



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

RKR.644.80.2018.AB

Kraków, listopada 2018 r.

Termin rozprawy:

4 grudnia 2018 r.

**Proszę o pilne przedłożenie sędziemu
prowadzącemu sprawę.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu
XII Wydział Cywilny
ul. Sądowa 1
50-046 Wrocław

Powód:

(...)

reprezentowany przez:

(...)

Pozwany:

Santander Consumer Bank S.A.
ul. Strzegomska 42c
53-611 Wrocław

reprezentowany przez:

(...)

Sygn. akt: XII C 1375/18

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

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

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

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

Przedstawiając niniejszy pogląd Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko jakie formułuje w tej sprawie opiera się na określonym stanie faktycznym

i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki Powód skierował do Prezesa UOKiK. Tym samym należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie przez Prezesa Urzędu nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu m.in. o:

1. wniosek pełnomocnika Powoda o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia (...),
2. skan Umowy kredytu nominowanego nr (...) zawartej przez Powoda z Santander Consumer Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu w dniu (...) (dalej: Umowa),
3. skan pozwu o zapłatę z dnia (...)

Stan faktyczny

Pismem z dnia (...) Powód, działając przez pełnomocnika, skierował do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt XII C 1375/18 wskazując, że w Umowie zawartej z Santander Consumer Bankiem S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Bank, Pozwany) znajdują się klauzule abuzywne. W postępowaniu sądowym, które toczy się przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu Powód zarzuca Pozwanemu, że w Umowie posłużył się niedozwolonymi postanowieniami umownymi dotyczącymi waloryzacji kwoty i rat kredytu do waluty CHF oraz możliwości zmiany oprocentowania kredytu.

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

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

I. Klauzule waloryzacyjne

I.1. Treść zakwestionowanych postanowień

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

- a) „(...) Bank udziela kredytu w kwocie (...) PLN (...) nominowanej do CHF wg kursu kupna CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia kredytu” (§ 2 ust. 1 Umowy),
- b) „Spłaty winny następować w PLN, w kwocie stanowiącej równowartość należności Banku w CHF według kursu sprzedaży waluty obowiązującego w Banku w dniu wpływu środków

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

na rachunek wskazany przez Bank, w terminach określonych w harmonogramie” (§ 3 ust. 1 *in fine* Umowy).

I.2. Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie Powód podnosi, iż w zawartej z Bankiem umowie znajdują się postanowienia niedozwolone zgodnie z art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 j.t. ze zm.; dalej: k.c.). W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

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

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

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W świetle materiału będącego przedmiotem analizy należy przyjąć, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentem. Pomimo, iż Umowa w tytule określa, że jest przeznaczona dla „nie-konsumenta” to status Powoda jako konsumenta wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany. Powyższe znajduje potwierdzenie w okoliczności, że stronami czynności prawnej są bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsument (Kredytobiorca). Z treści Umowy wynika, że Powód zawarł umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na zakup samochodu osobowego.

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej czyli takiej, w której warunki umowne określane 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 umowy o kredyt konsumencki zostały wprost przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, a Powód nie miał żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień. Nie zmieniają tego okoliczności związane z potencjalną możliwością czy wolą dokonania takich uzgodnień, gdyż w świetle cytowanego wyżej art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. takie postanowienia uważa się za niezgodnione indywidualnie.

Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przestanki przez przedsiębiorcę.

I.3. Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

W § 2 zd. 1 Umowy kredytu określono, że „Bank udziela kredytu w kwocie (...) PLN (...) nominowanej do CHF (...)”. W doktrynie „kredyt denominowany” jest rozróżniany od pojęcia „kredytu waloryzowanego” jednak w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa UOKiK, konsument zawarł umowę kredytu waloryzowanego - zamiennie określanego jako indeksowany - do CHF. Zastosowana przez Bank konstrukcja, w której to kwota kredytu wyrażona została w złotych spełnia bowiem przestanki do uznania takiego kredytu za indeksowany (waloryzowany).

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

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

Pogląd przedstawiony przez Rzecznika Finansowego w tym zakresie odpowiada definicji zaprezentowanej przez Prezesa Urzędu, który stwierdził, że kredyt indeksowany (waloryzowany) jest rodzajem kredytu, w którym wskazana w umowie kwota kredytu 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 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 j.t. ze zm. - dalej: u.p.b.) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska umowa ta powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165 poz. 984, zwanej potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a u.p.b. nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub

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

pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”.

Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt III C 75/16), w którym stwierdził, że *„wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy”*.

Należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14), w którym sąd ten stwierdził, że kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie abuzywności postanowień umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, która została zawarta przed dniem wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. W ocenie Sądu Najwyższego, nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem sądu wyrażonym w tej sprawie. Sąd powinien był wziąć pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa kredytu była wykonywana na podstawie niedozwolonego postanowienia, a ocenić ewentualną abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy.

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

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

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

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”⁴.

Uzasadniając ten wyrok Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, m.in., że *„Przed wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. (...) Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta”*.

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

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

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”⁵.

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

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

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF)⁶ (wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r. sygn. XVII AmC 1531/09 oraz utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13).

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

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

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym”⁷.

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

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

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

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

d) Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich⁸ „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I ust. 2 Zasad).

„W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

e) Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa UOKiK w 2009 r.

Praktyki banków dotyczące ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych do których waloryzowano (indeksowano) kwotę kredytu oraz wysokość rat były przedmiotem badania rynku przeprowadzonego przez Prezesa UOKiK w 2009 r. Analiza wykazała, że banki w sposób arbitralny określały koszty związane z wykonywaniem umowy, zamieszczając w nich tzw. klauzule waloryzacyjne. Stosowane dotychczas rozwiązania nie gwarantowały żadnego mechanizmu, który pozwalałby konsumentowi na weryfikację prawidłowości działań banku w oparciu o obiektywne i przewidywalne kryteria ani też alternatywnego sposobu spłaty kredytu. Jak jednak zauważył Prezes Urzędu, brak bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa odnoszących się do kwestii związanych z ustaleniem kursu wymiany walut obcych nie może oznaczać dowolności w stosowanych przez banki praktykach ani dowolnego kształtowania oferowanych konsumentom wzorców umownych⁹.

I.4. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, do której waloryzowane są odpowiednio kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, można uznać za główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienia regulują główne świadczenia stron należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalane są kursy kupna i sprzedaży waluty CHF, zgodnie z którymi wyliczana jest wysokość kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron,

⁸ Załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 r.; aktualnie: „Kodeks Etyki Bankowej” przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.

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

za które, w myśl art. 69 ust. 1 u.p.b., należy uznać zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut mają wyłącznie pośredni związek z wymienionymi wyżej świadczeniami, bowiem odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r., w którym stwierdził, że *„Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu”*¹⁰.

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

Stanowisko Prezesa Urzędu jest zgodne z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16), w którym to Sąd wskazał, że: *„postanowienie umowy zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystywanego kredytu przy użyciu kursu waluty obcej nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie kc. Klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w tym przepisie, ponieważ nie określa ona świadczenia głównego, wprowadza jedynie reżim jego podwyższenia. (...) Nie odnosi się ona do elementów przedmiotowo istotnych umowy, czyli oddania i zwrotu podstawowej sumy pożyczki. Kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości sumy kredytu. Treść tej klauzuli podlega kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze kc.”*

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

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi przesłankami zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumenta. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie przez bank postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową stron,

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

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

zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

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

Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez Powoda kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów kupna waluty obcej na etapie ustalania inicjalnego salda, przy przeliczeniu kwoty kredytu z PLN na CHF - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. Nie wskazano czym Pozwany kieruje się, ustalając wysokość kursu kupna dewiz co oznacza, że jest on przy ustalaniu wysokości świadczeń uprawniony do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez Bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Pozwanego. Powyższe przyznaje Pozwanemu uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumenta prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Pozwanego.

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

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

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursu waluty dla wypłaty kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta. Postanowienia wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowite dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę, a także dodatkowe ryzyko związane z tzw. spreadem.

Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażąco narusza ekonomiczny interes konsumenta, w szczególności kredytobiorcy związanej umową kredytu konsumenckiego zawartą na dłuższy czas (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie). Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję.

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

I.5. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

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

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

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie¹³ orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego ma charakter **deklaracyjny** zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku¹⁴. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest skuteczne *ex tunc*¹⁵ (**niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy**).

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym¹⁶ stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, **w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

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

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

¹³ A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r., s. 16

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

¹⁵ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., op. cit., s. 16. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego w jego raporcie z 2016 r.: „klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc*. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym”

¹⁶ Por. sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz. U. UE L. 2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; z dnia 13 października 2016 r. <http://eur-lex.europa.eu/>; a także por. <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/sprostowanie-dyrektywy-w-sprawie-nieuczciwych-warunkow-w-umowach-konsumenckich>

stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (...) Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy”.

Dla dokonywanej oceny miarodajne są jedynie okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę¹⁷. Podobnie winno się zatem rozpatrywać przesłanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. Rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać za wadę pierwotną istniejącą w momencie zawierania umowy, dla oceny której okoliczności powstałe później - na etapie jej wykonywania - nie powinny mieć znaczenia.

Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017 r. do Sądu Najwyższego wniosek o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności co do wykładni prawa. Rozbieżności te dotyczyły zagadnienia związanego z przesłankami nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy i pojawiających się wątpliwości, czy na podstawie art. 385¹ i 385² k.c. badanie w kontroli incydentalnej przesłanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta dokonywane jest według stanu z chwili zawarcia umowy (biorąc pod uwagę jej normatywną treść, a także uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz z odniesieniem, w momencie jej zawarcia, do innych jej warunków lub innej umowy, od której jest zależna) czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Rzecznik opowiedział się za pierwszym z wyżej wymienionych poglądów¹⁸.

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

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym²⁰. Jak wskazał Trybunał w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

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

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

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

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálógbank Zrt, pkt 80 i n.

Stanowisko takie prezentowane jest również w doktrynie - „luka spowodowana jego [postanowienia - przyp. Prezesa UOKiK] bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną”²¹.

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

c) Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

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

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

Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w innej sprawie - „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”²³.

W jednym z orzeczeń Trybunał stwierdził, iż: „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonych warunków”²⁴.

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

d) Odstraszący efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

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

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

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

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

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”²⁵.

e) Niedozwolone postanowienie a nienależne świadczenie

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

Z powyższą interpretacją zgodził się m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I ACa 1209/13), który stwierdził, że „zastosowana przez ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 385¹ § 1 k.c.) oznacza, że pobieranie świadczeń w wykonaniu takiego niewiążącego konsumenta postanowienia nie miało umocowania w umowie. W konsekwencji bezpodstawnie pobrana, zawyżona część odsetek winna być zwrócona według konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 k.c., a odpowiedzialność banku lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu”.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której Powód nie może żądać zwrotu spełnionego świadczenia, o której mowa w art. 411 pkt 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem nie można żądać zwrotu świadczenia nienależnego, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że świadczenie nastąpiło z zastrzeżenia zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W niniejszej sprawie Powód nie miał świadomości przy zawieraniu Umowy, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych waloryzowanych kursem sprzedaży CHF, określonego w oparciu o kurs obowiązujący w Banku, stanowi świadczenie nienależne. Powód nie mógł przewidzieć wysokości kursu sprzedaży CHF w dniu spłaty

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

poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, dlatego też nie posiadał on wiedzy, jaki będzie całkowity koszt kredytu, ponieważ Bank mógł ustalać dowolny kurs.

I.6. Podsumowanie

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

Oceny abuzywności Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia Umowy. Rozpatrując tę ocenę należałoby uwzględnić przede wszystkim niemożliwość zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd. **Jako abuzywne, kwestionowane postanowienia nie wiążą konsumentów ex lege i ex tunc.** Jednocześnie, okoliczność uznania klauzul za abuzywne skutkować będzie koniecznością zwrotu nienależnego świadczenia jakimi są kwoty stanowiące zawyżony koszt kredytu w związku z określaniem wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych na podstawie kursu sprzedaży CHF, ustalanego przez Pozwanego.

II. Klauzula dotycząca zmiennego oprocentowania

II.1. Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczy przesłanek zmiany oprocentowania kredytu i przyjmuje następującą treść:

„Wysokość zmiennej stopy procentowej w trakcie trwania Umowy może ulegać zmianie w każdym czasie, odpowiednio do zmiany jednego lub kilku z niżej wymienionych wskaźników:

a) stopy procentowej kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego lub/oraz tzw. stopy interwencyjnej NBP;

b) oprocentowania 3 miesięcznych pożyczek na europejskim rynku międzybankowym według notowań Reuters'a (strona LIBOR/EURIBOR);

c) stopy rezerwy obowiązkowej banków wynikające z obowiązujących Bank przepisów;

d) publikowanego przez Prezesa GUS średniorocznego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem.

Dokonywana przez Bank zmiana oprocentowania nie przekroczy (odpowiednio) najwyższej zmiany wskaźników określonych wyżej. Decyzję dotyczącą wysokości oprocentowania kredytów oraz zmiany wysokości oprocentowania podejmuje Zarząd Banku (...)" (§ 4 ust. 1 Umowy).

II.2. Stan prawny i doktryna

a) Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. u.p.b. 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 tej 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 sądów²⁶, 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;
- 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

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostały dotychczas m.in. następujące klauzule dotyczące przesłanek zmiany 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

²⁶ 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

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 9 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).

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).

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 przestanek 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 zamieszczanego przez pozwanego w oferowanym konsumentom wzorcu umowy kredytu nie wskazuje w sposób konkretny i precyzyjny przestanek, 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”.

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 Polskich²⁷.

II.3. Stanowisko Prezesa Urzędu

a) Niedozwolony charakter postanowienia umownego stosowanego przez Bank

Analiza treści kwestionowanego postanowienia zawartego w § 4 ust. 1 Umowy 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 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 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

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:

- zawiera w swej treści sformułowanie uprawniające Bank do podejmowania arbitralnej decyzji w tym zakresie (cyt. *„Wysokość zmiennej stopy procentowej w trakcie trwania Umowy może ulegać zmianie w każdym czasie, odpowiednio do zmiany jednego lub kilku z niżej wymienionych wskaźników (...)”*),
- 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 obliuguje 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).

Rażące naruszenie interesów konsumenta przejawia się z kolei w tym, że na mocy kwestionowanego postanowienia Bank stworzył sobie możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać jego interes ekonomiczny. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumenta zasadności wprowadzonych zmian oprocentowania powoduje, że ciężar finansowy zawartej Umowy i ryzyko jakie związane jest z charakterem Umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu, przerzucone zostało w całości

²⁷ Załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r., op.cit.

na konsumenta. Możliwość zmiany przez Bank oprocentowania kredytu w sposób nie poddający się kontroli konsumenta może niekorzystnie wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać Bankowi jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Istotne jest również to, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest Umowa o kredyt będąca kontraktem długoterminowym, opiewająca na wysokie kwoty, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumenta.

Tym samym należy uznać, że kwestionowane postanowienie jest abuzywne zarówno w zakresie, w jakim stanowi o tym, że Bank jest uprawniony do zmiany oprocentowania kredytu, co przyznaje Bankowi swobodę w podejmowaniu decyzji w tym zakresie (tzw. element decyzyjny), jak i w części odnoszącej się do parametrów finansowych z uwagi na ich bardzo ogólne ujęcie, bez wskazania kierunku, zakresu i czasu, w jakim ewentualna zmiana miałaby nastąpić (tzw. element parametryczny).

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 niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Tak jak już zostało omówione w pkt I.5.a) niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów od chwili zawarcia umowy. W związku z tym, że postanowienie umowne dotyczące zmiennego oprocentowania kredytu nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia Umowy, to bez znaczenia jest, jak Bank wykonywał to postanowienie umowne.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

W niniejszej sprawie nie jest również możliwe wypełnienie „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.5.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) Ocena wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., sygn. II CSK 768/14

W kontekście stanu faktycznego niniejszej sprawy należy odnieść się do stanowiska, jakie w kwestii klauzuli zmiennego oprocentowania wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r. W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, iż klauzula dotycząca zmiennej stopy oprocentowania kredytu jest postanowieniem niedozwolonym jedynie w części określającej możliwość zmiany stopy procentowej. Jednakże dalsza część kwestionowanego postanowienia, dotycząca uzależnienia stopy procentowej od parametrów finansowych, nie jest w opinii Sądu Najwyższego abuzywna. Jak wskazał Sąd, w kompetencjach biegłego pozostaje zatem określenie, w jakim stopniu działania banku

w zakresie ustalania wysokości oprocentowania kredytu były racjonalne i ekonomicznie uzasadnione.

W ocenie Prezesa Urzędu, co zostało już wskazane w niniejszym poglądzie, kwestionowane postanowienie stosowane przez Bank ma charakter niedozwolony w całym zakresie, a nie jak wskazał Sąd Najwyższy jedynie w części. Postanowienie to jest abuzywne zarówno w części, w której stanowi o tym, że Bank jest uprawniony do swobodnego podejmowania decyzji co do tego, czy dokonać zmiany oprocentowania (tzw. element decyzyjny), jak i w części odnoszącej się do parametrów finansowych z uwagi na ich bardzo ogólne ujęcie, bez wskazania kierunku, zakresu i czasu, w jakim ewentualna zmiana miałaby nastąpić (tzw. element parametryczny).

Podkreślić należy, że część „kompetencyjna” i „parametryczna” bezpośrednio się ze sobą łączą (jedynie łącznie mogą tworzyć dyspozycję umożliwiającą odczytanie normy, jaką Bank tworząc wzorzec zamierzał ukształtować). W konsekwencji obu tych części nie sposób interpretować osobno, a niedozwolony charakter jednej z nich wpływa na ewentualny niedozwolony charakter całego postanowienia.

Zaznaczyć należy, że prezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko spotkało się również z kategorię krytyką ze strony doktryny²⁸, a także Rzecznika Finansowego²⁹.

W związku z powyższym wydaje się, że przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że kwestionowane postanowienie jest abuzywne jedynie w części, w rzeczywistości miało na celu „naprawienie umów” poprzez dostosowanie elementu parametrycznego klauzuli do realiów rynkowych ustalonych przy pomocy opinii biegłego, który miałby zweryfikować m.in. prawidłowy sposób wykonania umowy w kontekście działań banku w przeszłości, co przeczy wytycznym wypracowanym w tym zakresie przez orzecznictwo na przestrzeni ostatnich lat. W dalszej kolejności należy wskazać, że zarówno ustawa Prawo bankowe, jak i wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dopuszcza sytuacji, w której możliwość zmiany oprocentowania jest ujęta tak dowolnie, że potrzebne są aż wiadomości specjalne do ustalenia tego, czy w danych okolicznościach oprocentowanie należało zmienić, a jeżeli tak, to w jakim stopniu³⁰.

e) 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”³¹.

²⁸ por. T. Czech, Odpowiedzialność banku za stosowanie abuzywnej klauzuli zmiennego oprocentowania, glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, Monitor Prawa Bankowego, 6/2016; A. Wiewiórowska-Domagalska, „Bułgarski standard”, Dziennik Gazeta Prawna, 2015 r., wydanie nr 162; J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

²⁹ por. raport Rzecznika Finansowego zatytułowany „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami” z czerwca 2016 r., str. 68

³⁰ tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

³¹ tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884

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 środków³².

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) są nieodłącznym elementem kształtującym wysokość należnego bankowi wynagrodzenia (elementu przedmiotowo istotnego umowy). Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 maja 1992 r. (III CZP 50/92) przywołał argument o bezskuteczności postanowienia umowy kredytu bankowego, w którym przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona.

f) Brak istotnego elementu umowy i niemożność wykonywania umowy

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 był zapłacić Bankowi z tytułu udostępnionej przez niego kwoty kredytu (umowa nie regulowała sposobu zmiany oprocentowania, co jest immanentną cechą kredytu o zmiennym oprocentowaniu).

Jeśli zatem Umowa pozbawiona była elementu jakim są przesłanki zmiany oprocentowania, to naruszała dyspozycję przepisu art. 69 ust. 2 pkt 5 u.p.b. (niezgodność z przepisami prawa).

g) 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 kredytu. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, w takiej sytuacji umowa może się okazać w całości nieskuteczną³³.

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.

h) Konsekwencje nieważności

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

³² tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884

³³ tak: A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokotowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Koziet, 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

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

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 umowy za nieuczciwy - nie stosuje go, chyba że konsument się temu sprzeciwi”³⁴.

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 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 umowach³⁵.

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. Z przedstawionej Prezesowi Urzędu dokumentacji sprawy wynika, iż pełnomocnik Powoda w pozwie żąda zasądzenia od Pozwanego kwot określonych w pozwie skutkiem uznania umowy za nieważną.

II.5. Podsumowanie

Postanowienie umowne określające warunki zmiany oprocentowania kredytu spełnia przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne.

Jako abuzywne kwestionowane postanowienie nie wiąże konsumenta *ex lege* i *ex tunc*. Jednocześnie, jego wyeliminowanie z Umowy kredytu powoduje, że Umowa ta pozbawiona jest istotnego postanowienia umownego (dającego możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia), o którym stanowi przepis art. 69 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 kredytu 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. Zakończenie

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

³⁴ wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Györfi, pkt 33-35

³⁵ tak: wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Káster, Hajnalna Kásterlérné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 83 i n.

O ile Sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożliwości zastąpienia kwestionowanych postanowień dotyczących klauzul waloryzacyjnych oraz klauzuli zmiany oprocentowania kredytu przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd, jak również wątpliwości co do braku możliwości dalszego wykonywania Umowy po wyłączeniu postanowienia dot. zmiany oprocentowania kredytu, w niniejszej sprawie z uwagi na bezskuteczność tego postanowienia, Sąd może rozważyć dopuszczalność stwierdzenia nieważności Umowy. Powyższe jest możliwe pod warunkiem, że Powód ma świadomość takiego sposobu rozwiązania sporu i że na nie się godzi.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Załączniki:

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

