



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Traugutta 25

90-113 Łódź

tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12

e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-644-504(5)/16/AM

Łódź, 10.01.2017 r.

Termin rozprawy: 16 stycznia 2017 r.
Proszę o pilne przedłożenie pisma
sędziemu prowadzącemu sprawę.

**Sąd Okręgowy w Warszawie
II Wydział Cywilny
Al. Solidarności 127
00-898 Warszawa**

Powodowie:

reprezentowani przez:

Pozwany:

**Raiffeisen Bank Polska S.A.
ul. Piękna 20
00-549 Warszawa**

reprezentowany przez:

Sygnatura akt II C 396/16

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

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd, jeśli przemawia za tym interes publiczny, a sprawa dotyczy ochrony 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 (vide: wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 3178), 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 Powoda.

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 skierowała do Prezesa UOKiK. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie przez Prezesa Urzędu nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. Wniosek Powódki o wydanie istotnego poglądu w sprawie.
2. Umowę o kredyt hipoteczny zawartą przez Powodów z EFG Eurobank Ergasias S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie (obecnie Raiffeisen Bank Polska S.A.) w dniu ... wraz z załącznikiem do tej umowy tj. Regulaminem kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG, w szczególności postanowienia: § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 tego Regulaminu,
3. Pozew z dnia 1 grudnia 2015 r. złożony przez Powodów do Sądu Okręgowego II Wydziału Cywilnego w Warszawie.
4. Odpowiedź Pozwanego na pozew.

Stan faktyczny

W dniu 14 listopada 2016 r. Powódka skierowała do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt II C 396/16. 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.

Wnioskodawczynie wskazała, że pozwany bank stosuje klauzule tożsame z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 3178 i 3179. Wnioskodawczynie wyjaśniła, że w pozwie zawarła żądanie alternatywne tj. unieważnienie umowy ze względu na brak uregulowania umowy kredytowej indeksowanej do waluty obcej w prawie bankowym w roku 2008.

Sprawa przeciwko Raiffeisen Bank Polska S.A. została wszczęta na skutek powództwa wytoczonego przez Powódów. W pozwie Powodowie domagali się zasądzenia od Pozwanego banku tytułem nienależnego świadczenia, tj. nienależnie pobranych w PLN rat kapitałowo-odsetkowych, kwoty [redacted] zł wraz z odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kwoty [redacted] CHF według kursu z dnia zapłaty tej kwoty przez Pozwanego, albo kwoty [redacted] zł, jako roszczenia ewentualnego względem roszczenia w CHF, wraz z odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, ewentualnie zasądzenia kwoty [redacted] zł tytułem odszkodowania na podstawie art. 471 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm., dalej: k.c.) w zw. z art. 472, 354 i 355 k.c. z tytułu nienależytego wykonywania umowy kredytowej przez Pozwanego. Powodowie wskazywali, że osi ą sporu są postanowienia: § 2 ust. 1 umowy kredytowej oraz § 7 ust. 4 oraz § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG. Żądane od Pozwanego kwoty stanowią świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 k.c., powstałe w związku z zamieszczeniem w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących indeksacji salda kredytu wyrażonego w PLN do waluty CHF oraz rat spłaty kredytu do waluty CHF według Tabeli kursów obcych obowiązującej u Pozwanego. Pozwany od dnia zawarcia umowy do dnia złożenia pozwu pobierał świadczenia z zastosowaniem ww. niedozwolonych postanowień indeksacyjnych tj. kwotę wyższą aniżeli ta, którą pobrałby gdyby nie stosował tych klauzul (Powodowie nie byli zobowiązani do świadczenia na rzecz Pozwanego w części swojego świadczenia obejmującej nadpłatę spłacanego kredytu w wyniku stosowania przez Pozwanego bezprawnych klauzul indeksacyjnych - por. s. 68 pozwu). W ocenie Powodów stosowane przez Pozwanego postanowienia indeksacyjne są sprzeczne z naturą i celem stosunku prawnego, jakim jest kredyt oraz sprzeczne z prawem, w tym z prawem dewizowym i prawem bankowym, a zatem są obarczone sankcją nieważności (s. 7, 27-60 pozwu). Pozwany bez klauzuli indeksacyjnej nie zawarłby umowy kredytu, na podstawie którego udzielił kredytu w złotych oprocentowanego stawką LIBOR, co powoduje, że cała umowa kredytu powinna być uznana za nieważną. Powodowie argumentowali przy tym, że klauzule indeksacyjne nie stały się ważne na skutek uchwalenia w dniu 26 stycznia 2011 r. nowelizacji ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. z 2015 r. poz. 128) - tzw. ustawa antyspreadowa. Ustawa ta nałożyła na banki obowiązek określania w umowie o kredyt indeksowany do waluty obcej szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. W świetle tej ustawy konsument ma możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie, do której kredyt jest indeksowany z pominięciem kursu waluty stosowanego przez bank udzielający kredytu. Nowela znajduje jednakże zastosowanie tylko w zakresie niespłaconej części kredytu i wymaga podpisania aneksu do umowy kredytu. Nowela nie przewiduje sposobu „naprawienia” klauzuli inicjacyjnej służącej do przeliczenia kredytu. Poza tym, w ocenie Powodów ustawa antyspreadowa, jak i możliwość podpisania aneksu nie przywracają ważności umowie kredytowej, albowiem niedozwolone postanowienia są bezskuteczne ex tunc tj. od chwili zawarcia umowy kredytowej. Naruszenia interesów nie można więc rozpatrywać z punktu widzenia wykonywania umowy i perspektywy czasu.

Niezależnie, w ocenie Powodów, stosowane przez Pozwanego klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia wzorca umowy w rozumieniu art. 385(1)§1 k.c., a tym samym są obarczone sankcją bezskuteczności (s. 7, 27, 60 pozwu). Postanowienia te nie były indywidualnie uzgodnione. Postanowienia nie są jasne i zrozumiałe dla konsumentów. Rażąco naruszają ich interesy majątkowe oraz naruszają dobre obyczaje, albowiem indeksacja kredytu i rat kredytowych odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez Pozwanego, a uprawnienie Pozwanego do określania kursu CHF nie doznaje żadnych ograniczeń. Pozwany ma dowolność w zakresie kryteriów ustalania kursu CHF, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań Powodów. Pozwany z tej dowolności korzystał sztucznie zawyżając wysokość spreadu walutowego (s. 62-65 pozwu). Powodowie wskazywali, że w razie uznania klauzul indeksacyjnych za bezskuteczne nie zachodzi konieczność oceny umowy kredytowej z punktu widzenia art. 58 ust. 3 k.c. W takim wypadku umowa kredytowa powinna być wykonywana bez tych klauzul (s. 64-65 pozwu). W rezultacie raty obejmujące kapitał i odsetki powinny być spłacane przy uwzględnieniu, że kredyt jest udzielony w złotych (s. 67 pozwu). Powodowie winni spłacić kwotę nominalną kredytu i odsetki winny być wyliczone od udostępnionej kwoty nominalnej (s. 33-34, 36 pozwu).

Pozwany ustosunkowując się do żądań Powodów wskazał, że kwestionuje wysokość dochodzonego roszczenia co do zasady i co do wysokości, jak również kwestionuje żądanie odsetek. Powodowie ubiegali się o kredyt indeksowany i zacięgnęli go z pełną świadomością ryzyka kursowego i postanowień Regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, o czym świadczą podpisane przez nich oświadczenia z dnia 11.08.2010 r. Wahania kursów są faktem notoryjnym. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że wraz ze zmianami kursu walut nastąpił spadek wysokości stopy procentowej LIBOR właściwej dla kredytów indeksowanych - mimo wzrostu kursu CHF suma rat zapłaconych we CHF jest nadal niższa od takiego samego kredytu zacięgniętego w złotych. Dopiero nowela ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. z 2015 r. poz. 128) uchwalona w dniu 26 stycznia 2011 r. nałożyła na banki obowiązek określania w umowie o kredyt indeksowany do waluty obcej szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. Przed nowelą nie istniał przepis prawny nakazujący stosowania takiej regulacji w umowie kredytowej. Ponadto, w świetle tej noweli konsument ma możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie, do której kredyt jest indeksowany z pominięciem kursu waluty stosowanego przez bank udzielający kredytu. W dniu 11.08.2010 r. strony zawarły aneks do umowy, zgodnie z którym spłata udzielonego na podstawie umowy kredytu następowała będzie w walucie obcej CHF. W tej sytuacji Powodowie nie mają interesu prawnego w żądaniu ustalenia nieważności albo bezskuteczności klauzul indeksacyjnych, gdyż nie występuje w tej sprawie niepewność stosunku prawnego lub prawa. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. sygn. akt IV CSK 362/14.

Kredyt indeksowany do waluty obcej nie jest tożsamy z kredytem złotowym. Kredyt indeksowany do waluty obcej oparty jest o stopę procentową LIBOR a kredyt złotowy o stopę procentową WIBOR. Roszczenia Powodów sprowadzają się natomiast do próby zamiany kredytu indeksowanego do waluty CHF na zwykły kredyt złotowy przy zachowaniu dogodnego oprocentowania właściwego wyłącznie dla kredytu indeksowanego.

Zakwestionowane przez Powoda klauzule nie mogą być uznane za sprzeczne z prawem. Przepisy prawa obowiązujące w dniu zawierania umowy nie zabraniały zawierania umowy

kredytu indeksowanego do waluty obcej. Powyższe potwierdzają Rekomendacje KNF, które odnoszą się do tego rodzaju kredytu oraz orzecznictwo sądowe.

Zakwestionowane przez Powodów klauzule nie mogą być także uznane za abuzywne. W ocenie Pozwanego stosowane przez niego klauzule waloryzacyjne nie naruszają rażąco interesów konsumenta ani dobrych obyczajów. Klauzule regulują jedynie chwilę, jaką należy brać pod uwagę przy ustaleniu kursu waluty służącego do przeliczenia wartości kredytu i wysokości poszczególnych rat. Ponadto indeksacja stanowi główne świadczenie stron ponieważ jest nierozdzielną częścią kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Z analizy treści pozwu wynika, że Powodowie dochodzą od pozwanego banku kwot stanowiących różnicę pomiędzy sumą rat uiszczonych dotychczas przez Powodów a sumą rat, jakie zobowiązani byłiby zapłacić, gdyby Pozwany nie stosował klauzul indeksacyjnych (gdyby je z umowy wyeliminowano). 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 roszczenie Powodów opierają się na uznaniu niektórych postanowień umowy stosownie do art. 385(1) § 1 k.c. za niedozwolone. W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

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

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

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone 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.

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 (...). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu” (§ 7 ust. 4 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG stanowiącego załącznik do Umowy o kredyt hipoteczny z dnia),

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 kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG stanowiącego załącznik do Umowy o kredyt hipoteczny z dnia)

Przy czym pojęcie „Tabela” oznacza „Tabelę kursów walut obcych obowiązujących w Banku” (§ 2 pkt 12 Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG stanowiącego załącznik do Umowy o kredyt hipoteczny z dnia).

I.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa, którą Powodowie zawarli z bankiem, nazwana została „Umową o kredyt hipoteczny nr”. Zgodnie z §2 ust. 1 tej umowy Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Powodów kwotę w wysokości (.....) zł. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF. 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

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 r. o zmianie Pr. Bank. oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., Nr 165 poz. 984, zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr. Bank. nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy, „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”. Przywołanie stanowi punkt odniesienia dla oceny brzmienia treści postanowień umowy dotyczących ustalania kursów wymiany walut. Cytowany przepis stawia przed kredytodawcami wymóg szczegółowego uregulowania w treści umowy zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut.

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

Przedmiotem rozważań Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów była ocena zgodności z art. 385(1) § 1 k.c. klauzuli dotyczącej waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej):

Klauzula nr 3178

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 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”.

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostało także postanowienie dotyczące zasad ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Cytowane postanowienie ma 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.

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

Klauzula nr 3179

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 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”.

Klauzula nr 5622

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom

i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym” (wyroku SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).

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

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

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich (załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 r.; aktualnie: „Kodeks Etyki Bankowej” przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.), „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I

ust. 2 Zasad). W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

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

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

I.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych 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

Przepis art. 385(1)§1 k.c. znajduje zastosowanie do umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami. Przepis art. 385(1) § 1 k.c. został wprowadzony do k.c. na podstawie art. 18 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. z 2000 r. Nr 22 poz. 271) i wszedł w życie w dniu 1 lipca 2000 r. Uzasadnieniem dla wprowadzenia do k.c. regulacji art. 385¹ k.c. była konieczność wdrożenia do prawa polskiego postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21.04.1993, s. 29). Zakres, przedmiot oraz technika zawarte w tym przepisie są ściśle wzorowane na ww. dyrektywie (por. Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny - druk sejmowy Sejmu RP III kadencji nr 945 - dostępny na stronie internetowej <http://www.sejm.gov.pl/>).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 tej dyrektywy państwa członkowskie zostały zobowiązane ustanowić w prawie krajowym regulacje, na mocy których nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą dla konsumentów wiążące, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z art. 2 dyrektywy pojęcie "sprzedawca lub dostawca" oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach dotyczących handlu,

przedsiębiorstwa lub zawodu, bez względu na to, czy należy do sektora publicznego czy prywatnego. Zawarte w dyrektywie pojęcie „sprzedawca lub dostawca” znajduje odzwierciedlenie w art. 43(1) k.c. Zgodnie z art. 43(1) k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33(1)§ 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Ze względu na brak wyjaśnienia w k.c. pojęcia działalności gospodarczej stosować się powinno zawierający takie objaśnienie art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.) (tak Katner W.J., Komentarz do art. 43¹ k.c. (w:) Księżak P. (red.), Pyziak-Szafnicka M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, Warszawa 2014), ponieważ pojęcie działalności gospodarczej jest tożsame z prowadzeniem przedsiębiorstwa na gruncie k.c. Zgodnie z art. 2 tej ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Jednocześnie zgodnie z art. 22(1) k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

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 konsumenci. Z treści umowy wynika, że Powodowie - osoby fizyczne - zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na zakup nieruchomości. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powodów i Pozwanego można przyjąć, że status Powoda jako konsumenta wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

b) Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych

Przepis art. 385(1)§ 3 k.c. nakazuje uznać za niezgodnione 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 posługuje się odgórnie 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 posługuje 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 Powodami 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 przestanki 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 drugorzędym znaczeniu.”.

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że obie kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

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 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 - wbrew wywodom Pozwanego - 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 Powoda 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 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 całkowite 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.

Na możliwość uznania, że zakwestionowane postanowienia rażąco naruszają interesy konsumentów nie wpływa również fakt, iż ustawa Pr. bank. zawiera regulację art. 69 ust. 2

pkt 4a, który stanowi, że „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”, a przepis art. 4 ustawy antyspreadowej stanowi, że: „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. W tym zakresie Bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”. Po pierwsze, należy mieć na uwadze, że wskazane przepisy zaczęły obowiązywać w dniu 26 sierpnia 2011 r. Oznacza to, że nie obowiązywały w momencie zawarcia przez Powoda umowy kredytowej (18 czerwca 2008 r.), której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu. Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385 (2) k.c., nie pozostawia wątpliwości, że postanowienie dotknięte abuzywnością „nie wiąże konsumenta” już w chwili zawarcia umowy. Badanie przesłanki naruszenia dobrych obyczajów musi być dokonywane na chwilę zawarcia umowy - w tym momencie niedozwolone postanowienie staje się bezskuteczne. Nie jest możliwa konwalidacja takiego postanowienia w czasie realizacji umowy, gdyż prowadziłoby to do pewnego rodzaju wypaczenia sensu instytucji niedozwolonych postanowień umownych. Regulacja art. 385(1) k.c. została wprowadzona w celu skompensowania nieprawidłowości pojawiających się przy zawarciu umowy, a będących następstwem nierównowagi kontraktowej (negocjacyjnej) stron (tak: M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, Zakamycze 2005, LEX 50185). Po drugie, rozwiązania wprowadzone ustawą antyspreadową w zakresie sprecyzowania zasad indeksacji oraz w zakresie bezpłatnej zmiany umowy przez Bank nie obejmują spłaconych należności. Oznacza to, że jeśli w przypadku stosowania przez Bank w okresie przed nowelizacją niedozwolonego postanowienia umownego w zakresie przeliczników spłaty kredytu konsument poniósł straty finansowe, to wspomniane regulacje dotyczące możliwości bezpłatnej zmiany umowy kredytu w zakresie zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut nie mają wpływu na doprowadzenie do równowagi kontraktowej tej części umowy, która już została wykonana.

Dokonana przez Prezesa Urzędu interpretacja, iż postanowienie dotknięte abuzywnością „nie wiąże konsumenta” już w chwili zawarcia umowy jest zgodna 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. Należy wskazać, że cytowane postanowienie dyrektywy w dotychczasowej wersji sporządzonej w języku polskim zostało nieprawidłowo przetłumaczone (zwroty: „at the time of conclusion of the contract”, „to all the circumstances attending the conclusion of the contract” z angielskiej wersji językowej dyrektywy, zostały w polskiej wersji językowej błędnie przetłumaczone jako “w czasie wykonania umowy”, “do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy” zamiast prawidłowo „w momencie zawarcia umowy”). Powyższe nie korespondowało z pozostałymi wersjami językowymi dyrektywy i wymagało przy

interpretacji przepisów dyrektywy odwoływania się do orzecznictwa europejskiego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że konieczność jednolitego stosowania, w tym jednolitej wykładni przepisów prawa Unii wyklucza rozpatrywanie w razie wątpliwości treści danego przepisu w sposób oderwany w jednej tylko wersji językowej, lecz przeciwnie, wymaga, aby był on interpretowany i stosowany w świetle wersji sporządzonych w innych językach urzędowych (por. wyroki Stauder, C-29/69, pkt 3; EMU Tabac i In., C-296/95, pkt 36; Profosa, C-63/06, pkt 13). Wobec dokonania sprostowania polskiego tłumaczenia treści dyrektywy, istniejące dotychczas wątpliwości interpretacyjne zostały definitywnie usunięte. Dla oceny abuzywności postanowień umownych decydujący jest moment zawarcia umowy.

Jednocześnie, w opinii Prezesa Urzędu sposobu oceny zakwestionowanych postanowień nie może zmienić przywołany przez Pozwanego wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn. IV CSK 362/14. Tu Prezes Urzędu wskazuje, że nie zgadza się z poglądem Sądu Najwyższego, iż 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 Najwyższego, 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 z tym stanowiskiem. Dokonując oceny niedozwolonego charakteru postanowienia umowy Sąd nie powinien brać pod uwagę tego, w jaki sposób umowa kredytu była wykonywana na podstawie niedozwolonego postanowienia, ale powinien ocenić ewentualną abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy.

Reasumując - postanowienia zakwestionowane przez Powoda rażąco naruszają interesy konsumentów i dobre obyczaje. Skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, czy ustawodawca po zawarciu umowy wprowadził regulacje prawne dające możliwość „poprawienia” niedozwolonej klauzuli w odniesieniu do tej części umowy kredytu, która nie została jeszcze zrealizowana. Przy ocenie sprawy nie można także przyjmować, że niedozwolony charakter postanowienia został wyeliminowany z chwilą wykonania części umowy (spłaty części kredytu). Rozpatrując sprawę należy wziąć pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa kredytu była wykonywana na podstawie niedozwolonego postanowienia, czy też, w jaki sposób może być wykonywana w przyszłości, ale należy ocenić abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy.

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

I.4 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

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

przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo (tak: M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy. W związku z tym bez znaczenia dla oceny sprawy są podnoszone przez Pozwanego zarzuty, iż Powodowie 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 Powodowie nie ponieśli 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 poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie (A. Olejniczak, Komentarz do art. 385(1) Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r.), orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter **deklaratywny**, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku (Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898). Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc* (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., *op cit*). Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego: „klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc*. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym” (Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych..., *op cit*). Powyższe potwierdza, że niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go

przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80 i n.). Jak wskazał Trybunał w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

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

W niniejszej sprawie nie ma 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 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 odstraszający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy” (tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

e) Rozważania na temat ważności umowy

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa po wyłączeniu niedozwolonych postanowień może dalej wiązać strony i być wykonywana. Postanowienia umowne będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu regulują swoim zakresem zasady ustalania kursów wymiany walut, określające główne świadczenia stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami.

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

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

Zgodnie z orzecznictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące (wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 36). Należy jednak podkreślić, że kryterium interesu konsumenta powinno być brane pod uwagę łącznie z oceną możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie, przy rozstrzygnięciu, czy w niniejszej sprawie zasadne jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych (por. ww. wyrok TSUE Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 35 i 36). Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

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

Konkludując, należy wskazać, że **uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym.** Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że Powodowie dotychczas nie zgłosili żądania uznania umowy za nieważną, jakkolwiek z treści pozwu wynika, iż biorą pod uwagę możliwość uznania przez sąd umowy za nieważną w całości (s. 60 pozwu).

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. O ile sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa UOKiK uwzględniające w zakresie niemożliwość zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd, jak również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu tych postanowień, w niniejszej sprawie z uwagi na bezskuteczność tych postanowień, **Sąd może rozważyć dopuszczalność rozstrzygnięcia o nieważności tej umowy.** Powyższe jest możliwe pod warunkiem, że Powodowie zgodzą się na taki sposób rozwiązania sporu.

W załączeniu:

- kopia wniosku o wydanie istotnego poglądu (bez załączników),

- 2 odpisy dla stron postępowania.

Z upoważnienia

Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury


Tomasz Dec

Handwritten notes:
S
1911
Vc