



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAREK NIECHCIAŁ*

RLU.644.94.2018.EW

Lublin, 19 sierpnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie  
XXV Wydział Cywilny  
al. „Solidarności” 127  
00-898 Warszawa

Powód: (.....)

Pozwany: Getin Noble Bank S.A.

**Sygn. akt: XXV C 2608/18**

**Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (*dalej Prezes Urzędu*)  
zawierające istotny pogląd dla sprawy.**

Zgodnie z art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019r., poz. 369, t.j., *dalej jako: u.o.k.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 waloryzowanych kursem CHF oraz powszechność stosowania przez banki niedozwolonych postanowień uzasadnia przesłankę występowania Prezesa 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 konsumentami. W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes Urzędu występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (*dalej także: SOKiK*) z

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Delegatura w Lublinie

Ochotnicza 10 < 20-012 Lublin

tel. 81 532 54 48 < faks 81 532 08 26

lublin@uokik.gov.pl < [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)

1

powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut, choć stosowanych przez innego kredytodawcę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), jak również ze względu na fakt, iż w Rejestrze niedozwolonych postanowień umownych dostępnym na stronie [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl) znajdują się wpisane prawomocnymi wyrokami sądów postanowienia umowne dotyczące właściwości miejscowej sądu powszechnego w sprawach konsumenckich, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie w granicach występującego w niej interesu publicznego. Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w tej sprawie, opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki został w niniejszej sprawie wystosowany. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

## Uzasadnienie

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

1. Wniosek o wydanie istotnego poglądu wraz z uzupełnieniami,
2. umowę Pożyczki Hipotecznej nr (....) indeksowanej do CHF zawartą w dniu (...) (zwaną dalej: umową) wraz z Aneksem z dnia (.....) do Umowy Pożyczki Hipotecznej nr (...) wraz z późniejszymi zmianami,
3. regulamin Kredytowania hipotecznego,
4. pozew o zapłatę z dnia (....) i odpowiedzi na pozew.

### I. Stan faktyczny

Pozwem z dnia (...) Powód wniósł o stwierdzenie, że Umowa pożyczki hipotecznej indeksowanej do waluty CHF (sporządzona w dniu (...)), a zawarta w dniu (...) z Noble Bank S.A. w Warszawie, obecnie Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, jest w całości nieważna, wskutek zastosowania w niej niedozwolonych klauzul umownych. Powód zawarł w dniu (...) z Noble Bank S.A. w Warszawie, obecnie Getin Noble Bank S.A. w Warszawie, Umowę pożyczki hipotecznej nr (...) indeksowanej do CHF (zwaną dalej: Umową), a następnie w dniu (...) Aneks do Umowy pożyczki hipotecznej nr (...) wraz z późniejszymi zmianami. W ramach Umowy Bank udzielił Powodowi pożyczki na dowolny cel w kwocie (...) PLN indeksowanej kursem CHF na warunkach określonych w Umowie oraz Regulaminie kredytowania hipotecznego. Na mocy Aneksu z dnia (...) do Umowy pożyczki hipotecznej nr (...) wraz z późniejszymi zmianami, Powód miał możliwość spłaty Pożyczki w walucie, w której był on indeksowany (CHF) w ten sposób, że Bank otworzył bezpłatny rachunek techniczny w walucie CHF- Rachunek Pożyczki z postanowieniami, iż jeśli Pożyczkobiorca będzie chciał dokonać spłaty raty Pożyczki w walucie indeksacyjnej winien zapewnić na Rachunku Pożyczki środki w walucie indeksacyjnej w wysokości raty Pożyczki wskazanej w Harmonogramie Spłat. Środki winny znaleźć się na Rachunku Pożyczki najpóźniej na 1 (jeden) dzień przed terminem płatności raty wskazanym w Harmonogramie Spłat. W

przypadku spełnienia powyższych warunków Bank dokona zarachowania spłaty raty Pożyczki w walucie indeksacyjnej.

**Tym samym od dnia (...) Powód miał możliwość spłaty Pożyczki w walucie indeksowanej (CHF), którą sam mógł nabywać poza Bankiem i deponować na Rachunku Pożyczki, co sprawia, że nie był związany kwestionowanymi postanowieniami z Umowy.**

W związku z tym, iż Powód opiera swoje żądania na uznaniu wybranych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm. - *zwanej dalej także k.c.*), opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści zakwestionowanych postanowień, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania ich za abuzywne. W istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność, czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

## **II. Niedozwolone postanowienia umowne**

W przedmiotowej sprawie Powód podnosi, iż w zawartej z Bankiem umowie znajdują się postanowienia niedozwolone zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z kolei stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentem. Stronami czynności prawnej są Bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu- Pożyczki Hipotecznej na dowolny cel, oraz konsument. Jednocześnie, na podstawie złożonych dokumentów można przyjąć, że status Powoda jako konsumenta wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany. Kolejnym warunkiem uznania danego postanowienia za niedozwolone jest stwierdzenie, że nie zostało ono uzgodnione indywidualnie przez strony. Ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> § 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 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 zostały wprost przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentom przez kontrahenta, więc 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. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. takie postanowienia uważa się za nieuzgodnione indywidualnie.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę.

### III. Klauzule waloryzacyjne

#### 1. Treść zakwestionowanych postanowień

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczące waloryzacji kredytu oraz rat kredytu mają następującą treść:

- a) § 3 ust. 8 Umowy Pożyczki Hipotecznej nr (...) indeksowanej do CHF z dnia (...) o treści: *„Uruchomienie Pożyczki następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Pożyczki zgodnie z kursem kupna dewiz obowiązującym w Banku w dniu uruchomienia.”*
- b) § 6 ust. 3 Umowy Pożyczki Hipotecznej nr (...) indeksowanej do CHF z dnia (...) o treści: *„Całkowity koszt pożyczki na dzień sporządzenia Umowy Pożyczki wynosi (...) PLN (podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego)”*.
- c) § 2 lit.o) Regulaminu kredytowania hipotecznego o treści: *„Tabela Kursów- tabela kursów kupna/sprzedaży walut w Noble Bank S.A. obowiązująca o godz. 9.30 w dniu, w którym następuje operacja”*.
- d) § 11 ust. 7 Regulaminu kredytowania hipotecznego o treści: *„Uruchomienie kredytu (pożyczki) (lub jego transzy) denominowanego do waluty obcej następuje w PLN przy jednoczesnym przeliczeniu uruchomionej kwoty w dniu wypłaty na walutę wskazaną w Umowie Kredytu (Umowie Pożyczki) wg kursu kupna danej waluty ustalonego przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów”*.
- e) § 12 ust. 7 Regulaminu kredytowania hipotecznego o treści: *„W przypadku kredytu (pożyczki) denominowanego kursem waluty obcej Harmonogram Spłaty kredytu (pożyczki) jest wyrażony w walucie kredytu (pożyczki). Kwota raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia spłaty”*.

- f) § 13 ust. 6 Regulaminu kredytowania hipotecznego o treści: „Do zmiany waluty kredytu (pożyczki) stosuje się:
- 6.1. kurs kupna waluty obcej wg. Tabeli Kursów walut obowiązującej w Banku w dniu przewalutowania w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą;
  - 6.2 kurs sprzedaży waluty obcej wg Tabeli Kursów walut obowiązującej w Banku w dniu przewalutowania w przypadku zmiany walut obcej na PLN”;
  - 6.3. kursy sprzedaży walut obcych wg Tabeli kursów walut obowiązującej w Banku w dniu przewalutowania w przypadku zmiany waluty obcej na inną walutę obcą”.
- g) § 13 ust. 6 Regulaminu kredytowania hipotecznego o treści: „Nowe saldo kredytu (pożyczki) oblicza się na podstawie kursów wg Tabeli Kursów walut obowiązującej w Banku dnia przewalutowania, według następującego wzoru ....”.
- h) § 14 ust. 5 Regulaminu kredytowania hipotecznego o treści: „W przypadku kredytu (pożyczki) w walucie obcej prowizja za podwyższenie kwoty kredytu (pożyczki) ustalana jest od kwoty podwyższenia, przeliczonej według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia sporządzenia aneksu”.
- i) § 20 lit. B 1. Ust. 3 Regulaminu kredytowania hipotecznego o treści: „W przypadku kredytu (pożyczki) w walucie obcej, Bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu (pożyczki) dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia w PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów”.

## 2. Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej, którą Powód zawarł z Bankiem, nazwana została „umową pożyczki hipotecznej nr (...) indeksowanej do CHF”. W związku z tym, 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 (PLN) przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty)”<sup>1</sup>. Pogląd przedstawiony przez Rzecznika Finansowego w tym zakresie odpowiada definicji zaprezentowanej przez Prezesa Urzędu, który stwierdził, że kredyt waloryzowany (indeksowany) jest rodzajem kredytu, w którym wskazana w umowie kwota kredytu

<sup>1</sup> Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016 r., s. 8-9.

wyrażona została w walucie polskiej. W dniu wypłaty kredytu lub jego transzy saldo zadłużenia przeliczane jest natomiast na walutę obcą i pozostaje w niej wyrażone przez cały okres kredytowania. Dalsze przeliczanie dokonywane jest w odniesieniu do poszczególnych rat kredytu z waluty obcej na złotówki. Z tego względu takie kredyty spłacane są przeważnie w złotówkach<sup>2</sup>.

#### **b) Przepisy ustawy Prawo bankowe**

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz.2187 t.j., dalej: *Prawo bankowe, u.p.b.*) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska umowa ta powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165 poz. 984, zwanej potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a u.p.b. nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy, „*W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)*”. Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. sygn. akt. III C 75/16, w którym stwierdził, że „wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b prawa bankowego nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. (...) Prawidłowe postępowanie, w celu zadośćuczynienia obowiązkowi wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”.

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

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

Poniżej Prezes Urzędu przytacza postanowienie wpisane do rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., klauzuli w zakresie waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej), które było przedmiotem oceny Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w konsekwencji czego zostało wpisane do Rejestru. Klauzula nr 3178 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.) „*Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy*” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

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

W rejestrze postanowień wzorców umownych 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*” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF) (wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt 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). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyniku wniesionej przez Bank apelacji, podzielił stanowisko SOKiK - kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. Według tego sądu o abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje Banku.

Klauzula nr 3179 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.) „*W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty*” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11). W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że: „Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs [...] sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji Banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty w klauzulach [...] nie był abuzywny”. Klauzula nr 5622 (wpisana

wobec GE Money Bank S.A.) „Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11). W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że „Przed wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego”. W uzasadnieniu do tego wyroku wskazano również, że „Niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

**d) Rekomendacja S** dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (Komisja Nadzoru Bankowego, 2006r.) Rekomendacje wydawane przez Komisję Nadzoru Bankowego (obecnie Komisję Nadzoru Finansowego) stanowią przykład tzw. prawa miękkiego (ang. soft law). Choć rekomendacji nie można traktować jako powszechnie obowiązujących źródeł prawa, stanowią zalecenia dla banków, wyznaczające ramy oczekiwanego zachowania. W Rekomendacji S wskazano podstawowe wymogi dotyczące mechanizmu określania kursów walut w umowach kredytowych. Rekomendacja potwierdza konieczność uregulowania w umowie kredytu zasad dotyczących zarówno sposobów, jak i terminów ustalania kursu wymiany walut, zamieszczając je w zbiorze postanowień, które powinny stanowić minimum treści tej umowy. „5.2. Rekomendacja 20 W relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy. 5.2.2. W każdej umowie,

która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące: [...] c) sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych”.

#### e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich, „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I ust. 2 Zasad). W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad). f) Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa Urzędu w 2009r. 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 Urzędu w 2009r. 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<sup>3</sup>.

### 3. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści wskazanych wyżej postanowień dotyczących waloryzacji kredytu oraz rat kredytu na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób

<sup>3</sup> 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.

jednoznaczny. Analiza treści przytoczonych wyżej postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienie określające zasady ustalania kursów sprzedaży waluty obcej, do której waloryzowane są raty kapitałowo-odsetkowe, można uznać za główne świadczenie stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Na mocy kwestionowanych postanowień umowy ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorców polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, mają wyłącznie pośredni związek z wymienionymi wyżej świadczeniami, bowiem odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami. O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt VI ACa 441/13, w którym stwierdził, że „Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu”. Jednocześnie podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt VI ACa 420/11, „[...] świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże”. W związku z powyższym, zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienia nie mogą zostać uznane za normujące główne świadczenia stron. 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. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. 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. 385<sup>1</sup> § 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 ww. kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienie - w momencie zawarcia umowy nie jest



w stanie ocenić ostatecznej wysokości wynagrodzenia Banku (z uwagi na przyznane mu w umowie uprawnienie do ustalania kursu wymiany walut). Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

**b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów**  
Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes 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 konsumentów. Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu nieskrępowane uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży tej waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo - odsetkowe, określone są każdorazowo w Tabeli sporządzanej przez Bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego i wiążącego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron. Z przyznanego uprawnienia Banku wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorcę kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów waluty obcej. Nie wskazano, czym Pozwany kieruje się, ustalając wysokość kursu, co oznacza, że jest on przy ustalaniu wysokości świadczeń uprawniony do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumentów sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez Bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Pozwanego. Kwestionowane postanowienia przyznają Pozwanemu uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumentów jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumentów prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Pozwanego.

Bank potencjalnie może zastosować kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) oraz kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu). Co istotne, kurs kupna może być niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie Bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania, najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym, uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread). W ocenie Prezesa Urzędu takie ukształtowanie mechanizmu indeksacji (przy uwzględnieniu okoliczności, że nie generuje on w praktyce po stronie Banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez Pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie są w stanie w żaden sposób oszacować.

Podsumowując należy stwierdzić, że analizowana umowa nie zawiera precyzyjnych postanowień, które określałyby na podstawie jakiej konkretnej tabeli Banku, jakiego kursu, z jakiego dnia i godziny dochodziłoby do waloryzowania waluty. W konsekwencji postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów. Postanowienia te wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumentów, poza ryzykiem kursowym, na które godzili się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowite dowolnego kształtowania kursu sprzedaży waluty CHF przez kredytodawcę. W tym miejscu należy podkreślić, że charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu konsumenckiego zawartego na dłuższy czas (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie). Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję. Przeprowadzona analiza, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnia uznanie kwestionowanych postanowień za niedozwolone postanowienia umowne, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### **4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych**

##### **a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi**

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385<sup>1</sup> k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumentów”. 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 prawo<sup>4</sup>. Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie<sup>5</sup>, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego ma charakter deklaratorywny, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku<sup>6</sup>. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca

<sup>4</sup> M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, wyd. Zakamycze, 2005, LEX 50185.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

umowy za niedozwolone jest bezskuteczne ex tunc<sup>7</sup> (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy). Powyżej wskazana interpretacja zgodna jest z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym<sup>8</sup>, stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której jest zależna. Dla dokonywanej oceny miarodajne są jedynie okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę<sup>9</sup>. 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 2017r. do Sądu Najwyższego wnioski 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. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> 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 poglądów<sup>10</sup>. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umów bez znaczenia jest to, jak Bank wykonywał kwestionowane postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych. Umowa nie zawierała bowiem postanowień, na mocy których Bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

<sup>7</sup> 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”.

<sup>8</sup> 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://eurlex.europa.eu/>

<sup>9</sup> komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698.

<sup>10</sup> [https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik\\_Finansowy\\_prosi\\_Sad\\_Najwyzszy\\_o\\_uchwale\\_wazna\\_dla\\_kredytobiorcow\\_22552](https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow_22552), dostęp na dzień 24.04.2017 r.

**Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r.** (sygn. akt III CZP 29/17) stwierdził, że „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”. Uchwała zapadła na wniosek<sup>11</sup> Rzecznika Finansowego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa z dnia 3 kwietnia 2017 r.

Rzecznik Finansowy słusznie wskazywał, że na możliwość oceny abuzywności postanowienia nie wpływają okoliczności zaistniałe po zawarciu umowy takie jak dostosowanie umowy do nowych przepisów prawa, sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę, ani też zawarcie aneksu do umowy. Uzależnienie uznania postanowienia umownego za niedozwolone od okoliczności występujących po zawarciu umowy prowadzić może bowiem do absurdalnego wniosku, że w jednym okresie kwestionowane postanowienie należałoby uznać za abuzywne, zaś w innym nie, a ponadto dopuszczałoby wielokrotne badanie tej samej klauzuli umownej w całym okresie obowiązywania umowy. Należy dążyć do tego, aby wynik testu abuzywności był zawsze taki sam, niezależnie od tego, w którym momencie po zawarciu umowy konsument wniesie powództwo. Polskie przepisy nie przewidują możliwości badania abuzywności postanowienia umownego w świetle okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, a zatem decydującym momentem oceny abuzywności postanowienia jest każdorazowo moment zawarcia umowy.

#### **b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi**

Należy wskazać, że niewiązanie klauzul w omawianym stosunku prawnym, skutkuje powstaniem pewnego rodzaju „luki”. W związku z tym, nasuwa się pytanie o możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie. W tym miejscu należy odwołać się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Jak wskazał Trybunał w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”. Stanowisko takie prezentowane jest również w doktrynie - „luka spowodowana jego [postanowienia - przyp. Prezesa Urzędu] 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”<sup>12</sup>. W omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnych klauzul dotyczących zasad ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty, na podstawie którego jest wyliczana wysokość kwoty i rat kredytu. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że zapełnienie „luki” powstałej w umowie kredytu w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzul abuzywnych w zakresie regulacji warunków

<sup>11</sup> Dokument dostępny na [https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek\\_SN\\_klauzule\\_abuzywne.pdf](https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek_SN_klauzule_abuzywne.pdf)

<sup>12</sup> komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny... op. cit, s. 698.

ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.

### c) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

Rozważając możliwość zmiany przez Sąd treści niedozwolonych postanowień zawartych w umowie, należy w szczególności odnieść się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wielokrotnie wypowiadał się na ten temat. Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego<sup>13</sup>. 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”<sup>14</sup>. 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”<sup>15</sup>. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych. d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014r. 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

<sup>13</sup> wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65.

<sup>14</sup> wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79.

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

nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstrasżający 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<sup>16</sup>”.

#### e) Rozważania na temat ważności umowy o kredyt waloryzowany

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa kredytu waloryzowanego po wyłączeniu niedozwolonych postanowień może dalej wiązać strony i być wykonywana. Postanowienia umowne, będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu, regulują swoim zakresem zasady ustalania kursów wymiany walut, które odnoszą się do głównych świadczeń stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady indeksacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat. W konsekwencji, brak jest możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej. Należy wskazać, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa, gdyż nie sposób określić wysokości zadłużenia w związku z wadliwością indeksacji kwoty kredytu. Wyżej opisane okoliczności mogą w omawianym przypadku wpływać na ważność całej umowy. Powyższe zostało również potwierdzone w treści samej dyrektywy nr 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określającym skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych. Zgodnie z tą regulacją przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, że klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z orzecznictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytu może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące<sup>17</sup>. 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 waloryzacyjnych. 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 konsumentki. 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

<sup>16</sup> tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsumentka na taką ewentualność się godzi. Konkludując, należy wskazać, że uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym.

## 5. Podsumowanie

Kwestionowane postanowienia, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo - odsetkowych, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy. Oceny abuzywności tych klauzul Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. W konsekwencji, skutkiem uznania kwestionowanych postanowień za niedozwolone jest ich bezskuteczność w stosunku do Powódki od momentu zawarcia umowy. Niemożliwe jest przy tym w okolicznościach niniejszej sprawy zapełnienie tak powstałej „luki” w umowie kredytu stosownymi przepisami dyspozytywnymi. Wobec powyższego, uznanie klauzul waloryzacyjnych za niedozwolone może w okolicznościach niniejszej sprawy wpłynąć na ważność umowy o kredyt waloryzowany. Sąd 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..

## IV Niedozwolone postanowienia umowne- treść zakwestionowanego postanowienia

§ 12 ust. 3 Umowy Pożyczki Hipotecznej nr (...) indeksowanej do CHF z dnia (...) zawiera postanowienie o treści: „*Ewentualne spory będą rozpatrywane przez sąd właściwy dla siedziby Banku*”. Powód wnosi o uznanie tego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne.

### 1. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści wskazanego wyżej postanowienia dotyczącego właściwości miejscowej sądu powszechnego do rozpatrywania ewentualnych sporów wynikłych na tle realizacji Umowy zawartej przez Powoda z Pozwanym prowadzi do wniosku, że spełnia ono przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron W świetle art. 385<sup>1</sup> § 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 przytoczonego wyżej postanowienia wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienie określające właściwość miejscową sądu można uznać za główne świadczenie stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Na mocy kwestionowanego postanowienia umowy wskazany został przez Pozwanego sąd właściwy do rozpatrywania sporów mogących wyniknąć na tle realizacji Umowy, jako sąd siedziby Pozwanego. Przedmiotowe postanowienie nie określa 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. Postanowienie to ma wyłącznie pośredni związek z wymienionymi wyżej świadczeniami, bowiem odnosi się jedynie do miejsca siedziby sądu właściwego w razie zaistnienia sporu na tle wykonywania Umowy. O niedopuszczalności uznania postanowień określających

właściwości miejscową sądu według własnego uznania przedsiębiorcy wypowiadały się niejednokrotnie sądy.

SOKiK wyrokiem z dnia 27 lipca 2009r., sygnatura akt XVII AmC 816/09 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia o treści: *Wszelkie spory wynikłe pomiędzy bankiem a Klientem rozstrzygają sądy powszechne właściwe dla siedziby Banku.*

Klauzulę tą wpisano do Rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 1747.

Także w wyroku z dnia 12 czerwca 2012r., sygn. XVII 193/12 SOKiK uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego w rozdziale 8 wzorca umowy „Regulamin serwisu paczuska.net” o treści: *„Wszelkie sprawy sporne strony będą próbowały załatwić na drodze polubownej, w przypadku braku porozumienia, sprawy będzie rozstrzygać sąd właściwy dla miasta Lublina”.*

W uzasadnieniu tego wyroku SOKiK stwierdził, że: *według art. 385<sup>1</sup>§1 k.c., niedozwolonymi są te postanowienia umowy, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, o ile nie zostały uzgodnione indywidualnie i nie są postanowieniami określającymi w sposób jednoznaczny główne świadczenia stron. Trzeba podkreślić, że wymieniona w klauzuli generalnej przesłanka indywidualnego uzgodnienia nie ma jednak znaczenia przy przeprowadzaniu abstrakcyjnej kontroli postanowienia z wzorca umownego, bez względu na to, czy wzorzec był, czy też nie był, zastosowany przy zawieraniu jakiejś konkretnej umowy. Kontrola ta dokonywana jest ex ante i obejmuje jedynie wzorzec, nie zaś konkretną umowę. W ocenie Sądu, zakwestionowane przez powoda postanowienie, zawarte w rozdziale 8 stosowanego przez stronę pozwaną wzorca o treści: „Wszelkie sprawy sporne strony będą próbowały załatwić na drodze polubownej, w przypadku braku porozumienia, sprawy będzie rozstrzygać sąd właściwy dla miasta Lublina”, spełnia przesłanki niedozwolonej klauzuli wymienionej w art. 385<sup>3</sup> pkt 23 k.c., ponieważ narzuca rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Co do zasady, zmiana właściwości miejscowej sądu jest dopuszczalna w sprawach konsumenckich, gdyż przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują w tym wypadku właściwości wyłącznej. Jednakże zmiana ta może stanowić zagrożenie dla interesu konsumentów w sytuacji, gdyby wiązała się dla nich z nadmierną uciążliwością. Zakwestionowane postanowienie w swej istocie ogranicza możliwość wyboru innego sądu, który mógłby być właściwym do rozpoznania sprawy wynikłej z umowy pomiędzy pozwanym przedsiębiorcą a konsumentem. Zapis ten wyłącza możliwość skorzystania zarówno z właściwości miejscowej ogólnej, jak i z właściwości przemiennej. W sytuacji, gdy miejsce zamieszkania konsumenta, przeciwko któremu przedsiębiorca wystąpi z powództwem (art. 27 § 1 k.p.c.) oraz miejsce wykonania umowy będą się znajdowały poza okręgiem „sądu właściwego dla miasta Lublina”, w którym de facto ma swą siedzibę pozwany (art. 34 k.p.c.), analizowany zapis będzie narzucał rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. W umowach z konsumentami zasada swobody umów ulega ograniczeniu ze względu na treść art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Dopuszczalne jest więc zawarcie we wzorcu umownym i w konkretnej umowie klauzuli prorogacyjnej, ale tylko wówczas, gdy nie narzuca ona sądu,*

*który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy (w praktyce chodzić będzie o wskazanie sądu właściwości ogólnej albo właściwości przemiennej). Zdaniem Sądu, niezgodne z art. 385<sup>3</sup> pkt 23 k.c. są nie tylko postanowienia wyłączające w ogóle właściwość określoną przepisami procedury cywilnej, lecz również te, które ograniczają zakres możliwości przewidzianych w ustawie. Niewątpliwie prowadzi to bowiem do pogorszenia sytuacji konsumenta. W analizowanym przypadku, stosowane przez pozwanego postanowienie wzorca narusza interes konsumentów i pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Wyłącza ono bowiem możliwość wytoczenia powództwa przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania konsumenta, a więc z reguły najbardziej dla niego dogodnym, jak również przed sądem właściwym według miejsca wykonania umowy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami przejawia się natomiast w nierzetelnym i nierównorzędnym traktowaniu konsumenta jako partnera, narzucaniu mu niedogodnych warunków dochodzenia swych praw przed sądem oraz wykorzystywaniu pozycji profesjonality.*

Również w wyroku SOKiK z dnia 22 stycznia 2013r., sygn. akt XVII AmC 4313/12 uznano za niedozwolone i zakazano wykorzystywania w umowach z konsumentami m.inn. postanowienie wzorca umowy o treści: *Wszelkie spory związane z Konkursem rozstrzygać będzie Sąd powszechny właściwy ze względu na siedzibę Organizatora.*

W uzasadnieniu tego wyroku SOKiK wskazał, że: *spełnia ono przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego określone w art. 385<sup>3</sup> pkt 23 k.c. Powołany przepis stanowi, iż w razie wątpliwości uważa się że niedozwolonymi postanowieniami umownymi, są te które w szczególności wyłączają jurysdykcje sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznawanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Niewątpliwie zakwestionowana przez powoda klauzula umowna o wskazanej treści z góry narzuca konsumentom właściwość sądu rozstrzygającego ewentualne spory związane z konkursem ze względu na siedzibę Organizatora konkursu, co wypełnia przesłanki z art. 385<sup>3</sup> pkt 23. Należy zważyć, iż jakkolwiek treść przepisu art. 46 k.p.c. dopuszcza możliwość umówienie się przez strony stosunku prawnego, iż wynikię pomiędzy nimi spory będą poddane pod rozstrzygnięcie oznaczonego Sądu, który według przepisów ustawy nie jest miejscowo właściwy, skutkiem czego jest przyznanie temu sądowi właściwości wyłącznej, jednakże zastrzeżenie takie winno zostać objęte wolą obu stron wyrażoną na piśmie. W przypadku zatem gdy, stroną umowy jest konsument, a postanowienie dotyczące właściwości sądu zamieszczone zostało we wzorcu umownym narzuconym konsumentowi przez przedsiębiorcę, zastrzeżenie wyłącznej właściwości sądu jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy tego konsumenta. Sąd zważył, iż w sytuacji gdy konsument będzie występował w sporze w roli pozwanego, zastosowanie zakwestionowanego postanowienia umownego spowoduje, iż wyłącznie właściwy będzie sąd powszechny Organizatora konkursu - bez względu na miejsce zamieszkania konsumenta. Podkreślenia przy tym wymaga, iż nie można z góry wykluczyć takiej sytuacji, w której pozwana będzie chciała wytoczyć powództwo przeciwko uczestnikowi konkursu - konsumentowi, który miejsce zamieszkania ma poza siedzibą Organizatora. Powyższe oznacza, iż to konsument będzie zobowiązany, wbrew wskazanej w art. 27 k.p.c. zasadzie, określającej właściwość ogólną, do stawiennictwa w sądzie*

*właściwym dla pozywającego go Organizatora, co naraża go na dodatkowe koszty związane z przejazdem lub niedogodności związane z dotarciem do wskazanego sądu - niekiedy znacznie oddalonego od miejsca zamieszkania konsumenta.*

**a. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów**  
Postanowienie może zostać uznane za abuzywne jeśli zostanie również 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 postanowienia umownego, które może godzić w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumentów. Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanego postanowienia należy rozpocząć od wskazania, że przyznaje ono Pozwanemu nieskrępowane uprawnienie do jednostronnego ustalenia właściwości miejscowej sądu do rozpatrywania ewentualnych sporów mogących wyniknąć na tle realizacji Umowy Pożyczki. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego i wiążącego określania miejsca siedziby tego sądu. Z przyznanego uprawnienia Banku wynika również brak możliwości zastosowania w sprawie przepisów kodeksu cywilnego mówiącego o właściwości przemiennej. W konsekwencji wyłącza ono bowiem możliwość wytoczenia powództwa przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania konsumenta, a więc z reguły najbardziej dla niego dogodnym, jak również przed sądem właściwym według miejsca wykonania Umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu takie ukształtowanie właściwości miejscowej sądu, jak sądu siedziby Pozwanego prowadzi do uprzywilejowanej pozycji Pozwanego kosztem Powoda-konsumenta.

Podsumowując należy stwierdzić, że analizowana umowa zawiera postanowienie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów. Postanowienie to wprowadza rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego miejsca siedziby sądu, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów narażając ich na koszty związane z dojazdem do sądu siedziby Pozwanego w razie wytoczenia im powództwa przez Bank lub gdy sami takie powództwo wytoczą i mogliby skorzystać z właściwości miejscowej sądu ze względu na miejsce wykonywania umowy. Przeprowadzona analiza, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnia uznanie kwestionowanego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

## **b) Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych**

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385<sup>1</sup> k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumentów”. 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. 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 ocenę<sup>17</sup>. 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 2017r. 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. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> 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 poglądów. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umów bez znaczenia jest to, jak Bank wykonywał kwestionowane postanowienia umowne.

Zgodnie z poglądem wyrażanym powszechnie w doktrynie (A. Olejniczak, Komentarz do art. 385<sup>1</sup> 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.), orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter **deklaratywny**, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku (Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898). Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc* (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., *op. cit.*). Powyższe potwierdza, że **niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia 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 ocenę (komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str.**

<sup>17</sup> komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698.

698). 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.**

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest z intencją ustawodawcy europejskiego.** Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu 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) 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. Należy wskazać, że cytowane postanowienie dyrektywy w dotychczasowej wersji sporządzonej w języku polskim zostało nieprawidłowo przetłumaczone (zwroty: „at the time of conclusion of the contract”, „to all the circumstances attending the conclusion of the contract” z angielskiej wersji językowej dyrektywy, zostały w polskiej wersji językowej błędnie przetłumaczone jako „w czasie wykonania umowy”, „do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy” zamiast prawidłowo „w momencie zawarcia umowy”). Powyższe nie korespondowało z pozostałymi wersjami językowymi dyrektywy i wymagało przy interpretacji przepisów dyrektywy odwoływania się do orzecznictwa europejskiego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że konieczność jednolitego stosowania, w tym jednolitej wykładni przepisów prawa Unii wyklucza rozpatrywanie w razie wątpliwości treści danego przepisu w sposób oderwany w jednej tylko wersji językowej, lecz przeciwnie, wymaga, aby był on interpretowany i stosowany w świetle wersji sporządzonych w innych językach urzędowych (por. wyroki Stauder, C-29/69, pkt 3; EMU Tabac i In., C-296/95, pkt 36; Profosa, C-63/06, pkt 13). Wobec dokonania sprostowania polskiego tłumaczenia treści dyrektywy, istniejące dotychczas wątpliwości interpretacyjne zostały definitywnie usunięte. **Dla oceny abuzywności postanowień umownych decydujący jest moment zawarcia umowy.**

**Postanowienia abuzywne nie wiążą konsumentów od chwili zawarcia umowy i nie istnieje możliwość ich „naprawienia” w czasie obowiązywania umowy.** Zastosowanie w umowie postanowienia abuzywnego powoduje, że w tym zakresie umowa między stronami jest od początku bezskuteczna, a zmiany następujące po zawarciu umowy nie powodują, że klauzula przestaje być abuzywna. Taki pogląd zaprezentował Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 20 marca 2013 r. sygn. II Ca 1481/12.

**Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17) stwierdził, że „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385[1] § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”.** Uchwała zapadła na wniosek<sup>18</sup> Rzecznika Finansowego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa z dnia 3 kwietnia 2017 r.

Rzecznik Finansowy słusznie wskazywał, że na możliwość oceny abuzywności postanowienia nie wpływają okoliczności zaistniałe po zawarciu umowy takie jak dostosowanie umowy do

<sup>18</sup> Dokument dostępny na [https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek\\_SN\\_klauzule\\_abuzywne.pdf](https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek_SN_klauzule_abuzywne.pdf)

nowych przepisów prawa, sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę, ani też zawarcie aneksu do umowy. Uzależnienie uznania postanowienia umownego za niedozwolone od okoliczności występujących po zawarciu umowy prowadzić może bowiem do absurdalnego wniosku, że w jednym okresie kwestionowane postanowienie należałoby uznać za abuzywne, zaś w innym nie, a ponadto dopuszczałoby wielokrotne badanie tej samej klauzuli umownej w całym okresie obowiązywania umowy. Należy dążyć do tego, aby wynik testu abuzywności był zawsze taki sam, niezależnie od tego, w którym momencie po zawarciu umowy konsument wniesie powództwo. Polskie przepisy nie przewidują możliwości badania abuzywności postanowienia umownego w świetle okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, a zatem decydującym momentem oceny abuzywności postanowienia jest każdorazowo moment zawarcia umowy.

## 2..Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

Rozważając możliwość zmiany przez Sąd treści niedozwolonego postanowienia zawartego 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 umownego. 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”. W jednym z orzeczeń Trybunał stwierdził, iż: „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonych warunków”. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych. Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014r. 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, konstruuując 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 miałyby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy<sup>19</sup>”.

### **Podsumowanie**

Kwestionowane postanowienie spełnia przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie jest one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy. Oceny abuzywności tej klauzuli Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. W konsekwencji, skutkiem uznania kwestionowanego postanowienia za niedozwolone jest jego bezskuteczność w stosunku do Powoda od momentu zawarcia umowy. 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 wyrazami szacunku,***

### **Załączniki:**

- 3 kopie wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie uznania za niedozwolone postanowień Umowy Pożyczki hipotecznej nr (...) indeksowanej do CHF z dnia (...) wraz z pismami uzupełniającymi wniosek poświadczony za zgodność z oryginałem wraz z kopią tej Umowy i Aneksiem z dnia (...) do Umowy Pożyczki hipotecznej nr (...) indeksowanej do CHF z dnia (...) (egzemplarze dla Sądu i stron procesowych),
- oryginał przekazania sprawy do załatwienia przez Delegaturę UOKiK w Lublinie - dla Sądu (2 kopie poświadczony za zgodność z oryginałem - dla stron procesowych).

<sup>19</sup> tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

**Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**Delegatura w Lublinie**

Ochotnicza 10 < 20-012 Lublin



tel. 81 532 54 48 < faks 81 532 08 26

lublin@uokik.gov.pl < [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)