



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

RKR.644.93.2018.DN

Kraków, 29 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach
II Wydział Cywilny
ul. Francuska 38
40-028 Katowice

Powodowie:

[...]

[...]

reprezentowani przez:

[...]

Pozwany:

Getin Noble Bank S.A.
z siedzibą w Warszawie
ul. Przyokopowa 33
01-208 Warszawa

Sygn. akt: II C 703/18

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

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.) Prezes Urzędu jeżeli uzna, że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów konsumenckich waloryzowanych kursem CHF, zawierających m.in. postanowienie dotyczące zmiennego oprocentowania kredytu oraz fakt stosowania wobec nich niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub Prezes Urzędu) w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem.

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 wysokości kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut uznano za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie.

Przedstawiając niniejszy pogląd Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko jakie formułuje w tej sprawie opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę 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 m.in. o:

1. wniosek pełnomocnika Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia [...],
2. kopię Umowy kredytu hipotecznego nr [...] indeksowanego do waluty obcej z dnia [...] z załącznikami (dalej: Umowa),
3. wzór Regulaminu Produktu Kredyt Hipoteczny Dom (dalej: Regulamin),
4. kopię pozwu o ustalenie nieważności umowy z roszczeniem o zapłatę z dnia [...].
- 5.

Stan faktyczny

Pismem z dnia [...] Powodowie, działając przez pełnomocnika, skierowali do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Katowicach istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt II C 703/18 wskazując, że w Umowie zawartej z Getin Noble Bankiem S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Bank, Pozwany) znajdują się klauzule abuzywne. W postępowaniu sądowym Powodowie zarzucają Pozwanemu, że w Umowie posłużył się niedozwolonymi postanowieniami umownymi dotyczącymi waloryzacji kwoty i rat kredytu do waluty CHF oraz podwyższania oprocentowania do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości.

Mając na względzie, że Powodowie wskazują na występowanie w Umowie kredytu niedozwolonych postanowień umownych, a Sąd jest zobligowany do badania abuzywności klauzul umowy z urzędu, przedstawiona niżej analiza dotyczy postanowień dotyczących przeliczenia rat kredytu, a także klauzul dotyczących podwyższania oprocentowania do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, w tym ewentualnych skutków stosowania omawianych postanowień. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż przedstawienie opinii Sądowi pozostawione jest uznaniu Prezesa Urzędu i jest możliwe tylko w przypadku, gdy przemawia za tym interes publiczny. Zatem Prezes Urzędu może swobodnie decydować o tym, do jakiej sprawy zawistej przed sądem włączy się, przedstawiając swoją opinię. Celem działania Prezesa Urzędu jest umożliwienie Sądowi kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądowego i administracyjnego przy interpretacji tych samych przepisów¹.

Zatem przedstawiając istotny pogląd Prezes Urzędu może ukazać sądowi oraz stronom postępowania inne spojrzenie na wyłaniający się problem prawny z zakresu prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Tym samym nie jest on związany żądaniem Powodów zawartym we wniosku. Wobec powyższego Prezes Urzędu objął jego zakresem przede wszystkim

¹ M. Błachucki „Komentarz do art.31(d) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”, Lex Omega Internet, stan prawny 2016.08.01

postanowienia dotyczące waloryzacji rat kredytu oraz podwyższania oprocentowania do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości.

I. Klauzule waloryzacyjne

I.1. Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą zasad określania kwoty kredytu oraz rat kredytu w oparciu o kursy CHF i mają następującą treść:

- a) *„Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie ... złotych polskich (słownie:... złotych polskich) indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w niniejszej umowie kredytowej oraz „Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego” zwanym dalej Regulaminem, stanowiącym integralną część umowy.”* [§ 1 ust. 1 Umowy];
- b) *„W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” - obowiązującego w dniu uruchomienia środków.”* [§ 2 ust. 2 Umowy];
- c) *Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie - obowiązującego w dniu spłaty.”* [§4 ust. 2 Umowy];
- d) *„Bankowa tabela kursów walut kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut , zwana Tabelą Kursów - sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.”* [§ 2 Regulaminu];
- e) *„W przypadku kredytu w walucie obcej prowizja za przewalutowanie przeliczana jest według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia dokonania przewalutowania.”* [§ 30 ust. 9 Regulaminu].

I.2. Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie Powodowie podnoszą, iż w zawartej z Bankiem umowie znajdują się postanowienia niedozwolone zgodnie z art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 j.t. ze zm.; dalej: k.c.). W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu 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 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 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 rażąco 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 świetle materiału będącego przedmiotem analizy należy przyjąć, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentami. Powyższe znajduje potwierdzenie w okoliczności, że stronami czynności prawnej są Bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsument (Kredytobiorca). Z treści Umowy wynika, że Powodowie zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony m.in. na pokrycie części kosztów budowy domu mieszkalnego.

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.

Należy podkreślić, że kwestionowane postanowienia umowy o kredyt konsumencki zostały wprost przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentom przez kontrahenta, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień. Nie zmieniają tego okoliczności związane z potencjalną możliwością czy wolą dokonania takich uzgodnień, gdyż w świetle cytowanego wyżej art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. takie postanowienia uważa się za niezgodnione indywidualnie.

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.

I.3. Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa, którą Powodowie zawarli z Bankiem jest umową o kredyt hipoteczny, w którym kwota kredytu, jak i wysokość poszczególnych rat spłaty kredytu są określone w CHF i przeliczane na złote w oparciu o kurs CHF ustalany przez Bank.

Na potrzeby niniejszej sprawy należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt indeksowany. Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

Jak trafnie zauważa Rzecznik Finansowy 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)”*².

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

² 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

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 złotych³.

b) Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 j.t. ze zm. - dalej: u.p.b.) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska umowa ta powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 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, zwanej potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a u.p.b. nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy *„W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”*.

Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt III C 75/16), 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”*.

Należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego 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 Najwyższego, 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. Sąd powinien był 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.

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

Prezes UOKiK przytacza postanowienia wpisane do Rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹ § 1 k.c. klauzul w zakresie waloryzacji kwoty i rat kredytu:

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

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

„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”⁴.

Uzasadniając ten wyrok Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, m.in., że *„Przed 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. (...) Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta”.*

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”⁵.

W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie 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 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)⁶ (wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r. sygn. XVII AmC 1531/09 oraz utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13).

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, że 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.

⁴ Wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2010, sygn. akt XVII AmC 426/09

⁵ Wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2010, sygn. akt XVII AmC 426/09

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13

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”⁷.

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

d) 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 Polskich⁸ „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).

e) 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 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

⁷ Wyroku SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11

⁸ 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.

nie może oznaczać dowolności w stosowanych przez banki praktykach ani dowolnego kształtowania oferowanych konsumentom wzorców umownych⁹.

I.4. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 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 kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, do której waloryzowane są odpowiednio kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, można uznać za główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienia regulują główne świadczenia stron należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalane są kursy kupna i sprzedaży waluty CHF, zgodnie z którymi wyliczana jest wysokość kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które, w myśl art. 69 ust. 1 u.p.b., należy uznać zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut mają wyłącznie pośredni związek z wymienionymi wyżej świadczeniami, bowiem 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 kupna i sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r., 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”*¹⁰.

Jednocześnie podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r. *„[...] świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikiem są odsetki i marże”*¹¹.

Stanowisko Prezesa Urzędu jest zgodne z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16), w którym to Sąd wskazał, że: *„postanowienie umowy zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystywanego kredytu przy użyciu kursu waluty obcej nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie kc. Klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w tym przepisie, ponieważ nie określa ona świadczenia głównego, wprowadza jedynie reżim jego*

⁹ Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 12

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13

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

podwyższenia. (...) Nie odnosi się ona do elementów przedmiotowo istotnych umowy, czyli oddania i zwrotu podstawowej sumy pożyczki. Kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości sumy kredytu. Treść tej klauzuli podlega kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze kc.”

Niemniej jednak w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że stosowane przez bank klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsumenci - nawet jeśli literalnie rozumieli kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umów nie byli w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsumenci nie mogli 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 konsumenta. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie przez bank postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kurs kupna waluty, po którym przeliczana jest kwota wypłaty kredytu, określany jest każdorazowo przez Bank. Oznacza to, że jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego i wiążącego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez Powoda kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów kupna waluty obcej na etapie ustalania inicjalnego salda, przy przeliczeniu kwoty kredytu z PLN na CHF - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. Nie wskazano czym Pozwany kieruje się, ustalając wysokość kursu kupna dewiz 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 Pozwanego. Powyższe przyznaje Pozwanemu 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 indeksacji 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) i kurs sprzedaży waluty (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu). 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 indeksacji (przy

uwzględnieniu okoliczności, że nie generuje on w praktyce po stronie banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez Pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie był w stanie w żaden sposób oszacować.

Analiza treści Umowy prowadzi do wniosku, iż postanowienia umowne nie precyzują sposobu ustalania kursu sprzedaży CHF przez Bank, a ponadto nie zawierają postanowień, z jakiego dnia i jakiej godziny zostanie zastosowany kurs.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursu waluty dla wypłaty kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta. 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 kursu wymiany przez kredytodawcę, a także dodatkowe ryzyko związane z tzw. spreadem.

Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumenta, w szczególności kredytobiorcy związanego umową kredytu konsumenckiego zawartą na dłuższy czas (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie). 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.

I.5. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że **postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją**. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo¹².

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak Bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych na PLN. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego Bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie¹³ orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego ma charakter **deklaratywny** zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub

¹² M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, wyd. Zakamycze, 2005, LEX 50185

¹³ 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

obowiązku¹⁴. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest skuteczne *ex tunc*¹⁵ (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 (Dz. U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym¹⁶ stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Takie stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16), który w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, iż „Ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., 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 k.c. 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”.

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 ocenę¹⁷. 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 poglądów¹⁸.

Rozpatrując ww. wniosek na posiedzeniu niejawnym Sąd Najwyższy, w składzie 7 sędziów Izby Cywilnej, podjął w dniu 20 czerwca 2018 r. uchwałę stanowiącą, iż „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy” (sygnatura akt III CZP 29/17)¹⁹. Podejmując przedmiotową uchwałę SN rozstrzygnął co do istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności. Wskazać

¹⁴ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898

¹⁵ 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.: „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”

¹⁶ 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; z dnia 13 października 2016 r. <http://eur-lex.europa.eu/>; a także por. <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/sprostowanie-dyrektywy-w-sprawie-nieuczciwych-warunkow-w-umowach-konsumentkich>

¹⁷ komentarz do art. 385² k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd. 6, Warszawa 2014, str. 698

¹⁸ https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow__22552, dostęp na dzień 24.04.2017 r.

¹⁹ http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemID=2007&ListName=Zagadnienia_prawne, dostęp na dzień 26.06.2018 r.

również należy, że stanowisko SN przedstawione w ww. uchwale jest zbieżne z poglądem wyrażanym przez Prezesa Urzędu w tym zakresie.

b) 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 dyspozytywnym²⁰. 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”²¹*.

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 **zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez bank klauzul abuzywnych w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.**

c) Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

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

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego²². W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: *„Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów”*.

Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w innej sprawie - *„gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać*

²⁰ 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.

²¹ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., op. cit.

²² Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65

unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”²³.

W jednym z orzeczeń Trybunał stwierdził, iż: „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. 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 rzeczonego warunku”²⁴.

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

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. 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 miałyby 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”²⁵.

e) Niedozwolone postanowienie a nienależne świadczenie

W sytuacji uznania, że dane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne (jak już wyżej wspomniano), staje się ono niewiążące dla konsumenta od samego początku. Dlatego sposób obliczenia pobranych dotychczas rat dokonanych na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego traci swoją podstawę prawną. Zgodnie z art. 410 k.c. nienależnym świadczeniem jest m.in. takie, którego podstawa świadczenia odpadła. Nienależne świadczenie stanowi bezpodstawne wzbogacenie. Zgodnie z treścią przepisu art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Pozwany uzyskał korzyść majątkową poprzez waloryzację każdej z rat kapitałowo-odsetkowych na podstawie wskaźnika, którego wysokość określana była na podstawie warunków wiadomych tylko Bankowi, a więc na podstawie postanowienia Umowy stanowiącego niedozwolone postanowienie umowne.

Z powyższą interpretacją zgodził się m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I ACa 1209/13), który stwierdził, że „zastosowana przez

²³ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79

²⁴ Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307/15, C-308/15 pkt. 57, 61

²⁵ J. Czabański, Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 385¹ § 1 k.c.) oznacza, że pobieranie świadczeń w wykonaniu takiego niewiążącego konsumenta postanowienia nie miało umocowania w umowie. W konsekwencji bezpodstawnie pobrana, zawyżona część odsetek winna być zwrócona według konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 k.c., a odpowiedzialność banku lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu”.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której Powodowie nie mogą żądać zwrotu spełnionego świadczenia, o której mowa w art. 411 pkt 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem nie można żądać zwrotu świadczenia nienależnego, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że świadczenie nastąpiło z zastrzeżenia zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W niniejszej sprawie Powodowie nie mieli świadomości przy zawieraniu Umowy, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych waloryzowanych kursem sprzedaży CHF, określonego w oparciu o kurs obowiązujący w Banku, stanowi świadczenie nienależne. Powodowie nie mogli przewidzieć wysokości kursu sprzedaży CHF w dniu spłaty poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, dlatego też nie posiadali oni wiedzy, jaki będzie całkowity koszt kredytu, ponieważ Bank mógł ustalać dowolny kurs.

I.6. Podsumowanie

Podsumowując należy wskazać, że kwestionowane postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Są one niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interesy konsumenta, co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo.

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. **Jako abuzywne, kwestionowane postanowienia nie wiążą konsumentów *ex lege* i *ex tunc*.** Jednocześnie, okoliczność uznania klauzul za abuzywne skutkować będzie koniecznością zwrotu nienależnego świadczenia jakimi są kwoty stanowiące zawyżony koszt kredytu w związku z określaniem wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych na podstawie kursu sprzedaży CHF, ustalanego przez Pozwanego.

II. Klauzule dotyczące podwyższania oprocentowania do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości (tzw. ubezpieczenie pomostowe)

II.1. Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia pomostowego przyjmują następującą treść:

a) „Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis do hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i nie zawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez Bank, oprocentowanie wskazane w ust. 1 zostanie podwyższone stosownie do postanowień § 15 Regulaminu do Umowy.” [§ 6 ust. 2 Umowy];

b) „Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez Bank, oprocentowanie podwyższone jest: a) w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu// transzy kredytu przed uzyskaniem przez Kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe, b) w przypadku gdy założona jest księga wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy.” [§ 15 ust. 1 Regulaminu];

Kwestionowane postanowienia uzupełniają poniższe w brzmieniu:

c) „*Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczania, o której mowa w ust. 1.*” [§ 15 ust. 2 Regulaminu];

d) „*Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, o którym mowa w ust. 1, jeżeli Kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu.*” [§ 15 ust. 3 Regulaminu].

II.2. Stan prawny i doktryna

a) Postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Przedmiotem rozważań Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów była ocena zgodności z art. 385¹ § 1 KC poniższych klauzul odnoszących się do kwestii pobierania dodatkowego wynagrodzenia w okresie przejściowym, tj. do czasu wpisu hipoteki do księgi wieczystej:

Klauzula 3183 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„Ostatni miesiąc ochrony ubezpieczeniowej, za który pobierana jest opłata z tytułu ubezpieczenia przypada w miesiącu, w którym do Banku wpłynię dostarczony przez Kredytobiorcę odpis z księgi wieczystej nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 5 z prawomocnym wpisem hipoteki/hipotek na rzecz Banku”²⁶.

Jak wskazał Sąd, „ryzyko związane z przejściowym brakiem zabezpieczenia kredytu hipotecznego ustaje z momentem uprawomocnienia się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Skoro więc celem pobierania opłaty, o jakiej mowa w tej klauzuli, jest zrekompensowanie Bankowi kosztów ubezpieczenia chroniącego Bank przed ryzykiem wynikającym z braku wpisania hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, to oczywistym jest, że opłata ta powinna być ponoszona przez kredytobiorcę jedynie do chwili uprawomocnienia się postanowienia o wpisie takiej hipoteki. Dobre obyczaje nakazują więc, aby Bank nie obciążał kredytobiorcy konsekwencjami ewentualnego odstąpienia od realizacji żądania zwrotu nadpłaconej składki. Realizacja tego uprawnienia leży w interesie Banku, ale przede wszystkim kredytobiorcy. Nie można pomijać wniosku, że lojalne współdziałanie pozwanego przy realizacji umowy kredytu ze strony pozwanego polega na m.in. na minimalizacji kosztów związanych z realizacją tej umowy. Tymczasem klauzula nakłada na kredytobiorcę obowiązek ponoszenia kosztów związanych z ubezpieczeniem także w sytuacji, gdy Bank zrealizuje swoje prawo do zwrotu nadpłaconej składki ubezpieczeniowej. Wówczas kredytobiorca jest zobowiązany do finansowania kosztów, które już zostały pozwanemu zwrócone przez ubezpieczyciela”.

Należy także w pełni podzielić stanowisko Sądu, że „postanowienie to powoduje także dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank pobiera opłatę. Należy bowiem zauważyć, że pozwany jest uprawniony do pobierania opłaty za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za okres, w którym nie występuje już ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia. Co charakterystyczne, wzorzec umowy nie zawiera postanowienia przewidującego zwrot pobranej opłaty proporcjonalnie do okresu następującego po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej”.

W uzasadnieniu podkreślono również, że „nawet dostarczenie przez konsumenta odpisu z księgi wieczystej pierwszego dnia miesiąca powoduje, że opłata jest pobierana za cały ten miesiąc, dodatkowo pomimo tego, że ryzyko ustało w miesiącu np. poprzednim. Nakładanie

²⁶ Wyroku SOKiK z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 426/09

w związku z tym na konsumenta jakichkolwiek dodatkowych, niczym nieuzasadnionych kosztów, w sposób rażąco narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta. Nie znajduje żadnego uzasadnienia obciążanie klienta jakimikolwiek dodatkowymi kosztami, gdy ze strony Banku nie występuje żadne ryzyko.

Sąd słusznie konkluduje, że „kwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywania umowy, a powodowane są brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank. Stoi więc ono w sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak również w sposób rażąco narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie mamy tu bowiem do czynienia z ekwiwalentnością i proporcjonalnością ponoszonych przez kredytobiorcę kosztów z celem, dla którego koszt ten ponosi”.

Klauzula 1740 (wpisana wobec Getin Bank S.A.)

„1. Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez Bank, oprocentowanie podwyższone jest:

a) w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu// transzy kredytu przed uzyskaniem przez Kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe,

b) w przypadku gdy założona jest księga wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy.

2. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczania, o której mowa w ust. 1.

3. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, o którym mowa w ust. 1, jeżeli Kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu”²⁷

W analizowanej sprawie istotne znaczenie ma ust. 2 ww. postanowienia, który przewiduje, że podwyższone oprocentowanie znoszone jest z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia.

W treści uzasadnienia SOKiK wskazał na istotną dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego, a okresem za który pozwany zastrzega podwyższone oprocentowanie. Dysproporcja ta polega na uprawnieniu Banku do pobierania podwyższonego oprocentowania za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za czas, w którym nie występuje już podwyższone ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia hipotecznego.

Sąd podkreślił również, że we wzorcu nie funkcjonowała klauzula przewidująca zwrot nadpłaconych odsetek za okres od wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości do dostarczenia Bankowi odpisu z księgi wieczystej. Należy w tym miejscu podkreślić, że podobna sytuacja ma również miejsce w umowie kredytowej zawartej przez Powodów.

Jak konkluduje Sąd w uzasadnieniu „kwestionowane przez powoda postawienie naraża (...) konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie znajdują uzasadnienia w treści stosunku prawnego łączącego strony, a prowadzą jedynie do uzyskiwania przez pozwanego nadmiernego zysku względem konsumenta. Z uwagi na powyższe, przedmiotowe postanowienie wzorca umowy nie tylko stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami, lecz w sposób rażąco narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie zachodzi bowiem

²⁷ Wyroku SOKiK z dnia 6 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 512/09

ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem, a celem dla którego konsument koszt taki ponosi”.

Należy zauważyć, że wpis znajdujący się pod numerem 1740 dotyczy Pozwanego w niniejszej sprawie.

Jak wyżej wskazano stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia powoduje, że nie wiąże ono konsumenta z mocy samego prawa (*ex lege*) i od początku (*ex tunc*). Zatem, stwierdzenie przez Sąd w kontroli abstrakcyjnej, że postanowienie ma charakter niedozwolony działa wstecz także w stosunku do umów zawartych na podstawie wzorców, które zawierały dane postanowienie w przeszłości. Wynika to także z faktu, że Rejestr prowadzony przez Prezesa UOKiK (na co wskazuje jego nazwa) jest rejestrem niedozwolonych postanowień, a nie zakazanych wzorców, a literalne brzmienie 479⁴³ k.p.c. wskazuje, że wyrok w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma skutek także wobec osób trzecich (zgodnie z najnowszą linią orzecniczą Sądu Najwyższego mowa tu o konsumentach, którzy zawarli umowy z przedsiębiorcą, którego dotyczy wpis).

Argumenty za tym, że rozstrzygnięcia SOKiK stanowią prejudykat dla spraw z zakresu kontroli incydentalnej znaleźć można w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15):

- „Należy dodać, że działanie prawomocności materialnej w aspekcie mocy wiążącej nie może oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania - w przypadku sporu na tle takich stosunków - że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12, niepubl.). Rozwiązanie to - kierunkowo - mieści się w ramach wynikających z dyrektywy 93/13 oraz odpowiada płynącym z nich wymaganiom w ujęciu Trybunału (wyrok w sprawie *Invitel*)” (drugi akapit ze str. 11 uchwały).

- „Stanowisko, że wyrok uwzględniający powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa na rzecz wszystkich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, harmonizuje z postulatem zagwarantowania prawa do wysłuchania. Działanie prawomocności materialnej przedmiotowego wyroku na rzecz wszystkich nie prowadzi do naruszenia prawa do wysłuchania osób trzecich, które nie uczestniczyły w postępowaniu po stronie powodowej, gdyż chodzi o wyrok, który jest dla nich korzystny. Nie ma potrzeby, aby inne osoby mogły wszczynać na nowo postępowanie o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy o tej samej treści normatywnej przeciwko temu samemu pozwanemu przedsiębiorcy, gdyż skutki wyroku działają na ich rzecz w indywidualnych sporach z tym przedsiębiorcą” (pierwszy akapit ze str. 18 uchwały).

Ponadto, porównując kwestionowane w przedmiotowej sprawie postanowienia do klauzuli nr 1740 warto wskazać, że Sąd Najwyższy w ww. uchwale podniósł także argument, zgodnie z którym „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”.

Nadto, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. akt I ACa 288/16), wyraził pogląd, zgodnie z którym „[...] 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 przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego. 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 podniósł powód. 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”.

Powyższe stanowisko jest także wyrażane przez doktrynę: „(...) skutek wiążący wyroku uwzględniającego powództwo wydane w ramach kontroli abstrakcyjnej wyraża się także w tym, że abstrakcyjne uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wiąże sądy oceniające skuteczność postanowienia w indywidualnych postępowaniach, co dotyczy - jak wynika z wyroku TS w sprawie *Invitel* - oceny wykorzystania postanowienia w umowach zawartych zarówno przed wpisem postanowienia do rejestru, jak i po tej chwili. Postanowienia uznane za niedozwolone *in abstracto* muszą być - bez dodatkowego badania przez sąd - uznane za niedozwolone również *in concreto*, choćby za ich skutecznością *in casu* przemawiały szczególne okoliczności konkretnego przypadku. Rozwiązanie takie zwiększa skuteczność kontroli abstrakcyjnej - jest elementem sankcji w stosunku do przedsiębiorcy, nie zagraża zaś interesom konsumenta, który może się powołać na klauzulę abuzywną, jeżeli uzna to za korzystne (w każdym razie art. 385¹ k.c. dopuszcza taką interpretację). Rozwiązanie to prawidłowo koreluje ze stanowiskiem wyrażonym przez TS w sprawie *Invitel*”²⁸.

W związku z powyższym należy podnieść, że kwestionowane postanowienie umowy, zawartej przez Powodów z Pozwanym, a dotyczące podwyższania oprocentowania do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, jest tożsame co do zakresu normowania. Nie ulega wątpliwości, iż okoliczności skutkujące uznaniem

²⁸ Tak Roman Trzaskowski: „Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”.

powyższego postanowienia za niedozwolone są aktualne również w przypadku niniejszej umowy. Co więcej, zostało ono wpisane względem pozwanego Banku.

Z powyższego jasno wynika, że w sytuacji, gdy chodzi o tożsamą klauzulę (w ujęciu normatywnym) stosowaną przez tego samego przedsiębiorcę, to sąd dokonując kontroli incydentalnej, będzie związany prawomocnym wyrokiem wydanym przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 sierpnia 2012 r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 512/09.

II.3. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania je za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Na mocy omawianego postanowień ustalane są opłaty związane z ustanowieniem ubezpieczenia pomostowego. 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.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Przy ocenie abuzywności danych postanowień, wykazać należy m.in. ich 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 godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumentów.

Istotą abuzywności omawianych postanowień jest brak podstaw do stosowania podwyższenia oprocentowania tytułem refinansowania kosztów ubezpieczenia pomostowego we wskazanym okresie od uprawomocnienia się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Moment uprawomocnienia się wpisu stanowi wiążącą chwilę do zaprzestania udzielania ochrony ubezpieczeniowej w ramach ubezpieczenia pomostowego, niezależnie od tego, w jakiej dacie Bank się o tym fakcie dowiedział. Z tego względu, w ocenie Prezesa Urzędu, okresem, w którym za uzasadnione należy uznać pobieranie podwyższonego oprocentowania jest jedynie okres do uprawomocnienia się wpisu hipoteki, a nie - jak ma to miejsce w przedmiotowym wypadku - do daty spłaty najbliższej raty.

Prezes Urzędu w pełni podziela przytoczone powyżej stanowisko prezentowane przez judykaturę w odniesieniu do wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 3183 oraz 1740. W ocenie Prezesa Urzędu, należy uznać, że postanowienia kwestionowane w niniejszej sprawie, w sposób analogiczny do treści klauzul 3183 i 1740, przyznają kredytodawcy uprawnienie do pobierania kosztów związanych z refinansowaniem ubezpieczenia pomostowego w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Należy ocenić, że klauzule te charakteryzują się identycznym skutkiem, bowiem narażają konsumentów na nieuzasadnione koszty, które prowadzą po stronie Banku do nadmiernego zysku względem konsumenta.

Działanie Banku w tej sprawie należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Postanowienie to powoduje dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank pobiera opłatę. Kwestionowane postanowienie naraża konsumentów na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywanej umowy, a powodowane są brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank. Zasada lojalnego współdziałania Banku przy wykonywaniu umowy nakazuje, aby minimalizował on koszty związane z jej realizacją.

Na marginesie należy zauważyć, że nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia pomostowego stanowi naruszenie dobrych obyczajów. W ocenie Prezesa

Urzędu, niewłaściwy w omawianym przypadku jest okres, za który konsumenci obciążani są dodatkowymi opłatami.

Należy jednak zaznaczyć, że kwestionowane postanowienie obciąża Powodów dodatkowymi kosztami, podczas gdy jedynym beneficjentem tego takiego zabezpieczenia pozostaje Bank. Omawiane postanowienie przewiduje obowiązek uiszczenia przez Powodów dodatkowej opłaty, mimo że nie otrzymują oni za to ekwiwalentnego świadczenia. Świadczenie Powodów z powyższego tytułu pozostaje bez jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego ze strony Banku.

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienia prowadzą do zachwiania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Mogą one niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powodów i jednocześnie przysparzać Pozwanemu, kosztem konsumentów, niczym nieuzasadnionych korzyści.

W związku z powyższym, należy uznać, że kwestionowane postanowienia odnoszące się do pobierania podwyższonego oprocentowania do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowią, zgodnie z art. 385¹ § 1 K.c., niedozwolone postanowienia umowne.

II.4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Jak już zostało wskazane w pkt I.5.a) niniejszego istotnego poglądu, postanowienia umowne uznane za niedozwolone nie wiążą konsumentów od dnia zawarcia umowy. W tym zakresie aktualne pozostają poglądy doktryny wyrażone dotychczas w istotnym poglądzie.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Jak już wskazano w pkt I.5.b) w niniejszej sprawie, w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE, możliwe jest zastąpienie niedozwolonej klauzuli przepisami dyspozytywnymi, o ile takie istnieją. W niniejszej sprawie jednak zapełnienie „luki” powstałej w Umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzul abuzywnych poprzez zastąpienie odpowiednimi przepisami dyspozytywnymi nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

c) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

Stosownie do analizy zawartej w pkt I.5.c), sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

d) Odstrasżający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W tym miejscu jeszcze raz należy zwrócić uwagę na stanowisko dotyczące konieczności zapewnienia odstrasżającego dla przedsiębiorców efektu wyrażonego w pkt I.5.d) niniejszego poglądu.

5. Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne, gdyż są niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interesy konsumentów. **Jako abuzywne, sporne postanowienia nie wiążą konsumenta *ex lege* i *ex tunc*.**

III. Zakończenie

Podsumowując należy wskazać, że zarówno postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty i rat kredytu, jak i postanowienie dotyczące podwyższonego oprocentowania do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, zawarte w Umowie,

spełniają przesłanki do uznania ich za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumenta już w chwili zawarcia umowy.

O ile Sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożliwości zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd, jak również wątpliwości co do braku możliwości dalszego wykonywania Umowy po wyłączeniu ww. postanowień, w niniejszej sprawie z uwagi na bezskuteczność tych postanowień, Sąd może rozważyć dopuszczalność stwierdzenia nieważności Umowy. Powyższe jest możliwe pod warunkiem, że Powodowie mają świadomość takiego sposobu rozwiązania sporu i że na nie się godzą.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy
- wniosek pełnomocnika Powoda o wydanie istotnego poglądu

