



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I  
KONSUMENTÓW**

**DELEGATURA W LUBLINIE**  
ul. Ochotnicza 10, 20-012 Lublin  
Tel. (81) 532-35-31, (81) 532-54-48  
Fax (81) 532-08-26  
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia            czerwca 2017 r.

**RLU-644-14/17/IM**

Za p.o.

Termin rozprawy : 29 czerwca 2017r. Proszę o pilne przedłożenie pisma Sędziemu prowadzącemu rozprawę
--

**Sąd Okręgowy w Gliwicach  
Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku  
Wydział II Cywilny  
ul. Piłsudskiego 23  
44-200 Rybnik**

**Sygnatura akt : II C 468/14**

**Powód:**

(...)  
*reprezentowany przez :*  
(...)  
Wodzisław Śląski

**Pozwany:**

Bank BPH S.A. z siedzibą w Gdańsku  
*reprezentowany przez :*  
(...)  
Poznań

**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 (Dz.U.2017.229 j.t.), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym

*interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów*". Wskazać należy, że przestankami umożliwiającymi Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [dalej: Prezes Urzędu] przedstawienie poglądu w danej sprawie jest istnienie ku temu interesu publicznego oraz występowanie w sprawie istotnego zagadnienia, kluczowego z punktu widzenia jej rozstrzygnięcia. Należy przy tym uznać, że obie wskazane przestanki muszą występować kumulatywnie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych denominowanych, czy waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przestankę występowania Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach banku - przedsiębiorcy z konsumentem.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes Urzędu występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu w oparciu o kursy wymiany walut (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie. Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w tej sprawie, opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki Kazimierz Kozik [dalej: Wnioskodawca lub Powód] skierował do Prezesa Urzędu. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie przez Prezesa Urzędu nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

## Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

- 1) Wniosek Powoda o wydanie istotnego poglądu w sprawie;
- 2) Umowę kredytu konsolidacyjnego z (...) 2004r. nr (...) 2004, zmienioną Porozumieniem z (...) 2010r. (dalej: Umowa);
- 3) Pisma procesowe składane przez strony procesu, przedłożone Prezesowi UOKiK w tym:
  - a) Bankowy tytuł egzekucyjny z (...) 2014 r.
  - b) Postanowienie Sadu Rejonowego w Wodzisławiu Śląskim Wydział I Cywilny z dnia 19 sierpnia 2014r. o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu
  - c) Pozew o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 24 października 2014 r.

Stan faktyczny



Pismem z 19 grudnia 2016r. (doręczono do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Lublinie 27 stycznia 2017r.), Powód skierował do Prezesa UOKiK wnioski o wydanie istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt: III C 468/14, o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego (dalej: BTE). Przy czym wniosek nie dotyczył bezpośrednio BTE, ale problemu niedozwolonych postanowień umownych w umowach kredytowych, które przełożyły się na wysokość zadłużenia względem Banku BPH S.A. z/s w Gdańsku (dalej: Bank, Pozwany), a którego to zadłużenia Powód nie mógł spłacać, co skutkowało wypowiedzeniem umowy kredytowej wraz z Porozumieniem z 2010r. i wystawieniem BTE. We wniosku poruszona została kwestia ważności umów kredytu lub konkretnych postanowień, niejasno określających wartość kursu waluty lub zasad jego ustalania, właściwego dla spłaty zobowiązania. W związku ze skutecznym zażaleniem żony Powoda - p. (...) na postanowienie o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, powództwo przeciwegzekucyjne jest ograniczone do Powoda.

Powód zawarł w (...) 2004r. umowę kredytu konsolidacyjnego na kwotę (...) franków szwajcarskich. Kredyt przeznaczony był na spłatę kredytu hipotecznego w BPH PBK S.A., w kwocie (...)zł. Zawarł powód również drugą umowę kredytową (w dniu ...), z tym, że powództwo przeciwegzekucyjne, w związku z którym został złożony wniosek o wydanie przez Prezesa UOKiK poglądu w sprawie dotyczy umowy kredytu konsolidacyjnego.

Powód wyjaśnił, że w sprawie będzie wydana opinia biegłego odnośnie wielkości zadłużenia, ale jego zdaniem będzie ono wyliczone przy uwzględnieniu niedozwolonych postanowień umownych. Klauzule waloryzacyjne zawarte w Umowie mają niewątpliwie wpływ na istnienie i wysokość zadłużenia. Przede wszystkim Powód wyraził wątpliwość, czy jaki wpływ mają przedmiotowe klauzule na istnienie (ważność Umowy).

Z dokumentów przekazanych przez pełnomocnika Powoda wynika, że Umowa o kredyt konsolidacyjny z (...) 2004r. nr (...) 2004 - dalej jako Umowa o kredyt - z Bankiem BPH S.A. (dalej także: Bank, Pozwany) - zawiera postanowienia:

- „kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana jest w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku, zgodnie z Tabelą kursów walut BPH PBK S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku, w dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu” (Załącznik nr 7 do Umowy Kredytu Konsolidacyjnego – ust. 2 pkt 2);
- „kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w Banku zgodnie z Tabelą kursów walut BPH PBK S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku na koniec dnia spłaty” (Załącznik nr 7 do Umowy Kredytu Konsolidacyjnego – ust. 2 pkt 4);
- „Jednocześnie w przypadku wystawienia przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego, wyrażam zgodę na ustalenie równowartości mojego zadłużenia w złotych polskich, według kursu sprzedaży waluty kredytu, obowiązującego w Banku zgodnie z Tabelą Kursów walut ogłaszaną w siedzibie Banku w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego” (Załącznik nr 6 do Umowy Kredytu Konsolidacyjnego, drugi akapit);

Na marginesie należy wskazać, że w poruszonyj także we wniosku Powoda kwestii



ustalenia oprocentowania wątpliwości może wzbudzać postanowienie z § 4 pkt 5 Umowy, zgodnie z którym Pozwany jest uprawniony do zmiany oprocentowania kredytu w zależności od zmiany stopy LIBOR. Mechanizm zmiany jest dosyć precyzyjnie określony, jednak głównym problemem pozostaje wielkość kwoty do jakiej to oprocentowanie będzie się odnosić. Kwestia ta jednak, przy przyjęciu abuzywności klauzul waloryzacyjnych i orzeczenia nieważności umowy, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Strona powodowa, przekazując Prezesowi UOKiK wniosek o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie, opiera swoje żądania na uznaniu wybranych postanowień umowy za niedozwolone, a tym samym za sprzeczne z art. 385(1) k.c. Opinia Prezesa Urzędu, wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie, stanowi analizę treści zakwestionowanego postanowienia, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania go za abuzywne. W istotnym poglądzie nie będą poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych kursem waluty obcej, sposób obliczania i terminy regulowania składek z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, jak również nie będzie dokonana ocena Porozumienia pomiędzy stronami, podjętego w trybie negocjacji, których okoliczności pozostają kwestią sporną.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż przedstawienie opinii sądowi pozostawione jest uznaniu Prezesa Urzędu i jest możliwe tylko w przypadku, gdy przemawia za tym interes publiczny. Prezes Urzędu zatem może swobodnie decydować o tym, do jakiej sprawy zawisłej przed sądem włączy się, przedstawiając swoją opinię. Celem działania Prezesa Urzędu jest umożliwienie sądowi kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądowego i administracyjnego przy interpretacji tych samych przepisów<sup>1</sup>.

Przedstawiając istotny pogląd, Prezes Urzędu może zatem ukazać sądowi oraz stronom postępowania szersze spojrzenie na wyłaniający się problem prawny z zakresu prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Tym samym nie jest on związany żądaniem Pozwanego zawartym we wniosku. Wobec powyższego, kwestionowane postanowienia zostały poddane ocenie pod kątem naruszenia przepisu klauzuli generalnej, zawartej w art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, zaś opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę ich treści, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania go za abuzywne.

Jednocześnie, zaznaczyć należy, że w niniejszym istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność, czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych/denominowanych kursem waluty obcej (także w przypadku braku postanowień określających wartość kursu waluty lub zasad jego ustalania, właściwego dla spłaty zobowiązania) oraz dotyczących kwalifikacji prawnej kosztów wynikających z różnicy pomiędzy kursem kupna a sprzedaży waluty obcej.

## **Niedozwolone postanowienie umowne**

W tym miejscu należy przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

<sup>1</sup> M. Błachucki, Komentarz do art.31(d) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Stawicki A. (red.), Stawicki E. (red.), Wydanie II, WK, 2016.

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 KC. 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<sup>1</sup> § 2 KC, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie stronami czynności prawnej są Bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu oraz konsument. Z treści umowy wynika, że Wnioskodawca, którym jest osoba fizyczna, zawarł Umowę kredytu, konsolidacyjnego, który miał być przeznaczony na spłatę uprzedniego kredytu hipotecznego i inne cele konsumpcyjne kredytobiorcy. Jednocześnie z pism procesowych stron procesu można przyjąć, że status Powoda jako konsumenta wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

Ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> § 3 KC 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 istotnie ograniczone lub wręcz ich nie ma.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 KC 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 przeliczania kwoty lub transzy kredytu oraz zadłużenia w przypadku wystawienia BTE - na złote w oparciu o kursy walut - ustalone przez Bank w Tabeli i mają następującą treść:

- „kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana jest w złotych po przeliczeniu



według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku, zgodnie z Tabelą kursów walut BPH PBK S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku, w dniu wypłaty kredytu lub transzy kredytu” (Załącznik nr 7 do Umowy Kredytu Konsolidacyjnego – ust. 2 pkt 2);

- „kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w Banku zgodnie z Tabelą kursów walut BPH PBKS.A. ogłaszaną w siedzibie Banku na koniec dnia spłaty” (Załącznik nr 7 do Umowy Kredytu Konsolidacyjnego – ust. 2 pkt 4);
- „Jednocześnie w przypadku wystawienia przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego, wyrażam zgodę na ustalenie równowartości mojego zadłużenia w złotych polskich, według kursu sprzedaży waluty kredytu, obowiązującego w Banku zgodnie z Tabelą Kursów walut ogłaszaną w siedzibie Banku w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego” (Załącznik nr 6 do Umowy Kredytu Konsolidacyjnego, drugi akapit);

## I.2 Stan prawny oraz doktryna

### a) Umowa kredytu denominowanego w walucie obcej

Umowa, którą zawarł Wnioskodawca z Bankiem jest umową o kredyt hipoteczny, w którym spłata kredytu następuje w ratach kapitałowo-odsetkowych annuitetowych (równych), zaś kwota poszczególnych rat spłaty kredytu jest określona w CHF i przeliczana na złote w oparciu o kurs CHF ustalany przez Bank. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt denominowany. Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

Jak słusznie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu denominowanego wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pożyczanie mu określonej kwoty w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami<sup>2</sup>.

### b) Przepisy ustawy Prawo bankowe

<sup>2</sup> Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami. Warszawa 2016 r., s. 9.



W chwili zawarcia umowy, tj. w dniu 7 sierpnia 2007 r., przepis art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2002.72.665 j.t. z późn. zm.) miał następującą treść:

„Art. 69 [Umowa kredytu]

1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.”

Obecnie, do przytoczonego art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.2016.1988 j.t. z późn. zm.) [dalej: PB] dodano pkt 4a o następującej treści: „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011.165.984) [dalej: ustawa antyspreadowa]. Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a PB nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 ustawy antyspreadowej: „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”. Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt. III C 75/16), gdzie stwierdził, że „Wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b Prawa bankowego nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. (...) Prawidłowe



postępowanie, w celu zadośćuczynienia obowiązku wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”.

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

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

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone - prowadzonego przez Prezesa Urzędu - wpisane zostały postanowienia dotyczące zasad waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacja inicjalna). W ocenie Prezesa Urzędu, bez znaczenia pozostaje kwestia, że przedmiotowa sprawa dotyczy kredytu denominowanego, ponieważ przesłanki uznania poniższego postanowienia za niedozwolone wynika z niejednoznaczności w zakresie określania kursów walut.

#### **Klauzula nr 3178 (wobec Banku Millennium S.A.)**

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

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

#### **Klauzula nr 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”

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

#### **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 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).

### **I.3. Cel umowy i zamiar stron**

W tym miejscu należy przytoczyć art. 65 KC, zgodnie z którym „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje” (§ 1). Z kolei „W umowach należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2)”. Przez termin "zgodny zamiar stron" w umowie należy rozumieć uzgodnione elementy faktyczne i prawne kształtujące treść umowy w jej istotnych postanowieniach (essentialia negotii). Z kolei przez termin „cel umowy” należy pojmować w sensie konkretnej umowy, a nie ogólnie - w sensie celu określonego typu umów jako takich. Cel umowy w ten sposób ujmowany ma istotne znaczenie dla określenia treści umowy (vide: K. Piasecki, Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz, 2003, wyd. LEX, komentarz do art. 65 KC)

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że strony Umowy kredytu miały zgodny zamiar i cel zawarcia umowy kredytowej, w ramach której kwota kredytu zostanie wypłacona w złotych (ust. 2 pkt 2 Załącznika nr 7) i w takiej samej walucie następować będzie również jego spłata (ust. 2 pkt 4 Załącznika nr 7). Twierdzeń tych nie zmienia także fakt, że kwotę zobowiązania wyrażono we franku szwajcarskim (CHF), który jednak w tym przypadku stanowił jedynie tzw. klauzulę waloryzacyjną, czyli odnośnik do określenia ilości sum pieniężnych należnych od stron Umowy kredytu.

### **I.4. Stanowisko Prezesa Urzędu**

Analiza treści kwestionowanych postanowień, na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 KC

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

W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 KC 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 przeliczania wysokości kwoty lub transzy kredytu oraz prowizji na złotówki - 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 bowiem sposób przeliczania wysokości kwoty lub transzy kredytu na złotówki. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania do dyspozycji kredytobiorcy - na czas oznaczony w Umowie kredytu - kwoty środków pieniężnych, z przeznaczeniem na cele mieszkaniowe oraz 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 21 października 2011 r. (sygn. akt VI ACa 420/11), gdzie stwierdził, iż „świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikiem są odsetki i marże.”

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy, ani bezpośrednio przed jej zawarciem, nie jest w stanie ocenić wysokości kwoty, jaką będzie musiał zapłacić z tytułu różnic pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty obcej, które zostaną ustalone przez Bank. Tym samym, konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

## **b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów**

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów.

W niniejszej sprawie, za naruszenie dobrych obyczajów, Prezes Urzędu uważa postępowanie Pozwanego, polegające na tworzeniu postanowień umownych, niezapewniających konsumentowi rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji na temat sposobu, warunków i przyczyn ustalania kursów wymiany walut, mających bezpośredni wpływ na określenie wysokości kwoty kredytu i rat jego spłaty. Rażące naruszenie interesów polega zaś na wprowadzeniu nierównowagi kontraktowej pomiędzy stronami, polegającej na daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Wывód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć



od wskazania, że przyznają one Bankowi uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży waluty, po których przeliczane są kwoty lub transzy kredytu, określane są każdorazowo w Tabeli sporządzanej przez Bank. Oznacza to, że **wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Bankowi), 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 Bank 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 Bank 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 Banku. Powyższe przyznaje Bankowi uprawnienie do uzyskania dodatkowego świadczenia, 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 Bank.

Powyższe twierdzenia prowadzą do wniosku, że **wskazane 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 konsumenta - poza ryzykiem kursowym, na które się zgodził zawierając umowę kredytu denominowanego w walucie obcej - przerzucone zostało ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. **W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne,**

**że kredytobiorca jest narażony na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.** W tym miejscu należy podkreślić, że charakter umowy kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumenta, w szczególności kredytobiorcę związanego umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanego postanowienia wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję. Również takie działanie Banku uznano za niedopuszczalne we wskazanym wyżej „Kodeksie Etyki Bankowej” (w Rozdziale II ust. 2 Zasad).

Przeprowadzona analiza, zdaniem Prezesa Urzędu, w pełni uzasadnia uznanie kwestionowanych postanowień za niedozwolone postanowienia umowne, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 KC.



## I.5. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

### a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385<sup>1</sup> § 1 KC, 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<sup>3</sup>.

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 w szczególności - jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty lub transzy kredytu oraz do obliczania prowizji. Umowa nie zawiera bowiem postanowienia, na mocy którego Bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

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*<sup>4</sup>. 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”<sup>5</sup>.

Odnosząc się do omawianego stanu faktycznego, należy stwierdzić, że momentem oceny niedozwolonego charakteru umowy jest „chwila zawarcia umowy” oraz „okoliczności zawarcia umowy”.

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest również z intencją ustawodawcy europejskiego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym (por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r. na stronach <http://eur-lex.europa.eu/>) stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, **w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

<sup>3</sup> M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185.

<sup>4</sup> A. Olejniczak, Komentarz do art. 385<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r., s. 16; Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

<sup>5</sup> Raport Rzecznika Finansowego, Analiza s. 36.



## b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Należy wskazać, że niewiązanie przedmiotowej klauzuli 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”<sup>6</sup>.

Jak już wskazano w pkt I.2.b, w niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 4 ustawy antyspreadowej. Należy zauważyć, że omawiana regulacja - skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować kredytobiorcy zmianę treści umowy, na którą ten ostatni nie musi się godzić - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że **zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Bank 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 wypowiadał 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

<sup>6</sup> M. Namysłowska, T. Skoczny, *Ekspertyza naukowa...*, s. 18.

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).

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

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

#### **d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE**

W cytowanym powyżej fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt) 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” (J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

#### e) Rozważania na temat dalszego funkcjonowania 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. Dyrektywa nr 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określający skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych, stanowi, że przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, iż 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.**

Postanowienia umowne, będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu, regulują swoim zakresem zasady przeliczania kwoty lub transzy kredytu oraz zadłużenia w przypadku wystawienia BTE na PLN w oparciu o kurs CHF. Po wyłączeniu tych postanowień, w umowie pozostają jednocześnie następujące klauzule:

- "Bank udziela Kredytobiorcy na warunkach określonych w umowie oraz Regulaminie kredytowania osób fizycznych w Banku Przemysłowo Handlowym PBK S.A., kredytu konsolidacyjnego w wysokości (...) CHF (słownie: (...) franków szwajcarskich), a Kredytobiorca zobowiązuje się do wykorzystania i zwrotu kredytu wraz z odsetkami zgodnie z warunkami niniejszej umowy" (§ 2 ust. 1 Umowy kredytu).
- "Strony umowy ustalają, że kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote (...)" (Załącznik nr 7 do Umowy Kredytu - ust. 2 pkt 4).

Jak zostało to już wyszczególnione w pkt 1.2. b niniejszej opinii, art. 69 ust. 2 pkt 4 i 8 PB przewiduje, iż umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. zasady spłaty kredytu oraz wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje. Postanowienie odnoszące się do prowizji jest zatem elementem fakultatywnym umowy kredytu, w związku z czym, nie ma ono także wpływu na jej ważność. W zakresie ustalania zasad spłaty kredytu, przedmiotowa umowa odsyła natomiast do Harmonogramu, o czym stanowi poniższa klauzula:

- "Kredytobiorca zobowiązuje się dokonać spłaty rat kredytu i odsetek w terminach i wysokościach określonych w Harmonogramie spłat stanowiącym integralną część umowy. Harmonogram spłat zostanie przesłany Kredytobiorcy w terminie 14 dni od dnia uruchomienia." (§ 8 ust. 4 Umowy kredytu).

Treść Harmonogramu, na który składają się wymienione w nim comiesięczne, określone w walucie CHF raty kredytu, nie zawiera wystarczających danych, aby móc uznać, iż stanowi on dookreślenie Umowy kredytu. Zarówno w Umowie kredytu, jak i jej załącznikach (do których zalicza się również Harmonogram), brak jest bowiem postanowień ustalających zasady przeliczania kwot rat kredytu z CHF na PLN - a to właśnie w tej walucie powinna





następować spłata przedmiotowego kredytu.

„Należy mieć na względzie, że Umowa o kredyt bankowy stanowi odrębny typ umowy nazwanej. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego zawiera definicję ustawową tej umowy, w ramach której określona została treść świadczeń obu stron, czyli banku i kredytodawcy. Świadczenie banku polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. Sformułowanie to należy rozumieć w ten sposób, że kredytobiorca może żądać od banku wypłacenia mu sumy kredytu w całości lub w części w gotówce, jak również zlecać mu przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych (w formie gotówkowej lub bezgotówkowej) w granicach kwoty kredytu”<sup>7</sup>. Powyższe znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r (Sygn. akt I CSK 1049/14) stwierdził, iż: „Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście *essentialia negotii* umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”, a „kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej (..) i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca - do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych.”

Powyższe okoliczności, a także fakt, że dalsze wykonywanie Umowy kredytu nie jest możliwe (brak możliwości przeliczania rat spłaty w PLN w odniesieniu do kwoty kredytu w CHF), prowadzi do jej nieważności.

## I.6. Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których dochodzi do przeliczenia na złotówki kwoty lub transzy kredytu, **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne** i jak już wskazano wielokrotnie, nie są one wiążące dla konsumenta już w chwili zawarcia umowy. Oceny abuzywności, sąd orzekający powinien dokonać zatem na dzień zawarcia umowy.

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa Urzędu z istotnym poglądem dla sprawy (z zał.),
- kopia wniosku Powoda o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie.

<sup>7</sup> W. Pyziół, Prawo bankowe. Komentarz., M. Bączyk, E. Fojcik- Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 279.

