



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechciał

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia
w Łodzi

Data
wpł. 08.09.2016.

Załączników Inspektor.....
Podpis przyjmującego



DDK-644-504/16/AU

Warszawa, 7. 09.2016

Termin rozprawy: 16 września 2016 r.
Proszę o pilne przedłożenie pisma
sędziemu prowadzącemu sprawę.

Sąd Rejonowy
dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi
I Wydział Cywilny
Al. Kościuszki 107/109
90-928 Łódź

Powodowie:

reprezentowani przez:

Pozwany:
mBank S.A.
Oddział Bankowości Detalicznej
w Łodzi
Al. Piłsudskiego 3
90-368 Łódź
reprezentowany przez:

Sygnatura akt I C 1060/15

**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 (t.j. 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach pozwanego - 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 z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut, choć stosowanych przez innego kredytodawcę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), a także o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy stosowanego przez mBank S.A. (dawniej BRE Bank S.A.), które określało przesłanki zmiany oprocentowania kredytu hipotecznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powodów.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w tej sprawie, opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki Powodowie skierowali do Prezesa 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 Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie.
2. Umowę o kredyt hipoteczny waloryzowany kursem CHF, w szczególności postanowienia: § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 oraz § 10 ust. 2.
3. Pisma procesowe przedłożone przez Powodów i Pozwanego, w tym:
 - a. pismo Powodów z dnia 10 grudnia 2015 r.,
 - b. pismo Powodów z dnia 5 stycznia 2016 r.,
 - c. pismo Powodów z dnia 28 kwietnia 2016 r.,
 - d. pismo Pozwanego z dnia 7 czerwca 2016 r.

Stan faktyczny

W dniu 16 czerwca 2016 r. Powodowie reprezentowani przez pełnomocnika skierowali do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt I C 1060/15. W piśmie z dnia 7 lipca 2016 r. skierowanym do Prezesa Urzędu wnioskodawcy doprecyzowali, że dla toczącego się postępowania „istotną kwestią jest ustalenie, że dowolność ustalania kursu indeksacji raty kredytu wywołuje nieważność albo całej umowy kredytu, albo tylko klauzuli przeliczeniowej. [...] najbardziej prawdopodobnym rozwiązaniem jest przyjęcie, że: zarówno przewalutowanie inicjalne, jak i „zwrotne” (z chwili spłaty raty) jest nieważne, a kwotą odniesienia jest kwota inicjalna kredytu w walucie polskiej; kwoty należne bankowi są wyliczane tak, jakby był to kredyt złotówkowy bez elementu walutowego”. Ponadto wskazano, że „częściowa bezskuteczność umowy kredytowej obejmuje nie tylko klauzulę przeliczeniową wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych

kredytu wywołuje nieważność albo całej umowy kredytu, albo tylko klauzuli przeliczeniowej. [...] najbardziej prawdopodobnym rozwiązaniem jest przyjęcie, że: zarówno przewalutowanie inicjalne, jak i „zwrotne” (z chwili spłaty raty) jest nieważne, a kwotą odniesienia jest kwota inicjalna kredytu w walucie polskiej; kwoty należne bankowi są wyliczane tak, jakby był to kredyt złotówkowy bez elementu walutowego”. Ponadto wskazano, że „częściowa bezskuteczność umowy kredytowej obejmuje nie tylko klauzulę przeliczeniową wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 5743, ale również bezskuteczność klauzuli zmiany oprocentowania kredytu wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 4107. W przypadku uznania klauzuli zmiany oprocentowania kredytu za bezskuteczną, nadal są zobowiązani do zapłaty odsetek kapitałowych wobec zmiennej stopy oprocentowania, lecz wobec braku postanowienia normującego sposób tej zmiany, oprocentowanie to jest ustalone w wymiarze wskazanym w § 1 ust. 8 umowy kredytu, tj. w wysokości stałej na poziomie 2,45%.”.

Sprawa z powództwa przeciwno mBank S.A. Oddział Bankowości Detalicznej w Łodzi została wszczęta pod koniec 2015 r. W pozwie wniesiono o zasądzenie od Pozwanego solidarnie na rzecz Powodów kwoty 62 792,79 zł wraz z odsetkami, która miała wynikać z częściowej bezskuteczności umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych waloryzowany kursem CHF. Zdaniem Powodów, umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF z dnia 22 czerwca 2006 r. zawiera niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu 385(1) § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm., dalej: k.c.). Jedną

z klauzul dotyczy zasad waloryzacji kwoty kredytu po kursie kupna waluty CHF, natomiast druga klauzula dotyczy zasad waloryzacji wysokości rat kredytu po kursie sprzedaży waluty CHF. Ponadto, w umowie znajduje się klauzula określająca przestanki, od których zależy zmiana oprocentowania kredytu. Zdaniem Powodów, klauzule waloryzacyjne miały powodować częściową bezskuteczność umowy lub, zgodnie z wyrażonym w pozwie żądaniem ewentualnym, skutkować nieważnością całej umowy. Uznanie zaś za niedozwolone postanowienia określające przestanki, od których zależy zmiana oprocentowania, miało, zgodnie z argumentacją Powodów, skutkować ustaleniem wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według oprocentowania określonego w § 1 ust. 8 zawartej umowy, to jest z dnia jej zawarcia. Z treści pism procesowych wynika, że w dniu 30 stycznia 2015 r. Powodowie zawarli aneks umożliwiający im spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji.

Powodowie opierają swoje żądanie na uznaniu niektórych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385(1) k.c., w związku z czym 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 Powodów opierają się na uznaniu niektórych postanowień umowy stosownie do art. 385(1) § 1 k.c. za niedozwolone. W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując w nim przestanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.



Zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z kolei stosownie do treści przepisu art. 385(1) § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385(1) § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentami. Stronami czynności prawnej są bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu, oraz konsumenci. Z treści umowy wynika, że Powodowie - osoby fizyczne - zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na zakup na rynku wtórnym domu jednorodzinnego. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powodów i Pozwanego można przyjąć, że status Powodów jako konsumentów wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

Ustawodawca w art. 385(1) § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne 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.

Zgodnie z art. 385(1) § 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

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej CHF i mają następującą treść:

- a) „mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniosek, Kredytu hipotecznego (...), waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej BRE Banku S.A. Kwota

kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu” (§ 7 ust. 1 Umowy z dnia 22 czerwca 2006 r o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF).

b) „Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (§ 11 ust. 4 Umowy z dnia 22 czerwca 2006 r o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF).

I.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa, którą zawarli Powodowie z bankiem, nazwana została „Umową o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF”. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt 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) wpracowana 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 natomiast na walutę obcą i pozostaje w niej wyrażone przez cały okres kredytowania. Dalsze przeliczanie dokonywane jest w odniesieniu do poszczególnych rat kredytu z waluty obcej na złotówki. Z tego względu takie kredyty spłacane są przeważnie w złotówkach (Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 6).

b) Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 128 ze zm., dalej: 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 w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie Pr. Bank. 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 (...)”. Przywołanie stanowi punkt odniesienia dla oceny brzmienia treści postanowień umowy dotyczących ustalania kursów wymiany walut. Cytowany przepis stawia przed kredytodawcami wymóg szczegółowego uregulowania w treści umowy zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut.

c) 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. 385(1) § 1 k.c. klauzuli dotyczącej waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej):

Klauzula nr 3178

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (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 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 prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostało postanowienie stosowane przez Pozwanego w części dotyczącej zasad ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Cytowane postanowienie ma tożsame brzmienie z postanowieniem wiążącym strony w niniejszej sprawie:

Klauzula nr 5743

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej(...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF).

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 Apelacyjny w tej sprawie (wyrok S.A. z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, 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.

Przytoczenie w niniejszych rozważaniach wyroku zapadłego w ramach kontroli abstrakcyjnej powyższego uzasadnienia koresponduje z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15). Zostało w niej wyrażone stanowisko, zgodnie z którym skutki zapadłego wyroku działają na rzecz konsumentów w sporach indywidualnych toczonych z przedsiębiorcą, który stosował postanowienie wpisane do rejestru. Jak słusznie 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.”.

Należy zauważyć, że Powodowie kwestionują postanowienie, które zostało już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec mBank S.A., w związku z czym mogą oni powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie, a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Zgodnie z art. 479(43) ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.) 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.

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

Klauzula nr 3179

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

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

Klauzula nr 5622

„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” (wyroku 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”.

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 nie można traktować jako powszechnie obowiązujących źródeł prawa, stanowią zalecenia dla banków, wyznaczające ramy oczekiwanego zachowania. W Rekomendacji S wskazano podstawowe wymogi dotyczące mechanizmu określania kursów walut w umowach kredytowych. Rekomendacja potwierdza konieczność uregulowania w umowie kredytu zasad dotyczących zarówno sposobów, jak i terminów ustalania kursu wymiany walut, zamieszczając je w zbiorze postanowień, które powinny stanowić minimum treści tej umowy.

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

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

f) Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa 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 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).

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. 385(1) § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W świetle art. 385(1) § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, do której waloryzowane są odpowiednio kwota kredytu i raty kapitałowo-

odsetkowe, można uznać za główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje 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 ustalane są kursy kupna i sprzedaży waluty CHF, zgodnie z którymi wyliczane są wysokość kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie 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.”.

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 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 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, określane są każdorazowo w tabeli sporządzanej przez bank. Oznacza to, że jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

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. 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 Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję.

Przeprowadzona analiza, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnia uznanie kwestionowanych postanowień za niedozwolone postanowienia umowne, zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c.

I.4 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385(1) k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów

przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących 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 postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania 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. (sygn. akt IV CSK 362/14), w którym sąd ten stwierdził, że kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie abuzywności postanowień umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, która została zawarta przed dniem wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. W ocenie sądu, nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty, został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności, został wyeliminowany. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem sądu wyrażonym w tej sprawie. Sąd powinien był wziąć pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa kredytu była wykonywana na podstawie niedozwolonego postanowienia, a ocenić ewentualną abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie (A. Olejniczak, Komentarz do art. 385(1) Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r.), orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter deklaracyjny, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku (Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898). Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaracyjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc* (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., *op cit*). 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 deklaracyjnym” (Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych..., *op cit*). Powyższe potwierdza, że niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (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.). 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” (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., *op cit*).

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 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 wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.

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 umownego (wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65). W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów”.

Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w innej sprawie - „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich

umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79).

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

d) Odstrasżający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt) zwraca uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstrasżającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. O tym, że przyjęcie odstrasżającego 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 odstrasżający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc 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, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

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, 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 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 decydujące (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). 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.

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 mieć na uwadze, że konsumenci mają świadomość konsekwencji takiego rozwiązania, godzą się z nim i chcą go.

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 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 UOKiK uwzględniające w zakresie niemożliwość zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd, jak również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu tych postanowień, w niniejszej sprawie z uwagi na bezskuteczność tych postanowień, **Sąd może rozważyć dopuszczalność rozstrzygnięcia o nieważności tej umowy**. Powyższe będzie zgodne z wolą Powodów wyrażoną w tej sprawie.

II. Klauzula dotycząca przesłanek zmiany oprocentowania

II.1 Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne określa przesłanki zmiany oprocentowania kredytu i przyjmując następującą treść:

„Zmiana wysokości oprocentowania kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej, określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji” (§ 10 ust. 2 Umowy z dnia 22 czerwca 2006 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF).

II.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Przepisy ustawy Prawo bankowe

O tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt, stanowi przepis art. 69 ust. 2 Pr. Bank., zgodnie z którym umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (pkt 5). Stosownie natomiast do przepisu art. 76 pkt 1 tej ustawy, zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu.

b) Warunki zmiany oprocentowania kredytu - orzecznictwo

Kwestia dopuszczalności zawierania umów kredytu, którego oprocentowanie jest zmienne, została rozstrzygnięta w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 grudnia 1992 r. (sygn. akt K 6/92), zaś przedmiotem orzecznictwa sądów powszechnych były zasady, jakimi powinny się kierować banki kształtując postanowienia umowne uprawniające je do zmiany wysokości oprocentowania. Stanowisko w tej sprawie wielokrotnie zajmował Sąd Najwyższy, formułując w tym zakresie stosowne dyrektywy. Analiza treści ww. orzeczeń sądów (por. wyrok SN z 4 listopada 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 marca 1992 r., sygn. akt III CZP 141/91), ujmując sprawę syntetycznie, prowadzi do wniosku, że konieczne jest, aby postanowienie wskazujące na warunki zmiany oprocentowania m.in.:

- nie miało charakteru blankietowego,
- określało konkretne okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona (nie mogą być wskazane ogólnikowo),
- wskazywało na relację między zmianą tych okoliczności/czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian.

c) Stanowisko Narodowego Banku Polskiego i Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego

Bogate orzecznictwo w tej sprawie uzupełnione zostało również wytycznymi, jakie do banków skierował w swoim wystąpieniu Narodowy Bank Polski wraz z Generalnym

Inspektorem Nadzoru Bankowego z dnia 30 listopada 2005 r. (NB-BPN-I-AK-077-13-2-753/05), w którym podsumowane zostało dotychczasowe orzecznictwo SN w tym zakresie. W treści tego pisma wskazano m.in., że:

- postanowienie umowy kredytu bankowego, w której przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania, jest bezskuteczne, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona;
- okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania kredytu, powinny być tak skonkretyzowane, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły;
- określenie kryteriów zmiany stopy oprocentowania kredytu powinno pozwalać na skontrolowanie przez sąd dokonanych przez bank zmian stawek odsetkowych w razie zakwestionowania tych zmian przez klienta;
- szczegółowe określenie uwarunkowań faktycznych zmian wysokości oprocentowania stwarza kredytobiorcy możliwość dokonania wyliczeń co do celowości i opłacalności zaciągnięcia kredytu (...).

d) Postanowienia dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

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

Klauzula nr 3016

„Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w okresach, za które naliczane są odsetki. Wysokość ustalonego oprocentowania może ulec zmianie w przypadku zmiany o co najmniej 0,25 punktu procentowego jednego z niżej wymienionych czynników:

- 1/ stawek WIBOR
- 2/ stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych
- 3/ stopy redyskonta weksli NBP
- 4/ stopy procentowej kredytu lombardowego NBP
- 5/ wysokości stopy rezerw obowiązkowych

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2011 r., sygn. akt I CSK 310/11).

Klauzula nr 4107

„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 lipca 2012 r., sygn. akt AmC 285/11).

Klauzula nr 4704

„Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR)
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa
- c) zmiany stóp procentowych NBP

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2011 r., sygn. akt I CSK 46/11).

Istotne przy tym jest to, że ostatnim z ww. postanowień we wzorcu umownym posługiwał się mBank S.A. I choć brzmienie analizowanego postanowienia jest odmienne, 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”.

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie, szczególnie w kontekście oceny postanowienia dotyczącego zmiennego oprocentowania z dobrymi obyczajami, jest fakt, że stroną umowy kredytowej jest bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej.

Oceniając postanowienie dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania, należy mieć na uwadze przytoczone już w pkt 1.2 e) istotnego poglądu „Zasady Dobrej Praktyki Bankowej”, które w sposób kompleksowy regulują standardy postępowania banków wobec konsumentów. Banki, jako instytucje zaufania publicznego, powinny kierować się przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy.

II.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanego postanowienia, na tle wyżej przywołanej judykatury, doktryny oraz stanowiska nadzorcy, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że **spełnia ono przesłanki uznania go w całości za niedozwolone postanowienie umowne**, stosownie do przepisu art. 385(1) § 1 k.c.

a) Wysokość odsetek i sposób ich ustalania dotyczy głównego świadczenia strony

Co kluczowe w tej sprawie, warunki zmiany wysokości oprocentowania kredytu stanowią niezbędny element treści umowy kredytu. Analizując konstrukcję prawną umowy o kredyt udzielanej przez bank, nie można bowiem tracić z pola widzenia podstawowych przepisów wskazujących na wzajemne prawa i obowiązki stron oraz określających podstawowe elementy konstrukcyjne takiej umowy.

Jak wskazywano powyżej, o tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 Pr. Bank.

Przywołać należy w tym miejscu pogląd, że „w art. 69 ust. 2 Pr. Bank. sformułowano katalog niezbędnych elementów treści umowy kredytu, ale nie wszystkie z nich mają jednoznacznie obligatoryjny charakter. (...) Banki mogą zatem - w ramach oferty dotyczącej kredytów - proponować zamieszczanie w umowach kredytu innych, tj. dodatkowych, elementów treści umowy kredytu. Wymienione natomiast w komentowanym przepisie ustawy elementy treści umowy kredytu powinny być co do zasady zamieszczane w każdej umowie i stanowić w ten sposób swoisty standard, poza tymi elementami treści, którym ustawodawca przypisuje cechę fakultatywności, np. wysokość prowizji dla banku” (tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884).

Jednocześnie, odsetki płacone przez kredytobiorców bankowi, których wysokość - w przypadku kredytu o zmiennym oprocentowaniu - powinna być ustalana w oparciu o precyzyjnie ujęte parametry, należy zaliczyć do przedmiotu głównego świadczenia kredytobiorcy, w konsekwencji czego należy je uznać za podstawowy ekwiwalent świadczenia banku. Z art. 69 ustawy Pr. Bank. wynika, że odsetki od kredytu stanowią dla kredytobiorcy cenę płaconą za korzystanie ze środków pieniężnych, natomiast dla banku są wynagrodzeniem pobieranym za korzystanie przez kredytobiorcę z tych środków (tak: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884).

W umowie kredytu hipotecznego, konsument zobowiązuje się do zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia w postaci odsetek ustalanych w oparciu o wysokość oprocentowania. W sytuacji, gdy jest to umowa kredytu o oprocentowaniu zmiennym, wysokość wynagrodzenia banku ustalana jest na podstawie postanowienia, które przewiduje przesłanki zmiany oprocentowania. Tym samym, mechanizm określający to, jak wyliczyć oprocentowanie kredytu (przesłanki zmiany oprocentowania) są nieodłącznym elementem kształtującym wysokość należnego bankowi wynagrodzenia (elementu przedmiotowo istotnego umowy). Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 maja 1992 r. (sygn. akt III CZP 50/92) przywołał argument o bezskuteczności postanowienia umowy kredytu bankowego, w którym przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Przedmiotowe postanowienie stosowane było przez mBank S.A. w obrocie konsumenckim i nie zostało indywidualnie uzgodnione. Choć określa główne świadczenia stron, to z uwagi na fakt, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny (czyli nie rodzący wątpliwości czy dopuszczający jedynie jedną interpretację), podlega ocenie pod kątem abuzywności.

Brak równowagi kontraktowej stron wyrażający się w możliwości arbitralnego decydowania przez bank o tym, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku, świadczą o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy również uznać to, że bank nie informując w postanowieniu w sposób precyzyjny o okolicznościach, które będą stanowić podstawę do zmiany oprocentowania, nie daje konsumentowi możliwości weryfikowania zasadności tych zmian. W szczególności należy zwrócić uwagę na to, że postanowienie:

- zawiera w swej treści sformułowanie, zgodnie z którym zmiana oprocentowania „może nastąpić” (uprawnia bank do podejmowania arbitralnej decyzji),
- zbyt ogólnikowo wskazuje na czynniki/parametry, od których zmiany ma zależeć zmiana stopy procentowej kredytu,
- nie określa ram czasowych w jakich bank zobowiązany jest do dokonania zmian oprocentowania bądź nie obliuguje banku do zmiany oprocentowania w tym samym czasie, w którym zmieniają się parametry finansowe,
- nie wskazuje w jakim stopniu parametry te wpłyną na wzrost/spadek oprocentowania (brak doprecyzowania relacji między zmianą parametrów a oprocentowaniem).

Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że na mocy kwestionowanego postanowienia bank stworzył sobie możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać jedynie jego własny interes ekonomiczny. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumentów zasadności wprowadzanych zmian oprocentowania powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko, jakie związane jest z charakterem umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu przerzucone zostało w całości na konsumenta, prowadząc do uprzywilejowanej pozycji banku względem konsumenta. Możliwość zmiany przez bank oprocentowania kredytu w sposób niepoddający się kontroli konsumenta może znacząco niekorzystnie wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać bankowi jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Istotne jest również to, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu są umowy o kredyt hipoteczny będące kontraktami długoterminowymi (zawieranymi na 20-30 lat), opiewające na wysokie kwoty, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumenta.

Tym samym, należy uznać, że kwestionowane postanowienie jest abuzywne w całym zakresie. Postanowienie to jest abuzywne zarówno w części, w której stanowi o tym, że „zmiana może nastąpić”, przyznając bankowi swobodę w podejmowaniu decyzji co do tego czy dokonać zmiany oprocentowania (tzw. element decyzyjny), jak i w części odnoszącej się do parametrów finansowych z uwagi na ich bardzo ogólne ujęcie, bez wskazania kierunku, zakresu i czasu, w jakim ewentualna zmiana miałaby nastąpić (tzw. element parametryczny).

Podkreślić należy, że ww. elementy bezpośrednio się ze sobą łączą (jedynie łącznie mogą tworzyć dyspozycję umożliwiającą odczytanie normy, jaką bank tworząc wzorzec zamierzał ukształtować).

II.4 Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

Jak już zostało wskazane w pkt I 4.1 niniejszego istotnego poglądu, **postanowienia umowne uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta od dnia zawarcia umowy.** W tym zakresie aktualne pozostają poglądy doktryny wyrażone dotychczas w istotnym poglądzie.

a) Niezwiązanie stron abuzywnym postanowieniem umownym

Tak jak już zostało wskazane w punkcie I.4 a), niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od chwili zawarcia umowy. W związku z tym, że postanowienie umowne dotyczące przestanki zmiany oprocentowania (zarówno jego element decyzyjny, jak i parametryczny) nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest, jak bank wykonywał to postanowienie umowne, a więc jakich zmian wysokości oprocentowania dokonywał w poszczególnych okresach. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego takie zmiany w sposób skuteczny bank mógł wprowadzić.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia przepisami prawa

Jak już wskazano w punkcie I.4 b) w niniejszej sprawie, w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE, możliwe jest zastąpienie niedozwolonej klauzuli przepisami dyspozytywnymi, o ile takie istnieją. W niniejszej sprawie jednak zapetnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej poprzez zastąpienie odpowiednimi przepisami dyspozytywnymi nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

c) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE oraz możliwość zastąpienia przez sąd treści tego postanowienia

W tym miejscu jeszcze raz należy podkreślić, że sąd nie jest uprawniony do zmiany treści niedozwolonego postanowienia (por. punkt I.4 c) niniejszego poglądu). Jednocześnie aktualne pozostaje stanowisko dotyczące konieczności zapewnienia odstraszającego dla przedsiębiorców efektu wyrażonego w punkcie I.4 d) niniejszego poglądu.

d) Rozważania na temat ważności umowy

W niniejszej sprawie, w konsekwencji abuzywności i bezskuteczności *ex tunc* postanowienia określającego przestanki zmiany oprocentowania, umowy zawierane przez bank nie zawierały elementu, który pozwalałby wyliczyć wysokość wynagrodzenia, jakie kredytobiorcy zobowiązani byli zapłacić bankowi z tytułu udostępnionej przez niego kwoty kredytu (choć umowa wskazywała początkową wysokość oprocentowania, to nie regulowała sposobu jego zmiany, co jest immanentną cechą kredytu o zmiennym oprocentowaniu).

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

Fakt, że kwestionowane postanowienie, naruszając przepis art. 385(1) § 1 k.c. stanowi niedozwolone postanowienie umowne i w związku z tym jest wyeliminowane z treści umowy, jednocześnie stanowiąc jej element przedmiotowo istotny, bez którego umowa nie może zostać uznana za skutecznie zawartą, może wpływać na ważność całej umowy kredytu. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, w takiej sytuacji umowa może się okazać w całości nieskuteczną (...)" (tak A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokółowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa 2010 r., s. 225, por. także W. Wieczorek [w:] Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych. Komentarz. Tom II. Prawo o konsumentach w ubezpieczeniach. Komentarz do przepisów i wybranych wzorców umów, Warszawa 2010 r., s. 141).

Zaznaczyć przy tym należy, że pogląd ten znajduje potwierdzenie w treści samej dyrektywy 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określającym skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych. Należy przypomnieć, że 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.

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

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 konsument z taką ewentualnością się godzi.

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

II.5 Podsumowanie

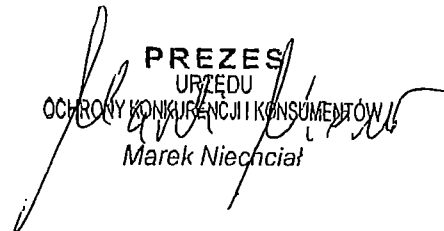
W ocenie Prezesa Urzędu klauzula dotycząca przestanek zmiany oprocentowania zawarta w umowie wiążącej Powodów i Pozwanego **spełnia przesłanki do uznania jej za abuzywną w całym zakresie**. W konsekwencji bezskuteczności tego postanowienia, umowa nie zawiera elementu, który pozwoliłby obliczyć wysokość wynagrodzenia jakie kredytobiorcy zobowiązani byli zapłacić bankowi, co narusza art. 69 ust. 2 pkt 5 Pr. Bank. Postanowienia tego nie można zastąpić przepisami dyspozytywnymi, a sam sąd nie jest uprawniony do zmiany treści tych postanowień. Opisane powyżej okoliczności mogą w niniejszym przypadku oznaczać nieważność całej umowy.

III. Zakończenie

Jak zostało przytoczone w uzasadnieniu faktycznym niniejszego poglądu, Powodowie żądają uznania postanowień określających zasady ustalania kursów wymiany walut i postanowienia określającego przestanki zmiany oprocentowania za niedozwolone.

Z abuzywności postanowień waloryzacyjnych Powodowie wywodzą (w ramach roszczenia ewentualnego) skutek w postaci nieważności całej umowy, zaś powołując się na abuzywny charakter postanowienia określającego przestanki zmiany oprocentowania, żądają możliwości dalszego wykonywania umowy i spłacania rat kapitałowo-odsetkowych według oprocentowania z dnia zawarcia umowy.

Biorąc pod uwagę wyżej wskazane rozbieżności co do skutków poszczególnych postanowień, zasadnym jest doprecyzowanie roszczeń Powodów. Mając na względzie całość argumentacji przytoczonej dotychczas przez Powodów w niniejszej sprawie, wydaje się, że co najmniej mają oni świadomość możliwości orzeczenia o nieważności całej umowy.


PREZES
URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Marek Niechciał

