



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

Lublin, dnia września 2018 r.

RLU-644-40/2018/MW

**Sąd Okręgowy w Gdańsku
I Wydział Cywilny
ul. Nowe Ogrody 30/34,
80-803 Gdańsk**

Powodowie: (...)

reprezentowani przez: adw.(...)
Kancelaria Adwokacka

**Pozwany: Bank BPH S.A
ul. Płk. Jana Patubickiego 2
80-175 Gdańsk**

reprezentowany przez adw. (...)
MERSKI Radcy Prawni i Adwokaci sp.k.
ul. Grobla 21
61-858 Poznań

Sygn. akt: I C 154/18

**Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
zawierające istotny pogląd w sprawie sygn. akt I C 154/18**

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 i 650), „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 waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”) w niniejszej sprawie, w granicach interesu publicznego. Jednocześnie przedmiotowe postępowanie uznać należy za spełniające kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ono związane z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach przedsiębiorca-konsument.

W świetle powyższych okoliczności, biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności zaś 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, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie w granicach występującego w niej interesu publicznego.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w przedmiotowym postępowaniu, stanowi odpowiedź na wniosek złożony przez pełnomocnika Państwa (...), a zatem opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu). 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 pełnomocnika (...) (zwanych dalej Powodami lub Kredytobiorcami) z dnia 13 kwietnia 2018 r. o wydanie istotnego poglądu w sprawie;
2. Kopię Umowy kredytu Budowlano - Hipotecznego „PLUS” Nr (...) z dnia 19 września 2003 r. wraz z Aneksem z dnia 22.05.2006 r.
3. Kopię Pozwu z dnia 2 marca 2017 r.;
4. Kopię Odpowiedzi na pozew z dnia 29 maja 2017 r.
5. Kopie pisma procesowego z dnia 9 stycznia 2018 r.

I. Stan faktyczny

Pismem z dnia 13 kwietnia 2018 r. pełnomocnik (...) - zwanych dalej Powodami lub Kredytobiorcami) skierował do Prezesa UOKiK wnioski o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie prowadzonej przed Sądem Rejonowym w Gdańsku - Południe w Gdańsku I Wydział Cywilny, a następnie przekazanej Sądowi Okręgowemu w Gdańsku I Wydział Cywilny - jako sądem właściwym do prowadzenia sprawy w I instancji. Sprawa dotyczy roszczeń Powodów kierowanych wobec Banku BPH S.A z siedzibą w Gdańsku (zwanym dalej Pozwanym, Kredytodawcą lub Bankiem) o zapłatę roszczenia pieniężnego wynikającego z faktu uiszczenia przez Kredytobiorców rat kapitałowo - odsetkowych od kredytu w zawyżonej wysokości, wskutek zastosowania przez poprzednika prawnego Pozwanego w umowie kredytowej „PLUS” Nr (...) z dnia 19 września 2003 r. niedozwolonych klauzul



umownych - § 7 ust. 3, §10 ust.6 i §16 umowy kredytu. W ocenie Powodów, wskazane postanowienia umowne, które dotyczą przeliczenia wyrażonej w walucie CHF kwoty kredytu na walutę polską zgodnie z kursem kupna waluty według tabeli kursów obowiązującej u Pozwanej oraz przeliczenia wyrażonych w walucie CHF rat kredytu na walutę polską, zgodnie z kursem sprzedaży tej waluty według tabeli kursów obowiązującej u Pozwanego, ukształtowały prawa i obowiązki Powodów będących konsumentami w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, stanowią zatem niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.- zwanej dalej także k.c.). Powoduje to skutki w postaci braku związania ich wskazanymi klauzulami umownymi, a w konsekwencji nieważnością umowy. Ponadto zakwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycia społecznego, zatem nie wiążą stron umowy. W związku z powyższym, za wydaniem istotnego poglądu w sprawie przemawia interes publiczny.

Z dokumentów przekazanych przez Powodów wynika, że zawarli oni Umowę kredytu Budowlano - Hipotecznego „PLUS” Nr (...) z dnia 19 września 2003 r. z GE Bankiem Mieszkaniowym S.A z siedzibą w Warszawie (poprzednikiem prawnym Pozwanego) (zwaną dalej: „umową kredytu” lub „umową”). Bank udzielił Powodom kredytu denominowanego na łączną kwotę (...) CHF, na okres 240 miesięcy, z przeznaczeniem na sfinansowanie części kosztów budowy domu mieszkalnego. Kredyt miał zostać uruchomiony w transzach. Aneksem z dnia 22.05.2006 r. kwota kredytu została zwiększona o kwotę (...) CHF, a jej spłata miała nastąpić na warunkach określonych w umowie kredytu. Powodowie od dnia zawarcia przez nich umowy kredytu dokonują spłat rat kapitałowo - odsetkowych od tego kredytu w PLN. Przyjmując kurs waluty CHF w dniu 1 października 2003 r. na poziomie 2,9706 PLN, wartość kwotowa przedmiotowego kredytu wynosiła (...)zł.

Jak wynika z treści pozwu Powodowie żądają zapłaty solidarnie przez Bank kwoty:

- (...) zł tytułem zwrotu bezpodstawnie pobranych rat kapitałowo - odsetkowych od kredytu uiszczonych przez Powodów w walucie polskiej wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu opóźnienia w zapłacie od kwot bezpodstawnie pobranych rat kapitałowo - odsetkowych od kredytu liczonych od dnia następującego po dniu spłaty całości każdej z rat kapitałowo - odsetkowych od kredytu w okresie od dnia 1 kwietnia 2007r. do 17 marca 2011r. , ewentualnie

- kwoty (...) zł tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo - odsetkowych od kredytu uiszczonych przez Powodów w walucie polskiej wraz z ustawowymi odsetkami i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot nienależnie pobranych rat kapitałowo - odsetkowych od kredytu liczonych od dnia następującego po dniu spłaty całości każdej z rat kapitałowo - odsetkowych od kredytu w okresie od 30 stycznia 2009 r. do 1 lipca 2016 r.

Jak wynika z uzasadnienia pozwu, kwotę kredytu (na który składała się kwota pozostawiona do dyspozycji Powodów w wysokości (...) CHF, koszt należnej Pozwanemu prowizji w wysokości (...) CHF oraz opłata z tytułu wyceny nieruchomości w wysokości (...) CHF) oddano do dyspozycji Powodów w walucie polskiej w czterech transzach w łącznej wysokości (...) zł (przy założeniu, że w dniu 1 października 2003 r. u Pozwanej obowiązywał kurs waluty CHF w wysokości 2,9706). Powodowie tylko w okresie od 30 stycznia 2009 r. do 1 lipca 2016 r. uiszcili na rzecz Pozwanej z tytułu rat kapitałowo - odsetkowych kwotę (...) zł.

Żądanie pozwu Powodowie uzasadniają tym, że postanowienia, na mocy których Pozwany dokonał przeliczenia kwoty kredytu oraz rat kredytu z CHF na PLN mają charakter niedozwolony z uwagi na naruszenie dobrego obyczaju i rażące naruszenie interesów konsumentów. W związku z tym, są one nieważne i nie wiążą stron umowy od daty jej



zawarcia. W konsekwencji, w ocenie Powodów, przedmiotowa umowa kredytu winna być stosowana bez elementu waloryzacji w walucie CHF.

W odpowiedzi na pozew złożony w dniu 29 maja 2017 r. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W związku z tym, iż Powodowie opierają swoje żądanie między innymi, na uznaniu wybranych postanowień umowy za klauzule niedozwolone, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c., opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści zakwestionowanych postanowień, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania ich za abuzywne. Wskazać przy tym należy, iż warunkiem wydania przez Prezesa Urzędu istotnego poglądu w sprawie dotyczącej klauzul abuzywnych jest naruszenie interesu publicznego, który urzeczywistnia się w naruszeniu interesu konsumentów jako stron umowy. Wynika to z faktu, iż przesłanką uznania postanowienia za abuzywne jest jego stosowanie w umowie zawartej z konsumentem. W ocenie Prezesa Urzędu, skoro, jak wynika z treści Umowy kredytu Budowlano - Hipotecznego „PLUS” Nr (...) z dnia 19 września 2003 r. wraz z Aneksem z dnia 22.05.2006 r. kredyt ten został udzielony Powodom wskazanym jako osoby fizyczne z przeznaczeniem (między innymi) na zaspokojenie celów mieszkaniowych, to Kredytobiorcom przysługuje status konsumentów. Upoważnia to Prezesa Urzędu do wydania niniejszego istotnego poglądu.

II. Niedozwolone postanowienie umowne

Prezes UOKiK dokonał oceny Umowy kredytu Budowlano - Hipotecznego „PLUS” Nr (...) z dnia 19 września 2003 r. wraz z Aneksem z dnia 22.05.2006 r. pod kątem zamieszczonych w niej niedozwolonych postanowień umowy, w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie przepisu art. 385¹ § 1 k.c., wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie należy przyjąć, że analizowane postanowienia dotyczą 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 - osoby fizyczne - zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na sfinansowanie części kosztów budowy domu mieszkalnego. Pozwany zaś, jak wynika z treści odpowiedzi na pozew, nie kwestionował statusu Powoda jako konsumenta. Ustawodawca w art. 385¹ § 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 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 wzorca umownego, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień.

Zgodnie z art. 385¹ § 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 przestanki przez przedsiębiorcę.

III. Treść zakwestionowanych postanowień

W niniejszej sprawie ocenie podlegają postanowienia Umowy kredytu Budowlano - Hipotecznego „PLUS” Nr (...) z dnia 19 września 2003 r. wraz z Aneksami z dnia 22.05.2006 r. dotyczące przeliczania kwoty kredytu oraz mechanizmu wyliczania rat kapitałowo - odsetkowych:

Z treści § 1 ust.1. Umowy kredytu wynika, że Bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości (...) CHF. Z treści natomiast § 7 ust. 1 Umowy kredytu wynika, że wypłata każdej transzy kredytu nastąpi w złotych polskich.

§ 7 ust. 3 Umowy kredytu stanowi iż: „Do wyliczenia wypłaconej kwoty stosowany będzie kurs kupna waluty Kredytu podany w Tabeli kursów kupna/sprzedaży GE Banku Mieszkaniowego, ogłoszony przez Bank w dniu dokonania wypłaty przez Bank”.

§ 10 ust. 6 Umowy kredytu stanowi iż: „Rozliczanie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty Kredytu, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży GE Banku Mieszkaniowego, ogłoszony przez Bank w dniu wpływu środków do Banku”.

§ 16 ust.1 Umowy kredytu stanowi iż: „Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży GE Banku Mieszkaniowego S.A walut zawartych w ofercie Banku”.

§ 16 ust. 2 Umowy kredytu stanowi iż: „Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut określone w Tabeli kurów średnich NBP minus marża kupna”.

§ 16 ust. 3. Umowy kredytu stanowi iż: „Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut określone w Tabeli kurów średnich NBP plus marża sprzedaży”.

§ 16 ust. 4. Umowy kredytu stanowi iż: „Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w Tabeli kursów średnich NBP w ostatnim dniu roboczym, poprzedzającym ogłoszenie kursów kupna/sprzedaży walut GE Banku Mieszkaniowego S.A. przez Bank oraz marże kupna /sprzedaż wyliczone na bazie danych z ostatniego roboczego dnia miesiąca poprzedzającego ogłoszenie kursów kupna/sprzedaży przez GE Bank Mieszkaniowy S.A”.

§ 16 ust. 5 Umowy kredytu stanowi iż: „Marże kupna/sprzedaży ustalone są raz na miesiąc.



Wyliczenie ww. marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w Tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyluczanych marż. Ww. banki to: PKO BP S.A., Pekao S.A., Bank Zachodni WBK S.A., Millenium Bank S. A. i Citybank Handlowy S.A.”

§ 16 ust. 6 Umowy kredytu stanowi iż: „W przypadku gdyby którykolwiek z ww. Banków zaprzestał ogłaszania kursów kupna/sprzedaży walut, zarząd GE Banku Mieszkaniowego S.A. podejmie decyzje o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku. Zmiana w tym zakresie nie będzie wymagała pisemnego aneksu do umowy”.

§ 16 ust. 7 Umowy kredytu stanowi iż: „Marże kupna i sprzedaży GE Banku Mieszkaniowego S.A. ustalane są z dokładnością do czwartego miejsca po przecinku”.

§ 16 ust. 8 Umowy kredytu stanowi iż: „Kursy kupna/sprzedaży GE Banku Mieszkaniowego S.A. będą podawane codziennie przez wywieszenie ich w siedzibie Banku oraz publikacje na stronie internetowej GE Banku Mieszkaniowego S.A. (www,gebm.pl).”

IV. Stan prawny oraz doktryna

1. Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa kredytu Budowlano - Hipotecznego „PLUS” Nr (...) z dnia 19 września 2003 r. wraz z Aneksem z dnia 22.05.2006 r. jest umową o kredyt hipoteczny, przy czym:

- kwota kredytu została wyrażona w walucie CHF, a następnie kwota (każda transza) wypłacona Kredytobiorcy została przeliczona na PLN. „Do wyliczenia wypłaconej kwoty stosowany będzie kurs kupna waluty Kredytu podany w Tabeli kursów kupna/sprzedaży GE Banku Mieszkaniowego, ogłoszony przez Bank w dniu dokonania wypłaty przez Bank.”
- spłata rat kredytu następuje w złotych. Rozliczanie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę będzie następować według kursu sprzedaży waluty Kredytu, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży GE Banku Mieszkaniowego, ogłoszony przez Bank w dniu wpływu środków do Banku”.

Wg stanowiska Prezesa UOKiK zawarta umowa jest umową o kredyt denominowany, bowiem jak wynika z § 1 ust. 1 Umowy kredytu Budowlano - Hipotecznego „PLUS” Nr (...) dnia 19 września 2003 r. wraz z Aneksem z dnia 22.05.2006 r. Powodom udzielony został kredyt na kwotę (...) CHF, następnie powiększony o kwotę (...) CHF.

Wg stanowiska Powodów, jak wynika z treści wniosku, jest to umowa o kredyt indeksowany.

Nie jest rolą Prezesa UOKiK rozstrzygnięcie w niniejszym istotnym poglądzie czy kredyt udzielony Powodom jest kredytem denominowanym czy też indeksowanym, bowiem w istocie chodzi o ocenę zastosowanego mechanizmu waloryzacji w odniesieniu do postanowień umowy kredytu. Nie mniej jednak na potrzeby niniejszej sprawy, podjąć należy próbę zdefiniowania, czym jest kredyt denominowany oraz kredyt indeksowany. Żaden z tych terminów nie został wyjaśniony w ustawie, 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) wpracowana 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)”¹.

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.²

2. Przepisy ustawy Prawo bankowe

chwili zawarcia umowy, tj. w dniu 19 września 2003 r., przepis art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.) 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,

¹ 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

² Raport Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 6.

- 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”.

Obecnie, do przytoczonego art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1998 ze zm., dalej także „Prawo bankowe”) dodano pkt 4a, o następującej treści: *„Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.*

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. z 2011 r., Nr 165, poz. 984 - zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy: *„W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”.* Przywołanie to stanowi punkt odniesienia dla oceny brzmienia treści postanowień umowy dotyczących ustalania kursów wymiany walut. Cytowany przepis stawia przed kredytodawcami wymóg szczegółowego uregulowania w treści umowy zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut

Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt. III C 75/16), w którym stwierdził, że *„Wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b Prawa bankowego nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. (...) Prawidłowe postępowanie, w celu zadośćuczynienia 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”.*

Dla oceny ewentualnej abuzywności zakwestionowanych klauzul w niniejszej sprawie nie ma więc 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



bowiem zauważyć, że powyższa regulacja została skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą.

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

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, wpisane zostały postanowienia dotyczące zasad indeksowania kredytu do waluty obcej oraz dotyczące zasad przeliczania wysokości rat kapitałowo - odsetkowych w ramach umów kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej. W ocenie Prezesa UOKiK, uzasadnione jest przywołanie powołanych klauzul, pomimo, że pierwsza z nich dotyczy „klauzuli indeksacyjnej” zaś wg Prezesa UOKiK, zgodnie z § 1pkt 1 Umowy kredytowej Powodom udzielony został kredyt denominowany, ponieważ przesłanki uznania poniższych postanowień za niedozwolone wynikają z niejednoznaczności w zakresie określania kursów walut, podobnie jak postanowienia zamieszczone przez Pozwanego w umowie zawartej z Powodami o kredyt mieszkaniowy. Wskazać również należy, iż Bank stosował takie same zasady waloryzacji zarówno dla umów zawierających klauzule indeksacyjne jak i denominacyjne.

Waloryzacja kwoty kredytu 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”

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 15 maja 2012 r., na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

Uzasadniając wyrok, sąd wskazał, że „Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (385¹ § 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”.

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane również klauzule odnoszące się do ustalania wysokości raty spłaty kredytu. Postanowienia stosowane przez Bank w przedmiotowej sprawie, których treść przytoczono w pkt III niniejszego poglądu, dotyczące ustalania wysokości rat spłaty kredytu należy uznać za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone właśnie wobec Banku BPH S.A.

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”

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 16 kwietnia 2014 r., na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2014 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).

Pomimo, że klauzule dotyczące kwoty spłaty rat oraz sposobu ustalania kursów waluty, w oparciu o które raty te są spłacane zawarte w analizowanej w niniejszej sprawie Umowie kredytu mają nieco odmienne brzmienie od klauzuli wpisanej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod nr 5622, to należy uznać, że klauzule te posiadają taką samą treść normatywną, ponieważ w identyczny sposób regulują prawa i obowiązki stron kontraktu - w zakresie zasad przeliczania z CHF na PLN kwoty kredytu i rat kredytu..

Zarówno postanowienie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jak i postanowienia zamieszczone w Umowie kredytu posługują się pojęciami, które nie są dla konsumenta weryfikowalne, a tym samym przyznają Bankowi uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron. Kursy kupna i sprzedaży waluty określane są każdorazowo w sporządzanej przez Bank Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. Umowa kredytu wskazuje, że do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym. W Umowie kredytu nie zamieszczono jednak postanowienia, które wskazywałoby, w jaki sposób ustalana jest marża banku.

Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15) *„postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. (...) Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wystawioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”*.

Biorąc pod uwagę, że postanowienie zakwestionowane w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej jest tożsame z analizowanymi w niniejszej sprawie postanowieniami jak również dotyczy tego samego przedsiębiorcy, zasadne wydaje się przywołanie najważniejszych tez uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Okręgowy w tej sprawie.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2014 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11 wskazano, 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 o sprzedaży obowiązującymi u Pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie ww. 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.” Ponadto sąd stwierdził, 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 art., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

Określając relację, w jakiej pozostaje klauzula wpisana do rejestru pod nr 5622 do kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, należy podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w przytoczonej wcześniej uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), skutki zapadłego wyroku działają na rzecz konsumentów w sporach indywidualnych toczonych z przedsiębiorcą, który stosował postanowienie wpisane do rejestru. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „(...) rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, wobec którego ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy”.

Prezes Urzędu wskazuje na postanowienia zawarte w Umowie kredytu, które odpowiadają treścią normatywną tym, które zostały już wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone wobec Banku BPH S.A. (następcy GE Money Banku S.A.), w związku z czym Powód może powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie, a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Stosownie do art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. akt I Aca 288/16), „(...) pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385¹ k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej wyznaczonej przez przepisy art. 479³⁶ - 479⁴⁶ k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek *ex tunc*. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej”.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. sygn. akt I Aca 1195/14), który stwierdził, że „Uznanie wzorca



umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzonego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385¹ § 1 k.c. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzeczowego wzorca została przeprowadzona i okoliczność ta nie może zostać pominięta w niniejszym postępowaniu, bowiem taki zarzut podnieśli pozwani. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje *ex lege* i *ex tunc*, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Sąd Apelacyjny wskazuje na zapatrywanie Sądu Najwyższego, że skutkiem wpisu do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest to, że nikt - a w szczególności konsument - nie może ponownie żądać uznania tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu. Ale także i dalej, gdyż żądanie takie nie może być skierowane także przeciwko innemu przedsiębiorcy. W tym wypadku chodziłoby zatem o koncepcję, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne (nieważne) we wszystkich stosunkach, w których zostało ono wykorzystane (uchwała z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25, uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., III CZP 3/06, OSNC 2007, nr 1-2, poz. 35). Jak wynika z powyższego, Sąd Najwyższy dopuścił nawet związanie sądu orzekającego przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym postępuje się inny przedsiębiorca w innym wzorcu umowy (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2014 r. I CSK 653/13, Lex nr 1522073)".

W rejestrze postanowień wzorców umowy 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”.

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 5 sierpnia 2014 r., na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI Aca 441/13), kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385¹ § 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”



(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 15 maja 2012 r., na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie 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”.

4. 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”.

5. 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 Polskich³, „banki, uznając, że 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).

6. Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa UOKiK w 2009 r.

³ 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.

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 umownych⁴.

V. 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 k.c.

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 postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kredytu. 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 wyroku z dnia 7 maja 2013 r. (sygn. akt VI ACa 441/13), w którym stwierdził, że „Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu”. Jednocześnie podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r. (sygn. akt VI ACa 420/11), „[...] świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania. Kredyt, o którym mowa w tej sprawie został udzielony w walucie obcej (CHF), a następnie został denominowany do PLN i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub

⁴ Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 12.

kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one spłacane. **Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikiem 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 konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości 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.

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.

Wydów 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 kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, określane są na podstawie średnich kursów złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP skorygowanych o ustalane przez bank marż kupna/sprzedaży GE Bank Mieszkaniowy S.A. Bank co prawda wskazał w umowie, w jaki sposób ustalana jest marża (§ 16 ust. 5 i 6), ale zdaniem Prezesa Urzędu ale opis ten nie jest precyzyjny.

Przede wszystkim marże obliczane są jako różnice kursu średniego NBP (z przedostatniego dnia roboczego miesiąca) i średniej arytmicznej kursów stosowanych do transakcji detalicznych pięciu banków - PKO BP S.A., Pekao S.A., Bank Zachodni WBK S.A., Millennium Bank S.A. i Citibank Handlowy S.A. (z ostatniego dnia roboczego miesiąca). Należy zauważyć, że Pozwany nie wyjaśnił, co należy rozumieć przez transakcje detaliczne. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego:

- transakcja to:

„1. «operacja handlowa dotycząca kupna lub sprzedaży towarów lub usług»

2. «umowa handlowa na kupno lub sprzedaż towarów lub usług; też: zawarcie takiej umowy»” (<http://sjp.pwn.pl/sjp/transakcja;2578480.html>)

- detaliczny to m.in. „związany ze sprzedażą towarów w małych ilościach” (<http://sjp.pwn.pl/sjp/detaliczny;2554884.html>)

- detal to m.in. potocznie „sprzedaż towarów w pojedynczych egzemplarzach lub w małych ilościach bezpośrednio konsumentowi” (<http://sjp.pwn.pl/slowniki/detal.html>).

Należałoby zatem przyjąć, że chodzi tutaj o kursu zakupu małej ilości waluty. Jednakże takie zdefiniowanie pojęcia „transakcje detaliczne” nie daje odpowiedzi na pytanie czy chodzi tutaj o zakup dewiz (czyli np. zasilenie konta walutowego kupującego odpowiednim zapisem księgowym w walucie obcej) czy też pieniądza (czyli zakup waluty pod postacią fizyczną). PKO BP S.A., Bank Zachodni WBK S.A. oraz Bank Millennium w swoich tabelach oferują inne ceny w zależności od tego czy ma zostać zawarta transakcja zakupu dewiz czy też pieniądza.

Należy zwrócić także uwagę, że danego dnia może być opublikowana więcej niż jedna



tabela z kursami walut. Wstępna weryfikacja tabel zawartych na stronach banków wskazuje, że więcej niż jedno notowanie przeprowadzane jest w Banku Zachodnim WBK S.A. czy też Banku Millennium. Ponadto, wydaje się, że Bank Handlowy S.A. (Citibank) w ogóle zawiesił możliwość zakupu waluty przez osoby nie posiadające konta w tym banku, a klienci banku oprócz tabeli dziennej mają dostęp do notowań online (aktualizowanych kilka razy na godzinę). Być może zastosowanie znajdzie w takim wypadku postanowienie § 16 ust. 6 umowy, które należy jednak uznać za abuzywne, gdyż pozostawia Pozwanemu pełną swobodę w doborze banków na podstawie kursów, których wyliczane są marże. Wybór ten jest arbitralny i jednostronny, gdyż nie wymaga zgody konsumenta (np. pod postacią aneksu do umowy), przez co Pozwany może dobrać banki, które kształtują swoje marże w sposób bardziej dla niego korzystny.

Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji, w oparciu o które tabele (te dotyczące kwotowania dewiz albo pieniądza, a także z której godziny, jeśli w danym dniu występuje więcej niż jedna tabela) zostały obliczone marże. Sprawia to, że Pozwany może arbitralnie wybierać najkorzystniejsze dla niego tabele i wpływać dzięki temu na kursy walut jakie będą miały zastosowanie do umowy kredytu. Nie jest to zatem kurs obiektywnie wyliczany (automatyczny), całkowicie niezależny od woli Pozwanego. Ustalony w umowie mechanizm wyliczania marż nie jest wystarczająco precyzyjny i nie pozwala konsumentowi na uzyskanie pełnej informacji o sposobie ustalania kursów walut.

Niezalenie od powyższego, niejasne jest także to, od kiedy będzie obowiązywała dana marża. Bank ogranicza się jedynie do wskazania, że „Marże kupna/sprzedaży ustalone są raz na miesiąc”. Oznacza to, że jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego decydowania o dniu miesiąca, w którym nastąpi zmiana marż, co może wpływać na wysokość świadczeń stron. Bank ustalając marże, może bowiem powstrzymać się od korekty wysokości marży jeśli nowa marża byłaby bardziej korzystna dla konsumentów. Zgodnie z treścią ww. postanowienia wystarczy bowiem, by Bank zmienił marżę raz w miesiącu, choćby i ostatniego dnia miesiąca, a przez pozostałe dni tego miesiąca obowiązywać będzie natomiast marża z miesiąca poprzedniego - bardziej korzystna dla Banku. Oznacza to również, że kredytobiorcy nie mają możliwości zweryfikowania kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia daty zmiany marż kupna/sprzedaży. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniany wybór może być ustalany w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób.

Podsumowując, w konsekwencji wysokość marż może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie (w zależności od tego czy mowa o kursie kupna lub sprzedaży) w związku z ww. możliwością wyboru Pozwanego tabeli oraz daty zmiany marży. W konsekwencji daje to Pozwanemu możliwość manipulacji kursem (wyboru bardziej korzystnej marży) tak, by zabezpieczone były jedynie jego interesy. Powyższe przyznaje Pozwanemu uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta jest niemożliwe.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że ww. postanowienia mogą wpływać na wysokość kursów wymiany walut stosowanych przy inicjalnym przeliczaniu kwoty kredytu i wyliczaniu poszczególnych rat kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienie zamieszczone w § 16 umowy kredytu odnoszące się do kursów walut stanowi podstawę ustalania zarówno kwoty kredytu, jak i poszczególnych jego rat. Postanowienia wprowadzają rażąco dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron. Należy zauważyć, że na konsumentów, poza ryzykiem kursowym, na które godzili się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko zmiany wysokości kursu na skutek wyborów dokonanych przez Pozwanego. 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 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. 385¹ § 1 k.c.

VI. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

1. Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ 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 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 prawo⁵.

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. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego Bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

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

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie⁶, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter deklaracyjny, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku⁷. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*⁸ (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy).

⁵ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, wyd. Zakamycze, 2005, LEX 50185.

⁶ 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.

⁷ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

⁸ 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”

Takie stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 2017 r., który w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, że „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.”⁹.

Powyżej wskazana interpretacja zgodna jest z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym¹⁰ 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.

Dla dokonywanej oceny miarodajne są jedynie okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę¹¹. Podobnie winno się zatem rozpatrywać przesłanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. Rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać za wadę pierwotną istniejącą w momencie zawierania umowy, dla oceny której okoliczności powstałe później - na etapie jej wykonywania - nie powinny mieć znaczenia.

Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017 r. do Sądu Najwyższego wniosek o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności co do wykładni prawa. Rozbieżności te dotyczyły zagadnienia związanego z 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 chwili zawarcia umowy (biorąc pod uwagę jej normatywną treść, a także uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz z odniesieniem, w momencie jej zawarcia do innych jej warunków lub innej umowy, od której jest zależna) czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Rzecznik opowiedział się za pierwszym z wyżej wymienionych poglądów¹².

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17) stwierdził, że „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385[1] § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”. Uchwała zapadła na wniosek¹³ Rzecznika Finansowego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa z dnia 3 kwietnia 2017 r.

Rzecznik Finansowy słusznie wskazywał, że na możliwość oceny abuzywności postanowienia nie wpływają okoliczności zaistniałe po zawarciu umowy takie jak dostosowanie umowy do nowych przepisów prawa, sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę, ani też zawarcie aneksu do umowy. Uzależnienie uznania postanowienia umownego za niedozwolone od okoliczności występujących po zawarciu umowy prowadzić

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

¹⁰ 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/>

¹¹ komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698;

¹² https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow__22552, dostęp na dzień 11.10.2017 r.

¹³ Dokument dostępny na https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek_SN_klauzule_abuzywne.pdf.

może bowiem do absurdu wniosku, że w jednym okresie kwestionowane postanowienie należałoby uznać za abuzywny, zaś w innym nie, a ponadto dopuszczaloby wielokrotne badanie tej samej klauzuli umownej w całym okresie obowiązywania umowy. Należy dążyć do tego, aby wynik testu abuzywności był zawsze taki sam, niezależnie od tego, w którym momencie po zawarciu umowy konsument wniesie powództwo. Polskie przepisy nie przewidują możliwości badania abuzywności postanowienia umownego w świetle okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, a zatem decydującym momentem oceny abuzywności postanowienia jest każdorazowo moment zawarcia umowy.

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. 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”¹⁴.

Niezależnie od rozważań dotyczących możliwości zastąpienia innym przepisem postanowienia dotyczącego ustalania kursu sprzedaży walut, w omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.

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 umownego¹⁵. W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ 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”.

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”¹⁶.

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 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”¹⁷.

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

4. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. zwraca uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorcy. 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 wprowadził 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**”¹⁸.

¹⁶ wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79.

¹⁷ wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61.

¹⁸ tak: J. Czabański, Głosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

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, określające główne świadczenia stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami. Należy wskazać, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa, gdyż nie sposób określić wysokości zadłużenia w związku z wadliwością indeksacji kwoty kredytu.

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 decydujące¹⁹. 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 waloryzacyjnych²⁰. 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.

Za TSUE należy podkreślić, że „sąd krajowy nie jest zobowiązany na mocy dyrektywy do niestosowania omawianego warunku jeżeli konsument, po poinformowaniu go w tej kwestii przez sąd, nie zamierza podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru”, tym samym „sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu do zbadania nieuczciwego charakteru warunku umownego, o ile dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych. W przypadku gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowny za nieuczciwy - nie stosuje go, chyba że konsument się temu sprzeciwi”²¹.

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 i to tylko pod warunkiem, że konsumentk na taką ewentualność się godzi.

Konkludując, należy wskazać, że uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym.

¹⁹ 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.

²⁰ Por. Ibidem, pkt. 35, 36.

²¹ Wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35.

VII. Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne. Oceny abuzywności Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. Rozpatrując tę ocenę należałoby uwzględnić przede wszystkim niemożliwość zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd. Nie mniej istotne są również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu kwestionowanych przez Powodów we wniosku postanowień z treści umowy, z uwagi na bezskuteczność tych postanowień.

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, o ile Powodowie w pełni akceptują tego typu rozwiązanie oraz jest przygotowana na wszelkie jego konsekwencje.

Załączniki:

- 2 odpisy stanowiska wraz z załącznikami,
- oryginał przekazania sprawy,
- kopia wniosku z dnia 13 kwietnia 2018 r. o wydanie istotnego poglądu w sprawie,

