



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

Lublin, dnia 20 grudnia 2017r.

RLU –644 -37 /2017/MW

Sąd Okręgowy w Warszawie w Gdańsku
XXIV Wydział Cywilny
Al. Solidarności 127
00-898 Warszawa

Powód : 1) (...)

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

sygn. akt XXIV C 756/16

**Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierające
istotny pogląd w sprawie sygn. akt XXIV C 756/16**

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 229), dalej jako ustawa o.k.i k., „*Prezes Urzędu, jeżeli uzna, że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów*”. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych denominowanych, czy waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu, Prezes UOKiK) w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach banku - przedsiębiorcy z konsumentami.



W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut¹, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie w zakresie abuzywności postanowień umownych dotyczących zasad przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu..

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

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o następujące dokumenty :

1. wniosek pełnomocnika Powodów z dnia (...) o wydanie istotnego poglądu w sprawie;
2. pozew o zapłatę skierowany przeciwko Powszechnej Kasie Oszczędnościowej Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie, wraz z załącznikami w postaci umowy o kredyt mieszkaniowy z dnia(...) aneksem nr 1 z dnia (...). Porozumieniem z dnia (...); Aneksem nr 2 z dnia (...); Oświadczeniem o uchyleniu się od skutków prawnych umowy;
3. Odpowiedź na pozew – pismo procesowe z dnia (...).
4. Replika Powodów na odpowiedź na pozew z dnia (...).

Stan faktyczny

Pismem z dnia (...) pełnomocnik (...) (dalej jako Kredytobiorcy lub Powodowie) skierował do Prezesa Urzędu wniosek o przedstawienie Sądowi orzekającemu istotnego poglądu w sprawie z ich powództwa skierowanego przeciwko Powszechnej Kasie Oszczędności Bank Polski Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej Pozwanym lub Bankiem) (data doręczenia do Delegatury UOKiK w Lublinie (...)) w sprawie oznaczonej sygn. akt XXIV C 756/16.

Jak wynika z treści wniosku dotyczy on stwierdzenia:

- *zgodności z prawem umowy kredytu waloryzowanego;*
- *sposobu wyliczenia całkowitych kosztów kredytu z pominięciem kosztów dla kredytobiorcy wynikających ze stosowania podwójnych klauzul waloryzacyjnych;*
- *skuteczności stosowanych przez Pozwanego klauzul waloryzujących raty kredytu kursem swobodnie ustalonym przez Bank w swojej tabeli kursowej.*

Sprawa, w związku z którą złożono przedmiotowy wniosek, toczy się przed Sądem Okręgowym w Warszawie jako sądem I instancji z powództwa z dnia (...) złożonego przeciwko Pozwanemu jako następcy prawnemu Nordea Bank Polska S.A. o zapłatę solidarnie na rzecz Powodów:

- 1) kwoty (...)z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia (..) do dnia zapłaty – w związku z zarzutem naruszenia art. 69 ust.1 ustawy Prawo Bankowe oraz art. 358¹ § 5 kc, poprzez zamieszczenie w umowie o kredyt mieszkaniowy postanowień dopuszczających waloryzację,

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

co stanowi o ich nieważności na podstawie art. 58 § 3 k.c., oraz w związku z zarzutem nieokreśloności świadczenia, co również skutkuje nieważnością umowy albo w przypadku nieuznania żądania pozwu,

- 2) zapłaty solidarnie na rzecz Powodów kwoty (...) zł wskutek uznania uchylecia się Powodów od skutków zawarcia umowy z dnia (...) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia (...) do dnia zapłaty, albo też alternatywnie w przypadku nie uznania żądań z pkt 1) i 2)
- 3) o zapłatę solidarnie na rzecz Powodów kwoty (...)zł wskutek uznania niektórych postanowień umowy kredytowej z dnia (...)za bezskuteczne wobec Powodów w związku z naruszeniem art. 385¹ §1 k.c. i art. 385³ pkt 20 k.c, i uznania postanowień umowy o kredyt mieszkaniowy za abuzywne wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia (...) od wyrządzonej szkody albo na wypadek nieuwzględnienia tego roszczenia od (...).

Nadto w przypadku uwzględnienia żądania opisanego w pkt 3) zobowiązanie Pozwanego do przedstawienia rozliczenia dotychczasowych spłat rat kredytowo –odsetkowych kredytu udzielonego Powodom z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych i przedstawienia nowego harmonogramu spłat kredytu.

W każdym przypadku ww. żądania pozwu Pozwani wywodzą je z faktu nieważności Umowy o kredyt mieszkaniowy od początku, co powoduje, że odpadła podstawa prawna świadczenia Powodów, co oznacza, że Pozwany powinien zwrócić solidarnie Powodom wszystkie dotychczas otrzymane świadczenia. Kwoty żądane pozwem zostały przez Powodów ograniczone do rat kapitałowo odsetkowych wpłaconych do dnia 16 sierpnia 2010 r..

Powodowie w pierwszej kolejności podnieśli, iż Pozwany jest następcą prawnym Nordea Bank Polska S.A. (okoliczność bezsporna). Przedmiotem umowy o kredyt mieszkaniowy NORDEA HABITAT z dnia (...) było dzielenie kredytu na kwotę (...) zł z przeznaczeniem sfinansowania kosztów nabycia nieruchomości mieszkalnej.

Jak ustalili Prezes UOKiK na podstawie dokumentów załączonych do pozwu zasady na jakich Powodom udzielony został kredyt określone zostały w Części Szczególnej Umowy (CSU) oraz w Części Ogólnej Umowy (COU) wraz z aneksem nr 1, nr 2 oraz Porozumieniem z dnia (...) r.

Zgodnie z § 1 pkt 1 COU „Kredyt mieszkaniowy NORDEA HABITAT jest udzielony w złotych.

Jak wynika z § 1pkt 1 CSU „Kredyt denominowany udzielony w złotych w kwocie (...) CHF”.

Zgodnie z § 4 CSU wypłata kredytu miała nastąpić VII transzach w określonych kwotach w złotych polskich. § 4 pkt 8 CSU stanowi iż „Wypłata środków z kredytu denominowanego odbywa się na zasadach określonych w § 11 COU”.

Zgodnie z § 5 pkt 9 CSU „Zasady spłaty kredytu określone są w §13 -16 COU”

Zgodnie z § 1 ust 2 COU „W przypadku kredytu mieszkaniowego denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Natomiast § 1 ust 3 COU stanowi, iż w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej :

1) zmiana kursu walut wpływa na wypłacane w złotych przez Bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane w złotych przez Kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo –odsetkowych;

2)ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi Kredytobiorca, z uwzględnieniem § 11 ust.2 - 4 oraz § 18 ust. 6 .

§ 7 pkt 1 COU stanowi, iż wysokość pobieranych od Kredytobiorcy prowizji i opłat ustalana jest na podstawie Tabeli opłat i prowizji.

Zgodnie z § 7 pkt 5 i 6 COU „W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, prowizje pobierane są w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych”.

Ww. prowizje, które może pobierać Bank od Kredytobiorców wymienione są w § 6 COU. Wynika z niego iż poza prowizją za udzielenie kredytu, płatną najpóźniej w dniu uruchomienia kredytu, Bank może pobierać prowizje za wydanie promesy kredytowej, za podwyższenie kwoty kredytu, za zmianę waluty kredytu, za podpisanie aneksu, prowizję manipulacyjną, prowizję za wniosek klienta o wydanie wszelkich dokumentów na podstawie dokumentacji i ksiąg banku, za udzielenie prolongaty, a zatem płatnych przez cały okres trwania umowy,

§ 11 ust.2 - 3 COU stanowi, iż w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażanej w walucie obcej. Do przeliczeń kwot uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych

Natomiast zgodnie z § 13 ust. 7 COU w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej:

- 1) harmonogram spłat kredytu wyrażony jest w walucie, w której kredyt jest denominowany;
- 2) spłata następuje w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej,
- 3) do przeliczenia wysokości rat kapitałowo odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (klauzula indeksacyjna 2).

W § 2 pkt 1) CSU wskazano, iż całkowity koszt kredytu wynosi (...) zł. Powodowie oświadczeniem z dnia (...) r. ustanowili hipotekę kaucyjną na rzecz Pozwanego do kwoty (...) zł na zabezpieczenie kredytu w wysokości (...) zł. W dniu (...) strony zawarły aneks nr 1, którym podwyższono kwotę hipoteki.

W dniu (...) strony zawarły porozumienie, zgodnie z którym Powodowie mieli możliwość spłaty kredytu w walucie denominowanego kredytu, z której to możliwości korzystali. Porozumienie zmieniło treść klauzul waloryzacyjnych. Zgodnie bowiem z zapisem § 4 pkt 2 tego Porozumienia „spłata kredytu w złotych następuje w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, przy czym do przeliczeń rat kapitałowo odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się bezgotówkowy kurs sprzedaży danej waluty według ostatniej Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty ustalany zgodnie z zasadami określonymi w § 3 ust 3 i 4. Odnosne postanowienia tego Porozumienia stanowiły iż:

§ 3 ust 3 „Zasady określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut dla kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej są następujące:

- 1) Kurs wymiany walut na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo – odsetkowych jest kursem tabelowych wyliczanym wg następujących zasad:
- 2) Kursy kupna i sprzedaży walut, ustalane są procentowo w odniesieniu do kursów poszczególnych walut na rynku międzybankowym w momencie tworzenia Tabel, w granicach dopuszczalnych odchyłeń procentowych, zaakceptowanych przez Bank.
- 3) Tabela kursów jest zestawieniem kursów średnich, kursów kupna i sprzedaży Banku dla walut obcych oraz kursów średnich NBP, przygotowane na każdy dzień roboczy. Tabela zawiera informacje m.in. o minimalnej kwocie transakcji negocjowanej oraz godzinę od której obowiązują.
- 4) Pierwsza Tabela kursów ustalania jest na początek każdego dnia roboczego a ostatnia Tabela wprowadzana jest w godzinach popołudniowych.

- 5) Ostatnia Tabela popołudniowa obowiązuje do wprowadzenia pierwszej Tabeli następnego dnia roboczego.
- 6) Tabela zawiera oddzielne kursy dla operacji gotówkowych i bezgotówkowych.

§ 3 ust 4 Zasady przeliczania na walutę spłaty kredytu są następujące:

- 1) W przypadku spłaty kredytu w złotych, spłata następuje w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, przy czym do przeliczeń rat kapitałowo odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się bezgotówkowy kurs sprzedaży danej waluty według ostatniej Tabeli kursów, obowiązujące w Banku w dniu spłaty.
- 2) Spłata zaległej raty kapitałowo odsetkowej wykonywana jest z datą wpływu środków, przy czym w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowych, spłacanych w złotych w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, do przeliczeń spłacanej zaległej kwoty, stosuje się bezgotówkowy kurs sprzedaży danej waluty według ostatniej Tabeli kursów, obowiązujące w Banku w dniu spłaty

§ 3 ust 5. W przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej, gdy uruchomienie środków następuje w zł, Bank stosuje się do przeliczenia zadłużenia bezgotówkowy kurs kupna danej waluty według obowiązującej Tabeli kursów ustalonej zgodnie z zasadami określonymi w § 3 i 4.

Aneks nr 2 z dnia (...) strony zmieniły okres kredytowania kredytu.

W związku z pozyskaną przez Powodów opinią w przedmiocie rzeczywistej wysokości całkowitych kosztów kredytu oraz wysokości wynagrodzenia banku z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych, z której wynika, iż rzeczywiste koszty kredytu wskazane w umowie zostały zaniżone o kwotę (...)zł, Powodowie złożyli Pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych zawarcia umowy wraz z wezwaniem do zwrotu nienależnie pobranej kwoty, Pozwany natomiast nie uznał skuteczności złożonego oświadczenia i nie spełnił żądania Powodów.

Pozwany w odpowiedzi na żądania Powodów wniósł o oddalenie powództwa, kwestionując roszczenie dochodzone pozwem co do zasady, zarówno w zakresie podstawy faktycznej, jaki podstawy prawnej powództwa. W uzasadnieniu swojego stanowiska stwierdził, iż nie był to kredyt udzielony w złotych, lecz kredyt wyrażony bezpośrednio w walucie obcej, na co wskazuje zapis § 1pkt 1 Części Szczególnej Umowy (CSU) „Kredyt denominowany udzielony w złotych w kwocie (...).

Uzasadniając wniosek o wydanie istotnego poglądu w niniejszej sprawie Powodowie przytoczyli treść niedozwolonych ich zdaniem klauzul oraz wskazali, iż zawarta w oparciu o te klauzule umowa kredytu jest nieważna, gdyż w przypadku umów kredytu swoboda umów ulega ustawowemu ograniczeniu na podstawie przepisów ustawy Prawo bankowe, a w szczególności na podstawie art. 69-78a tego aktu. Kredytobiorcy zobowiązani są zatem do zwrotu Pozwanemu ściśle określonej kwoty środków pieniężnych, którą wyznacza kwota kapitału udostępnionego i wykorzystanego przez Powodów, a kwota ta nie może podlegać modyfikacjom poprzez stosowanie klauzuli waloryzacyjnej. Nawet jeżeli zawarta umowa kredytu jest ważna – argumentują Powodowie, to ze względu na wprowadzenie w błąd co do całkowitych kosztów kredytu, Powodom przysługiwało prawo do uchylenia się od skutków umowy. Wreszcie, w przypadku nie uznania roszczeń Powodów opartych na ww. zarzutach, w ich ocenie, strony nie ustaliły wysokości kredytu, lecz pozostawiły jego określenie do oznaczenia Pozwanemu, wedle stosowanego przez niego miernika wartości, postaci kursu sprzedaży CHF, który to kurs Pozwany wyznaczył nie będąc w żaden sposób ograniczony postanowieniami umownymi ani ustawowymi, co świadczy o zamieszczeniu w umowie o kredyt mieszkaniowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ §1 kc., które są bezskuteczne wobec Powodów od dnia zawarcia umowy.

Zatem wniosek o wydanie istotnego poglądu w sprawie przez Prezesa UOKiK wspierać ma stanowisko Powodów w kwestii nieważności umowy, wprowadzenia w błąd Powodów co do całkowitych kosztów kredytu oraz niedozwolonego charakteru klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie kredytowej.

Dokonując analizy treści umowy kredytowej zawartej przez Powodów z Bankiem, Prezes Urzędu stwierdził, że przedmiotowy kontrakt może zawierać postanowienia określające zasady ustalania wysokości salda kredytu, transz kredytu, wysokości poszczególnych rat kredytu i wysokości prowizji Banku w oparciu o kursy waluty obcej, które w jego opinii spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne (podstawa prawna: art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459, dalej jako k.c.). W istotnym poglądzie nie są analizowane takie kwestie jak nieważność umowy w wyniku naruszenia przepisów art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz art. 358¹ §5 kc oraz skuteczność złożenia przez Powodów oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych zawartej umowy o kredyt mieszkaniowy wskutek wprowadzenia w błąd Powodów co do całkowitych kosztów kredytu. Prezes UOKiK ogranicza się w swym stanowisku do postanowień umownych regulujących problematykę waloryzacji kredytowej do CHF, pod kątem możliwości uznania ich za niedozwolone (art.385¹ k.c.) w związku z zarzutem z pkt III petitum pozwu.

Klauzule dotyczące ustalania kursów walut obcych

1. Treść zakwestionowanych postanowień

Zawarte w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie kredytu hipotecznego NORDEA HABITAT zawartej z Powodami wg treści obowiązującej do dnia zawarcia Porozumienia z dnia 7 września 2011 r. i mają następującą treść :

§ 1 pkt 2 Części Ogólnej Umowy (COU): „W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych”;

§ 7 pkt 5 i 6 Części Ogólnej Umowy (COU) „W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, prowizje pobierane są w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującą w Banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych”;

§ 11 pkt 2 i 3 Części Ogólnej Umowy (COU) : „W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej (pkt 2). Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych (pkt 3).

Natomiast zgodnie z § 13 ust. 7 COU w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej:

- 1) harmonogram spłat kredytu wyrażony jest w walucie, w której kredyt jest denominowany;
- 2) spłata następuje w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej,
- 3) do przeliczenia wysokości rat kapitałowo odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

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

2. Stan prawny oraz doktryna

2.1. Niedozwolone postanowienia umowne

W przedmiotowej sprawie, sposób jej rozstrzygnięcia może być determinowany uznaniem niektórych postanowień umowy, stosownie do art. 385¹ § 1 k.c. za niedozwolone. W związku z tym, należy przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z kolei stosownie do treści przepisu art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone 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 należy przyjąć że analizowane postanowienie dotyczy umowy zawartej z konsumentami. Stronami czynności prawnej są Bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsument. Z treści umowy wynika, że Powód: Paweł Wójcik - zawarł Umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na cele konsumpcyjne kredytobiorcy – tj. zakup lokalu mieszkalnego. Jednocześnie, ze stanowiska Banku przedstawionego w odpowiedzi na „Wezwanie do zapłaty” można przyjąć, że status Powoda jako konsumenta wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

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 przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorca umownego, a Powód nie miał żadnego wpływu na ich treść.

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 Bank.

2. 2. Umowa kredytu waloryzowanego do waluty obcej

Umowa o kredyt mieszkaniowy NORDEA HABITAT(...) którą zawarli Kredytobiorcy z Bankiem jest umową o kredyt hipoteczny, przy czym:

- kwota kredytu w złotych została określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie CHF, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych;

- wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażonej w walucie obcej. Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych;

- . prowizje pobierane są w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych;

- spłata rat kredytu następuje w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej, do przeliczenia których stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Wg stanowiska Pozwanego zawarta umowa jest umową o kredyt denominowany, bowiem jak wynika z § 1 ust. 1 CSU Umowy o kredyt mieszkaniowy NORDEA HABITAT, Powodom udzielony został „kredyt denominowany udzielony w złotych w kwocie (...) CHF”.

Wg stanowiska Powodów jest to umowa o kredyt indeksowany, co wywodzą również z brzmienia ww. postanowienia.

Nie jest rolą Prezesa UOKiK rozstrzygnięcie w niniejszym istotnym poglądzie czy kredyt udzielony Powodom jest kredytem denominowanym czy też indeksowanym, bowiem w istocie chodzi o ocenę zastosowanego mechanizmu waloryzacji w odniesieniu do postanowień umowy kredytu.

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

kredyt denominowany

Jak słusznie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu denominowanego wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pożyczanie mu określonej kwoty w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

kredyt indeksowany

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

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

2.3. Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm., dalej także *Pr. Bank.*) „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie *Pr. Bank.* oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984; zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a *Pr. Bank.* nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z art. 4 tej ustawy, „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”.

Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie: „Wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia

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.

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 abuzywne⁴.

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

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

Waloryzacja kwoty kredytu klauzula nr 3178 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”

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

Uzasadniając wyrok, sąd wskazał, że „Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (385¹ § 1 k.c.) nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej przez Bank, jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów walut obcych stosowanych na potrzeby umowy kredytu. Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalonych przez Bank kursów walutowych”.

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane również klauzule odnoszące się do ustalania wysokości raty spłaty kredytu. Postanowienia stosowane przez Bank w przedmiotowej sprawie, których treść przytoczono w pkt 1 pkt a-d niniejszego poglądu, dotyczące ustalania wysokości rat spłaty kredytu należy uznać za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone właśnie wobec Banku BPH S.A.

Klauzula nr 5622 (wpisana wobec Banku BPH S.A.)

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

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

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

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

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

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

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

W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2014 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11 wskazano, że: *„(...) brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z*

aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna o sprzedaży obowiązującymi u Pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie ww. kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez Pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli Pozwanego.” Ponadto sąd stwierdził, że: „Niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

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

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

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

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (sygn. akt I ACa 1195/14), który stwierdził, że „Uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzonego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385¹ § 1 k.c. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzeczonego wzorca została przeprowadzona i okoliczność ta nie może zostać pominięta w niniejszym postępowaniu, bowiem taki zarzut podnieśli pozwani. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Sąd Apelacyjny wskazuje na zapatrywanie Sądu Najwyższego, że skutkiem wpisu do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest to, że nikt – a w szczególności konsument – nie może ponownie żądać uznania tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu. Ale także i dalej, gdyż żądanie takie nie może być skierowane także przeciwko innemu przedsiębiorcy. W tym wypadku chodziłoby zatem o koncepcję, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne (nieważne) we wszystkich stosunkach, w których zostało ono wykorzystane (uchwała z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25, uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., III CZP 3/06, OSNC 2007, nr 1-2, poz. 35). Jak wynika z powyższego, Sąd Najwyższy dopuścił nawet związanie sądu orzekającego przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się inny przedsiębiorca w innym wzorcu umowy (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2014 r. I CSK 653/13, Lex nr 1522073)”.

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

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

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”.

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

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13), kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie – określone w art. 385¹ § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. O abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

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

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”

(wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 15 maja 2012 r., na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

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

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

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

2.6. Zasady dobrej praktyki bankowej

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

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.

klentów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

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

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

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

3. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

3.1. 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 postanowienie określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, do których waloryzowane są odpowiednio kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe oraz prowizja Banku można uznać za główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty udostępnionego kredytu, wysokości transz wypłat, poszczególnych rat kredytu oraz prowizji Banku. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów i sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w

Warszawie, w którym stwierdził, że „Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności Banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu.”⁶. Jednocześnie, podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie „[...] świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i 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”⁷.

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument – nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wynagrodzenia Banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

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

3.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza wcześniej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów.

W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes Urzędu przyjmuje tworzenie przez Pozwanego postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży tej waluty, po których przeliczane są kwoty udostępnionego kredytu, wysokości transz wypłat kredytu, poszczególnych rat kredytu oraz prowizji Banku, określane są na podstawie kursów sprzedaży, kupna danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku w dniu odpowiednio - uruchomienia środków, dniu wypłaty środków, w dniu spłaty, w dniu zapłaty prowizji w momencie dokonywania przeliczeń kursowych, co oznacza, że jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez Kredytobiorcę kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów kupna i sprzedaży

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

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

waluty obcej - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. Nie wskazano, czym Pozwany kieruje się, ustalając wysokość kursu, co oznacza, że jest on przy ustalaniu wysokości świadczeń uprawniony do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez Bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie, niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Banku. Powyższe przyznaje Bankowi uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumenta prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Pozwanego.

Przy ocenie kwestionowanych postanowień nie sposób również pominąć okoliczności, że zastosowany przez Pozwanego mechanizm waloryzacji przewiduje dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu dwóch różnych mierników waloryzacji. Bank stosuje odpowiednio kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) lub kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu i wysokości prowizji). Co istotne, kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie Pozwany dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania, najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym, uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread). W ocenie Prezesa Urzędu takie ukształtowanie mechanizmu waloryzacji (przy uwzględnieniu okoliczności, że nie generuje on w praktyce po stronie Banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez Bank dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie jest w żaden sposób oszacować.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowitego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę (przez dowolność w kształtowaniu marży). W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorca jest narażony na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorcę związanego umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany – będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego – w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję.

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

4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

4.1 Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ § 1 k.c., nie pozostawia wątpliwości, że postanowienia dotknięte abuzywnością „*nie wiążą konsumenta*”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że postanowienia takie nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z ich realizacją. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo⁸.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie⁹ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, zarówno wówczas gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku.¹⁰ W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*¹¹ (niedozwolone postanowienia wzorca umowy są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy). Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego: „*klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów ex tunc. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym*”¹².

Powyższe potwierdza, że niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy.

Powyżej wskazana interpretacja zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹³ stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której jest zależna.

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

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

⁹ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015, Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007

¹⁰ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red.

M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

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 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.

¹³ (Dz. U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym (por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz. U. UE L. 2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r. na stronach <http://eur-lex.europa.eu/>).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14), w którym sąd ten stwierdził, że kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie abuzywności postanowień umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, która została zawarta przed dniem wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. W ocenie sądu, nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty, został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności, został wyeliminowany. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem sądu wyrażonym w tej sprawie. Mając na względzie rozważania zawarte poniżej oraz dotyczące ustawy antyspreadowej z pkt 2.3., nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu wyrażonym w tej sprawie.¹⁴

W ocenie Prezesa UOKiK, o braku niedozwolonego charakteru zakwestionowanych przez Powodów postanowień nie świadczy podpisane przez Bank z Powodami(...) Porozumienie, na mocy którego Powodowie mieli możliwość spłaty zaciągniętego kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego bezpośrednio w walucie kredytu, na zasadach przeliczania złotych polskich na walutę szwajcarską ustaloną w tym Porozumieniu, z której to możliwości Powodowie skorzystali. Należy bowiem wyraźnie zaznaczyć, iż umożliwienie spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, nie ma wpływu na ocenę abuzywności kwestionowanych postanowień umownych i nie może stanowić o skutecznym „zastąpieniu” niedozwolonych postanowień umownych. Ponadto mając na względzie fakt, iż bez znaczenia, przy ocenie abuzywności postanowień, jest to, jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych oraz wysokości prowizji, nie sposób przyjąć iż spornych postanowień umowy kredytu nie można uznać za abuzywne. Podkreślić przy tym jeszcze raz należy, że na abuzywność kwestionowanych postanowień niebagatelny wpływ ma również okoliczność, że Pozwany przy przeliczaniu kwoty kredytu, wysokości transz kredytu, rat kredytu i wysokości prowizji, stosuje różnego rodzaju kursy (odpowiednio kurs kupna i sprzedaży). W konsekwencji, nawet gdyby uznać, że dla oceny abuzywności kwestionowanych klauzul możliwe jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność sposobu ich wykonywania przez Pozwanego, to analiza ta musi uwzględniać wskazany aspekt. Bezprzedmiotowe wydaje się bowiem badanie wyłącznie prawidłowości ustalania wartości kursów waluty waloryzacji, z pominięciem okoliczności stosowania przez Bank do określenia kwoty zobowiązania na poszczególnych etapach wykonywania Umowy różnych rodzajów kursów tej samej waluty.

4.2. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Należy wskazać, że niewiązanie klauzul w omawianym stosunku prawnym, skutkuje powstaniem pewnego rodzaju „luki”. W związku z tym, nasuwa się pytanie o możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie. W tym miejscu należy odwołać się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

¹⁴ Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017 roku do Sądu Najwyższego wniosek o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności co do wykładni prawa. Rozbieżności te dotyczyły zagadnienia związanego z przesłankami nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy i pojawiających się wątpliwości, czy na podstawie art. 3851 i 3852 k.c., badanie w kontroli incydentalnej, przesłanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta dokonywane jest według stanu z chwili zawarcia umowy (biorąc pod uwagę jej normatywną treść, a także uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz z odniesieniem, w momencie jej zawarcia do innych jej warunków lub innej umowy, od której jest zależna) czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia umowy w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Rzecznik opowiedział się za pierwszym z wyżej wymienionych poglądów.

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 dyspozytywnym¹⁵. 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 dyspozytywnym¹⁶. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznany za klauzulę niedozwoloną”¹⁷.

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

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

4.3. Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

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

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego¹⁸. 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”.

¹⁵ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80 i n.

¹⁶ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80 i n.

¹⁷ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., op. cit.

¹⁸ Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C- 618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65

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

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

Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w innej sprawie – „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”²⁰.

Należy także dodać, iż w jednym z najnowszych orzeczeń Trybunał stwierdził, że „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie 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”²¹.

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

4.4. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W cytowanym powyższej fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r.²², podkreśla jeszcze inną, istotną kwestię. Mianowicie, zwraca on uwagę na fakt, że klauzule abuzywne

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

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C- 26/13; *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 79.

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

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

powinny wiązać się z odstrasającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. W innym wyroku Trybunał stwierdził, że „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”²³.

O tym, że przyjęcie odstraszącego 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 odstraszący efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miały być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe – co najwyżej w niektórych przypadkach – po kontroli sądowej – musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy”²⁴.

4.5. Rozważania na temat ważności umowy

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

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

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

Zgodnie z orzecnictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to

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

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

kryterium decydujące²⁵. 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 waloryzacyjnych²⁶. Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

Wymaga podkreślenia, że nieważność umowy powoduje po stronie kontrahentów poważne skutki. Ewentualne stwierdzenie nieważności powinno być traktowane jako rozwiązanie ostateczne, brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsument na taką ewentualność się godzi.

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

5. Podsumowanie

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

Zakończenie

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

²⁵ 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

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

Załączniki:

- 1) Przekazanie Sprawy z dnia 12.10.2017 r.
- 2) kserokopia wniosku o wydanie IPWS
- 3) 2 x odpisy dla obu stron procesowych, zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy

