



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechciał



DOIK-644-141/17/AO

Warszawa, 27.06.2017

Termin rozprawy: (...) 2017 r.
Proszę o pilne przedłożenie pisma sędziemu
prowadzącemu sprawę.

**Sąd Okręgowy
w Katowicach
IV Wydział Cywilny - Odwoławczy**
ul. Francuska 38
40-028 Katowice

Powodowie:

(...)

reprezentowani przez:

(...)

Pozwany:

ING Bank Śląski S.A.
z siedzibą w Katowicach
(...)

reprezentowany przez:

(...)

Sygn. akt IV Ca 332/17

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 konsumentów¹ (zwanej dalej: „uokik”) „Prezes Urzędu, jeżeli uzna, że przemawia za tym interes publiczny, przedstawi sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”.

W przepisie tym ustawodawca ustanowił dwie przesłanki - które muszą wystąpić łącznie - warunkujące możliwość zastosowania tej instytucji - tj. zakres przedmiotowy danej sprawy, wchodzący w sferę ochrony konkurencji i konsumentów oraz znaczenie tejże sprawy dla interesu publicznego, uzasadniające wyrażenie stanowiska przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej: „Prezesem Urzędu”).

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie w granicach interesu

¹ t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 229



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 z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut, choć stosowanych przez innego kredytodawcę², Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem pełnomocnika Powodów.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 31d uokik Prezes Urzędu przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

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

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. wniosek pełnomocnika Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia 25 maja 2017 r.,
2. kserokopię Umowy o Mieszkaniowy Kredyt Budowlano-Hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF z dnia (...) (zwaną dalej: „Umową”), zmienioną Aneksem nr 1/2010 z dnia (...), w szczególności postanowienia § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 i § 5 ust. 1 (zwane dalej: „Kwestionowanymi Postanowieniami”),
3. kserokopie pism procesowych składanych przez strony postępowania sądowego, przedłożone Prezesowi Urzędu przez pełnomocnika Powodów, w tym:
 - a. kserokopię pozwu o zapłatę z dnia 26 kwietnia 2016 r.,
 - b. kserokopię odpowiedzi na pozew z dnia 11 sierpnia 2016 r.,
 - c. kserokopię pisma przygotowawczego Pozwanego z dnia 23 września 2016 r.,
 - d. kserokopię pisma procesowego Powodów z dnia 17 października 2016 r.,
 - e. kserokopię pisma przygotowawczego Pozwanego z dnia 8 listopada 2016 r.,
 - f. kserokopię załącznika do protokołu rozprawy z dnia 16 listopada 2016 r.,
 - g. kserokopię załącznika do protokołu rozprawy z dnia 23 listopada 2016 r.,
4. kserokopię wyroku Sądu Rejonowego Katowice - Zachód w Katowicach I Wydział Cywilny z dnia 30 listopada 2016 r wraz z uzasadnieniem.

² wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11



1. Stan faktyczny

Pismem z dnia 25 maja 2017 r. pełnomocnik Powodów, działający w Ich imieniu, skierował do Prezesa Urzędu wniosek o wydanie istotnego poglądu w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Katowicach, IV Wydział Cywilny - Odwoławczy, pod sygn. akt IV Ca 332/17, w zakresie: oceny, czy Kwestionowane Postanowienia mają charakter abuzywny oraz czy odpowiadają normatywnie klauzulom wpisanym do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu, a w rezultacie, czy winny wiązać Powodów, oraz wskazania, jakie konsekwencje dla Umowy winna mieć ewentualna eliminacja z jej treści postanowień o charakterze abuzywnym, czy tzw. ustawa antyspreadowa jakkolwiek wpływa na możliwość uznania za abuzywne Kwestionowanych Postanowień, czy ewentualnej eliminacji z Umowy winna podlegać cała klauzula mająca charakter abuzywny, czy dopuszczalne jest jej „rozerwanie” na elementy podlegające eliminacji i niepodlegające eliminacji, celem „utrzymania” części tej klauzuli w Umowie oraz czy domniemany zamiar stron winien mieć jakiegokolwiek znaczenie dla oceny abuzywności i jej skutków. W uzasadnieniu wniosku pełnomocnik Powodów podniósł, że zdaniem Powodów Kwestionowane Postanowienia są merytorycznie i normatywnie tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu i w związku z tym nie powinny Ich wiązać, zaś Umowa winna obowiązywać w pozostałym zakresie.

Z dokumentów przedłożonych przez pełnomocnika Powodów wynika, że (...) Powodowie zawarli z Pozwanym Umowę, na mocy której Pozwany udzielił Im kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości (...) PLN. Kredyt miał być przeznaczony na (...).

Pozwem z dnia 26 kwietnia 2016 r. Powodowie wnieśli o zasądzenie od Pozwanego łącznie kwoty (...) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 6 sierpnia 2015 r. do dnia zapłaty, stanowiącej różnicę pomiędzy sumą kwot faktycznie pobranych przez Pozwanego do dnia 10 stycznia 2009 r., a sumą kwot z tego okresu rzeczywiście należnych Pozwanemu wskutek bezskuteczności abuzywnych postanowień umownych. Powodowie ponieśli, iż w Umowie zostały zawarte niedozwolone postanowienia umowne, w rozumieniu art. 385¹ k.c., dotyczące waloryzacji wysokości zaciągniętego kredytu oraz wysokości rat spłaty w relacji do waluty obcej CHF. Zdaniem Powodów Pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego, arbitralnego i nie dającego się zweryfikować regulowania wysokości Ich zadłużenia oraz kosztu kredytu. Dodatkowo Powodowie podnieśli, że Kwestionowane Postanowienia jako abuzywne nie wiążą Ich od samego początku, a strony są związane Umową w pozostałym zakresie.

W odpowiedzi na pozew z dnia 11 sierpnia 2016 r. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości jako bezzasadnego.

W dalszych pismach procesowych, Powodowie i Pozwany podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2016 r. Sąd Rejonowy Katowice - Zachód w Katowicach I Wydział Cywilny (zwany dalej: „Sądem”) zasądził od Pozwanego solidarnie na rzecz Powodów kwotę (...) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 6 sierpnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że postanowienia dotyczące waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską nie są



postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron, ale mają charakter poboczny do głównego obowiązku kredytobiorcy w postaci zwrotu kwoty kredytu. Sąd podkreślił, że Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść Umowy - projekt Umowy został w całości przygotowany przez Pozwanego, a Kwestionowane Postanowienia zostały przejęte do Umowy bez modyfikacji i nie były przedmiotem negocjacji Stron, nie zostały także przytoczone w żadnym miejscu wniosku kredytowego. Ponadto, Sąd stwierdził, że Kwestionowane Postanowienia kształtują prawa i obowiązki Powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają ich interesy i uznał że stanowią postanowienia abuzywne. Sąd zaznaczył, iż Kwestionowane Postanowienia nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze Stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie Pozwanemu na określenie miernika wartości wedle swojej woli - Pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania Powodów, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia Powodów. Co więcej, Sąd dodał, że na mocy Umowy Pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w sporządzanych przez siebie tabelach kursowych kursu sprzedaży/kupna franka szwajcarskiego, co uniemożliwiało Powodom samodzielne ustalanie wysokości zobowiązania. Sąd nadto stwierdził, iż ocena abuzywności postanowień umownych winna być dokonywana według stanu z chwili zawarcia Umowy, a późniejsza możliwość spłaty kredytu w walucie waloryzacji jest bez znaczenia i nie uchyla abuzywnego charakteru postanowień umowy kredytowej. Zdaniem Sądu uznanie klauzuli umownej za abuzywną prowadzi do przyjęcia, że postanowienie jest bezskuteczne w stosunku do strony umowy, a umowa wiąże strony w pozostałym zakresie. Skoro zatem Kwestionowane Postanowienia są bezskuteczne, należy je usunąć z Umowy. W ocenie Sadu równocześnie brak jest podstaw, by w miejsce Kwestionowanych Postanowień wprowadzać inny miernik wartości. Sąd dodał także, że skoro klauzule waloryzacyjne są dodatkowym zastrzeżeniem umownym, ich wyeliminowanie z umowy nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania waloryzacji. W konsekwencji Pozwany jako wierzyciel niezasadnie - bez podstawy prawnej w postaci stosowanego postanowienia umownego - żądał i pobierał od Powodów jako dłużników wyższe świadczenia niż wynikało to z łączącego Strony wężła obligacyjnego, a co za tym idzie w zakresie tych świadczeń Pozwany był bezpodstawnie wzbogacony, a zatem świadczenie to podlega zwrotowi na podstawie art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i § 2 k.c.

Od powyższego wyroku apelację wniósł Pozwany, zaskarżając go w całości.

Opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę Kwestionowanych 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.

1.1. Treść Kwestionowanych Postanowień

Kwestionowane Postanowienia dotyczą zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej CHF i przyjmują następującą treść:

- a) *„(...) Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. (...)” (§ 1 ust. 1 Umowy),*



- b) „Kredyt zostanie uruchomiony w złotych, a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu będą uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie CHF będzie ustalana każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu) (§ 2 ust. 4 Umowy),
- c) „(...) Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A, w tym dniu). (...) (§ 5 ust. 1 Umowy).

2. Stan prawny oraz doktryna

2.1. Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Zgodnie z § 1 ust. 1 zd. 1 Umowy udzielony Powodom przez Pozwanego kredyt jest indeksowany kursem CHF. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt waloryzowany (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)”.³

Pogląd przedstawiony przez Rzecznika Finansowego w tym zakresie odpowiada definicji zaprezentowanej przez Prezesa Urzędu, który stwierdził, że kredyt waloryzowany (indeksowany) jest rodzajem kredytu, w którym wskazana w umowie kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. W dniu wypłaty kredytu lub jego transzy saldo zadłużenia przeliczane jest natomiast na walutę obcą i pozostaje w niej wyrażone przez cały okres kredytowania. Dalsze przeliczanie dokonywane jest w odniesieniu do poszczególnych rat kredytu z waluty obcej na złotówki. Z tego względu takie kredyty spłacane są przeważnie w złotówkach.⁴

³ 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

⁴ Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 6



2.2. Przepisy ustawy Prawo bankowe

O tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe⁵ (zwanej dalej: „Prawem bankowym”). Zgodnie z wyżej wskazanym przepisem: *„Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: (...) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”*.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw⁶ (zwanej potocznie: „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego nie obowiązywał w momencie zawarcia Umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 ustawy antyspreadowej: *„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.⁷, 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”*.

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

⁵ t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1988 z późn. zm.

⁶ Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984

⁷ sygn. akt. III C 75/16



ci ostatni godzić się nie muszą - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r.⁸, w którym sąd ten stwierdził, że kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie abuzywności postanowień umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, która została zawarta przed dniem wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. W ocenie sądu, nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty, został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności, został wyeliminowany. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem sądu wyrażonym w tej sprawie, mając na względzie powyższe rozważania, a także argumenty przedstawione w dalszej części niniejszego istotnego poglądu.

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

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu wpisane zostały dotychczas m.in. następujące klauzule dotyczące indeksacji kwoty kredytu:

Klauzula nr 3178

*„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”.*⁹

Uzasadniając ten wyrok, sąd wskazał, że „Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (385(1) § 1 k.c.) nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej przez Bank, jako jedyne 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”.

Klauzula nr 5743

*„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).*¹⁰

Zdaniem Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385¹ 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

⁸ sygn. akt IV CSK 362/14

⁹ klauzula wpisana wobec Banku Millennium S.A. w dniu 15 maja 2012 r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11

¹⁰ klauzula wpisana wobec BRE Banu S.A. w dniu 5 sierpnia 2014 r., wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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



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 rażąco 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

*„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”.*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

*„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”.*¹²

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że: *„Przede 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”.*

¹¹ klauzula wpisana wobec Banku Millennium S.A. w dniu 12 maja 2012 r., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11

¹² klauzula wpisana wobec Banku BPH S.A. w dniu 16 kwietnia 2014 r., wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11



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”.

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

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

2.5. 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 Polskich¹³ „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

¹³ 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.



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).

2.6. Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa Urzędu w 2009 r.

Praktyki banków dotyczące ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, do których waloryzowano (indeksowano) kwotę kredytu hipotecznego oraz wysokość rat, były przedmiotem badania rynku przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu w 2009 r. Analiza wykazała, że banki w sposób arbitralny określały koszty związane z wykonywaniem umowy, zamieszczając w nich tzw. klauzule waloryzacyjne. Stosowane dotychczas rozwiązania nie gwarantowały żadnego mechanizmu, który pozwalałby konsumentowi na weryfikację prawidłowości działań banku w oparciu o obiektywne i przewidywalne kryteria ani też alternatywnego sposobu spłaty kredytu. Jak jednak zauważył Prezes Urzędu, brak bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa odnoszących się do kwestii związanych z ustaleniem kursu wymiany walut obcych nie może oznaczać dowolności w stosowanych przez banki praktykach ani dowolnego kształtowania oferowanych konsumentom wzorców umownych.¹⁴

3. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

3.1. Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie Powodowie podnoszą, iż w zawartej z Pozwanym Umowie znajdują się niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 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. 385¹ § 1 k.c.: „*Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny*”.

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

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

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,

¹⁴ Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., str. 12

- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób rażąco interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c. postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej właśnie z konsumentem. Stronami czynności prawnej są bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu, oraz konsumenci. Z treści Umowy wynika, że Powodowie - osoby fizyczne - zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na (...) Jednocześnie na podstawie pism Powodów i Pozwanego można przyjąć, że status Powodów jako konsumentów nie jest w niniejszej sprawie kwestionowany.

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że Umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Do podobnych wniosków doszedł sąd I instancji - Sąd Rejonowy Katowice - Zachód w Katowicach w wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., w którym stwierdził, iż Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na treść Umowy, gdyż Kwestionowane Postanowienia zostały przejęte do Umowy z wzorca umowy zaproponowanego Powodom przez Pozwanego i nie były przedmiotem negocjacji Stron.

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.

3.2. 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 odpowiedzi twierdzącej, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Prezesa Urzędu, Kwestionowane Postanowienia nie określają głównych świadczeń stron.

Na mocy Kwestionowanych Postanowień Umowy ustalone są kursy kupna i sprzedaży waluty CHF, zgodnie z którymi wyliczane są wysokość kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Kwestionowane Postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które, w myśl art. 69 ust. 1 Prawa bankowego uznać należy 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 kwoty 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.¹⁵, 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 drugorzędym znaczeniu*”. Jednocześnie podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r.¹⁶: „*(...) świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprowadzie 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*”.

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 rozumie Kwestionowane Postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

3.3. 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 konsumenta.

Wywód dotyczący znaczenia treści Kwestionowanych Postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu nieskrępowane uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży tej waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, określone są każdorazowo w tabeli sporządzanej przez bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane

¹⁵ sygn. akt VI ACa 441/13

¹⁶ sygn. akt VI ACa 420/11



uprawnienie do jednostronnego i wiążącego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Z przyznaných uprawnień wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorców kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów waluty obcej, zarówno na etapie ustalania inicjalnego salda, przy przeliczeniu kwoty kredytu z PLN na CHF, jak i w przypadku określania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. Nie wskazano, czym Pozwany kieruje się, ustalając wysokość kursu, co oznacza, że jest on przy ustalaniu wysokości świadczeń uprawniony do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, 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. Kwestionowane Postanowienia przyznają Pozwanemu uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumenta prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Pozwanego.

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

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia 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 całkowitego dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.

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 rażąco narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję.

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

4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

4.1. Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ 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 ochrony konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo.¹⁷

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

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r.¹⁸, 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 ustawy antyspreadowej. W ocenie Sądu, nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty, został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności, został wyeliminowany.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu wyrażonym w tej sprawie.¹⁹ W ocenie Prezesa Urzędu, Sąd powinien był wziąć pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa kredytu była

¹⁷ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185

¹⁸ sygn. akt IV CSK 362/14

¹⁹ 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 przestankami nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy i pojawiających się wątpliwości, czy na podstawie art. 385¹ i 385² k.c., badanie w kontroli incydentalnej, przestanek 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,



wykonywana na podstawie niedozwolonego postanowienia, a ocenić ewentualną **abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy.**

Zgodnie z poglądem wyrażanym powszechnie w doktrynie, 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.²⁰ Orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc*.²¹ Powyższe potwierdza, że **niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy.**

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego.** Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich²² w brzmieniu sprostowanym²³ 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.

4.2. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

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,

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 Finansowy opowiedział się za pierwszym z wyżej wymienionych poglądów. (https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow__22552, dostęp na dzień 24.06.2017 r.)

²⁰ 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. Podobnie Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898

²¹ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., op. cit., s. 16. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego: „*klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów ex tunc. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym*” (Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych..., op. cit., s. 36)

²² Dz. U. UE L. 1993.95.29

²³ por. sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz. U. UE L. 2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r. na stronach <http://eur-lex.europa.eu/>, a także por. <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/sprostowanie-dyrektywy-w-sprawie-nieuczciwych-warunkow-w-umowach-konsumenckich>



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”.²⁴

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 Pozwanego klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.

4.3. Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

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

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego.²⁵ 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”.²⁶

²⁴ ibidem

²⁵ wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65

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



W jednym z najnowszych 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 rzeczonoego warunku”.²⁷

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

4.4. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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”.²⁸

4.5. Rozważania na temat ważności umowy

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa po wyłączeniu niedozwolonych postanowień może dalej wiązać strony i być wykonywana. Postanowienia umowne będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu regulują swoim zakresem zasady ustalania kursów wymiany walut, które odnoszą się do głównych świadczeń stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami. Należy wskazać, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie

²⁷ wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61

²⁸ tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016



obecnej (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 wyżej wymienionej dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące.²⁹ 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.³⁰ Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać wyżej wymienionego interesu ekonomicznego konsumenta.

Za Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy podkreślić, że: „*sąd krajowy nie jest zobowiązany na mocy dyrektywy do niestosowania omawianego warunku jeżeli konsument, po poinformowaniu go w tej kwestii przez sąd, nie zamierza podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru*”, tym samym „*sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu do zbadania nieuczciwego charakteru warunku umownego, o ile dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych. W przypadku gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowny za nieuczciwy - nie stosuje go, chyba że konsument się temu sprzeciwi*”.³¹

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

Konkludując, należy wskazać, że **uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym.**

5. Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne.**

²⁹ wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 36

³⁰ por. ibidem, pkt. 35, 36

³¹ Wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Győrfi, pkt 33-35



Oceny abuzywności Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia Umowy. W konsekwencji, skutkiem uznania Kwestionowanych Postanowień za niedozwolone jest ich bezskuteczność w stosunku do Powodów od momentu zawarcia Umowy. Niemożliwe jest przy tym w okolicznościach niniejszej sprawy zapewnienie tak powstałej „luki” przepisami dyspozytywnymi.

Wobec powyższego, uznanie klauzul waloryzacyjnych za niedozwolone może w okolicznościach niniejszej sprawy wpływać również na ważność samej umowy kredytu. Jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, Sąd powinien uwzględnić ten skutek, o ile Powodowie w pełni akceptują tego typu rozwiązanie oraz są przygotowani na wszelkie jego konsekwencje.

Załączniki:

- 2 odpisy dla Stron zawierające stanowisko Prezesa Urzędu z istotnym poglądem dla sprawy,
- kopia wniosku pełnomocnika Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie.

