



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Delegatura UOKiK w Łodzi



RLO-644-1(7)/17/AB

Łódź, 08.03.2017

Termin rozprawy: 15.03.2017 r.
Proszę o pilne przedłożenie
sędziemu prowadzącemu sprawę.

Sąd Okręgowy w Warszawie
IV Wydział Cywilny
Aleje Solidarności 127
00-898 Warszawa

Powód:

Pozwany:
Bank BPH S.A.

- reprezentowany przez

Sygnatura akt: IV C 506/16

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

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 31d ww. ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes Urzędu) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

W świetle powyższego przepisu, Prezes Urzędu przedstawia istotny dla sprawy pogląd, jeśli przemawia za tym interes publiczny, a sprawa dotyczy ochrony 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 indeksowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Niniejsza sprawa spełnia również kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach przedsiębiorca - konsument.

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, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko jakie formułuje w tej sprawie opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu), jest wynikiem wniosku jaki Powód skierował 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 m.in. w oparciu o:

1. Wniosek Powoda o wydanie istotnego poglądu w sprawie.
2. Umowę kredytu Nr _____, w szczególności jej postanowienie § 2 ust. 1, § 8 ust. 1, § 1 ust. 1 ostatni akapit umowy, § 10 ust. 6 oraz § 17.
3. Pisma procesowe składane przez strony postępowania sądowego, przedłożone Prezesowi Urzędu przez Powoda, w tym w szczególności pozew Powoda z dnia 23 września 2014 r.

Stan faktyczny

W dniu 28 listopada 2016 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Powoda o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie na rozprawie w dniu 11 stycznia 2017 r. istotnego poglądu w sprawach o sygnaturach akt: IV C 506/16, IV C 506/15 oraz IV C 911/14. We wniosku nie został określony jego zakres, a jedynie załączono do niego umowę kredytu Nr _____ (dalej także: Umowa Kredytu), pozew Powoda z dnia 23 września 2014 r. oraz odpowiedź na pozew z dnia 10 czerwca 2015 r. w sprawie o sygnaturze akt IV C 911/14. W dniu 16 stycznia 2017 r. Powód doprecyzował wniosek o wydanie istotnego poglądu wskazując, że ma on dotyczyć cyt.: „(...) treści umowy kredytu w toczącej się sprawie IV C506/16, która jest wydzielona jako jeden z wniosków o odszkodowanie zawarty w pozwie o sygn. IV C 911/14. (...) Bank BPH S.A. przewalutował kredyt przy bardzo wysokim kursie waluty. (...) Główny problem z bankiem BPH S.A. dotyczy sztucznie wykreowanego długu, stosowania klauzul niedozwolonych w umowie, co skutkuje wysokimi stratami finansowymi, społecznymi, zdrowotnymi i gospodarczymi.”.

Pozwem z dnia 23 września 2014 r. Powód wniósł między innymi o zapłatę na jego rzecz przez Bank BPH S.A. (dawniej GE Money Bank S.A.) kwoty PLN (wraz z odsetkami ustawowymi) tytułem szkody poniesionej w związku z zawarciem w dniu 2 listopada 2007 r. umowy kredytu Nr oraz o ustalenie nieważności tej umowy.

W treści pozwu Powód zarzucił Bankowi BPH S.A. (zwanemu dalej: „Pozwanym”) stosowanie klauzul abuzywnych, wskazując głównie na klauzule związane z ustaleniem oprocentowania, nie identyfikując jednak treści klauzul, które uważa za abuzywne. W związku z powyższym, a także biorąc pod uwagę wydawane wcześniej istotne poglądy w sprawach o podobnym stanie faktycznym, dokonując analizy treści umowy kredytowej zawartej przez Powoda, Prezes Urzędu stwierdził, że w zawiera ona postanowienia określające zasady ustalania wysokości salda kredytu i wysokości poszczególnych rat kredytu w oparciu o kursy waluty obcej, które w opinii Prezesa Urzędu spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1k.c.

Klauzule dotyczące waloryzacji kwoty kredytu i rat

1. Treść kwestionowanych postanowień

Postanowienia określające zasady ustalania wysokości salda kredytu i wysokości poszczególnych rat kredytu w oparciu o kursy waluty obcej, które w ocenie Prezesa Urzędu stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1k.c. mają następującą treść:

1) „W dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17.” (§ 1 ust. 1 ostatni akapit Umowy Kredytu);

2) „Każdorazowa wypłacana kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez GE Money Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank.” (§ 7 ust 2 zdanie ostatnie Umowy Kredytu);

3) „Rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez Kredytobiorcę, będzie następować według kursu sprzedaży waluty do której jest indeksowany Kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku.” (§ 10 ust. 6 zdanie pierwsze Umowy Kredytu);

4) „1. Do rozliczenia transakcji wypłat i spłat Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. 2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. 3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do

danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. 4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Banku S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży GE Money Banku S.A. 5. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej GE Money Bank S.A. (www.gemoneybank.pl).” (§ 17 Umowy Kredytu);

2. Stan prawny oraz doktryna

2.1. Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

W § 1 ust. 1 Umowy Kredytu określono, że bank udziela kredytu w kwocie (...) złotych polskich indeksowanego kursem 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 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)” (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).

Pogląd przedstawiony przez Rzecznika Finansowego w tym zakresie odpowiada definicji zaprezentowanej przez Prezesa Urzędu, który stwierdził, że kredyt indeksowany (waloryzowany) jest rodzajem kredytu, w którym wskazana w umowie kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. W dniu wypłaty kredytu lub jego transzy saldo zadłużenia przeliczane jest 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 (Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 6).

2.2. Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Pr. bank. „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany do ustawy Pr. bank. w dniu 26 sierpnia 2011 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., Nr 165 poz. 984, zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr. bank. nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z 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): „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 obowiązкови wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”.

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

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

Przedmiotem rozważań Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów była ocena zgodności z art. 385¹ § 1 k.c. klauzul dotyczących zasad ustalania kursów walut obcych służących do przeliczania wysokości kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych:

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

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

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

Uzasadniając wyrok, sąd wskazał, że „Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (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”.

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane również klauzule odnoszące się do ustalania wysokości raty spłaty kredytu.

Postanowienia stosowane przez Pozwanego w przedmiotowej sprawie, których treść przytoczono w pkt II.1.3) i II.1.4) niniejszego poglądu, dotyczące ustalania wysokości rat spłaty kredytu należy uznać za tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone właśnie wobec Banku BPH S.A. (z poprzednią siedzibą w Krakowie)

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”

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

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

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

Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15) „postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na

podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. (...) Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wystawioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”.

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

W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2014 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11 sąd wskazał, że: „(...) brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna o sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.” Ponadto sąd stwierdził, że: „Niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

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

wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy.”.

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

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. akt I ACa 288/16), „(...) pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385(1) k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej wyznaczonej przez przepisy art. 479(36) - 479(46) k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek *ex tunc*. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej”.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (sygn. akt I ACa 1195/14), który stwierdził, że „Uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzonego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385(1) § 1 k.c. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzeczonego wzorca została przeprowadzona i okoliczność ta nie może zostać pominięta w niniejszym postępowaniu, bowiem taki zarzut podnieśli pozwani. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje *ex lege* i *ex tunc*, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Sąd Apelacyjny wskazuje na zapatrywanie Sądu Najwyższego, że skutkiem wpisu do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest to, że nikt - a w szczególności konsument - nie może ponownie żądać uznania tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu. Ale także i dalej, gdyż żądanie takie nie może być skierowane także przeciwko innemu przedsiębiorcy. W tym wypadku chodziłoby zatem o koncepcję, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne (nieważne) we wszystkich stosunkach, w których zostało ono wykorzystane (uchwała z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 25, uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., III CZP 3/06, OSNC 2007, nr 1-2, poz. 35). Jak wynika z powyższego, Sąd Najwyższy dopuścił nawet zwiążanie sądu orzekającego przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się

inny przedsiębiorca w innym wzorcu umowy (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2014 r. I CSK 653/13, Lex nr 1522073)”.

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

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

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

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

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13), kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385(1) § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. O abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

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

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

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

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

2.4. 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. Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa UOKiK w 2009 r.

Praktyki banków dotyczące ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, do których waloryzowano (indeksowano) kwotę kredytu hipotecznego oraz wysokość rat, były przedmiotem badania rynku przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu w 2006 r. Analiza wykazała, że banki w sposób arbitralny określały koszty związane z wykonywaniem umowy, zamieszczając w nich tzw. klauzule waloryzacyjne. Stosowane dotychczas rozwiązania nie gwarantowały żadnego mechanizmu, który pozwalałby konsumentowi na weryfikację prawidłowości działań banku w oparciu o obiektywne i przewidywalne kryteria ani też alternatywnego sposobu spłaty kredytu. Jak jednak zauważył Prezes Urzędu, brak bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa odnoszących się do kwestii związanych z ustaleniem kursu wymiany walut obcych nie może oznaczać dowolności w stosowanych przez banki praktykach ani dowolnego kształtowania oferowanych konsumentom wzorców umownych (s. 12 Raportu).

3. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

3.1. Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

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

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

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kredytu. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do

przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów i sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w 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 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 kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

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

3.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży tej waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, określone są na podstawie średnich kursów złotego do danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP skorygowanych o dowolnie ustalone przez bank marże kupna sprzedaży GE Money Banku S.A. Oznacza to, że jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron. W niniejszej sprawie relacja wysokości kursu ustalanego przez bank do średniego kursu NBP jest pozorna. Bank bowiem ustalając kurs, koryguje jego wartość o marżę, o której mowa w § 17 Umowy Kredytu. Wysokość marży, sposób jej obliczenia nie zostały w Umowie Kredytu w żaden sposób określone.

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

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumentów, poza ryzykiem kursowym, na które godzili się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowitego dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę (przez dowolność w kształtowaniu marży). W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności 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.

Uwzględniając okoliczności przedmiotowej sprawy, należy zgodzić się ze stanowiskiem Rzecznika Finansowego, że „sam fakt odesłania do kursów walut publikowanych przez NBP nie zmienia [uchyla] abuzywnego charakteru klauzuli, jeżeli ostatecznie wysokość kursu ustalana jest przez bank, np. w taki sposób iż do kursu NBP dodawana jest marża banku ustalana jednostronnie przez bank” (Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016 r., s. 39).

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, że postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że postanowienia takie nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z ich realizacją. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo (tak: M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185).

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

Zgodnie z poglądem wyrażonym w doktrynie (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015, Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007) orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest skuteczne *ex tunc*. 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 stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016).

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 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; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r. na stronach <http://eur-lex.europa.eu/>) 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.

4.2 TSUE o możliwych skutkach zamieszczenia w umowie niedozwolonych postanowień umownych

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wypowiadał się na temat konsekwencji stosowania przez przedsiębiorcę postanowień niedozwolonych w umowach zawieranych z konsumentami oraz następczej możliwości eliminowania niekorzystnych skutków z tego wynikających.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „sąd krajowy, który stwierdza, że zawarte w umowie warunki mają nieuczciwy charakter, jest zobowiązany zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, po pierwsze, do wyciągnięcia wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji tak, aby owe warunki nie były wiążące dla konsumenta (zob. ww. wyrok w sprawie *Asturcom Telecomunicaciones*, pkt 58 i 59 oraz postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r. w sprawie *C 76/10 Pohotovost'*, , pkt 62), oraz, po drugie, do dokonania oceny, czy omawiana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków (zob. ww. postanowienie w sprawie *Pohotovost'*, pkt 61)” (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o.*, sygn. akt C-453/10 , pkt 30).

W tym samym wyroku, TSUE wskazuje również, że „wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa przedsiębiorcy z konsumentem może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór w tej sprawie nie może przyjąć jako podstawy rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie wspomnianej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla jednej z jej stron, w tym wypadku konsumenta. Dyrektywa ta nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przewidziało, z poszanowaniem prawa Unii, że zawarta przez przedsiębiorcę z konsumentem umowa zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków jest nieważna w całości, jeśli takie rozwiązanie zapewnia konsumentowi lepszą ochronę” (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., *Pereničová i Perenič* , pkt 38).

4.3 Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W swoich orzeczeniach TSUE podkreśla jeszcze inną, istotną kwestię. Mianowicie, zwraca on uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. Trybunał stwierdził, że „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym

zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito SA vs Joaquínowi Calderónowi Caminie, C-618/10, pkt 69; wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79).

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 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 prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy” (tak: J. Czabański, Głosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

4.4 Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Brak związania klauzulami w omawianym stosunku prawnym, skutkuje powstaniem pewnego rodzaju „luki”. W związku z tym, nasuwa się pytanie o możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie. Rozważając skutki „wylączenia” postanowień niedozwolonych ze stosunku prawnego, należy odwołać się do orzecnictwa 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 (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt; pkt 80 i n.). 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” (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., op cit).

Jednak, w niniejszej sprawie zapewnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzul abuzywnych poprzez zastąpienie odpowiednimi przepisami dyspozytywnymi nie jest możliwe.

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

4.5 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, określające główne świadczenia stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami.

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

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

Zgodnie z orzecnictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, pkt 36). 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 (por. ww. wyrok TSUE Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 35 i 36). Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

4.6. Konsekwencje nieważności

Nieważność zawsze rodzi po stronie kontrahentów poważne skutki. Pomimo, że Pozwana nie wskazała jako abuzywne omawianych w tej części postanowień, to jednak w pozwie żąda unieważnienia umowy w całości.

Stwierdzenie nieważności umowy, w niektórych wypadkach, może również po stronie przedsiębiorcy rodzić negatywne konsekwencje finansowe. Jednak jak wskazano powyżej,

brak przesądzenia o takich konsekwencjach może niweczyć odstrasżający efekt z jakim stosowanie klauzul abuzywnych powinno się wiązać.

Wymaga podkreślenia, że ewentualne stwierdzenie nieważności powinno być traktowane jako rozwiązanie ostateczne, brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsumenci z taką ewentualnością się godzą.

Jak podkreślał TSUE, „sąd krajowy nie jest zobowiązany na mocy dyrektywy do niestosowania omawianego warunku jeżeli konsument, po poinformowaniu go w tej kwestii przez sąd, nie zamierza podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru”, tym samym „sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu do zbadania nieuczciwego charakteru warunku umownego, o ile dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych. W przypadku gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowny za nieuczciwy - nie stosuje go, chyba że konsument się temu sprzeciwi” (wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35).

Jak wskazał TSUE, gdyby zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w wyniku czego osiągnięcie skutku odstrasżającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach (tak: wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt.pkt 83 i n.).

Należy także dodać, iż w jednym z najnowszych orzeczeń Trybunał stwierdził, że „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku” (wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61).

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. Oceny abuzywności Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. O ile sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa Urzędu uwzględniające w zakresie niemożliwość zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd w niniejszej sprawie z uwagi na

bezskuteczność tych postanowień, Sąd może rozważyć dopuszczalność rozstrzygnięcia o nieważności tej umowy. Powyższe będzie zgodne z wolą Powoda.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*


Tomasz Dec

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy
- kopia wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie