



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**DELEGATURA w ŁODZI**

ul. Traugutta 25

90-113 Łódź

tel. 42 288 89 80, fax 42 288 80 55

e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RLO-644-6(4)/17/RB

Łódź, 31.03.2017 r.

Termin rozprawy: 06 kwietnia  
2017 r. Proszę o pilne przedłożenie  
pisma sędziemu prowadzącemu

Sąd Okręgowy  
w Warszawie  
XXVII Wydział Cywilny  
Odwoławczy  
ul. Płocka 9  
01-231 Warszawa

Powód:

reprezentowana przez:

r. pr.

Pozwany:

Raiffeisen Bank Polska S.A.

reprezentowany przez:

r. pr.

Sygnatura akt XXVII Ca 2388/16

**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 2017 r. poz. 229), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF, uzasadniają przesłankę występowania Prezesa UOKiK w tego rodzaju sprawach w granicach interesu publicznego. Jednocześnie tego rodzaju sprawy należy uznać za spełniające kryteria spraw dotyczących ochrony konsumentów, gdyż są one związane z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach pozwanego przedsiębiorcy z konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa UOKiK z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut, choć stosowanych przez innego kredytodawcę (vide: wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 3178 oraz 3179), Prezes UOKiK, działając na podstawie art. 31d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powódki.

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 Powódka 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 Powódki o wydanie istotnego poglądu w sprawie,
2. Umowę o kredyt hipoteczny zawartą przez Powódkę z EFG Eurobank Ergasias S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie (obecnie Raiffeisen Bank Polska S.A.) w dniu \_\_\_\_\_ raz z załącznikiem do tej umowy tj. Regulaminem kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG, w szczególności postanowienia: § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 tego Regulaminu,
3. Pozew z dnia 05 grudnia 2014 r. złożony przez Powódkę do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia I Wydziału Cywilnego w Warszawie,
4. Odpowiedź Pozwanego na pozew,
5. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia I Wydziału Cywilnego w Warszawie w sprawie o sygn. akt I C 3450/14 z dnia 10 listopada 2015 r.,
6. Apelacji Powódki od w/w wyroku,
7. Odpowiedź Pozwanego na apelację,
8. Pisma procesowego Powódki z dnia 15 czerwca 2016 r.,
9. Pisma procesowego Powódki z dnia 20 czerwca 2016 r.,
10. Pisma procesowego Powódki z dnia 14 września 2016 r.,
11. Pisma procesowego Powódki z dnia 18 stycznia 2017 r.,
12. Pisma procesowego Powódki z dnia 03 lutego 2017 r.,
13. Pisma procesowego Pozwanego z dnia 23 stycznia 2017 r.

## Stan faktyczny

W dniu 06 lutego 2017 r. Powódka skierowała do Prezesa UOKiK wnioski o przedstawienie Sądowi Okręgowemu XXVII Wydział Cywilny Odwoławczy w Warszawie istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt XXVII Ca 2388/16. We wniosku tym wskazała, że konieczne jest zajęcie przez Prezesa Urzędu stanowiska w przedmiocie zwrotu nadpłaty kredytu ze względu na występowanie niedozwolonych klauzul w umowie kredytowej łączącej ją z pozwanym bankiem. Wnioskodawczyni wskazała, że pozwany bank stosuje niedozwolone klauzule dotyczące indeksowania należnej wierzytelności. Postanowienia te mają być tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone [dalej: Rejestr] pod numerami 3178, 3179, 5622, 5743, 6380. Zakwestionowane postanowienia pozwalają na jednostronne i dowolne ustalenie wysokości zadłużenia wynikającego z zawartej umowy o kredyt hipoteczny. Takie sformułowanie tychże klauzul prowadzi do konieczności uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne i co za tym idzie za bezskuteczne wobec Powódki. Ponadto, Powódka wniosła o uznanie za niedopuszczalne porównywanie przez pozwanego banku umowy kredytu Wnioskodawczyni do abstrakcyjnie ujętych innych umów kredytowych zawieranych pierwotnie bez waloryzacji.

Sprawa przeciwko Raiffeisen Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (następca prawny EFG Eurobank S.A. Oddział w Polsce - zwany dalej „Pozwanym” lub „Bankiem”) została wszczęta na skutek powództwa wytoczonego przez Powódkę. W pozwie Powódka domagała się zasądzenia od Pozwanego kwoty \_\_\_\_\_ wskutek uznania niektórych zapisów umowy o kredyt hipoteczny za bezskuteczne wraz z odsetkami ustawowymi od wysokości szkody w danym okresie według dołączonego zestawienia. Jako podstawą roszczenia Powódka wskazała art. 405 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm., dalej: k.c.). Powódka wskazała, że osia sporu są postanowienia: § 2 ust. 1 Umowy o kredyt hipoteczny nr \_\_\_\_\_ zwana dalej „Umową”) oraz § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 i 2 oraz § 13 ust. 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG (zwany dalej „Regulaminem”). Zdaniem Powódki, treść wskazanych powyżej zapisów umownych, powoduje, że wysokość poszczególnych rat została uzależniona od mierników wartości w postaci kursu kupna i kursu sprzedaży CHF obowiązującego u Pozwanego, który to kurs Pozwany określa w sposób jednostronny i dowolny. Ponadto, Powódka wskazała, iż podobne postanowienia stosowane przez inne banki zostały wpisane do Rejestru Postanowienia te nie były indywidualnie uzgodnione, gdyż zostały umieszczone w stosowanym przez Pozwanego wzorcu umownym. Według Powódki abuzywność postanowień stosowanych przez Pozwanego w zakresie zasad ustalania kursu waluty obcej polega w szczególności na:

- braku sprecyzowania sposobu ustalania kursu wymiany walut;
- przyznaniu Pozwanemu możliwości wybrania dowolnych kryteriów ustalania kursów;
- zapewnieniu Pozwanemu możliwości uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy koszty kredytu, które są niemożliwe do oszacowania;
- pozbawienie klientów wpływu na ustalenie kursu walut;
- przyznaniu Pozwanemu uprawnienia do jednostronnego kształtowania zobowiązania konsumenta, które nie doznaje żadnych ograniczeń.

W konkluzji Powódka podniosła, iż postanowienia te jej nie wiążą i wyłączona została możliwość stosowania jakichkolwiek przeliczeń na walutę obcą. Świadczenia spełnione przez Powódkę ponad wartość wynikającą z oprocentowania jest świadczeniem spełnionym bez podstawy prawnej.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia I Wydział Cywilny w Warszawie oddalił powództwo w całości oraz zasądził koszty postępowania na rzecz Pozwanego.

W uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał, że zakwestionowane postanowienia nie można uznać za tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru pod numerami 3178, 3179, 5622, 5743. Ocenę abuzywności powinno się dokonywać w dacie dokonania czynności, a nie na jakikolwiek inny moment, a nadto ważąc konkretne okoliczności faktyczne Sąd Rejonowy uznał także, iż wskazane postanowienia nie zostały indywidualnie ustalone z Powódką, nie miała też na nie żadnego wpływu. Zapisy te zostały niejako narzucone klientowi Pozwanego. Cechy indywidualnego ustalania nosi jedynie postanowienie odnoszące się do wysokości zaciągniętego kredytu. Ponadto, Sąd Rejonowy podniósł, że argumentacja strony powodowej opierała się na założeniu, że przedmiotowy kredyt był istotnie wyrażony w złotych polskich, czyli nie był kredytem walutowym. Pozwany zatem miał bezpodstawnie ustalać wysokość poszczególnych rat odnosząc je do aktualnego kursu CHF. Sąd Rejonowy ocenił to stanowisko jako błędne. Wskazał, że Powódka składając wniosek o udzielenie kredytu precyzyjnie określiła, iż interesuje ją kredyt w CHF. Powódka została także poinformowana o ryzyku walutowym i samodzielnie podjęła decyzję o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zgodnie z § 14 Regulaminu możliwa także była zmiana waluty kredytu. Sąd Rejonowy podniósł także, iż zakwestionowane postanowienia nie określały głównego świadczenia stron. W ocenie Sądu Rejonowego Powódka nie wykazała, że zakwestionowane klauzule rażąco naruszają interesy konsumentów. Samo udzielanie kredytów w CHF nie może być uznane jako naruszające interesy konsumentów, tym bardziej, że mają oni wybór co do rodzaju zaciągniętego kredytu. Żadne przepisy nie nakładały na Pozwanego obowiązku stosowania tych samych przepisów co Narodowy Bank Polski. Wysokość kursu walut obcych była ustalana w oparciu o globalne wskaźniki rynkowe i nie była dowolnie ustalana przez Pozwanego. Powódka nie wykazała, iż kursy stosowane przez Pozwanego odbiegały w sposób rażący od kursów średnich, a więc będących wypadkową kursów banków konkurencyjnych. Sąd Rejonowy zauważył, że mechanizm indeksacji określony w umowie kredytu zawartej przez Powódkę narusza dobre obyczaje, skoro kurs CHF był przez Pozwanego ustalany kilkakrotnie w ciągu dnia, zaś przeliczenie raty następowało zawsze po kursie obowiązującym na koniec określonego dnia, to jednakże trudno tylko z powyższego względu zakładać, że regulacja taka była w sposób rażący krzywdząca dla Powódki. Dodatkowo Sąd Rejonowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14), że nawet jeżeli system przeliczania był niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony charakter tych postanowień został wyeliminowany.

Powódka wniosła apelację od wymienionego wyżej wyroku.

Opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści zakwestionowanych postanowień w świetle art. 385(1) k.c., 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 przesłanki, 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 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 rażąco interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

## **I Klauzule dotyczące ustalania kursów walut obcych**

### **I.1 Treść zakwestionowanych postanowień**

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

a) „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz.” (§ 7 ust. 4 Regulaminu),

b) „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażane są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu” (§ 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu).

Przy czym pojęcie „Tabela” oznacza „Tabelę kursów walut obcych obowiązujących w Banku” (§ 2 pkt 12 Regulaminu).

### **I.2 Stan prawny oraz doktryna**

#### **a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej**

Na podstawie Umowy, Bank (zgodnie z § 2 ust. 1) zobowiązał się oddać do dyspozycji Powódki kwotę w wysokości ..... zł. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt indeksowany. Termin ten nie

został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

Jak trafnie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu indeksowanego (waloryzowanego) wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt udzielany w walucie polskiej przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty)” (Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016 r., s. 8-9).

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

#### **b) Przepisy ustawy Prawo bankowe**

W chwili zawarcia umowy, tj. w dniu 10 marca 2008 r., przepis art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze 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 (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm., dalej także: Prawo bankowe) 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. z 2011 r., Nr 165, poz. 984 - zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy: „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”. Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt. III C 75/16), 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 obowiązkowi 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”.

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

Na wstępie wskazać należy, iż zdaniem Prezesa Urzędu, jako prejudykat w postępowaniu indywidualnym o uznanie danego wzorca umowy za niedozwolone, można uznać klauzule wpisane do Rejestru, obejmujące również innych przedsiębiorców aniżeli podmiot, w stosunku do którego wydano postanowienie wpisane do Rejestru. Należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), w wyroku z dnia 21 grudnia 2016

r., sygn. akt C-119/15, Biuro podróży „Partner” sp. z o.o. sp.k. w Dąbrowie Górniczej vs. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że nie jest sprzeczny z dyrektywą system Polski, w którym wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) odnosi skutek również wobec wszystkich przedsiębiorców po wpisaniu danego postanowienia do Rejestru. W takim wypadku, zdaniem Prezesa Urzędu, prawidłowe jest stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., sygnatura akt III SZP 3/06, zgodnie z którym „Stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”.

Biorąc powyższe pod uwagę, poniżej Prezes Urzędu przytacza postanowienia wpisane do Rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., klauzul w zakresie waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej), które były przedmiotem rozstrzygnięć SOKiK, w konsekwencji czego zostały wpisane do Rejestru:

#### **Klauzula nr 3178**

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (Wyrok Sądu 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 k.c.) nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej przez Bank, jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów walut obcych stosowanych na potrzeby umowy kredytu. Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych”.

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostały także postanowienia dotyczące zasad ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Cytowane postanowienia mają następujące brzmienie:

#### **Klauzula nr 5743**

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej(...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13).

Uzasadniając wyrok Sąd Apelacyjny wskazał, że kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385(1) § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. O abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym



mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

#### Klauzula nr 3179

„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 Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

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

#### Klauzula nr 5622

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

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

#### d) Rekomendacja 5 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 5 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 należyłą 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 przez Powoda postanowień na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c.

#### a) Relacja przedsiębiorca - konsument

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentami. Stronami czynności prawnej są bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu, oraz konsument. Z treści umowy wynika, że Powódka - osoba fizyczna - zawarła umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na zakup nieruchomości. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powódki i Pozwanego można przyjąć, że status Powódki jako konsumenta wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

#### b) Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych

Przepis art. 385(1)§ 3 k.c. nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie „te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta”. Dokonanie oceny, czy postanowienie było indywidualnie negocjowane wymaga zatem zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania. Jeśli przy zawieraniu umowy postanowienia nie były między stronami negocjowane, zostały przez przedsiębiorcę ustalone jednostronnie i konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść, to należy uznać, że nie były indywidualnie uzgodnione. Taka sytuacja ma miejsce najczęściej wtedy, gdy przedsiębiorca w obrocie z konsumentami postępuje się ogólnie ustalonymi wzorcami umowy (wtedy postanowienie jest zawarte we wzorcu umowy), ale może też mieć miejsce wtedy, gdy postanowienie zostaje przejęte do umowy ze wzorca umownego (jest narzucone).

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 postępuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Wyrażenie przez konsumenta zgody na zawarcie umowy o kredyt indeksowany nie może być uznane za tożsame z indywidualnym uzgodnieniem treści klauzul dotyczących kursu kupna i sprzedaży waluty. Pozwany nie uzgadniał z Powódką treści postanowień umownych dotyczących sposobu indeksacji, a jedynie to, jakiego rodzaju umowa kredytowa zostanie między stronami zawarta.

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.

#### c) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

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

waluty obcej, do której indeksowane (waloryzowane) są odpowiednio kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, można uznać za główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy polegające na przekazaniu 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 obie kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

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

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

W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes Urzędu przyjmuje tworzenie przez Pozwanego postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową

stron, zaś 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 postanowienia te nie regulują jedynie terminu, jaki zostaje przyjęty do ustalenia kursu waluty, ale przyznają one Pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń Powódki ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, określane są każdorazowo w tabeli sporządzanej przez bank. Oznacza to, że jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń. Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorcę 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 lub niższym 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 Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień 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 k.c.

#### e) Brak stwierdzenia przez Sąd Rejonowy abuzywności postanowienia

W wyroku z dnia 10 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie wskazał, że zakwestionowane postanowienia naruszają dobre obyczaje (nierównomierny rozkład praw i obowiązków) pomimo tego nie stwierdził jednak podstaw do uznania ich abuzywności. Sąd wskazał, że w prowadzonym postępowaniu nie zostało wykazane, że stosowanie zakwestionowanych postanowień doprowadziło do ukształtowania praw i obowiązków Powódki z rażącym naruszeniem jej interesów. W postępowaniu nie przeprowadzono dowodów jednoznacznie wskazujących, że wysokość kursu CHF stosowanego przez Pozwanego np. było rażąco wyższe w stosunku do ofert innych banków w tym samym okresie albo rażąco zawyżane w trakcie wykonywania umowy. W ocenie Sądu tylko ustalenie tej i zbliżonych okoliczności mogłoby doprowadzić do wykazania, że wysokość zastosowanego kursu CHF, a co za tym idzie wysokość raty pobranej przez Pozwanego w określonej części zostało pobrane nienależnie jako naruszające (i to rażąco) interes Powódki. Sąd w swojej argumentacji powiązał zatem przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów z koniecznością oceny wielkości szkody będącej następstwem wykonywania przez Pozwanego umowy z zastosowaniem zakwestionowanych postanowień. Ponadto, w rozpatrywanej sprawie - powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn. IV CSK 362/14 - Sąd przesądził, że nawet jeżeli zastosowany system przeliczeń był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. Przy czym jak wykazano poniżej (w pkt 1.4a) z taką argumentacją nie sposób się zgodzić.

W ocenie Prezesa UOKiK prezentowane przez Sąd stanowisko, iż w badaniu postanowień umownych *in concreto* do stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów konieczne jest badanie okoliczności związanych z wykonywaniem umowy, w tym zwłaszcza wykazanie poniesionej przez konsumentów szkody, jest nieprawidłowe z następujących względów.

W judykaturze podkreśla się, że aby uznać dane naruszenie interesów konsumenta za rażące, musi być ono doniosłe czy też znaczące (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. akt VI ACa 1505/05; wyrok SOKiK z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmC 12373/12). Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Do okoliczności naruszających interesy konsumenta można m.in. zaliczyć „dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia” (wyrok SOKiK z dnia 18 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmC 12373/12).

Rażące naruszenie interesów konsumentów w niniejszej sprawie przejawia się z kolei w tym, że na mocy zakwestionowanych postanowień Pozwany stworzył sobie możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian wysokości kursu CHF, które będą uwzględniać jedynie jego interes ekonomiczny. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumentów wysokości ustalonego kursu CHF powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko jakie związane jest z charakterem umowy kredytu przerzucone zostało w całości na konsumenta, prowadząc do uprzywilejowanej pozycji Pozwanego względem Powódki. Możliwość ustalenia na dowolnym poziomie wysokości kursu waluty w sposób

niepoddający się kontroli konsumenta może znacząco niekorzystnie wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać Pozwanemu jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Istotne jest również to, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania.

Nie ulega wątpliwości, że obie przesłanki abuzywności, tj. sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów, muszą wystąpić łącznie. Dla oceny przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów warto zatem odwołać się do art. 385(2) k.c. stanowiącego klauzulę generalną oceny postanowień umownych pod względem ich zgodności z dobrymi obyczajami. Należy zauważyć, że w przepisie tym wprost wskazano, iż „oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”. Dla dokonywanej oceny miarodajne są zatem okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę (komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698). Podobnie winno się zatem rozpatrywać przesłanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. Rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać za wadę pierwotną istniejącą w momencie zawierania umowy, dla oceny której okoliczności powstałe później - na etapie jej wykonywania - nie powinny mieć znaczenia.

Tym samym, nie można podzielić stanowiska Sądu I instancji, że w badaniu *in concreto* postanowienia te nie naruszają rażąco interesów Powódki jako konsumenta.

W uzasadnieniu Sąd wskazał ponadto, że Powódka dopiero niemal po półtora roku od wejścia w życie nowelizacji Prawa bankowego złożyła do Pozwanego wniosek o umożliwienie spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej (zatem, zdaniem Sądu, trudno przyjąć, że postanowienia te rażąco naruszały jej interesy, skoro czekała tak długi okres ze skorzystania z takiej możliwości).

W ocenie Prezesa UOKiK nie można się zgodzić z tym poglądem. Fakt, że Powódka nie kwestionowała przedmiotowych postanowień w pewnym okresie po zawarciu umowy, nie może prowadzić do wniosku, że godziła się na wykonywanie umowy w oparciu o postanowienia abuzywne i że brak takiego zakwestionowania niejako wyeliminował abuzywność tych postanowień. Gdyby przyjąć za prawdziwe wnioskowanie jakie przeprowadził Sąd w uzasadnieniu komentowanego wyroku, trzeba by dojść do wniosku, że podniesienie zarzutu abuzywności postanowienia możliwe jest tylko wtedy, gdy konsument nie przystąpił do wykonania umowy. Takie rozumowanie prowadzi do tego, że ochrona przyznana konsumentom na mocy przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych pozostaje iluzoryczna.

Co więcej, należy zwrócić uwagę, że to konsument jest „gospodarzem” w zakresie możliwości wyciągnięcia skutków z zamieszczonych w umowie postanowień niedozwolonych i to od jego woli zależy, czy określone postanowienie będzie stosowane czy nie i w jakim zakresie. Nawet, jeżeli w postępowaniu sądowym sąd - do czego jest zobowiązany - uzna z urzędu określoną klauzulę za abuzywną i będzie chciał z tego tytułu wyciągać skutki przewidziane w przepisach prawa (tj. niewiążący charakter postanowienia), to konsumentowi przysługuje w tym zakresie prawo wyrażenia sprzeciwu (wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt C-243/08, Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Györfi, pkt 33-35).

#### 1.4 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 związku z tym bez znaczenia dla oceny sprawy są podnoszone przez Pozwanego zarzuty, iż Powód korzystając z kredytu indeksowanego przez długi czas płacił znacząco niższe raty niż w przypadku gdyby zaciągnął kredyt złotowy oraz, że zgodnie z umową Powód w każdej chwili mógł zmienić walutę kredytu (§14 Regulaminu). Argumenty Pozwanego dotyczące niskich kosztów kredytu zmierzają do próby wykazania, że na skutek stosowania przez Pozwanego spornych klauzul Powód nie poniósł szkody, przy czym próba wykazania braku szkody oparta jest na porównaniu kosztów kredytu złotowego z kosztami kredytu indeksowanego. Pozwany skupia się na tym, jak umowa była wykonywana i jakie wywarła skutki w sytuacji, gdy dla oceny abuzywności postanowienia istotne jest to, jak kształtowała się sytuacja konsumenta w momencie zawierania 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* (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, s. 16; Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898). Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego: „klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc*. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym” (Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016, s. 36).

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.

Bank podniósł również kwestię braku interesu prawnego strony powodowej i przywołał w tym zakresie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14), w którym Sąd ten stwierdził, że kredytor 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”. Uzasadniając powyższe Sąd wskazał, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był dla konsumenta niejasny, to z chwilą dokonania spłaty, został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności, został wyeliminowany.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie sposób zgodzić się z powyższym stanowiskiem Sądu, który 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.

#### b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

W jednym z 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 Urzędu] bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną” (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., *op cit*).

W niniejszej sprawie nie ma podstaw do zastosowania w miejscu luki spowodowanej bezskutecznością postanowienia dotyczącego ustalania kursów sprzedaży waluty art. 4 tzw. ustawy antyspreadowej, zgodnie z którym, w stosunku do kredytów, które nie zostały całkowicie spłacone przed dniem wejścia w życie tej ustawy, bank dokonuje bezpłatnej zmiany warunków umowy kredytowej w zakresie szczegółowego ustalania sposobów

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

Niezależnie od rozważań dotyczących możliwości zastąpienia innym przepisem postanowienia dotyczącego ustalania kursu sprzedaży walut, w omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez 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 wypowiedział się na ten temat.

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

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

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

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

#### I.5 Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne. Ocena abuzywności powinna być dokonana na dzień zawarcia umowy. Biorąc pod uwagę powyższe nie można uznać za słuszne twierdzenia Sądu Rejonowego w przedmiotowej sprawie.

#### W załączeniu:

- kopia wniosku o wydanie istotnego poglądu (bez załączników),
- 2 odpisy dla stron postępowania.

*Spomocnik*

STARSZY SPECJALISTA

*Rafał Bjażojowski*  
Rafał Bjażojowski  
11.06.2017

Z upoważnienia  
Prezesa  
Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury

*Tomasz Dec*  
Tomasz Dec

