



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechcial



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DDK-644-538/16/GW

Warszawa, 4 .01.2017

Sąd Apelacyjny Wydział I Cywilny
ul. Mickiewicza 163
71-165 Szczecin
za pośrednictwem
Sądu Okręgowego Wydział I Cywilny
ul. Piotra Skargi 19
71-423 Szczecin

Powód:

Pozwany:
Bank Zachodni WBK S.A.
ul. Matejki 22,
70-520 Szczecin
reprezentowany przez:

Sygnatura akt I ACa 387/16

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

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji
i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.; dalej także: „uokik”), „Prezes



Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: „Prezes UOKiK”, „Prezes Urzędu”) w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie omawianą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria 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 - choć stosowanych przez innych kredytodawców - dotyczących (1) zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), a także (2) dotyczących podwyższonej marży w okresie do prawomocnego wpisu hipoteki na rzecz Banku w księdze wieczystej nieruchomości kredytowanej (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09 oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt. XVII AmC 512/09), 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 Powód skierował 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 Powoda o wydanie istotnego poglądu w sprawie,
2. umowę kredytu na cele mieszkaniowe EKSTRALOKUM Nr z dnia 20 lutego 2008 r., w szczególności postanowienia: § 2 ust. 2; § 4 ust. 1a; § 9 ust. 2 zdanie 3 i 4; § 11a ust. 2 do 4 umowy kredytu,
3. wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2016 r., I Wydział Cywilny, sygn. akt: I C 523/15,
4. pisma procesowe przedłożone przez Powoda, w tym:
 - a. pozew,
 - b. odpowiedź Banku na pozew,
 - c. apelacja Powoda,
 - d. odpowiedź Banku na apelację.

Stan faktyczny

W dniu 26 października 2016 r. Powód skierował do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt I ACa 387/16. W swoim piśmie Powód zwrócił się z wnioskiem o wydanie istotnego poglądu w następującym zakresie: czy wskazane we wniosku postanowienia umowy kredytu waloryzowanego z dnia 20 lutego 2008 r. (tj. § 2 ust. 2; § 4 ust. 1a; § 9 ust. 2 zdanie 3 i 4; § 11a ust. 2 do 4 umowy kredytu) są klauzulami niedozwolonymi.

Sprawa z powództwa przeciwko Bankowi Zachodniemu WBK S.A. została wszczęta pod koniec kwietnia 2015 r. W pozwie wniesiono o zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kwoty tytułem nienależnego świadczenia. Powyższa kwota wynika, zdaniem Powoda, z uznania, że umowa kredytu z dnia 20 lutego 2008 r. (dalej jako: umowa, umowa kredytowa, umowa kredytu) jest obciążona sankcją bezwzględnej nieważności w przedmiocie kwestionowanych postanowień w liczbie czterech, zachowując ważność całej umowy kredytowej w pozostałym zakresie.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2016 r. (sygn. akt I C 523/15) Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo. Powód wniósł od wskazanego orzeczenia apelację z dnia 8 kwietnia 2016 r. (sygn. akt I ACa 387/16) i skierował do Prezesa Urzędu wniosek o istotny pogląd w swojej sprawie.

W umowie kredytowej, będącej przedmiotem sprawy, pierwsze trzy klauzule kwestionowane przez Powoda dotyczą przeliczania kwoty kredytu, wartości transzy oraz mechanizmu wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych, natomiast czwarta klauzula odnosi się do wysokości marży Banku w związku z uruchomieniem przez Bank kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości. Powód opiera swoje żądanie na uznaniu niektórych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385(1) § 1 k.c., art. 385 § 2 k.c., oraz art. 385(3) pkt 8 k.c., a także art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 ustawy - Prawo bankowe (t.j.: Dz. U. 2015, poz. 128 ze zm.) i jako takimi bezskutecznymi wobec Powoda, ewentualnie nieważnymi na podstawie art. 58 k.c. W związku z powyższym, 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 Powoda 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 nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z kolei stosownie do treści przepisu art. 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 zależy 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 Powód - osoba fizyczna - zawarł umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na pokrycie części kosztów zakupu lokalu mieszkalnego. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powoda i Pozwanego można przyjąć, że status Powoda 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 określane są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorca umownego, a Powód nie miał żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień.

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 przeliczania kwoty kredytu, wartości transzy oraz mechanizmu wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych, a także wysokości marży Banku i mają następującą treść:

- a) „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu” (§ 2 ust. 2 umowy kredytu),

b) „Każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy” (§ 4 ust. 1a umowy kredytowej),

c) „Splata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz, dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu” (§ 9 ust. 2 zdanie 3 i 4 umowy kredytu),

d) „2. Strony oświadczają, że standardowa marża Banku została podwyższona o 1,00 pkt procentowy w związku z uruchomieniem przez Bank kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki na nieruchomości/ograniczonym prawie rzeczowym stanowiącej/ym zabezpieczenie kredytu udzielonego na podstawie Umowy.

3. Podwyższona wysokość marży, o której mowa w ust. 2 zostanie zniesiona w terminie 30 dni od dnia przedłożenia w Banku przez Kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej nieruchomości/ograniczonego prawa rzeczowego stanowiącej/stanowiącego przedmiot zabezpieczenia kredytu, potwierdzającego prawomocny wpis do hipoteki na rzecz Banku.

4. Zmiana wysokości odsetek wynikająca ze zmiany marży Banku zostanie uwzględniona najpóźniej w najbliższym terminie płatności odsetek bądź raty kapitałowo-odsetkowej przypadającym po upływie 30 dni od przedłożenia w Banku odpisu z księgi wieczystej. Zmiana wysokości marży nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy” (§ 11 a ust. 2 do 4 umowy kredytu).

I.2. Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

W § 2 ust. 1 umowy kredytu określono, że „bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie (...) złotych polskich denominowanego (waloryzowanego) kursem CHF”. Mimo iż wyżej wskazane postanowienie sugeruje, że termin „kredyt denominowany” należy rozumieć w sposób tożsamy z terminem „kredyt waloryzowany”, to doktryna rozróżnia te dwa pojęcia. W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie konsumenci zawarli umowę kredytu hipotecznego waloryzowanego - inaczej indeksowanego - do CHF. Zastosowana bowiem przez Bank konstrukcja, w której to kwota kredytu wyrażona została w złotych, spełnia przesłanki do uznania kredytu za indeksowany (waloryzowany).

W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt denominowany (waloryzowany). Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

Jak trafnie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu waloryzowanego (indeksowanego) wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt udzielany w walucie polskiej przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość

kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty)” (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).

Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że 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).

Zastosowana przez Bank terminologia wskazująca na kredyt „denominowany (waloryzowany)” odnosiłaby się bowiem do innej formy kredytu, którego charakter 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 wartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami” (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).

Analizując zatem umowę kredytu hipotecznego, będącego przedmiotem niniejszego istotnego poglądu Prezesa Urzędu, można stwierdzić - kierując się przesłankami, m.in. walutą kredytu wyrażoną w PLN - że jest to kredyt indeksowany (waloryzowany).

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 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11).

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”.

Jednocześnie, do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane również klauzule odnoszące się do ustalania wysokości rat spłaty kredytu.

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” (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”.

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

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe splateane 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).

O abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

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

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11).

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”.

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 2009 r. Analiza wykazała, że banki w sposób arbitralny określały koszty związane z wykonywaniem umowy, zamieszczając w nich tzw. klauzule waloryzacyjne. Stosowane dotychczas rozwiązania nie gwarantowały żadnego mechanizmu, który pozwalałby konsumentowi na weryfikację prawidłowości działań banku w oparciu o obiektywne i przewidywalne kryteria ani też alternatywnego sposobu spłaty kredytu. Jak jednak zauważył Prezes Urzędu, brak bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa odnoszących się do kwestii związanych z ustaleniem kursu wymiany walut obcych nie może oznaczać dowolności w stosowanych przez banki praktykach ani dowolnego kształtowania oferowanych konsumentom wzorców umownych (s. 12 Raportu).

1.3. 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. Pomimo tego, że brzmienie tych klauzul jest odmienne, należy uznać, że mechanizm, na podstawie którego ustalana jest wysokość kwoty kredytu oraz poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych jest analogiczny jak w przypadku klauzul uznanych przez SOKiK za niedozwolone.

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 wysokości kwoty kredytu i rat kredytu w oparciu o kursy kupna i sprzedaży waluty obcej, można uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że 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 ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kredytu. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów i sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r. (sygn. akt VI ACa 441/13), w którym stwierdził, że „Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu”. Jednocześnie podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r. (sygn. akt VI ACa 420/11), „[...] świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże”.

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić 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 rażąco 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 rażąco naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży tej waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, określone są 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 rażąco 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 rażąco narusza ekonomiczny interes



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

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

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 opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc*¹. Analogiczne stanowisko w tej sprawie

¹ A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r., s. 16; Z. Banaszczyk, Rozdział XII.

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”².

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

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 Káster, Hajnalka Kásterlérné 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.*, s. 18).

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.

Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

² Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych..., *op. cit.*, s. 36.



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 postanowień dotyczących 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 klauzul abuzywnych 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 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) Odstraszający 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 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 odstrasżający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby 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, odnoszące się do postanowień określających główne świadczenia stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady indeksacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat. W konsekwencji, brak jest możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej. Należy wskazać, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa, gdyż nie sposób określić wysokości zadłużenia w związku z wadliwością indeksacji kwoty kredytu.

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

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

Zgodnie z orzecnictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič 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 jednakże na uwadze, że Powód wnosi o uznanie stwierdzenia nieważności wskazanych klauzul przy zachowaniu ważności całej umowy.

1.5. Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kredytu, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne. Oceny abuzywności sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie jest możliwe zastąpienie kwestionowanych klauzul indeksacyjnych przepisami dyspozytywnymi. Brak jest również możliwości zastąpienia ich treści przez Sąd.

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

II. Klauzula dotycząca podwyższania marży w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości.

II.1 Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczące podwyższania marży w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości przyjmuje następującą treść:

„2. 2. Strony oświadczają, że standardowa marża Banku została podwyższona o 1,00 pkt procentowy w związku z uruchomieniem hipoteki przez Bank kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki na nieruchomości/ograniczonym prawie rzeczowym stanowiącej/ym zabezpieczenie kredytu udzielonego na podstawie Umowy.

3. Podwyższona wysokość marży, o której mowa w ust. 2 zostanie zniesiona w terminie 30 dni od dnia przedłożenia w Banku przez Kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej nieruchomości/ograniczonego prawa rzeczowego stanowiącej/stanowiącego przedmiot zabezpieczenia kredytu, potwierdzającego prawomocny wpis do hipoteki na rzecz Banku.

4. Zmiana wysokości odsetek wynikająca ze zmiany marży Banku zostanie uwzględniona najpóźniej w najbliższym terminie płatności odsetek bądź raty kapitałowo-odsetkowej przypadającym po upływie 30 dni od przedłożenia w Banku odpisu z księgi wieczystej,



Zmiana wysokości marży nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy.” (§ 11 a ust. 2 do 4 umowy kredytu).

II.2 Stan prawny

Postanowienia 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. poniższych klauzul odnoszących się do kwestii obciążania kredytobiorców dodatkowymi opłatami w okresie przejściowym, tj. do czasu wpisu hipoteki do księgi wieczystej:

Klauzula 1740 (wpisana wobec Getin Bank S.A.)

„1. Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez Bank, oprocentowanie podwyższone jest:

a) w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu/I transzy kredytu przed uzyskaniem przez Kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe,

b) w przypadku gdy założona jest księga wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy.

2. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczania, o której mowa w ust. 1.

3. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, o którym mowa w ust. 1, jeżeli Kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt. XVII AmC 512/09)

W analizowanej sprawie istotne znaczenie ma ust. 2 ww. postanowienia, który przewiduje, że podwyższone oprocentowanie znoszone jest z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia.

W treści uzasadnienia SOKiK wskazał na istotną dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego, a okresem za który pozwany zastrzega podwyższone oprocentowanie. Dysproporcja ta polega na uprawnieniu Banku do pobierania podwyższonego oprocentowania za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za czas, w którym nie występuje już podwyższone ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia hipotecznego.

Sąd podkreślił również, że we wzorcu nie funkcjonowała klauzula przewidująca zwrot nadpłaconych odsetek za okres od wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości do dostarczenia Bankowi odpisu z księgi wieczystej. Należy w tym miejscu podkreślić, że podobna sytuacja ma również miejsce w umowie kredytowej zawartej przez Powoda.

Jak konkluduje Sąd w uzasadnieniu, „kwestionowane przez powoda postawienie naraża (...) konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie znajdują uzasadnienia w treści stosunku prawnego łączącego strony, a prowadzą jedynie do uzyskiwania przez pozwanego

nadmiernego zysku względem konsumenta. Z uwagi na powyższe, przedmiotowe postanowienie wzorca umowy nie tylko stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami, lecz w sposób rażąco narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie zachodzi bowiem ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem, a celem dla którego konsument koszt taki ponosi”.

Warto w tym miejscu również zwrócić uwagę na klauzulę, która - pomimo, że stanowi o refinansowaniu składki z tytułu ubezpieczenia pomostowego - również ustanawia podobny mechanizm uprawniający kredytobiorcę do obciążania kredytodawcy opłatami w okresie przejściowym, tj. do czasu uprawomocnienia się wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości.

Klauzula 3183 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„Ostatni miesiąc ochrony ubezpieczeniowej, za który pobierana jest opłata z tytułu ubezpieczenia przypada w miesiącu, w którym do Banku wpłynie dostarczony przez Kredytobiorcę odpis z księgi wieczystej nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 5, z prawomocnym wpisem hipoteki/hipotek na rzecz Banku” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

Jak wskazał Sąd, „ryzyko związane z przejściowym brakiem zabezpieczenia kredytu hipotecznego ustaje z momentem uprawomocnienia się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Skoro więc celem pobierania opłaty, o jakiej mowa w tej klauzuli, jest zrekompensowanie Bankowi kosztów ubezpieczenia chroniącego Bank przed ryzykiem wynikającym z braku wpisania hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, to oczywistym jest, że opłata ta powinna być ponoszona przez kredytobiorcę jedynie do chwili uprawomocnienia się postanowienia o wpisie takiej hipoteki”.

Należy także w pełni podzielić stanowisko Sądu, że „postanowienie to powoduje także dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank pobiera opłatę. Należy bowiem zauważyć, że pozwany jest uprawniony do pobierania opłaty za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za okres, w którym nie występuje już ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia. Co charakterystyczne, wzorzec umowy nie zawiera postanowienia przewidującego zwrot pobranej opłaty proporcjonalnie do okresu następującego po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej”.

W uzasadnieniu podkreślono również, że „nawet dostarczenie przez konsumenta odpisu z księgi wieczystej pierwszego dnia miesiąca powoduje, że opłata jest pobierana za cały ten miesiąc, dodatkowo pomimo tego, że ryzyko ustało w miesiącu np. poprzednim. Nakładanie w związku z tym na konsumenta jakichkolwiek dodatkowych, niczym nieuzasadnionych kosztów, w sposób rażąco narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta. Nie znajduje żadnego uzasadnienia obciążanie klienta jakimikolwiek dodatkowymi kosztami, gdy ze strony Banku nie występuje żadne ryzyko.

Sąd słusznie konkluduje, że „kwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywania umowy, a powodowane są brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank. Stoi więc ono w sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak również w sposób rażąco narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie mamy tu bowiem do czynienia z ekwiwalentnością i

proporcjonalnością ponoszonych przez kredytobiorcę kosztów z celem, dla którego koszt ten ponosi”.

II.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanego postanowienia na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełnia ono przesłanki uznania je za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron, o których mowa w art. 385(1) § 1 k.c. Należy zauważyć, że w umowach nazwanych (a taką jest umowa kredytu) essentialia negotii określają niewątpliwie główne świadczenia stron. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Pr. Bank. za essentialia negotii umowy kredytu uznać należy świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem (odsetkami). Mając to na uwadze należy wskazać, że analizowana klauzula umowna nie określa głównego świadczenia stron, lecz jedynie odnosi się do niego. Stanowi bowiem warunek rozwiązujący, odnoszący się do wysokości marży w zależności od chwili wpisu ograniczonego prawa rzeczowego do księgi wieczystej nieruchomości. Stanowisko takie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 14 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmC 426/09, w którym wskazuje, że „czym innym jest postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczenia kwoty kredytu czy raty kredytu”.

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że mechanizm podwyższania marży w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowi element przeliczania oprocentowania kredytu, a nie jego meritum w postaci jednoznacznie sformułowanej ceny bądź wynagrodzenia, co przekłada się na niemożność uznania przedmiotowej klauzuli za essentialia negotii przedmiotowej umowy.

Ponadto, należy zauważyć, że przedmiotowa podwyżka oprocentowania ma stanowić jedynie rekompensatę za zwiększone ryzyko kredytowania w okresie do momentu wpisu hipoteki, nie stanowi zatem głównego wynagrodzenia Banku (jaki jest oprocentowanie).

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Przy ocenie abuzywności danego postanowienia, wykazać należy m.in. 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 godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumentów.

W przedmiotowej sprawie w § 11a umowy kredytu, okres opłacania podwyższonej marży przez konsumenta został wydłużony o czas do „30 dni od dnia przedłożenia w Banku przez Kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej nieruchomości/ograniczonego prawa rzeczowego stanowiącej/stanowiącego przedmiot zabezpieczenia kredytu, potwierdzającego prawomocny wpis do hipoteki na rzecz Banku (§ 11 ust. 2)”.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę na ust. 4 kwestionowanego postanowienia, zgodnie z którym „zmiana wysokości odsetek wynikająca ze zmiany marży Banku zostanie uwzględniona najpóźniej w najbliższym terminie płatności odsetek bądź raty kapitałowo-odsetkowej przypadającym po upływie 30 dni od przedłożenia w Banku odpisu z księgi wieczystej”, który dodatkowo wydłuża okres, w którym konsument zobowiązany jest do zapłaty podwyższonych odsetek.

Istotą abuzywności postanowienia zamieszczonego w § 11a ust. 2-4 przedmiotowej umowy jest brak podstaw do stosowania podwyższenia marży we wskazanym w tych postanowieniach okresie. Moment uprawomocnienia się wpisu hipoteki stanowi wiążącą chwilę do zaprzestania naliczania podwyższonej marży i odzwierciedlenia tego - od tego czasu - w wysokości odsetek, niezależnie od tego, w jakiej dacie Bank się o tym fakcie dowiedział. Z tego względu, w ocenie Prezesa Urzędu, okresem, w którym za uzasadnione należy uznać pobieranie podwyższonej marży jest jedynie okres do uprawomocnienia się wpisu hipoteki.

Prezes Urzędu w pełni podziela przytoczone powyżej stanowisko prezentowane przez judykaturę w odniesieniu do wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 3183 oraz 1740. W ocenie Prezesa Urzędu, należy uznać, że postanowienie kwestionowane w niniejszej sprawie, w sposób analogiczny do treści klauzul 3183 i 1740, przyznaje kredytodawcy uprawnienie do pobierania podwyższonych kosztów związanych z brakiem zabezpieczenia hipotecznego w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Należy ocenić, że klauzule te charakteryzują się identycznym skutkiem, bowiem narażają konsumenta na nieuzasadnione koszty, które prowadzą po stronie Banku do nadmiernego zysku względem konsumenta.

Działanie Banku w tej sprawie należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Dobre obyczaje nakazują, aby Bank w relacjach z konsumentem nie wykorzystywał swojej przewagi kontraktowej. Tymczasem, kwestionowane postanowienie powoduje dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank nalicza podwyższoną marżę. Kwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywanej umowy, a powodowane są brakiem lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank. Zasada lojalnego współdziałania Banku przy wykonywaniu umowy nakazuje, aby minimalizował on koszty związane z jej realizacją.

Istotne w sprawie jest to, że Bank, jako uczestnik postępowania wieczystoksięgowego (podmiot, na którego rzecz dokonywany jest wpis hipoteki w księdze wieczystej nieruchomości), jest zawiadamiany o dokonanym wpisie (art. 626(10) § 1 w zw. z art. 626(1) § 2 k.c.). Tym samym, zakres i czas informacji przekazywanych o wpisie, w odniesieniu do Banku i Kredytobiorcy - są identyczne. W tym kontekście, nakładania na konsumentów dodatkowych obowiązków w postaci przedłożenia Bankowi tej informacji, nie można uznać za uzasadnione.

Analizując badane postanowienie umowne, należy mieć na uwadze cel, dla którego Bank ustanowił podwyższoną marżę kredytu, tj. kompensowanie ryzyka wynikającego z faktu, że wierzycelność Banku nie została zabezpieczona wpisem hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości. Moment uzyskania tego ograniczonego prawa rzeczowego powinien być jednoznaczny z zakończeniem okresu obciążania konsumenta dodatkowymi kosztami. Przedłużenie tego okresu rażąco narusza interesy konsumentów. Należy bowiem zauważyć,

iż w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej, nie mamy już do czynienia z ekwiwalentnością i proporcjonalnością ponoszonych przez kredytobiorcę kosztów z celem, dla którego ten koszt ponosi.

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienie prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Może ono niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powoda i jednocześnie przysparzać Pozwanemu, kosztem konsumentów, niczym nieuzasadnionych korzyści.

W związku z powyższym, należy uznać, że kwestionowane postanowienie odnoszące się do podwyższonej marży w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowi, zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c., niedozwolone postanowienie umowne.

II.4 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

Jak już zostało wskazane w pkt I.4 niniejszego istotnego poglądu, postanowienia umowne uznane za niedozwolone nie wiążą konsumentów od dnia zawarcia umowy. W tym zakresie aktualne pozostają poglądy doktryny wyrażone dotychczas w istotnym poglądzie.

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Tak, jak już zostało omówione w pkt I.4 a), niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od chwili zawarcia umowy.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Jak już wskazano w pkt 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 zapełnienie „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) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

Stosownie do analizy zawartej w pkt I.4 c), sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W tym miejscu jeszcze raz należy zwrócić uwagę na stanowisko dotyczące konieczności zapewnienia odstraszającego dla przedsiębiorców efektu wyrażonego w pkt I.4 d) niniejszego poglądu.

II.5 Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż jest niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażący narusza interesy konsumentów. Jako abuzywne, sporne postanowienie nie wiąże konsumenta ex lege i ex tunc.

III. Zakończenie

Podsumowując, należy wskazać, że zarówno postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu, jak i postanowienia regulujące ustanowione przez Bank podwyższenie marży w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, zawarte w umowie Powoda, spełniają przesłanki do uznania ich za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

O ile Sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożności 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 stwierdzenia nieważności umowy. Powyższe jest możliwe pod warunkiem, że Powód ma świadomość takiego sposobu rozwiązania sporu i że na niego się godzi.

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów
Ewa Wrońska
Łukasz Wroński

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem,
- wniosek Powoda o wydanie przez Prezesa UOKiK istotnego poglądu.