



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Lublin, kwietnia 2019 r.

RLU.644.15.2019.MJ

Sąd Okręgowy w Warszawie
I Wydział Cywilny
Aleja Solidarności 127
00-898 Warszawa

Powodowie:

[...]
reprezentowani przez:
[...]

Pozwany:

mBank S.A. z siedzibą w Warszawie
ul. Senatorska 18
00-950 Warszawa
reprezentowany przez:
[...]

sygn. akt: I C 573/18

**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 (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 369, dalej jako: u.o.k.k.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

Zgodnie z art. 31d u.o.k.k., Prezes UOKiK, 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 oraz fakt stosowania wobec nich niedozwolonych postanowień umownych, uzasadniają przesłankę występowania Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie w granicach występującego w niej interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria



sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach pozwanego - przedsiębiorcy z konsumentem.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes Urzędu 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, choć stosowanych przez innego kredytodawcę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie w granicach występującego w niej interesu publicznego.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes UOKiK 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 Powód skierował do niego. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o dokumenty przedłożone przez pełnomocnika Powodów, w szczególności:

- 1) wniosek pełnomocnika Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia [...] wraz z pismem pełnomocnika wnioskodawców z dnia [...];
- 2) umowę nr [...] o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF zawartą w dniu [...] (zwaną dalej: umową);
- 3) regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych- w ramach MultiPlanów;
- 4) pozew z dnia [...],
- 5) odpowiedź na pozew z dnia [...],
- 6) replikę na odpowiedź na pozew z dnia [...].

Stan faktyczny

Pismem z dnia [...] pełnomocnik Powodów skierował do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie istotnego poglądu w toczącej się z jego powództwa sprawie o sygn. akt: I C 573/18. Ww. wniosek został uzupełniony przez pełnomocnika pismem z dnia [...]. W niniejszej sprawie Powodowie w pozwie wnieśli o:

1. o zasądzenie na ich rzecz kwoty [...] zł oraz [...] CHF wraz z należnymi odsetkami za opóźnienie od dnia [...] (to jest licząc od dnia następującego po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego pozwanemu w wezwaniu doręczonym mu w dniu [...] do dnia zapłaty oraz innych nienależnie pobranych opłat, prowizji lub poniesionych kosztów, ewentualnie
2. ustalenie nieważności lub bezskuteczności niektórych postanowień Umowy Kredytu, w tym postanowień wskazanych w treści pozwu oraz ustalenie, że uzgodniony między stronami kurs spłaty rat kredytowo- odsetkowych to- umówiony między stronami w dacie zawarcia umowy kredytu, tj. [...] i przewidziany w treści § 1 ust. 2 w zw. z § 1 ust. 3A Umowy Kredytu- kurs CHF w wysokości [...] PLN/CHF oraz



zasądzenie z tego tytułu zwrotu części wszystkich nienależnie nadpłaconych rat kapitałowo- odsetkowych w wysokości [...];
ewentualnie

3. ustalenie bezskuteczności lub nieważności postanowień Umowy Kredytu wskazanych w pkt 3 petitum pozwu oraz ustalenie, iż Umowa Kredytu jest umową kredytu złotowego oprocentowaną zgodnie z § 9 ust. 2 Umowy Kredytu oraz zasądzenie z tego tytułu zwrotu części wszystkich nienależnie nadpłaconych rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości [...];
4. ustalenie nieważności umów dodatkowych, od zawarcia których pozwana warunkowała udzielenie kredytu na mocy Umowy Kredytu.

Z dokumentów przedłożonych przez pełnomocnika Powodów wynika, iż dnia [...]. Powodowie oraz [...] zawarli z BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, którego następcą prawnym jest mBank S.A. z siedzibą w Warszawie, umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” indeksowany kursem CHF o nr [...] (zwaną dalej: umową). Na mocy ww. umowy Bank udzielił Powodom kredytu w kwocie [...] indeksowanego do CHF, który miał być przeznaczony na sfinansowanie prac remontowych domu mieszkalnego położonego na działce gruntu nr [...] położonej w [...] oraz sfinansowanie składki Pakietu Bezpieczna Spłata. Dnia [...] strony zawarły aneks do Umowy Kredytu, który przewidywał zmianę celu kredytu poprzez dodanie nowego, tj. „pokrycia kosztów związanych z udzieleniem kredytu” oraz przewidywał zwiększenie kwoty zaciągniętego kredytu o [...].

Wyплаты kredytu dokonano w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na walutę obcą (CHF) według kursu kupna tej waluty wg. tabeli Banku. Otrzymana kwota stanowić miała podstawę dla ustalania wysokości poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych. Strony uzgodniły, że raty spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej Pozwanego, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej. Umowa przewidywała, że Pozwany dokona co miesiąc porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej (ustalanej w oparciu o LIBOR 3M), ogłaszanej przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i będzie dokonywał zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR 3M o co najmniej 0,10 punktu procentowego.

Pozwem z [...], Powodowie wnieśli o ustalenie nieważności lub bezskuteczności niektórych postanowień Umowy Kredytu. Opinia Prezesa Urzędu, wyrażona w niniejszym poglądzie, stanowi analizę treści zakwestionowanych postanowień, zwłaszcza w zakresie wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania ich za abuzywne. Zaznaczyć należy, że w istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota oraz dopuszczalność umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

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 Powoda zawartym we wniosku. Wobec powyższego Prezes Urzędu objął jego zakresem przede wszystkim postanowienia dotyczące waloryzacji rat kredytu, zmiennego oprocentowania kredytu oraz

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



klauzuli dotyczącej podwyższania marży do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości (tzw. ubezpieczenie pomostowe).

Niedozwolone postanowienia 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; dalej: k.c.). W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 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 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 zależy zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,
- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób 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 niniejszej sprawie, z treści zawartej przez strony umowy wynika, że Powodowie - osoby fizyczne - zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na sfinansowanie prac remontowych domu mieszkalnego (...) oraz sfinansowanie składki Pakietu Bezpieczna Słota (§ 1 ust. 1 Umowy). W odpowiedzi na pozew, Bank poddał w wątpliwość, by Powodowie występowali w niniejszej sprawie jako konsument, wskazując, iż Powód prowadzi w przedmiotowej nieruchomości działalność gospodarczą, będącą zgodnie z wnioskiem kredytowym, głównym źródłem zarobkowania Powodów. Zdaniem Prezesa Urzędu, bez znaczenia jest w jaki sposób nieruchomość została wykorzystana. Z treści Umowy nie wynika bowiem, iż kredyt zaciągnięty został przez Powodów w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, lecz udzielony został przez Bank na remont domu mieszkalnego. Ponadto przedstawiony Prezesowi Urzędu materiał dowodowy w sprawie wskazuje, że Powodowie zawierali z Pozwanym Umowę jako konsumenci. Prezes UOKiK nie przesądza w sposób ostateczny, czy udzielony kredyt był kredytem na cele mieszkaniowe, zaciągniętym przez konsumenta, czy też kredytem inwestycyjnym i kwestię tę poddaje analizie Sądu. Wobec powyższego, wszystkie poczynione w niniejszym poglądzie uwagi, będą aktualne jedynie w sytuacji uznania Powodów za konsumentów.

Kolejnym warunkiem uznania danego postanowienia za niedozwolone jest stwierdzenie, że nie zostało ono uzgodnione indywidualnie przez strony. Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe umowy stanowią przykład tzw. umów adhezyjnych, czyli takich, w których warunki



umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma.

Należy podkreślić, że kwestionowane postanowienia umów zostały wprost przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, więc 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 przesłanki przez przedsiębiorcę.

I. Klauzule waloryzacyjne

I.1. Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczące waloryzacji kredytu oraz rat kredytu mają następującą treść:

a) „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia [...] według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku SA wynosi [...]. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie” (§ 1 ust. 3A umowy)

b) „Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5, w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat (zwanym dalej: „Harmonogramem spłat”).” (§ 10 ust. 1 umowy)

c) Harmonogram spłat Kredytu stanowi załącznik nr 1 i integralną część Umowy i jest doręczany Kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF.” (§ 10 ust. 2 umowy)

d) „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (§ 10 ust. 4 umowy)

e) „Wcześniejsza spłata całości Kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży CHF, z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującym na dzień i godzinę spłaty” (§ 12 ust. 5 umowy),

f) „Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności MultiBanku z tytułu Umowy kredytowej, MultiBank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.” (§ 15 ust. 4 Umowy),

w związku z:

g) „Waluta waloryzacji Kredytu: CHF” (§ 1 ust. 3 umowy) .

I.2. Stan prawny oraz doktryna



a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa, którą Powodowie zawarli z Bankiem, nazwana została „umową o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF”. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt waloryzowany. 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 (PLN) 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 waloryzowany (indeksowany) 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 złotówkach³.

b) Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego 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

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.

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



pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b prawa bankowego nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. (...) Prawidłowe postępowanie, w celu zadośćuczynienia obowiązкови wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”.

W niniejszej sprawie nie ma więc zastosowania art. 4 ww. 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 - skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

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, 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

Poniżej Prezes UOKiK przytacza postanowienie wpisane do rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹ § 1 k.c., klauzuli w zakresie waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej), które było przedmiotem oceny Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w konsekwencji czego zostało wpisane do Rejestru.

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

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wyptaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

Uzasadniając ten wyrok, sąd wskazał, że „Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (385(1) § 1 k.c.) nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej przez Bank, jako jedyne go źródła informacji o wysokości kursów walut obcych stosowanych na potrzeby umowy kredytu. Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych”.

W Rejestrze znajdują się również klauzule dotyczące waloryzacji wysokości rat kredytu, w tym postanowienie wpisane wobec Pozwanego, którego treść normatywna, w tym skutek



jest identyczny jak w jednym z postanowień poddanych analizie w niniejszym postępowaniu:

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

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF) (wyrok 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).

SOKiK w ww. wyroku stwierdził, że z analizowanego postanowienia wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich w wysokości wynikającej z przeliczenia należnej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na PLN według kursu sprzedaży CHF zamieszczonego w tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Zdaniem Sądu, Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności Banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez Pozwanego. Nie ma zatem znaczenia to, że te same tabele Bank wykorzystuje też w innych sferach swojej działalności, a nie tylko do waloryzacji kredytów.

W ocenie sądu, o abuzywności kwestionowanego w pozwie postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów Banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Sąd zauważył również, że zakwestionowane postanowienie umowne dawało Bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe. Znamienne bowiem, że czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku. W ocenie Sądu, taka regulacja stanowiła o naruszeniu przez Bank dobrych obyczajów. Te nakazują bowiem, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyniku wniesionej przez Bank apelacji podzielił stanowisko SOKiK, kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385¹ § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. Według tego sądu 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.

Należy zwrócić uwagę, iż już sam prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej stanowi prejudykat w zakresie tego czy dane postanowienie ma charakter niedozwolony. Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2”. Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie) mają tzw. rozszerzoną skuteczność. Należy zauważyć, że wpis znajdujący się pod numerem 5743 dotyczy BRE Banku S.A. (obecna nazwa mBank S.A.), który jest Pozwanym w niniejszej sprawie.

Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, że stwierdzenie, iż postanowienie ma charakter niedozwolony 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 umów 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. (sygnatura 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).



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. (sygnatura 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 rzeczonego 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”⁴.

W związku z powyższym należy podnieść, iż **kwestionowane postanowienie umowy, zawartej przez Powoda z Pozwanym, jest tożsame co do zakresu normowania**. Nie ulega wątpliwości, iż okoliczności skutkujące uznaniem powyższego postanowienia za niedozwolone są aktualne również w przypadku niniejszej umowy. Co więcej, zostało ono wpisane względem pozwanego Banku (występującego uprzednio w obrocie pod inną firmą).

⁴ Tak Roman Trzaskowski w „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 przecznicstwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”.



Z powyższego jasno wynika, że w sytuacji, gdy chodzi o tożsamą klauzulę stosowaną przez tego samego przedsiębiorcę, to sąd dokonując kontroli incydentalnej, będzie związany prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie VI ACa 441/13 Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

W Rejestrze znajdują się również następujące klauzule dotyczące waloryzacji wysokości rat kredytu:

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

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że: „Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs [...] sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji Banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty w klauzulach [...] nie był abuzywny”.

Klauzula nr 5622 (wpisana wobec GE Money Bank S.A.)

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

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że „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. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego”. W uzasadnieniu do tego wyroku wskazano również, że „Niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na



zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

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

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich⁵, „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).

f) Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa UOKiK w 2009 r⁶.

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

⁵ 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.

⁶ Niniejszy raport został sporządzony w oparciu o badania zmian w stosowanych przez banki praktykach oraz wzorcach umownych w zakresie ustalania kursów wymiany walut w związku z wykonywaniem umów kredytu hipotecznego, jednakże powyższy mechanizm działania banków oraz skutki jego stosowania w umowach o kredyt hipoteczny są takie same jak w umowach o kredyt konsumencki.



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 umownych⁷.

I.3. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień dotyczących waloryzacji kredytu oraz rat kredytu 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 sprzedaży waluty obcej, do której waloryzowane są raty kapitałowo-odsetkowe, można uznać za główne świadczenie stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na mocy kwestionowanych postanowień umowy ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych. 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, 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 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 i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże”.

W związku z powyższym, zdaniem Prezesa UOKiK, przedmiotowe postanowienia nie mogą zostać uznane za normujące główne świadczenia stron.

⁷ Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 12.

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 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”.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu nieskrępowane 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 każdorazowo w tabeli sporządzanej przez Bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego i wiążącego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Z przyznanego uprawnienia Banku wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorcę kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów waluty obcej. Nie wskazano, czym Pozwany kieruje się, ustalając wysokość kursu, co oznacza, że jest on przy ustalaniu wysokości świadczeń uprawniony do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumentów 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. Kwestionowane przez Powoda postanowienia przyznają 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 waloryzacji przewiduje dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu dwóch różnych mierników. Bank potencjalnie może zastosować kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) oraz kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu). Co istotne, kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie Bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania, najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym, uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread). W ocenie



Prezesa Urzędu takie ukształtowanie mechanizmu indeksacji (przy uwzględnieniu okoliczności, że nie generuje on w praktyce po stronie Banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez Pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

Podsumowując należy stwierdzić, że analizowana umowa nie zawiera precyzyjnych postanowień, które określałyby na podstawie jakiej konkretnej tabeli Banku, jakiego kursu, z jakiego dnia i godziny dochodziłoby do waloryzowania waluty.

W konsekwencji postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów. Postanowienia te 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 sprzedaży waluty CHF przez kredytodawcę.

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 rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu konsumenckiego zawartego 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.4. 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 prawo⁸.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie⁹, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, a 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 obowiązku¹⁰. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu

⁸ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, wyd. Zakamycze, 2005, LEX 50185.

⁹ 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.

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



postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*¹¹ (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumenta od początku zawarcia umowy).

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 sprostowanym¹² 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 ocenę¹³. 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.

Takie samo stanowisko odnaleźć można w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), która została podjęta po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Finansowego (wniosek z dnia 3 kwietnia 2017 r.).

Złożony przez Rzecznika Finansowego wniosek dotyczył istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności co do wykładni prawa związanych 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 wyrokowania¹⁴.

Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale orzekł, że oceny czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy

¹¹ 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”.

¹² 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//>

¹³ 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;

¹⁴https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow_22552, dostęp na dzień 24.04.2017 r.

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 postanowień, na mocy których Bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

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 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”¹⁵.

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

c) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień 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 umownego¹⁶. 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

¹⁵ komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny... op. cit, s. 698.

¹⁶ wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65.



wciąż byliby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”¹⁷.

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 umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonych warunków”¹⁸.

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 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”¹⁹.

e) Rozważania na temat ważności umowy o kredyt waloryzowany

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa kredytu waloryzowanego 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, które odnoszą się do głównych świadczeń stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady indeksacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat. W konsekwencji, brak jest możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej. Należy wskazać, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa,

¹⁷ wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79.

¹⁸ wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61.

¹⁹ tak: J. Czabański, Głosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., Pałestra 1-2/2016

gdyż nie sposób określić wysokości zadłużenia w związku z wadliwością indeksacji kwoty kredytu.

Ponadto, jak już wskazano powyżej, wysokość zadłużenia Powoda określona w CHF również jest dyskusyjna, ponieważ została obliczona w oparciu o abuzywne, a więc de facto bezskuteczne w stosunku do konsumentów, postanowienie umowne.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, 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 kredytu 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 decydujące²⁰. 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 waloryzacyjnych²¹. Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

Wymaga podkreślenia, że nieważność umowy powoduje po stronie kontrahenta 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 konsument na taką ewentualność się godzi.**

I.5. Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienia, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo - odsetkowych, **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne.**

Oceny abuzywności tych klauzul Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. W konsekwencji, skutkiem uznania kwestionowanych postanowień za niedozwolone jest ich bezskuteczność w stosunku do Powoda od momentu zawarcia umowy. Niemożliwe jest przy tym w okolicznościach niniejszej sprawy zapełnienie tak powstałej „luki” w umowie kredytu stosownymi przepisami dyspozytywnymi.

Wobec powyższego, uznanie klauzul waloryzacyjnych za niedozwolone może w okolicznościach niniejszej sprawy wpłynąć na ważność umowy o kredyt waloryzowany. Sąd powinien rozważyć taką ewentualność, zwłaszcza, że żądanie główne Powoda zgłoszone w pozwie dotyczy stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

II. Klauzula dowolnej zmiany oprocentowania

II.1. Treść zakwestionowanego postanowienia

We wniosku Powodowie kwestionują klauzule dotyczące zmiennego oprocentowania. W tym zakresie Prezes UOKiK zwraca uwagę na następujące postanowienie zawarte w § 9 ust. 2 i 3 umowy:

²⁰ 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

²¹ Por. ww. wyrok TSUE Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 35 i 36.



„2. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania Decyzji kredytowej ustalona jest jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia [...] wynosząca [...], powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę MultiBanku w wysokości [...].

3. MultiBank, co miesiąc, dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania Kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR 3M o co najmniej [...] punktu procentowego.”

II.2. Stan prawny i doktryna

a) Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Stosownie natomiast do przepisu art. 76 pkt 1 ww. ustawy, zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym, że w razie stosowania stopy zmiennej należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu.

b) Warunki zmiany oprocentowania kredytu - orzecznictwo

Zasady jakimi powinny się kierować banki kształtując postanowienia umowne uprawniające je do zmiany wysokości oprocentowania stanowią przedmiot orzecznictwa sądów powszechnych. Stanowisko w tej sprawie wielokrotnie zajmował Sąd Najwyższy, formułując w tym zakresie stosowne dyrektywy. Analiza treści ww. orzeczeń sądów²², ujmując sprawę syntetycznie, prowadzi do wniosku, że konieczne jest, aby postanowienie wskazujące na warunki zmiany oprocentowania m.in.:

- nie miało charakteru blankietowego,
- określało konkretne okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona (nie mogą być wskazane ogólnikowo),
- wskazywało na relację między zmianą tych okoliczności/czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian.

c) Stanowisko Narodowego Banku Polskiego i Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego

Orzecznictwo w przedmiocie zasad dotyczących zmiany oprocentowania uzupełnione zostało również wytycznymi jakie do banków skierował w swoim wystąpieniu z dnia 30 listopada 2005 r. Narodowy Bank Polski wraz z Generalnym Inspektorem Nadzoru Bankowego (NB-BPN-I-AK-077-13-2-753/05), w którym podsumowane zostało dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie. W treści tego pisma wskazano m.in., że:

- postanowienie umowy kredytu bankowego, w której przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania, jest bezskuteczne, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona;
- okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania kredytu, powinny być tak skonkretyzowane, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły;

²² por. wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99, uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, uchwała 7 sędziów SN z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91; wyrok SA w Warszawie z dnia 27 października 2010 r., VI ACa 775/10; postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/12.



- określenie kryteriów zmiany stopy oprocentowania kredytu powinno pozwalać na skontrolowanie przez sąd dokonanych przez bank zmian stawek odsetkowych w razie zakwestionowania tych zmian przez klienta;
- szczegółowe określenie uwarunkowań faktycznych zmian wysokości oprocentowania stwarza kredytobiorcy możliwość dokonania wyliczeń co do celowości i opłacalności zaciągnięcia kredytu (...).

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

W Rejestrze znajdują się klauzule dotyczące przestanków zmiany oprocentowania, w tym postanowienie wpisane wobec Pozwanego, którego treść normatywna, w tym skutek jest identyczny jak w postanowieniu poddanym analizie w niniejszym postępowaniu:

Klauzula nr 4704 (wpisana wobec BRE Banku S.A. z siedzibą w Warszawie)

„Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR),
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- c) zmiany stóp procentowych NBP,

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11).

W wyroku z dnia 10 lutego 2012 r., Sąd Apelacyjny w Warszawie, uzasadniając abuzywny charakter przytoczonej wyżej klauzuli nr 4704, wskazał, iż [...] „przedmiotowe postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta ze względu na zbytnią ogólnikowość kwestionowanej klauzuli. Brak precyzyjności w treści przedmiotowej klauzuli powoduje, iż pozwany ma możliwość kształtowania wysokości oprocentowania kredytu według własnego uznania. Swoboda interpretacyjna Banku, w odniesieniu do kwestionowanej klauzuli, objawia się w:

- 1) posłużeniu się przez pozwanego w treści kwestionowanej klauzuli sformułowaniem „może ulegać zmianom”,
- 2) braku precyzyjnie wskazanych przestanków zmiany wysokości oprocentowania kredytu.

Posłużenie się przez pozwanego w treści kwestionowanej klauzuli sformułowaniem „może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy”, powoduje, iż pozwany może dokonywać zmiany oprocentowania według własnego uznania i w dowolnie wybranym momencie, a co za tym idzie, jest uprawniony do wprowadzania zmian wysokości oprocentowania w sposób niekorzystny dla kredytobiorcy. Tak sformułowane postanowienie stwarza pozwanemu możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać ekonomiczny interes jedynie pozwanego w odpowiednim dla pozwanego czasie. W przypadku zmiany parametrów finansowych w sposób korzystny dla konsumenta, pozwany nie jest zobowiązany do wprowadzenia odpowiednich zmian w zakresie wysokości oprocentowania kredytu”. Ponadto, w uzasadnieniu powołanego wyroku, Sąd podkreślił, że „Treść przedmiotowego postanowienia zamieszczonego przez pozwanego w oferowanym konsumentom wzorcu umowy kredytu nie wskazuje w sposób konkretny i precyzyjny przestanków, których zaistnienie warunkować będzie zmianę wysokości oprocentowania kredytu. Wymienione w kwestionowanym postanowieniu okoliczności, od których uzależniona została zmiana wysokości oprocentowania kredytu, charakteryzują się na tyle wysokim stopniem ogólności, iż uniemożliwiają kredytobiorcy faktyczną ocenę tego, czy ewentualne zmiany wysokości oprocentowania wprowadzone zostały przez pozwanego w



sposób należyty”.

Porównując kwestionowane w przedmiotowej sprawie postanowienia do klauzuli nr 4704 warto wskazać na argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którą „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”.

W Rejestrze znajdują się również następujące klauzule dotyczące przestanków zmiany wysokości oprocentowania:

Klauzula nr 3016 (wpisana wobec Gospodarczego Banku Spółdzielczego w Barlinku)

„Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w okresach, za które naliczane są odsetki. Wysokość ustalonego oprocentowania może ulec zmianie w przypadku zmiany o co najmniej 0,25 punktu procentowego jednego z niżej wymienionych czynników:

1/ stawek WIBOR

2/ stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych

3/ stopy redyskonta weksli NBP 4/ stopy procentowej kredytu lombardowego NBP

5/ wysokości stopy rezerw obowiązkowych

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej” (wyrok SOKiK z dnia 09 kwietnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 959/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt VI ACa 775/10).

W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że „ustalenie zmiennej stopy oprocentowania, mimo iż umożliwia przeniesienie części ryzyka kredytodawcy związanej ze zmianami gospodarczymi na konsumenta, winno być tak unormowane w umowie, by w chwili zawarcia umowy konsument mógł dokonać oceny celowości i opłacalności zaciągniętego kredytu i aby w toku spłacenia kredytu zamiany jego oprocentowania nie miały charakteru oderwanego od czynników wpływających na nie. [...] Również fakt, iż nie jest wiadomym o ile wzrośnie oprocentowanie albowiem postanowienie to odnosi się jedynie do wzrostu o określoną wartość punktu procentowego wskazanych czynników nie zawierając informacji o sposobie wyliczenia nowego oprocentowania powoduje, że konsument nie ma możliwości dokonania analizy zasadności dokonania tej zmiany.”

Klauzula nr 4107 (wpisana wobec Euro Banku S.A. z siedzibą we Wrocławiu)

„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji” (wyrok SOKiK z dnia 24 lipca



2012 r., sygn. akt XVII AmC 285/11).

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie, szczególnie w kontekście oceny kwestionowanego postanowienia z dobrymi obyczajami jest fakt, że stroną umowy kredytowej jest Bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej, określonymi między innymi w omówionych już wyżej „Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej „przyjętych przez Związek Banków Polskich²³.

II.3. Stanowisko Prezesa Urzędu

a) Niedozwolony charakter postanowienia umownego stosowanego przez Bank

Analiza treści kwestionowanego postanowienia na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełnia ono przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c.

b) Kwestionowane postanowienie reguluje główne świadczenia stron

Postanowienie stosowane przez Bank w obrocie konsumenckim dotyczy świadczenia głównego, jednakże nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 listopada 2011 r. sygn. akt I CSK 46/11 stwierdzając, że odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, stanowią bowiem, z jednej strony cenę płaconą przez kredytodawcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych Banku, z drugiej zaś strony wynagrodzenie pobierane przez Bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków. Kwestionowane postanowienie pomimo, że określa główne świadczenia stron, to **z uwagi na fakt, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny** (czyli nierodzący wątpliwości czy dopuszczający jedynie jedną interpretację), **podlega ocenie pod kątem abuzywności**.

c) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Przedmiotowe postanowienie stosowane przez Bank w obrocie konsumenckim nie zostało indywidualnie uzgodnione. Choć określa główne świadczenia stron, to z uwagi na fakt, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny (czyli nie rodzący wątpliwości czy dopuszczający jedynie jedną interpretację), podlega ocenie pod kątem abuzywności.

Brak równowagi kontraktowej stron wyrażający się w możliwości arbitralnego decydowania przez Bank o tym, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku, świadczą o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy również uznać, iż Bank nie określając w postanowieniu w sposób precyzyjny okoliczności, które będą stanowić podstawę do zmiany oprocentowania, nie daje konsumentowi możliwości weryfikowania zasadności tych zmian. W szczególności należy zwrócić uwagę na to, że kwestionowane postanowienie:

- zbyt ogólnikowo wskazuje na czynniki/parametry, od których zmiany ma zależeć zmiana stopy procentowej kredytu,
- nie określa ram czasowych w jakich Bank zobowiązany jest do dokonania zmian oprocentowania bądź nie obliguje Banku do zmiany oprocentowania w tym czasie, w którym zmieniają się parametry finansowe,
- nie wskazuje w jakim stopniu parametry te wpłyną na wzrost/spadek oprocentowania (brak doprecyzowania relacji między zmianą parametrów a oprocentowaniem).

²³ Załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r., op.cit.



Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że na mocy kwestionowanego postanowienia Bank stworzył sobie możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać jedynie jego interes ekonomiczny. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumentów zasadności wprowadzonych zmian oprocentowania powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko jakie związane jest z jej charakterem, przerzucone zostało w całości na konsumentów. Możliwość zmiany przez Bank oprocentowania kredytu w sposób nie poddający się kontroli konsumentów może znacząco niekorzystnie wpływać na ich sytuację finansową i jednocześnie przysparzać Bankowi ich kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Istotne jest również to, że konsumenci przez lata pozostają w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest umowa będąca kontraktem długoterminowym, opiewająca na wysokie kwoty, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumentów.

Tym samym, należy uznać, że kwestionowane postanowienie jest abuzywne w części odnoszącej się do parametrów finansowych z uwagi na ich bardzo ogólne ujęcie, bez wskazania zakresu, w jakim ewentualna zmiana miałaby nastąpić.

Jak słusznie podkreślił także Sąd Apelacyjny w Warszawie w powołanym wyżej wyroku z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt: VI ACa 775/10 „[...] Niejednoznaczność kwestionowanego postanowienia należy upatrywać w braku precyzyjnego określenie wpływu jaki zmiana parametrów finansowych rynku wywierać będzie na zmianę oprocentowania. W § [...] Bank określił czynniki, których zmiana powodować będzie zmianę pierwotnie wskazanej w umowie stopy oprocentowania kredytu, jednakże nie określił zakresu dokonywanej zmiany. O ile wyjściową do zmiany oprocentowania jest zmiana o co najmniej 0,25 punktu procentowego jednego z wymienionych czynników, o tyle brak jest ogranicznika, że oprocentowanie tylko w taki samym zakresie może ulec zmianie. W tej sytuacji można mówić o całkowitej swobodzie Banku przy ustalaniu skali tych zmian, skoro brak jest zastrzeżenia, że zmiana oprocentowania może być dokonana jedynie w zakresie wynikającym ze zmiany wymienionych w postanowieniu parametrów. Kwestionowane postanowienie odnosi się jedynie do zmiany o określoną wartość punktu procentowego wskazanych czynników nie wskazując jak to się przekłada na wysokość oprocentowania kredytu. [...] brak precyzji w określeniu przesłanej zmiany wysokości oprocentowania stwarza pozwanemu możliwość dowolnego kształtowania wysokości oprocentowania kredytu, co może przysparzać bankowi nieuzasadnionych korzyści kosztem kredytobiorcy. Stanowi nadto wyraz nadużycie przez pozwanego przewagi kontraktowej prowadząc do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta i tym samym rażąco naruszając jego interesy”.

Przeprowadzona analiza, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnia uznanie kwestionowanego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

II. 4. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

a) Niezwiązanie stron abuzywnym postanowieniem umownym

Tak, jak już zostało omówione w pkt I.4.a, niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów od chwili zawarcia umowy. W związku z tym, że postanowienie umowne dotyczące zmiennego oprocentowania kredytu nie wiąże konsumentów od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest, jak Bank wykonywał te postanowienie umowne.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego przepisami dyspozytywnymi



W niniejszej sprawie nie jest również możliwe, zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej w zakresie zmiennego oprocentowania kredytu poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

c) Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

Tak, jak zostało wskazane w pkt I.4.c, należy stwierdzić, że sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych. W konsekwencji również, uwzględniając charakter kwestionowanego w niniejszej sprawie postanowienia umownego, za nieuzasadnione należałoby uznać chociażby powoływanie biegłego dla ustalenia wysokości obowiązującego oprocentowania, na którą to potrzebę wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14. Działanie takie prowadziłoby do samowolnego wskazania przez sąd wysokości świadczenia, a tym samym do ingerencji sądu w treść umowy spowodowanej wystąpieniem niedozwolonego postanowienia umownego, co stoi w sprzeczności z przywołanym orzecznictwem.

d) Wysokość odsetek i sposób ich ustalania jako istotny element umowy kredytu

Co kluczowe w tej sprawie, warunki zmiany wysokości oprocentowania kredytu stanowią niezbędny element treści umowy kredytu. Analizując konstrukcję prawną umowy o kredyt udzielanej przez Bank, nie można bowiem tracić z pola widzenia podstawowych przepisów wskazujących na wzajemne prawa i obowiązki stron oraz określających podstawowe elementy konstrukcyjne takiej umowy.

Jak wskazywano powyżej, o tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 u.p.b.

Przywołać należy w tym miejscu pogląd, że „w art. 69 ust. 2 u.p.b. sformułowano katalog niezbędnych elementów treści umowy kredytu, ale nie wszystkie z nich mają jednoznacznie obligatoryjny charakter. (...) Banki mogą zatem - w ramach oferty dotyczącej kredytów - proponować zamieszczenie w umowach kredytu innych, tj. dodatkowych, elementów treści umowy kredytu. Wymienione natomiast w komentowanym przepisie ustawy elementy treści umowy kredytu powinny być co do zasady zamieszczane w każdej umowie i stanowić w ten sposób swoisty standard, poza tymi elementami treści, którym ustawodawca przypisuje cechę fakultatywności, np. wysokość prowizji dla banku”²⁴.

Jednocześnie, odsetki płacone przez kredytobiorców bankowi, których wysokość - w przypadku kredytu o zmiennym oprocentowaniu - powinna być ustalana w oparciu o precyzyjnie ujęte parametry, należy zaliczyć do przedmiotu głównego świadczenia kredytobiorcy, w konsekwencji czego należy je uznać za podstawowy ekwiwalent świadczenia banku. Z art. 69 ustawy u.p.b. wynika, że odsetki od kredytu stanowią dla kredytobiorcy cenę płaconą za korzystanie ze środków pieniężnych, natomiast dla banku są wynagrodzeniem pobieranym za korzystanie przez kredytobiorcę z tych środków²⁵.

W umowie kredytu konsumenckiego, konsument zobowiązuje się do zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia w postaci odsetek ustalanych w oparciu o wysokość oprocentowania. W sytuacji, gdy jest to umowa kredytu o oprocentowaniu zmiennym, wysokość wynagrodzenia banku ustalana jest na podstawie postanowienia, które przewiduje przesłanki zmiany oprocentowania. Tym samym, mechanizm określający to, jak wyliczyć oprocentowanie kredytu (przesłanki zmiany oprocentowania) jest nieodłącznym elementem kształtującym wysokość należnego bankowi wynagrodzenia (elementu przedmiotowo istotnego umowy).

²⁴ tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884

²⁵ tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884



e) Brak istotnego elementu umów i niemożność ich wykonywania

W niniejszej sprawie, w konsekwencji abuzywności i bezskuteczności *ex tunc* postanowienia określającego przesłanki zmiany oprocentowania, umowa zawarta przez Bank z Powodem nie zawierała elementu, który pozwalałby wyliczyć wysokość wynagrodzenia, jakie kredytobiorca zobowiązany byłby zapłacić Bankowi z tytułu udostępnionej przez nich kwoty kredytu (choć umowa wskazywała początkową wysokość oprocentowania).

Jeśli zatem umowa kredytu o zmiennym oprocentowaniu pozbawiona była elementu jakim jest przesłanka zmiany oprocentowania, to naruszała dyspozycję przepisu art. 69 ust. 2 pkt 5 u.p.b. (niezgodność z przepisami prawa).

f) Rozważania na temat ważności umowy

Fakt, że kwestionowane postanowienie, naruszając przepis art. 385¹§ 1 k.c. stanowi niedozwolone postanowienie umowne i w związku z tym jest eliminowane z treści umowy, jednocześnie stanowiąc jej element przedmiotowo istotny, bez którego umowa nie może zostać uznana za skutecznie zawartą, może wpływać na ważność całej umowy. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, w takiej sytuacji umowa może się okazać w całości nieskuteczną²⁶.

Zaznaczyć przy tym należy, że pogląd ten znajduje potwierdzenie 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.

g) Konsekwencje nieważności

Wymaga podkreślenia, że nieważność umowy powoduje po stronie kontrahenta 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 konsumenci na taką ewentualność się godzą.**

Jak podkreślał TSUE, „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”²⁷.

Jak wskazał TSUE, gdyby zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w wyniku czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie **unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postanowienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności**, co może przekraczać możliwości finansowe

²⁶ tak: A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa 2010, s. 225, por. także W. Wieczorek [w:] Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych. Komentarz. Tom II. Prawo o konsumentach w ubezpieczeniach. Komentarz do przepisów i wybranych wzorców umów, Warszawa 2010, s. 141

²⁷ wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35



konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach²⁸.

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy podkreślić, że przed ewentualnym stwierdzeniem nieważności przedmiotowej umowy, niezbędne jest ustalenie, czy strona godzi się na takie rozwiązanie oraz czy w pełni akceptuje jego skutki.

II.5. Podsumowanie

Postanowienie umowne określające warunki zmiany oprocentowania kredytu spełnia przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienia umowne. **Jako abuzywne, kwestionowane postanowienie nie wiąże ono konsumenta *ex lege* i *ex tunc*.**

Wyeliminowanie kwestionowanej klauzuli z umowy kredytu powoduje, że umowa ta pozbawiona zostaje istotnego postanowienia umownego (dającego możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia), o którym stanowi przepis art. 69 ust. 2 pkt 5 u.p.b.

Tym samym, należałoby rozważyć czy w przedmiotowej sprawie, mając na względzie obowiązujące przepisy, orzecznictwo i ustalony stan faktyczny, nie zachodzą przesłanki do uznania umowy za nieważną na gruncie art. 58 k.c.

Należy podkreślić, że sąd z urzędu zobowiązany jest do badania abuzywności klauzul umownych, a zatem ewentualną konsekwencję w postaci nieważności czynności prawnej (będącej wynikiem bezskuteczności niedozwolonego postanowienia umownego stanowiącego istotne postanowienie umowne) sąd również powinien wziąć pod uwagę z urzędu.

III. Klauzula dotycząca podwyższania marży do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości (tzw. ubezpieczenie pomostowe)

1. Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczące ubezpieczenia pomostowego o następującej treści:

„Na dzień wydania Decyzji kredytowej przez MultiBank oprocentowanie Kredytu wynosi [...], marża mBanku wynosi [...]. W okresie ubezpieczenia pomostowego Kredytu w BRE Ubezpieczenia TU SA dokonano zgodnie z § 3 ust. 6 z tytułu refinansowania składki na ubezpieczenie pomostowe, oprocentowanie Kredytu ulega podwyższeniu o [...] i wynosi [...]. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania Kredytu o [...]. W przypadku rezygnacji Kredytobiorców z ubezpieczenia spłaty rat Kredytu w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu w wyniku choroby i nieszczęśliwego wypadku marża oprocentowania kredytu zostanie zwiększona o [...]” (§ 1 ust. 8 Umowy)

W celu dokonania oceny abuzywności ww. klauzuli, należy również przetoczyć treść postanowienia, do którego się ona odnosi:

„Prawne zabezpieczenie Kredytu na okres przejściowy do czasu przedłożenia w MultiBanku odpisu księgi wieczystej nieruchomości potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki (o której mowa w ust. 1 niniejszego §) ustanowionej na rzecz MultiBanku: 1) Ubezpieczenie spłaty Kredytu w BRE Ubezpieczenia TU SA, na okres przejściowy określony powyżej (ubezpieczenie pomostowe)” (§ 3 ust. 6 pkt 1 Umowy).

2. Stan prawny

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

²⁸ tak: wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 83 i n.

Przedmiotem rozważań Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów była ocena zgodności z art. 3851 § 1 KC poniższych klauzul odnoszących się do kwestii refinansowania zabezpieczenia 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” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09)

Jak wskazał Sąd, „ryzyko związane z przejściowym brakiem zabezpieczenia kredytu hipotecznego ustaje z momentem uprawnomocnienia 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 uprawnomocnienia 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 22 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 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/I 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 zabezpieczenia, 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” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt. XVII AmC 512/09)

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 rażący narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie zachodzi bowiem ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem, a celem dla którego konsument koszt taki ponosi”.

Warto w tym miejscu również zwrócić uwagę na klauzulę, która - pomimo, że stanowi o refinansowaniu składki z tytułu ubezpieczenia pomostowego - również ustanawia podobny mechanizm uprawniający kredytobiorcę do obciążania kredytodawcy opłatami w okresie przejściowym, tj. do czasu uprawomocnienia się wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości.

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 postanowienia zamieszczonego w § 1 ust. 8 w zw. z § 3 ust. 6 pkt 1 umowy 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 konsumenta 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. Dobre obyczaje nakazują, aby Bank nie obciążał kredytobiorcy konsekwencjami ewentualnego odstąpienia od realizacji żądania zwrotu od ubezpieczyciela nadpłaconej składki. Realizacja tego uprawnienia leży po stronie banku. Gdyby Bank zrealizował swoje prawo do zwrotu nadpłaconej składki ubezpieczeniowej, to kredytobiorca byłby zobowiązany do finansowania kosztów, które już zostały Powodowi zwrócone przez ubezpieczyciela. Postanowienie to powoduje dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank pobiera opłatę. Kwestionowane postanowienie naraża konsumenta 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.

Analizując badane postanowienie umowne, należy mieć na uwadze charakter instytucji ubezpieczenia pomostowego, które w swym meritum odnosi się do zabezpieczenia wiarygodności banku, tj. kredytu hipotecznego, do czasu prawomocnego wpisu do księgi wieczystej nieruchomości. Moment uzyskania tego ograniczonego prawa rzeczowego powinien być jednoznaczny z zakończeniem okresu ubezpieczeniowego. Przedłużenie tego okresu, a co za tym idzie czasu składkowego obciążającego kredytobiorcę, rażąco narusza interesy konsumentów. Należy bowiem zauważyć, iż opłacanie składki za okres niepodlegający już pod przedmiot ochrony ubezpieczeniowej godzi w interes majątkowy konsumenta. W okresie tym, nie mamy już bowiem do czynienia z ekwiwalentnością i proporcjonalnością ponoszonych przez kredytobiorcę kosztów z celem, dla którego ten



koszt ponosi.

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 opłatami z tytułu ustanowienia ubezpieczenia pomostowego.

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

Jednocześnie, na mocy spornych postanowień, Powodowie nie są w stanie skontrolować, czy zostali w prawidłowy sposób - wynikający z umowy ubezpieczenia - obciążeni kosztami ubezpieczenia. Bank mógł bowiem w takim wypadku wpisywać do umowy większe kwoty niż te, które zmuszony byłby ponieść w związku z zawarciem umowy kredytu przez Powodów.

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 ubezpieczenia pomostowego stanowią, zgodnie z art. 3851 § 1 K.c., niedozwolone postanowienia umowne.

4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Jak już zostało wskazane w pkt III.4.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 III.4.b) w niniejszej sprawie, w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE, możliwe jest zastąpienie niedozwolonej klauzuli przepisami dyspozytywnymi, o ile takie istnieją. W niniejszej sprawie jednak zapetnienie „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 III.4.c), sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W tym miejscu jeszcze raz należy zwrócić uwagę na stanowisko dotyczące konieczności zapewnienia odstraszającego dla przedsiębiorców efektu wyrażonego w pkt III.4.d) niniejszego poglądu.

e) Niedozwolone postanowienie a nienależne świadczenie

W sytuacji uznania, że dane postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne



(jak już wyżej wspomniano) stają się one niewiążące dla konsumentów od samego początku. Dlatego opłaty dotychczas pobrane na podstawie niedozwolonych postanowień umownych tracą 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 obciążenie Powodów kosztami zawarcia przez siebie z ubezpieczycielem umów ubezpieczenia pomostowego z tytułu składek, w sytuacji gdy postanowienia te stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

Z powyższą interpretacją zgodził się np. Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygnatura akt I ACa 1209/13), który stwierdził iż „zastosowana przez ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 3851 § 1 kodeksu cywilnego) 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 kodeksu cywilnego, 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 niezależnego, 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 świadczenie jest nienależne, tj. że nie są zobowiązani do jego spełnienia. O tym, że przedmiotowe postanowienia są niedozwolone dowiedzieli się dopiero później.

f) Termin przedawnienia zwrotu nienależnego świadczenia

Należy również odnieść się do kwestii przedawnienia dochodzonego roszczenia z tytułu zwrotu pobranego nienależnego świadczenia.

W sytuacji dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia, przedmiotem żądania jest spełnienie świadczenia polegającego na zwrocie w naturze spełnionego świadczenia nienależnego, względnie jego wartości (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Jest to odrębna, pozaumowna, podstawa świadczenia. Nie są to więc koszty objęcia części kredytu ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, bo żeby spełnione świadczenie miało taki status, musi mieścić się w granicach wyznaczonych umową - tj. musi być świadczeniem spełnionym na jej podstawie. Skoro w chwili spełnienia świadczenie było bezskuteczne, to nie można twierdzić obecnie, że kwoty te też stanowią świadczenie okresowe. Świadczenie polegające na zwrocie nienależnego świadczenia nie jest samo w sobie świadczeniem okresowym, ponieważ jest świadczeniem jednorazowym, którego obowiązek spełnienia powstaje z mocy ustawy w warunkach w niej określonych, nie przewiduje zaś ona w tym zakresie żadnego okresowego spełniania świadczeń, lecz jednorazowy zwrot nienależnie spełnionego świadczenia. Aby móc uznać świadczenia za okresowe, musi wystąpić wielość świadczeń spełnianych w pewnych odstępach czasu w ramach określonego stosunku prawnego, pozwalającego na stwierdzenie, że wprawdzie nie sposób ustalić z góry łącznej sumy poszczególnych świadczeń okresowych, co jest głównym rozróżnieniem świadczeń okresowych od jednego świadczenia spełnianego ratami, ale owe świadczenia okresowe spełniane są w ramach jednego, trwałego stosunku prawnego. W sytuacji świadczenia nienależnego z jego istoty wynika, że żadnej takiej podstawy wskazać nie sposób. Zważywszy, że w dacie wniesienia pozwu (tj. ...) nie upłynęło dziesięć lat od zawarcia



umowy (...), zarzut przedawnienia nie jest zasadny.

VI. Zakończenie

Podsumowując, należy wskazać, że zarówno postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu, jak i zmiany oprocentowania oraz tzw. ubezpieczenia pomostowego, zawarte w umowie, spełniają przesłanki do uznania ich za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

O ile Sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożliwości zastąpienia kwestionowanych postanowień dotyczących klauzul waloryzacyjnych, zmiany oprocentowania oraz tzw. ubezpieczenia pomostowego przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd, jak również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu tych 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.

Załączniki:

- 2 odpisy stanowiska wraz z załącznikami (dla stron procesowych),
- oryginał przekazania sprawy Delegaturze UOKiK w Lublinie oraz 2 kopie poświadczone za zgodność z oryginałem ww. przekazania sprawy dla stron;
- 3 poświadczone za zgodność z oryginałem kopie Wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie wraz z pismem Wnioskodawcy uzupełniającym wniosek.

