyt nie może być rozliczany według klauzuli przeliczeniowej zawierającej dwa kursy ustalane przez Bank w sposób dyskrecyjony bez sprecyzowania zasad ich określania w umowie kredytu. Klauzula taka jest niedozwolona w myśl art. 385<sup>1</sup> k.c. Abuzowność postanowień bada się jedynie w dacie zawarcia umowy, fakt i sposób wykonywania umowy, nie ma w tym kontekście znaczenia, Oznacza to, że w każdym przypadku faktycznie ustalony kurs Banku nie może stanowić podstawy do wyliczenia zobowiązań Kredytobiorców, nieważne czy będzie zbliżony do kursów rynkowych, czy będzie od nich odbiegał. Dyrektywa Rady WE 93/13/EWG w art. 4 wyraźnie zabrania badania przez sąd sposobu wykonywania umowy z postanowieniami abuzywnymi, co potwierdza stosowanie jej postanowień przez orzecznictwo. Zapisy abuzywne w zakresie kursów walut nie mogą być uzupełniane/zmienione przez sąd krajowy, Mogą być tylko pominięte, co prowadzi do braku możliwości wykonania umowy. Powodowie podnoszą również, że stosowanie przez Bank arbitralnych dwóch mierników wartości ( kurs kupna i sprzedaży) nie ma uzasadnienia charakterem umowy, w której nie doszło o wymiany dewiz. Dewizy stanowiły jedynie quasi miernik wartości, a nadto stosowanie dwóch kursów walut jest sprzeczne z prawem. Kredyt jest kredytem złotowym o równowartości waluty obcej, waluta CHF stanowi wyłącznie miernik wartości w klauzuli przeliczeniowej, której dopuszczalność przy asymetrii ryzyka, abuzywnej konstrukcji klauzuli przeliczeniowej, wysoce spekulacyjnego charakteru waluty CHF, braku powiązania kursu waluty CHF z poziomem inflacji w Polsce, nie mieściła się w dyspozycji art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sprawa, w związku z którą złożono przedmiotowy wniosek, toczy się przed Sądem Okręgowym w Warszawie III Wydziałem Cywilnym jako sądem I instancji z powództwa z dnia 30 czerwca 2017 r. złożonego przeciwko Pozwanemu o zapłatę solidarnie na rzecz Powodów kwoty: ( ... ) złotych polskich (PLN) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz kwoty (...) franków szwajcarskich (CHF) również z odsetkami ustawowymi za opóźnienie zaś w zakresie nieobjętym rozstrzygnięciem w ust. 1 - ustalenie nieważności umowy kredytu z dnia 30 stycznia 2006 r., nr (...) zawartej pomiędzy (...) a Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. w Warszawie. Ponadto żądanie pozwu obejmuje roszczenie o zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powodów solidarnie kwoty (...) zł (tytułem tzw. nadpłaty przeliczeniowej) oraz ustalenie, iż między Powodami a Pozwanym nie istnieje stosunek zobowiązaniowy, mający swoją podstawę w umowie kredytu z dnia 30 stycznia 2006 r., nr (...), z którego wynikałoby:

(i) obowiązek Powodów do zwrotu na rzecz Pozwanego kwoty kapitału kredytu większej niż faktycznej otrzymanej tj. (...) zł wraz z odsetkami wyliczonymi zgodnie z oprocentowaniem określonym w umowie kredytu;

(ii) prawo Pozwanego do ustalania wierzytelności z tytułu kredytu według dwóch kursów franka szwajcarskiego określanych przez Pozwanego,

(iii) prawo Pozwanego do ustalania wierzytelności z tytułu kredytu według jakiegokolwiek innego pozaumownego kursu franka szwajcarskiego.

Pozwany w odpowiedzi na żądania Powodów wniósł o oddalenie powództwa, kwestionując roszczenie dochodzone pozwem co do zasady w zakresie powołanych podstaw prawnych. W uzasadnieniu swojego stanowiska stwierdził, iż nie był to kredyt udzielony w złotych, lecz kredyt wyrażony bezpośrednio w walucie obcej, co wynika również z treści przytoczonych stanowisk doktryny i orzecznictwa

Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2018r. wydanym w niniejszej sprawie, strony zostały skierowane do mediacji. W dniu 28.02.2018 r. pełnomocnik Pozwanego przekazał do sądu informację, iż nie wyraża zgody na mediację.

Jak ustalił Prezes UOKiK na podstawie dokumentów załączonych do pozwu zasady na jakich Powodom udzielony został kredyt określone zostały w Umowie kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...) z dnia 30 stycznia 2006 r. Przeznaczeniem kredytu był remont lokalu mieszkalnego w (...), a zatem zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych Powodów.

Zgodnie z § 1 pkt 2 Umowy kredytu „Na warunkach określonych w umowie PKO BP S.A zobowiązuje się postawić do dyspozycji Kredytobiorcy kredyt w kwocie (...) CHF .

Jak wynika z 5 ust.3 Kredyt może być wypłacany:

- 1) W walucie wymiennej na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego;
- 2) W walucie polskiej na sfinansowanie zobowiązań w kraju .

Ust.4 w przypadku, o którym mowa w ust.3 pkt 2 stosuje się kurs kupna dla dewiz (Aktualna Tabela Kursów) obowiązujący w PKO BP S..A w dniu realizacji zlecenia płatniczego.

Zgodnie z § 10 ust.1 Umowy kredytu: „Należna PKO BP S.A. prowizja od udzielonego kredytu, zgodnie z Taryfą, w wysokości 1,2 % kwoty kredytu, to jest kwota 248,04 CHF zostanie zapłacona jednorazowo przez Kredytobiorcę w dniu zawarcia umowy, w walucie polskiej przy zastosowaniu obowiązującego w dniu zawarcia umowy kredytu ( Aktualna Tabela Kursów) kursu sprzedaży dla dewiz – w przypadku wpłaty w formie przelewu środków lub sprzedaży dla pieniędzy – w przypadku wpłaty w formie gotówkowej .

Zgodnie z § 13 ust.1 spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek Kredytobiorcy następuje w drodze potrącenia przez PKO BP S.A. swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo- rozliczeniowego Kredytobiorcy. Zasady spłaty kredytu określają postanowienia ust. 7 o treści: „Potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej ,w której

udzielony jest kredyt, obowiązującego w PKO BP S.A. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz ( Aktualna Tabela Kursów)".

Natomiast zgodnie z § 18 ust.1 „Niespłnienie przez Kredytobiorcę części albo całości raty w terminie umownym spowoduje, że należność z tytułu zaległej spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i zostaje przeliczona na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz (Aktualna Tabela Kursów) obowiązującego w PKO BP S.A w dniu, o którym mowa w par.13 ust.3”.

Zgodnie z definicją wynikającą z §1 pkt 7) Umowy Kredytu „Aktualna Tabela Kursów” to tabela kursów PKO BP S. A obowiązująca w chwili dokonywania przez PKO BP S.A określonych w umowie przeliczeń kursowych .

Dokonując analizy treści umowy kredytowej zawartej przez Powodów z Bankiem, Prezes Urzędu stwierdził, że przedmiotowy kontrakt może zawierać postanowienia określające zasady ustalania wysokości salda kredytu, transz kredytu, wysokości poszczególnych rat kredytu i wysokości prowizji Banku w oparciu o kursy waluty obcej, które w jego opinii spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne (podstawa prawna: art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459, dalej jako k.c.) oraz skutków zamieszczenia takich postanowień w umowie zawartej z Powodami.

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

### **1.1. Treść zakwestionowanych postanowień**

Zawarte w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą klauzul zawartych w Umowie kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...) z dnia 30 stycznia 2006r. i mają następującą treść :

§ 1 pkt 2 Umowy kredytu „**Na warunkach określonych w umowie PKO BP S.A zobowiązuje się postawić do dyspozycji Kredytobiorcy kredyt w kwocie (...) CHF .(...)**”

w związku z

§ 5 ust.3 Umowy Kredytu : „**Kredyt może być wypłacany:**

**1 ) (...)**

**2) W walucie polskiej na sfinansowanie zobowiązań w kraju .**

§ 5 ust.4 „**W przypadku, o którym mowa w ust. 3 pkt 2 stosuje się kurs kupna dla dewiz (Aktualna Tabela Kursów) obowiązujący w PKO BP S..A w dniu realizacji zlecenia płatniczego**”.

§ 10 ust.1 Umowy kredytu: „**Należna PKO BP S.A. prowizja od udzielonego kredytu, zgodnie z Taryfą, w wysokości 1,2 % kwoty kredytu, to jest kwota 248,04 CHF zostanie zapłacona jednorazowo przez Kredytobiorcę w dniu zawarcia umowy, w walucie polskiej przy zastosowaniu obowiązującego w dniu zawarcia umowy**

**kredytu (Aktualna Tabela Kursów) kursu sprzedaży dla dewiz – w przypadku wpłaty w formie przelewu środków lub sprzedaży dla pieniędzy – w przypadku wpłaty w formie gotówkowej” . .**

**§ 13 ust.7 Umowy kredytu „Potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, obowiązującego w PKO BP S.A. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz ( Aktualna Tabela Kursów).”**

**§ 18 ust.1 „Niespłacenie przez Kredytobiorcę części albo całości raty w terminie umownym spowoduje, że należność z tytułu zaległej spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i zostaje przeliczona na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz (Aktualna Tabela Kursów) obowiązującego w PKO BP S.A w dniu, o którym mowa w §13 ust.3.”**

Prezes Urzędu zdecydował o łącznej ocenie ww. postanowień dotyczących ustalania kursów waluty obcej w zakresie objętym wnioskiem Powodów.

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

### **2.1. Niedozwolone postanowienia umowne**

W przedmiotowej sprawie, sposób jej rozstrzygnięcia może być determinowany uznaniem niektórych postanowień umowy, stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. za niedozwolone. W związku z tym, należy przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 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 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie należy przyjąć że analizowane postanowienie dotyczy umowy zawartej z konsumentami. Stronami czynności prawnej są Bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsumenci. Z treści umowy wynika, że Powodowie zawarli Umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na cele konsumpcyjne kredytobiorców. Jednocześnie, ze stanowiska Banku przedstawionego w odpowiedzi na pozew można przyjąć, że status Powodów jako konsumentów wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

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. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorca umownego, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na ich treść.

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 Bank.

## **2. 2. Umowa kredytu waloryzowanego do waluty obcej**

Umowa o kredyt mieszkaniowy WŁASNY KĄT hipoteczny, którą zawarli Kredytobiorcy z Bankiem jest umową o kredyt hipoteczny, przy czym:

- kwota kredytu została określona w CHF;
- wypłata środków następuje jednorazowo w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość PLN do CHF wg kursu kupna dla dewiz obowiązującego w PKO BP S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego;
- prowizja należna Bankowi od udzielanego kredytu określona jest w CHF ale pobierana jest w złotych, przy zastosowaniu obowiązującego w dniu zawarcia umowy kredytu (Aktualna Tabela Kursów) kursu sprzedaży dla dewiz;
- spłata rat kredytu następuje w złotych, w równowartości kwot PLN do CHF, do przeliczenia których stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty.



Wg stanowiska Pozwanego zawarta umowa jest umową o kredyt denominowany w walucie obcej.

Na potrzeby niniejszej sprawy, podjąć należy próbę zdefiniowania, czym jest kredyt denominowany oraz kredyt indeksowany. Żaden z tych terminów nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianych pojęć:

#### kredyt denominowany

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 .

#### kredyt indeksowany

Natomiast wg Rzecznika Finansowego, definicja kredytu waloryzowanego (indeksowanego) wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt udzielany w walucie polskiej przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty)”<sup>2</sup>.

Pogląd przedstawiony przez Rzecznika Finansowego w tym zakresie odpowiada definicji zaprezentowanej przez Prezesa Urzędu, który stwierdził, że kredyt indeksowany (waloryzowany) jest rodzajem kredytu, w którym wskazana w umowie kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. W dniu wypłaty kredytu lub jego transzy saldo zadłużenia przeliczane jest natomiast na walutę obcą i pozostaje w niej wyrażone przez cały okres kredytowania. Dalsze przeliczanie dokonywane jest w odniesieniu do poszczególnych rat kredytu z waluty obcej na złotówki. Z tego względu takie kredyty spłacane są przeważnie w złotówkach.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> 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. 8-9

<sup>3</sup> Raport Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r.,s. 6.

### 2.3. Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1876 tekst jednolity) dalej jako *Pr. Bank.*) „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 *Pr. Bank.* oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984; zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a *Pr. Bank.* nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z 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: „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”<sup>4</sup>.

### 2.4. Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut obcych wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

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

---

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa – Prawa w Warszawie z dnia 2 grudnia 2016 r. sygn. akt. III C 75/16.

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 (zwany dalej także „rejestrem”), obejmujące również innych przedsiębiorców aniżeli podmiot, w stosunku do którego wydano postanowienie wpisane do rejestru. Należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także jako „TSUE”), w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt C-119/15, Biuro podróży „Partner” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej vs. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że nie jest sprzeczny z dyrektywą system polski, w którym wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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., sygn. 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. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. W niniejszej sprawie bez znaczenia pozostaje fakt, iż uznane za niedozwolone przytoczone poniżej klauzule dotyczą kredytów indeksowanych do innej obcej walucie niż waluta do której indeksowany jest kredyt, w związku z udzieleniem którego konieczne jest wydanie przedmiotowego istotnego poglądu.

Biorąc powyższe pod uwagę, poniżej Prezes Urzędu przytacza postanowienia wpisane do rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., klauzul w zakresie waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej), które były przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

#### **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 Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

Uzasadniając ten wyrok, sąd 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”.

W rejestrze postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone znajdują się również następujące klauzule dotyczące waloryzacji wysokości rat kredytu:

#### **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) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie 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 abuzywności 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 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.

#### **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 Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd 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 Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że „Przede wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego”. W uzasadnieniu do tego wyroku wskazano również, 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”.

## **2. 5. 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 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”.

## 2.6. 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 Polskich<sup>5</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).

## 2. 7. Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa UOKiK w 2009 r.

Praktyki banków dotyczące ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, do których waloryzowano (indeksowano) kwotę kredytu hipotecznego oraz wysokość rat, były przedmiotem badania rynku przeprowadzonego przez Prezesa UOKiK w 2009 r. Analiza wykazała, że banki w sposób arbitralny określały koszty związane z wykonywaniem umowy, zamieszczając w nich tzw. klauzule waloryzacyjne.

Stosowane dotychczas rozwiązania nie gwarantowały żadnego mechanizmu, który pozwalałby konsumentowi na weryfikację prawidłowości działań banku w oparciu o obiektywne i przewidywalne kryteria ani też alternatywnego sposobu spłaty kredytu. Jak jednak zauważył Prezes Urzędu, brak bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa odnoszących się do kwestii związanych z ustaleniem kursu wymiany walut obcych nie może oznaczać dowolności w stosowanych przez banki praktykach ani dowolnego kształtowania oferowanych konsumentom wzorców umownych (s. 12 Raportu).

<sup>5</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.

### 3. 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### 3.1. 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 kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienie określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, do których waloryzowane są odpowiednio kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe oraz prowizja Banku można uznać za 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, przedmiotowe postanowienia nie określają głównych świadczeń stron.

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty udostępnionego kredytu, wysokości transz wypłat, poszczególnych rat kredytu oraz prowizji Banku. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i 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.

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 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.”*<sup>6</sup>. Jednocześnie, podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie *„[...] 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*

---

<sup>6</sup> wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt VI ACa 441/13.

*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”<sup>7</sup>.*

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 konsument – nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wynagrodzenia Banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

Należy również wskazać, że kwestionowane postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione, tzn. Powodowie nie mieli na nie rzeczywistego wpływu. Umowa kredytu stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę, a konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, co znacznie ogranicza lub wręcz eliminuje możliwość negocjacji osoby przystępującej do takiej umowy.

### **3.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów**

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza wcześniej 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 Urzędu 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 tej waluty, po których przeliczane są kwoty udostępnionego kredytu, wysokości transz wypłat kredytu, poszczególnych rat kredytu oraz prowizji Banku, określane są na podstawie kursów sprzedaży, kupna danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu odpowiednio - uruchomienia środków, dniu wypłaty środków, w dniu spłaty, w dniu zapłaty prowizji w momencie dokonywania przeliczeń kursowych, co oznacza, że jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

---

<sup>7</sup> wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt VI ACa 420/11.



Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez Kredytobiorcę kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach 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 Pozwany 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, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji 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 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.

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 waloryzacji. Bank stosuje odpowiednio kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) lub kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu i wysokości prowizji). Co istotne, kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie Pozwany 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 waloryzacji (przy uwzględnieniu okoliczności, że nie generuje on w praktyce po stronie Banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez Bank 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 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 kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę (przez dowolność w kształtowaniu marży). W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorca

jest narażony na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. 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 kredytobiorcę związanego umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany – 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

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

##### **4.1 Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi**

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., nie pozostawia wątpliwości, że postanowienia dotknięte abuzywnością „*nie wiążą konsumenta*”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że postanowienia takie nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z ich 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>8</sup>.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie<sup>9</sup> orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma 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 obowiązku.<sup>10</sup> W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*<sup>11</sup> (niedozwolone

<sup>8</sup> tak: M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185.

<sup>9</sup> 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, Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007

<sup>10</sup> Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

<sup>11</sup> 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”.

postanowienia wzorca umowy są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy). 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>12</sup>.

Powyższe potwierdza, że niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia 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 konsumenckich<sup>13</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 jest zależna.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak Bank wykonywał to postanowienie umowne, a więc jak ustalał wysokość salda kredytu i wysokość rat kredytu w poszczególnych okresach. Umowa kredytu nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego Bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

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. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem sądu wyrażonym w tej sprawie. Mając na względzie rozważania zawarte poniżej oraz dotyczące ustawy antyspreadowej z pkt 2.3., nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu wyrażonym w tej sprawie.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> (Dz. U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym (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>14</sup> Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017 roku 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 przesłankami nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy i pojawiających się wątpliwości, czy na podstawie art. 3851 i 3852 k.c., badanie w kontroli incydentalnej, przesłanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta dokonywane jest według stanu z

W ocenie Prezesa UOKIK, o braku niedozwolonego charakteru zakwestionowanych przez Powodów postanowień nie świadczy podpisane przez Bank z Powodami(...) Porozumienie, na mocy którego Powodowie mieli możliwość spłaty zaciągniętego kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego bezpośrednio w walucie kredytu, na zasadach przeliczania złotych polskich na walutę szwajcarską ustaloną w tym Porozumieniu, z której to możliwości Powodowie skorzystali. Należy bowiem wyraźnie zaznaczyć, iż umożliwienie spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, nie ma wpływu na ocenę abuzywności kwestionowanych postanowień umownych i nie może stanowić o skutecznym „zastąpieniu” niedozwolonych postanowień umownych. Ponadto mając na względzie fakt, iż bez znaczenia, przy ocenie abuzywności postanowień, jest to, jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych oraz wysokości prowizji, nie sposób przyjąć iż spornych postanowień umowy kredytu nie można uznać za abuzywne. Podkreślić przy tym jeszcze raz należy, że na abuzywność kwestionowanych postanowień niebagatelny wpływ ma również okoliczność, że Pozwany przy przeliczaniu kwoty kredytu, wysokości transz kredytu, rat kredytu i wysokości prowizji, 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.

#### **4.2. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi**

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.

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>15</sup>. Jak wskazał Trybunał w tym wyroku *„fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem – w*

---

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 umowy w praktyce od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Rzecznik opowiedział się za pierwszym z wyżej wymienionych poglądów.

<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 80 i n.

*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<sup>16</sup>. 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>17</sup>.

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. Należy jednak zauważyć, że 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 postanowienia dotyczącego ustalania kursu sprzedaży walut, w omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnych klauzul dotyczących zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty i rat kredytu. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzul abuzywnych w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.

### **4.3. 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>18</sup>. W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku

<sup>16</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.

<sup>17</sup> M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., op. cit.

<sup>18</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

wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów”.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „sąd krajowy, który stwierdza, że zawarte w umowie warunki mają nieuczciwy charakter, jest zobowiązany zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, po pierwsze, do wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji tak, aby owe warunki nie były wiążące dla konsumenta (zob. ww. wyrok w sprawie *Asturcom Telecomunicaciones*, pkt 58 i 59 oraz postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie *C 76/10 Pohotovost'*, , pkt 62), oraz, po drugie, do dokonania oceny, czy omawiana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków (zob. ww. postanowienie w sprawie *Pohotovost'*, pkt 61)”<sup>19</sup>

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

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”<sup>20</sup>.

Należy także dodać, iż w jednym z najnowszych orzeczeń Trybunał stwierdził, że „(...) 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

<sup>19</sup>wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o.*, sygn. akt C-453/10 , pkt 30 wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič* , pkt 38.

<sup>20</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.

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 rzeczonoego warunku”<sup>21</sup>.

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

#### 4.4. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W cytowanym powyższej fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r.<sup>22</sup> podkreśla jeszcze inną, istotną kwestię. Mianowicie, zwraca on uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. W innym wyroku Trybunał stwierdził, że „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”<sup>23</sup>.

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

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

<sup>22</sup> Sygn. akt C- 26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt.

<sup>23</sup> wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito SA vs Joaquínowi Calderónowi Caminie, C-618/10, pkt 69; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79

*jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy*<sup>24</sup>.

#### **4.5. Rozważania na temat ważności umowy**

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa po wyłączeniu niedozwolonych postanowień może dalej wiązać strony i być wykonywana. Postanowienia umowne będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu regulują swoim zakresem zasady ustalania kursów wymiany walut, odnoszące się do głównych świadczeń stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami, co do wszystkich transz udostępnionego kredytu, rat kredytu spłaconego w złotych polskich oraz zapłaconych prowizji.

Wyżej opisane okoliczności mogą w omawianym przypadku wpływać na ważność całej umowy.

Powyższe zostało również potwierdzone w treści samej dyrektywy nr 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określającym skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych. Zgodnie z tą regulacją przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, że klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zgodnie z orzecznictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące<sup>25</sup>. Należy jednak podkreślić, że kryterium interesu konsumenta powinno być brane pod uwagę łącznie z oceną możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie, przy rozstrzygnięciu, czy w niniejszej sprawie zasadne jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych<sup>26</sup>. Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

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

---

<sup>24</sup> tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016.

<sup>25</sup> Wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 36

<sup>26</sup> Por. ww. wyrok TSUE Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 35 i 36.



wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsument na taką ewentualność się godzi.

Konkludując, należy wskazać, że uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym. Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy podkreślić, że Powodowie zdają się godzić na takie rozwiązanie oraz w pełni akceptują jego skutki, gdyż podnosili w pozwie zarzut nieważność umowy kredytu.

## **5. Podsumowanie**

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu, wysokość transz kredytu, wysokość rat kapitałowo odsetkowych oraz wysokość prowizji, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne. Ocena abuzywności tych klauzul winna zostać przy tym dokonana na dzień zawarcia przedmiotowej umowy kredytowej. W konsekwencji, skutkiem uznania kwestionowanych postanowień za niedozwolone jest ich bezskuteczność w stosunku do Powodów od momentu zawarcia umowy. Niemożliwe jest przy tym w okolicznościach niniejszej sprawy zapełnienie tak powstałej „luki” w umowie kredytowej stosowanymi przepisami dyspozytywnymi. Wobec powyższego, uznanie klauzul waloryzacyjnych za niedozwolone może w okolicznościach niniejszej sprawy wpływać również na ważność samej umowy kredytu. Jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, Sąd powinien uwzględnić ten skutek, gdyż Powodowie w pełni akceptują takie rozwiązanie.

## **Zakończenie**

Podsumowując, należy wskazać, że ww. postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty kredytu, kwoty transz kredytu, wysokości rat kredytu oraz wysokości prowizji, zawarte w Umowie kredytu WŁASNY KĄT hipoteczny, spełniają przesłanki uznania ich za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

### Załączniki:

- 1) Przekazanie Sprawy z dnia 24.01.2018 r.
- 2) kserokopia wniosku o wydanie IPWS
- 3) 2 x odpisy dla obu stron procesowych, zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy .