



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

Lublin, dnia 11 września 2017 r.

RLU-644- (...)17/MP

Sąd Okręgowy w Warszawie

III Wydział Cywilny

Aleja Solidarności 127

00-898 Warszawa

Powód: Bank Millennium S.A.

(...)

reprezentowany przez (...)

(adres do doręczeń w aktach sprawy)

Pozwani: 1. (...)

2. (...)

reprezentowana przez (...)

(adres do doręczeń w aktach sprawy)

sygn. akt III C 5/16

Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierające

istotny pogląd w sprawie

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

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF (w szczególności kredytów hipotecznych), uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: „Prezes UOKiK”, „Prezes Urzędu”) w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za

spełniająca kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach banku - przedsiębiorcy z konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „SOKiK”) z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut stosowanych przez Bank Millennium S.A. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Pozwanej (...), dalej jako Pozwana, będącej dłużnikiem rzeczowym w toczącej się sprawie.

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

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. Wniosek Pozwanej o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia 24 marca 2017 r.;
2. Umowę o kredyt hipoteczny Nr (...), w szczególności § 2 ust. 2, § 3 ust. 3, § 11 ust.1 wraz z aneksem nr (...) do umowy o kredyt hipoteczny nr (...) (kserokopie);
3. Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku Millennium S.A., w szczególności § 8 ust.3 obowiązujący w wersji załączonej do umowy kredytu R.19 oraz Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku Millennium S.A., w szczególności § 8 ust.3 obowiązujący w wersji zmienionej od (...) R.31.7 (kserokopia);
4. Pisma procesowe składane przez strony w toku postępowania sądowego, przedłożone Prezesowi UOKiK przez Pozwaną (kserokopie), w tym:
 - a) pismo Powoda z dnia 4 listopada 2015 r. (pозew w postępowaniu nakazowym),
 - b) pismo Pozwanej z dnia 24 lutego 2016 r. (odpowiedź na pozew),
 - c) wypowiedzenie umowy kredytu Pozwanej z dnia 15 maja 2015 r.,
 - d) pismo Pozwanej z dnia 8 sierpnia 2016 r.,
 - e) oświadczenie o poddaniu się egzekucji dla współwłaściciela/ współwłaścicieli nieruchomości z dnia 6 lipca 2006 r.

Stan faktyczny



Pismem z dnia 24 marca 2017 r. Pozwana skierowała do Prezesa UOKiK wnioski o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie III Wydział Cywilny istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt III C 5/16. Pozwana wystąpiła z przedmiotowym wnioskiem w związku ze stawianym Powodowi Bankowi Millennium S. A. (dalej także „Bank”, „Powód”), zarzutem abuzywnego charakteru klauzul indeksujących i waloryzacyjnych znajdujących się w umowie o kredyt hipoteczny, zawartej przez Pozwaną z Bankiem Millennium S.A. indeksowany do CHF oraz skutków w przypadku uznania ich za niedozwolone.

Z kserokopii dokumentów przekazanych przez Pozwaną wynika, że Umowa o kredyt hipoteczny Nr (...) (zwana dalej: umową o kredyt lub umową) została zawarta w dniu (...). Bank udzielił Pozwanym kredytu na łączną kwotę (...) PLN na okres kredytowania 360 miesięcy (§ 2 ust. 1 i 6 umowy). Integralną część umowy stanowi Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku Millennium S.A. (zwany dalej: Regulaminem).

Z uwagi na brak regularnych spłat kredytu Powód wypowiedział umowę o kredyt Pozwanej pismem z dnia 15 maja 2015 r.

Pozwem w postępowaniu nakazowym z dnia 4 listopada 2015 r. Powód wniósł o zasądzenie od Pozwanej na jego rzecz łącznej kwoty (...) zł wraz z odsetkami umownymi i odsetkami przeterminowanymi/ karnymi od należności głównej. Ponadto Powód wniósł w stosunku do Pozwanej o zasądzenie dalszych odsetek umownych do kwoty należności głównej z ograniczeniem jej odpowiedzialności jako dłużniczki rzeczowej do wysokości wpisu hipoteki kaucyjnej- do kwoty (...) zł, naliczanych wg zmiennej stopy procentowej.

W odpowiedzi na pozew z dnia 24 lutego 2016 r. Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości. W treści tegoż pisma podnosi ona, że nigdy nie była stroną umowy o kredyt, nie miała wpływu ani na jej treść ani na jej realizację. Ponadto w piśmie procesowym z dnia 8 sierpnia 2016 r. Pozwana wskazuje, że musiała wyrazić zgodę na obciążenie hipoteką również jej udziału w nieruchomości i złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji (§ 3 ust. 3 umowy), ponieważ w przeciwnym razie nie zostałby przyznany kredyt. Co więcej, kredyt był indeksowany w CHF, przez co należy rozumieć- jak wskazuje Pozwana w treści cytowanego pisma- *„Nie jest to więc kredyt walutowy, ale kredyt udzielony w walucie polskiej, zaś stosownie do § 2 ust. 2 umowy nastąpiło przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą, a stosownie do § 8 ust. 3 Regulaminu- przeliczenie kwoty raty spłaty.”* W konsekwencji, to Bank mógł swobodnie ustalać kursy walut, a cytowane postanowienie z Regulaminu nie może znajdować zastosowania do przedmiotowej umowy o kredyt. Pozwana zwraca uwagę również na brzmienie § 11 ust.1 umowy, który to wywołuje po stronie Banku nieograniczone możliwości zmiany Regulaminu i Cennika. Należy zatem, jej zdaniem, uznać wskazane postanowienia za niewiążące w stosunku do Pozwanych.

Pozwana w treści wniesionego do Prezesa UOKiK wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie, powołuje się na brzmienie art. 385¹ § 1 i 385 § 2 zd. 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2017.459 -j.t.), dalej jako k. c. oraz na art. 69 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz.U.2016.1988 -j.t.), dalej jako pr. bank., zaznaczając, że spłata wymaganych przez Bank kwot skutkowałaby powstaniem nadpłaty z powodu indeksacji kredytu do CHF. Mając na uwadze powyższe, opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści zakwestionowanych postanowień, w tym wystąpienia możliwych



skutków w przypadku uznania ich za abuzywne. W istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie roszczenia Pozwanej opierają się na uznaniu niektórych postanowień umowy za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem 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 zależna jest zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie należy przyjąć że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentami. Stronami czynności prawnej są Bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsumenci. Z treści umowy wynika, że Pozwani – osoby fizyczne - zawarli umowę o kredyt, który miał zostać przeznaczony na nabycie prawa własności nieruchomości na rynku pierwotnym (§ 2 ust. 3 umowy). We wniosku do Prezesa UOKiK Pozwana wyjaśniła, że pomimo tego, że stroną umowy o kredyt jest (...) Bank wytoczył przeciwko niej jako dłużnikowi rzeczowemu powództwo o zapłatę. Zarówno z umowy kredytu, jak i z wyciągów bankowych wynika, że Pozwani zawierali przedmiotową umowę jako konsumenci.

W art. 385¹ § 3 k.c. ustawodawca doprecyzował, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorca umownego, a Pozwani nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień.



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

I. Klauzule dotyczące ustalania kursów walut obcych

I.1 Treść zakwestionowanych postanowień

Jak wyżej wskazano, zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą zasad określania kwoty kredytu oraz rat kredytu w oparciu o kursy CHF ustalane przez Bank Millennium S.A. i mają następującą treść:

- a) *„Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysyła do Kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej” (§ 2 ust. 2 Umowy o kredyt hipoteczny),*
- b) *„W przypadku kredytu w walucie 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” (§ 8 ust. 3 Regulaminu R.19) – następnie zmieniony „W przypadku kredytu w walucie obcej kwota raty obliczana jest według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty” (§ 8 ust. 3 Regulaminu R.31.7).*

Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa, którą zawarli Pozwani z Bankiem jest umową o kredyt hipoteczny, w którym kwota kredytu indeksowana jest do CHF. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt indeksowany (inaczej: waloryzowany). 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)”¹.*

¹ 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 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 złotych².

b) 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, szczególne zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy –Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984; 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 (...)”.

Zwrócić należy również uwagę na stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt III C 75/16), zgodnie z którym: „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 pr. bank. 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 lipca 2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”.

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

Do Rejestru wpisane zostało stosowane przez Powoda postanowienie dotyczące indeksacji kwoty kredytu. Zwrócić należy uwagę, że klauzula z § 2 ust. 2 Umowy ma podobne do niej brzmienie:

² Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 6.

Klauzula nr 3178 (wzorzec umowy o nazwie: Umowa o kredyt hipoteczny)

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

Uzasadniając 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 jedynego 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 3179 (wzorzec umowy o nazwie: Umowa o kredyt hipoteczny)

„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”³.

Mimo, że klauzula dotycząca kwoty spłaty rat zawarta w umowie kredytu łączącej strony ma odmienne brzmienie od klauzuli wpisanej do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod nr 3179, to należy uznać, że klauzule te posiadają taką samą treść normatywną, w analogiczny sposób ujmującą prawa i obowiązki stron kontraktu. Przytoczyć w tym miejscu należy argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którą „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”.

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę, że postanowienia zakwestionowane w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej są tożsame z analizowanymi w niniejszej sprawie postanowieniami, jak również dotyczą tego samego przedsiębiorcy (Banku Millennium S.A.) zasadne wydaje się przywołanie w tym miejscu najważniejszych tez uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie⁴ w tej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ww. klauzule cechują się rażącym brakiem jednoznaczności. Jednoznaczny oznacza bowiem - według Sądu - dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny, oczywisty, niedwuznaczny. W ocenie

³ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11

⁴ Tamże



Sądu, bank powinien zachować szczególną staranność w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia zasad indeksacji kredytu i obliczenia rat jego spłaty. Sąd wskazał również, że zawarta w spornych postanowieniach klauzula waloryzacyjna nie może mieć charakteru blankietowego ani odsyłać do stosowanego przez bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut (Tabela Kursów Walut Obcych). Jednocześnie Sąd podkreślił, że omawiane klauzule nie odsyłają do jednoznacznie sformułowanego cennika, tylko ustalają, że sposób realizacji umowy uzależniony jest od czynnika, którego istotne parametry nie podlegają żadnej weryfikacji i wyznaczane są arbitralnie przez kredytodawcę. Sąd również zwrócił uwagę na fakt, że skoro bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji.

Należy zauważyć, że Pozwana kwestionuje postanowienia, które zostały już wpisane do Rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku Millennium S.A., w związku z czym może ona powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie, a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Zgodnie bowiem z art. 479⁴³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm., dalej: k.p.c.) w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do Rejestru.

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

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r.⁵, który stwierdził, że „Uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385¹ § 1 k.c. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna

⁵ sygn. akt I ACa 1195/14



rzeczonoego 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 koncepcje, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne (nieważne) we wszystkich stosunkach, w których zostało ono wykorzystane” (uchwała z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25, uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., III CZP 3/06, OSNC 2007, nr 1-2, poz. 35). Jak wynika z powyższego Sąd Najwyższy dopuścił nawet związanie sądu orzekającego przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się inny przedsiębiorca w innym wzorcu umowy (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2014 r. I CSK 653/13, Lex nr 1522073)”.

Niezależnie od powyższego, w rejestrze postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone znajdują się również następujące klauzule:

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

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy – kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym” (wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).

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

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” (wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09).

W uzasadnieniu Sąd wskazał, że kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie, określone w art. 385¹ § 1 k.c., przesłanki do uznania go za abuzywne. O abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w

żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd 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.

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

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich⁶ „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, rzetelności, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I ust. 2 Zasad). „W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

⁶ 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.



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

Praktyki banków dotyczące ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, do których waloryzowano (indeksowano) kwotę kredytu hipotecznego oraz wysokość rat, były przedmiotem badania rynku przeprowadzonego przez Prezesa UOKiK w 2009 r. Analiza wykazała, że banki w sposób arbitralny określały koszty związane z wykonywaniem umowy, zamieszczając w nich tzw. klauzule waloryzacyjne. Stosowane dotychczas rozwiązania nie gwarantowały żadnego mechanizmu, który pozwalałby konsumentowi na weryfikację prawidłowości działań banku w oparciu o obiektywne i przewidywalne kryteria ani też alternatywnego sposobu spłaty kredytu. Jak jednak zauważył Prezes Urzędu, brak bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa odnoszących się do kwestii związanych z ustaleniem kursu wymiany walut obcych nie może oznaczać dowolności w stosowanych przez banki praktykach ani dowolnego kształtowania oferowanych konsumentom wzorców umownych (s. 12 Raportu).

I.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.

A. Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające zasady ustalania wysokości kwoty kredytu i rat kredytu w oparciu o kursy kupna i sprzedaży waluty obcej, można uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienia regulują główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one 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 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.⁷, 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

⁷ sygn. akt VI ACa 441/13



z dnia 21 października 2011 r.⁸, „(...) świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marżę”.

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że obie kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument – nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy ani bezpośrednio przed jej zawarciem - 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.

B. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie przez Powoda 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 Powodowi uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kredytu, określane są każdorazowo w tabeli sporządzanej przez Bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Powodowi), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorcę kryteriów przyjętych przez Powoda 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 Powód 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 związku z tym, 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 Powoda. Powyższe przyznaje Powodowi uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta jest niemożliwe

⁸ sygn. akt VI ACa 420/11

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 Powoda.

Przy ocenie kwestionowanych postanowień nie sposób również pominąć okoliczności, że zastosowany przez Powoda mechanizm indeksacji przewiduje dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu dwóch różnych mierników waloryzacji. Bank stosuje odpowiednio kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) lub kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu). Co istotne, kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie Powód 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 Powoda dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Powoda 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 całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany 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 rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Powód – 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, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne.

I.4 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

A. Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ k.c., nie pozostawia wątpliwości, że postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza



to, że **postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją**. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo⁹.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest, 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 SN z dnia 19 marca 2015 r.¹⁰, w którym Sąd 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. Mając na względzie rozważania zawarte poniżej oraz dotyczące ustawy antyspreadowej z pkt I.2.B), nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu wyrażonym w tej sprawie.

W ocenie Prezesa UOKiK, Sąd powinien był wziąć pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa kredytu była wykonywana na podstawie niedozwolonego postanowienia, a ocenić ewentualną **abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy**.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie¹¹ 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 obowiązku¹². Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc*¹³. 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*”¹⁴. Powyższe potwierdza, że **niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy**.

⁹ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185

¹⁰ sygn. akt IV CSK 362/14

¹¹ 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.

¹² Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898

¹³ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., *op cit.*,

¹⁴ Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych..., *op cit.*



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 sprostowanym¹⁵ 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.

Podkreślić przy tym jeszcze raz należy, że na abuzywność kwestionowanych postanowień niebagatelny wpływ ma również okoliczność, że Powód przy przeliczaniu kwoty kredytu i rat kredytu stosuje różnego rodzaju kursy (odpowiednio kurs kupna i sprzedaży). W konsekwencji, nawet gdyby uznać, że dla oceny abuzywności kwestionowanych klauzul możliwe jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność sposobu ich wykonywania przez Powoda, to analiza ta musi uwzględniać wskazany aspekt. Bezprzedmiotowe wydaje się bowiem badanie wyłączności prawidłowości ustalania wartości kursów waluty waloryzacji, z pominięciem okoliczności stosowania przez Bank do określenia kwoty zobowiązania na poszczególnych etapach wykonywania Umowy różnych rodzajów kursów tej samej waluty.

B. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Należy wskazać, że niewiązanie klauzulami 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 wyroków¹⁶ Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Jak wskazał Trybunał w tym wyroku *„fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem – w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków – w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”*.

Stanowisko takie prezentowane jest również w doktrynie – *„luka spowodowana jego [postanowienia – przyp. Prezesa UOKiK] bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną”*¹⁷

W niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 4 tzw. „ustawy antyspreadowej”, zgodnie z którym, w stosunku do kredytów, które nie zostały całkowicie spłacone przed dniem wejścia w życie tej ustawy, bank dokonuje bezpłatnej zmiany warunków umowy kredytowej w zakresie

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

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

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



szczegółowego ustalania sposobów i terminów kursu wymiany walut. Należy jednak zauważyć, że powyższa regulacja - skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

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

C. Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

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

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego¹⁸. W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „*Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania niechcącego 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 zagrozić realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania niechcącego 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*”¹⁹.

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*”²⁰.

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

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

¹⁹ wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79,

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61



D. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W cytowanym powyżej fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. Trybunał zwraca uwagę również na fakt, że **klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców**. 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 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*”²¹.

E. 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 indeksacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat. W konsekwencji, brak jest możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej. Należy wskazać, że nawet splata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa, gdyż nie sposób określić wysokości zadłużenia w związku z wadliwością indeksacji kwoty kredytu.

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

Zgodnie z orzecznictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa 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 decydujące²². Należy jednak podkreślić, że kryterium interesu konsumenta powinno być brane pod uwagę łącznie z oceną możliwości dalszego funkcjonowania

²¹ J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016,

²² por. wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 36

umowy w obrocie, przy rozstrzygnięciu, czy w niniejszej sprawie zasadne jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych²³. Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

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

Konkludując, należy wskazać, że **uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym**. Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy podkreślić, że przed stwierdzeniem nieważności przedmiotowej umowy niezbędne jest ustalenie, czy Pozwani godzą się na takie rozwiązanie oraz czy w pełni akceptuje jego skutki.

I.5 Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kredytu, **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne**. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

Ponadto, w niniejszej sprawie Sąd - o ile podzieli stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożności zastąpienia kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych przepisami dyspozytywnymi – **może rozważyć dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy. Warunkiem koniecznym jest jednak akceptacja tego typu rozwiązania przez Pozwaną**. Proponowane rozstrzygnięcie będzie zgodne z wolą Pozwanej wyrażoną w tej sprawie.

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy,
- kopie wniosku Pozwanej z dnia z dnia 24 marca 2017 r. o wydanie istotnego poglądu w sprawie,
- upoważnienie do wydania istotnego poglądu dla sprawy.

²³ Tamże: pkt 35 i 36

