



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ**

Warszawa, dnia 6 listopada 2018 r.

DOZIK-025-1/18

Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące klauzul waloryzacyjnych zamieszczanych w umowach bankowych

Wraz z wejściem w życie w dniu 17 kwietnia 2016 r. ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu, Prezes UOKiK) zyskał kompetencję do przedstawiania sądom istotnych poglądów dla toczących się przed nimi spraw. Do dnia publikacji niniejszego stanowiska Prezes Urzędu przedstawił setki istotnych poglądów w sprawach indywidualnych, z czego zdecydowana większość dotyczyła problematyki wykonywania przez banki umów pożyczek oraz kredytów hipotecznych denominowanych i indeksowanych (waloryzowanych) do walut obcych, w szczególności franka szwajcarskiego. Mając na względzie skalę i społeczne skutki omawianego zjawiska, Prezes Urzędu niniejszym przedstawia swoje stanowisko dotyczące stosowanych przez banki klauzul waloryzacyjnych. Problem ten dotyczy bowiem znacznej liczby konsumentów, w szczególności ich interesów ekonomicznych.

Zastrzec w tym miejscu należy, że niżej czynione uwagi w zakresie klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowach kredytu mogą być odpowiednio odnoszone do tego rodzaju postanowień zawartych w umowach pożyczek hipotecznych denominowanych i indeksowanych (waloryzowanych) do walut obcych.

I. Umowa kredytu denominowanego i indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej

W praktyce obrotu gospodarczego - w ramach kredytów hipotecznych odnoszących się do walut obcych - wyróżnia się kredyty denominowane i kredyty indeksowane (waloryzowane).

Należy przyjąć, że kredyt denominowany to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej, lecz po przeliczeniu w oparciu o klauzulę przeliczeniową, uruchomiony został w walucie polskiej. Jednocześnie kredytobiorca dokonuje spłaty rat kredytu również w walucie polskiej, po uprzednim jej przeliczeniu według kursu wymiany walut.

Z kolei kredyt indeksowany (waloryzowany) to kredyt, w którym wskazana w umowie kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. Jednocześnie w dniu wypłaty kredytu



lub jego transzy, saldo zadłużenia przeliczane jest 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.

Na potrzeby niniejszego stanowiska Prezesa UOKiK, oba rodzaje kredytów będą określane jako kredyty waloryzowane, a klauzule przeliczeniowe jako klauzule waloryzacyjne.

II. Niedozwolone postanowienia umowne

W ocenie Prezesa Urzędu stosowane przez banki klauzule waloryzacyjne należy oceniać w kontekście ewentualnego naruszenia art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm. - dalej: k.c.), tj. pod kątem przestanek związanych z możliwym stwierdzeniem ich niedozwolonego charakteru.

Zgodnie z art. 385¹ § 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. W konsekwencji, możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależy zatem od łącznego spełnienia następujących przestanek:

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

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu¹. Mając na względzie, że zasadniczą większość umów zawieranych przez banki z konsumentami stanowią tzw. umowy adhezyjne, czyli takie, w których warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę, domniemywać należy, że co do zasady stosowane przez banki klauzule waloryzacyjne nie były z konsumentami indywidualnie uzgadniane. Uznać zatem należy, że ciężar udowodnienia okoliczności temu przeciwnych spoczywa na banku, jako na podmiocie, który na tę okoliczność może się powołać w toku ewentualnego procesu (385¹ § 4 k.c.).

Podkreślenia wymaga, że stosownie do przepisu art. 22¹ k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgodnie z ugruntowanym

¹ Szczegółowe rozwinięcie tego zagadnienia znalazło się w art. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej² (dalej: TSUE, Trybunał), status konsumenta ma charakter obiektywny - niezależny od ewentualnej wiedzy, doświadczenia, inteligencji i wykształcenia danej osoby fizycznej. Oznacza to, że przepisy nie wykluczają uznania za konsumenta - a tym samym nie pozbawiają go ochrony wynikającej z art. 385 § 1 k.c. - osób, które wykonują zawód np. prawnika, lekarza lub ekonomisty.

III. Klauzule waloryzacyjne a główne świadczenia stron umowy kredytu

Na mocy klauzul waloryzacyjnych ustalane są kursy kupna i sprzedaży walut obcych, zgodnie z którymi wyliczana jest wysokość kwoty kredytu i jego poszczególnych rat. **Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron**, za które uznać należy, stosownie do przepisu art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy 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.

Postanowienia umowne dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut obcych, mają wyłącznie pośredni (drugorzędny) związek z wymienionymi wyżej świadczeniami, bowiem odnoszą się jedynie do tego, jak powinna być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

Stanowisko Prezesa Urzędu w tym względzie znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r.³, w którym to Sąd wskazał, że: „postanowienie umowy zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystywanego kredytu przy użyciu kursu waluty obcej nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w tym przepisie, ponieważ nie określa ona świadczenia głównego, wprowadza jedynie reżim jego podwyższenia.(...) Nie odnosi się ona do elementów przedmiotowo istotnych umowy, czyli oddania i zwrotu podstawowej sumy pożyczki. Kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości sumy kredytu. Treść tej klauzuli podlega kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.”.

IV. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Naruszeniem dobrych obyczajów - w ocenie Prezesa UOKiK - jest tworzenie przez przedsiębiorców takich postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową stron, zaś za rażące naruszenie interesów uznaje wprowadzenie daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Prezes Urzędu zauważa, że zdecydowana większość stosowanych w sektorze bankowym klauzul waloryzacyjnych zamieszczonych w umowach kredytów odnoszących się do walut

² M.in. wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r. w sprawie o sygn. C-110/14, pkt. 21; postanowienie TSUE z dnia 19 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. C-74/15, pkt 27.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

obcych (w tym przede wszystkim do CHF) zawieranych najpóźniej do lipca 2014 r.⁴ wykorzystuje podobny mechanizm określania wysokości zobowiązania ciążącego na kredytobiorcy. Zasadą przy tym było jest, że pierwotne przeliczenie kwoty kredytu następowało przy wykorzystaniu kursu kupna danej waluty obcej z dnia wypłaty kredytu bądź jego transzy, natomiast raty płatne w PLN przeliczane były i są po kursie sprzedaży waluty waloryzacji, aktualnym na dzień określony umową kredytu. Co istotne, banki do przeliczenia wskazanych w umowie kwot co do zasady postugiwały i postugują się wewnątrzbankowymi tabelami kursów, których zasady tworzenia były i są w przeważającej większości przypadków ustanawiane i opisane w niejasny sposób. Tego typu postanowienia umowne przyznają bankom uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Z opisanego wyżej uprawnienia banków wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorcę przyjętych umownie kryteriów wykorzystywanych przy ustalaniu wysokości samego wskaźnika waloryzacji. Co znamienne, w stosowanych przez banki umowach zasadą był brak sprecyzowania przesłanek ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej. Poszczególne klauzule niekiedy odnosiły się co najwyżej do terminu, w jakim ustalana winna być wysokość kursów, lecz nie stanowi to reguły, co również ma negatywny wpływ na ich ocenę. Banki nie wskazywały i nie wskazują nadal, czym kierowały się ustalając wysokość stosowanych kursów, zarówno w momencie wypłaty kredytu, jak również w trakcie dalszego wykonywania umowy, co oznacza, że są i były one uprawnione do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron umowy. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy banków.

Konieczne jest, aby ponoszone przez konsumentów koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy oparte były na obiektywnych i dostępnych dla nich kryteriach. Sposób ich ustalania musi być możliwy do zweryfikowania przez konsumenta pod kątem prawidłowości i zasadności. Prezes Urzędu stoi przy tym na stanowisku, że przedsiębiorca powinien zapewnić konsumentowi możliwość przewidzenia, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wynikających dla niego z danego postanowienia umownego⁵.

Nadto, powszechnie stosowane i wykonywane przez banki klauzule waloryzacyjne umożliwiały i umożliwiają bankom uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia z tytułu zawieranych umów kredytu, którego oszacowanie dla konsumenta w chwili zawierania kontraktu nie było możliwe. Zwrócić bowiem należy uwagę na okoliczność, że stosowany przez banki mechanizm waloryzacji przewidywał co do zasady dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu dwóch różnych mierników waloryzacji. Banki stosowały odpowiednio kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) lub kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu). Co istotne, kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania, najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty

⁴ Do dnia 1 lipca 2014 r. banki miały obowiązek dostosowania się do rekomendacji 6 Komisji Nadzoru Finansowego wydanej w ramach Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie (czerwiec 2013).

⁵ Wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. C-96/14, pkt 41.

po kursie wyższym, uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread). W ocenie Prezesa Urzędu, takie ukształtowanie mechanizmu waloryzacji (przy założeniu, że nie generuje on w praktyce po stronie banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez bank dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie jest w żaden sposób oszacować.

W ocenie Prezesa UOKiK negatywnie należy również ocenić praktykę banków polegającą na formułowaniu postanowień umownych dotyczących ustalania kursów walut obcych w ten sposób, że odsyłają one w swej treści do tabel kursowych bez wskazania dyrektyw, jakimi może kierować się bank przy ustalaniu kursów lub formułowaniu takich zasad w sposób ogólny. Rodzi to bowiem uzasadnione ryzyko, że kursy walut będą ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji, wysokość kursów walut obcych ustalanych przez bank może zabezpieczać jedynie interesy banku.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że stosowane i wykonywane przez banki postanowienia umowne dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut obcych są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia te wprowadzają bowiem rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie bankom uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości weryfikacji poprawności działania silniejszej strony umowy.

Należy zauważyć, że na konsumentów, poza ryzykiem kursowym, zostało przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut obcych określonych umową kwot. 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. Nie może ulegać wątpliwości, że opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego.

V. Klauzule wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Wyżej przedstawione stanowisko co do abuzywności klauzul waloryzacyjnych stosowanych przez banki znajduje potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) stanowiących podstawę wpisu tego rodzaju postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK (dalej: Rejestr). Dotychczas przedmiotem wpisu do Rejestru były następujące klauzule waloryzacyjne:

Klauzula nr 3178 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”⁶.

⁶ Wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2010, sygn. akt XVII AmC 426/09.

Uzasadniając wyrok, Sąd Okręgowy w Warszawie wskazał, że „kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (385¹ § 1 k.c.) nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalanej przez Bank, jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów walut obcych stosowanych na potrzeby umowy kredytu. Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych”.

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

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty”⁷.

W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie 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 (wpisana wobec Banku BPH S.A.)

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym”⁸.

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

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

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...), obowiązującego na dzień

⁷ Wyrok SOKiK z dnia 14 grudnia 2010, sygn. akt XVII AmC 426/09.

⁸ Wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11.

splaty z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF)⁹.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, że kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385¹ § 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 6380 (wpisana wobec Bank DnB Nord Polska S.A.)

„Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od średniego kursu danej waluty, określonej przez Narodowy Bank Polski. Różnica pomiędzy kursem kupna waluty a kursem sprzedaży waluty wynosi maksymalnie 10% od wartości obu kursów waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy”¹⁰

Jak słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku „mechanizm ustalania własnego kursu waluty przez pozwany Bank, który wymaga pomocy biegłego, w sposób oczywisty sprzeczny jest z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta. Przez dobre obyczaje należy rozumieć normy etyczne i zwyczajowe stosowane w prowadzonej działalności gospodarczej. Nie jest etyczne takie konstruowanie umów w obrocie z konsumentami, które zawierają postanowienia nie niosące ze sobą jednoznacznej treści, a przy tym pozostawiają pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestiach niezmiernie istotnych, bo dotyczących kosztów kredytu”.

VI. Wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jako prejudykat

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 479⁴³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.) w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634), prawomocny wyrok uznający dane postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazujący jego wykorzystywania ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do Rejestru.

Oznacza to, że pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą postanowień umowy występuje prejudykalność w szerokim znaczeniu. Tym samym, sąd rozstrzygając sprawy indywidualne, przedmiotem których jest postanowienie umowne, które zostało wcześniej

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. akt VI Aca 1930/13.

wpisane do Rejestru, nie powinien dokonywać ponownej oceny tych samych postanowień pod kątem ich niedozwolonego charakteru.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że wskazany prejudycjalny charakter orzeczeń, na podstawie których dokonano wpisu do Rejestru, odnosi się nie tylko do postanowień umownych o takiej samej treści językowej. Kluczowa w tym zakresie bowiem jest treść normatywna analizowanych klauzul. Stanowisko Prezesa Urzędu w tym względzie potwierdza uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r.¹¹, zgodnie z którą „postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. [...] Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wystawioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”.

VII. Przykłady klauzul będących przedmiotem dotychczas przedstawionych indywidualnych poglądów

Jak już zostało to wskazane na wstępie, Prezes Urzędu wydając poglądy w indywidualnych sprawach sądowych, wielokrotnie wypowiadał się co do abuzywności klauzul waloryzacyjnych stosowanych przez banki. Prezes Urzędu ocenił dotychczas jako niedozwolone m.in. następujące postanowienia umowne:

- „mBank udziela Kredytobiorcy, na Jego wniossek, Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1, zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty w CHF wg tabeli kursowej BRE Banku S.A. Kwota Kredytu wyrażona w CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty w CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu” (*klauzula stosowana przez BRE Bank S.A., aktualnie mBank S.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.” (*klauzula stosowana przez EFG Eurobank Ergasias S.A., aktualnie wykonywana przez Raiffeisen Bank Polska S.A.*),

¹¹ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15.

- „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej:
 - 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone 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;
 - 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu” *(klauzula stosowana przez EFG Eurobank Ergasias S.A., aktualnie wykonywana przez Raiffeisen Bank Polska S.A.),*
- „W przypadku, o którym mowa w ust. 3 pkt 2, stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązujący w PKO BP SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego.” *(klauzula stosowana przez Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A.),*
- „Potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymienialnej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w PKO BP SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów).” *(klauzula stosowana przez Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A.),*
- W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków” *(klauzula stosowana przez Getin Bank S.A., aktualnie wykonywana przez Getin Noble Bank S.A.),*
- „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty” *(klauzula stosowana przez Getin Bank S.A., aktualnie wykonywana przez Getin Noble Bank S.A.),*
- „Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.” *(klauzula stosowana przez Kredyt Bank S.A., aktualnie wykonywana przez Bank Zachodni WBK S.A.),*
- „Każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy.” *(klauzula stosowana przez Kredyt Bank S.A., aktualnie wykonywana przez Bank Zachodni WBK S.A.),*
- „Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu

- spląty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty ma wpływ na ostateczna wysokość splaconego przez Kredytobiorcę kredytu” *(klauzula stosowana przez Kredyt Bank S.A., aktualnie wykonywana przez Bank Zachodni WBK S.A.),*
- „Kwoty rat spląty Kredytu indeksowanego do waluty obcej określone są w walucie obcej a splacane w PLN, przeliczone po kursie sprzedaży danej waluty zgodnie z Tabelą obowiązującą w dniu poprzedzającym dzień spląty Raty określonym w Umowie” *(klauzula stosowana przez Euro Bank S.A.),*
 - „Kredyt zostanie uruchomiony w złotych, a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu będą uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie CHF będzie ustalana każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A w tym dniu).” *(klauzula stosowana przez ING Bank Śląski S.A.),*
 - „Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą splacane w złotych jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spląty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku - tabela A, w tym dniu).” *(klauzula stosowana przez ING Bank Śląski S.A.),*
 - „Každorazowo wypłacona kwota złotych polskich, zostanie przeliczona na walutę do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty Kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank” *(klauzula stosowana przez GE Money Bank S.A., wykonywana przez Bank BPH S.A.),*
 - „Do rozliczenia transakcji wypłat i spląt Kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. walut zawartych w ofercie banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. 2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. 3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. 4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marże kupna sprzedaży GE Money Bank S.A. 5. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez GE Money Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej GE Money Banku S.A. (www.gemoneybank.pl)” *(klauzula stosowana przez GE Money Bank S.A., wykonywana przez Bank BPH S.A.),*
 - „Jednocześnie Kredytobiorca przyjmuje do wiadomości, że:
2) kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana jest w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku BPH S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących

w Banku.” (klauzula stosowana przez Bank BPH S.A., wykonywana przez Bank Polska Kasa Opieki S.A.),

– „Jednocześnie Kredytobiorca przyjmuje do wiadomości, że:

4) kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w Banku w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku BPH S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku.” (klauzula stosowana przez Bank BPH S.A., wykonywana przez Bank Polska Kasa Opieki S.A.),

– „1. Kredyty w walutach wymiennalnych wypłacane są w złotych, przy zastosowaniu kursu kupna, waluty obowiązującego w Banku w chwili wypłaty.
2. Kredyty w walutach wymiennalnych podlegają spłacie w złotych, przy zastosowaniu kursu sprzedaży, waluty obowiązującego w Banku w chwili spłaty.” (postanowienie stosowane przez Bank Gospodarki Żywnościowej S.A., wykonywana przez Bank BGŻ BNP Paribas S.A.).

VIII. Okoliczności wpływające na ocenę abuzywności postanowień umownych

Zgodnie z art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W świetle przepisu art. 4 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: Dyrektywa 93/13) w brzmieniu sprostowanym¹² 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. Wskazany przepis Dyrektywy 93/13 jest punktem odniesienia dla oceny art. 385² k.c.

Sąd Najwyższy rozpatrując sprawę dotyczącą oceny postanowień umownych zamieszczonych w umowie o kredyt hipoteczny wyrażony w CHF stwierdził, że „ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG (...). Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy”¹³.

Fundamentalne znaczenie dla prawidłowej interpretacji powyższych przepisów ma uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), w której przesądzono, że „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”¹⁴. Oznacza to,

¹² 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>.

¹³ Wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

¹⁴ Treść uchwały SN wraz z wnioskiem Rzecznika Finansowego dot. zagadnienia prawnego znajduje się na: http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemID=2007&ListName=Zagadnienia_prawne.

że bez znaczenia pozostaje, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał bądź wykonuje umowę zawierającą niedozwolone postanowienie umowne.

Jak słusznie zwrócił uwagę TSUE w jednym z rozstrzygnięć¹⁵ „(...) kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 Dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku”, co zostało potwierdzone w późniejszym orzecznictwie¹⁶.

Wobec powyższego, za zgodny z intencją ustawodawcy europejskiego należy uznać pogląd, zgodnie z którym niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów od momentu zawarcia umowy, natomiast dla oceny abuzywności danego postanowienia umownego bez znaczenia pozostaje sposób jego wykonywania. Oznacza to, że sądy rozstrzygające sprawy powinny brać pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa była lub jest wykonywana na podstawie klauzuli niedozwolonej, a ocenić abuzywność danego postanowienia na moment zawarcia umowy¹⁷.

IX. Sądowa kontrola abuzywności postanowień umowy z urzędu

Prezes Urzędu podziela ugruntowane stanowisko TSUE, zgodnie z którym sąd krajowy ma obowiązek z urzędu ocenić nieuczciwy charakter danego warunku umownego objętego zakresem stosowania Dyrektywy 93/13, a dokonując tej oceny, zniwelować nierówność istniejącą pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą¹⁸.

Jednocześnie Prezes Urzędu zgadza się z poglądem wyrażonym w wyroku z dnia 30 maja 2013 r.¹⁹, w którym TSUE stwierdził, że sąd krajowy powinien wyciągnąć wszystkie konsekwencje, które zgodnie z prawem krajowym wynikają ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru danego warunku, w celu zapewnienia, że konsument nie będzie nim związany oraz bez czekania na to, aby konsument poinformowany o swoich prawach złożył oświadczenie, domagając się stwierdzenia nieważności rzeczonoego warunku. Podobne stanowisko zajął Trybunał w wyrokach wydanych w sprawach C-488/11²⁰, C-618/10²¹ i C-472/11²².

W ocenie Prezesa Urzędu, rolą sądu krajowego powinno być także poinformowanie konsumenta o tym, że określone postanowienie umowne ma charakter niedozwolony, co również znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie TSUE²³. Informacja taka powinna zawierać pouczenie konsumenta o skutkach uznania postanowienia umownego za nieuczciwe (niedozwolone), w tym również o skutku w postaci ewentualnego upadku umowy.

X. Skutek stosowania abuzywnych klauzul waloryzacyjnych

¹⁵ Postanowieniu TSUE z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie o sygn. C-602/13, pkt 50 i 54.

¹⁶ Wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. C-421/14; pkt 73.

¹⁷ Por. również wyrok SN z dnia 30 maja 2014 r., sygn. akt III CSK 204/13; wyrok SN z 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14; wyrok SN z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16.

¹⁸ Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie o sygn. C-154/15, pkt 58.

¹⁹ Wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie o sygn. C-397/11, pkt 41 i 42.

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie o sygn. C-488/11, pkt 49 i 50.

²¹ Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. C-618/10, pkt 63.

²² Wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. C-472/11, pkt 28.

²³ Wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie o sygn. C-243/08, pkt 33; wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie o sygn. C-472/11, pkt 31.

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ § 1 k.c., nie pozostawia wątpliwości, że postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter deklaracyjny zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej²⁴. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*²⁵ (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy).

Powyższa interpretacja analizowanego przepisu kodeksu cywilnego wynika również z orzecznictwa TSUE, który wskazał, że „art. 6 ust. 1 Dyrektywy 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”²⁶.

Należy wskazać, że brak związania konsumentów stosowanymi przez banki klauzulami niedozwolonymi określającymi sposób waloryzacji, skutkuje powstaniem „luki” w umowach. W związku z tym, nasuwa się pytanie o ewentualną możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. TSUE uznał, 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. Jak wskazał TSUE 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”²⁷.

Niemniej jednak w polskich przepisach prawa nie ma przepisów dyspozytywnych, które mogłyby mieć w tej sytuacji zastosowanie i skutecznie zastąpiłyby abuzywne klauzul waloryzacyjne zawarte w wykonywanych obecnie umowach kredytowych. W konsekwencji, zdaniem Prezesa UOKiK, nie sposób zastąpić luki powstałej na skutek uznania zamieszczonych w nich klauzul waloryzacyjnych za abuzywne.

²⁴ Zob. m.in. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ Kodeksu cywilnego [w:] A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r., s. 16.

²⁵ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i ..., *op. cit.*, s. 16; M. Bednarek, Wzorce umów [w:] Z. Radwański (red.), System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań - część ogólna. Tom 5, Warszawa 2006, s. 666. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego w Raporcie z 2016 r. dot. analizy prawnej wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami: „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”.

²⁶ Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych o sygn. C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 61.

²⁷ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt C-26/13, pkt 81.

Prezes Urzędu stanowczo sprzeciwia się możliwości modyfikacji i uzupełnienia umów w tym zakresie przez sądy. Prezes Urzędu podziela przy tym stanowisko TSUE, zgodnie z którym „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 byliby 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”²⁸.

Trybunał w wielu swoich orzeczeniach²⁹ podnosi bowiem, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstrasającym dla przedsiębiorców efektem, również kosztem ich interesów.

W tym miejscu wskazać należy, że gdyby dopuścić możliwość zastępowania postanowień abuzywnych klauzulami generalnymi bądź modyfikację ich treści, przedsiębiorcy nie ponosiliby żadnych negatywnych konsekwencji (lub ponosiliby mniej dotkliwe konsekwencje) stosowania nieuczciwych warunków umownych. Wykładnia taka byłaby niezgodna z intencją ustawodawcy europejskiego, który w art. 7 ust. 1 Dyrektywy założył, że Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami. Co więcej, taki sposób interpretacji pozwałby zabezpieczyć i chronić interesy przedsiębiorców, umacniając ich silniejszą pozycję w stosunkach z konsumentami. W tym miejscu, na marginesie należy dodać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE³⁰, Dyrektywa 93/13 opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca i konieczne jest zapewnienie mu wysokiego poziomu ochrony.

Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu istotne wydaje się rozważenie, czy umowa kredytowa po wyłączeniu niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych może dalej wiązać strony i być wykonywana. Zwrócić należy uwagę, że postanowienia te regulują swoim zakresem zasady waloryzacji głównych świadczeń stron. I tak:

- w przypadku **kredytów denominowanych**, po wyłączeniu tych postanowień, w umowie w żaden sposób nie są uregulowane zasady przeliczania na PLN kwoty kredytu, a co za tym idzie, również jego poszczególnych rat. Oznacza to, że brak jest możliwości ustalenia kwoty środków pieniężnych, które powinny zostać oddane do dyspozycji kredytobiorcy oraz zasad spłaty rat kredytu. Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, umowa o kredyt musi wskazywać kwotę środków pieniężnych, którą bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy. Nadto, zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, umowa kredytu powinna być

²⁸ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt C-26/13, pkt 79; podobnie stwierdził TSUE w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. akt C-618/10, pkt 65 oraz w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych o sygn. C-154/15, C-307/15 i C 308/15, pkt 62 i 63.

²⁹ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. C-26/13, pkt 83; wyrok TSUE z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie o sygn. C-488/11, pkt 58; wyrok TSUE z dnia z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. C-618/10, pkt 69.

³⁰ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. C-26/13, pkt 39; wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., pkt 39 i orzecznictwo tam przywołane.

zawarta na piśmie i określać m.in. zasady spłaty kredytu. Należy zatem dojść do wniosku, że w przypadku uznania za niedozwolone klauzul waloryzacyjnych zamieszczanych w umowach kredytów denominowanych, ww. elementy nie zostały zawarte w umowie (nie są określone zasady ustalania kwoty kredytu oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy oraz spłaty rat w PLN), a także brak jest możliwości dalszego wykonywania umowy (niemożność ustalenia wysokości rat spłaty kredytu). Podkreślenia wymaga bowiem, że zgodnie z konstrukcją umowy kredytu denominowanego, kwota kredytu wyrażana jest w umowie w walucie obcej, jednak kredyt zostaje udostępniony kredytobiorcy w walucie polskiej, po uprzednim przeliczeniu kwoty kredytu w oparciu o klauzulę waloryzacyjną;

- w przypadku **kredytów indeksowanych do walut obcych** każdorazowo należy rozważyć, czy dana umowa może nadal być wykonywana bez uwzględnienia zakwestionowanych przez kredytobiorcę klauzul waloryzacyjnych. Postanowienia umowne, będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu, regulują swoim zakresem zasady ustalania kursów wymiany walut obcych, które odnoszą się do głównych świadczeń stron umowy. Może to wpływać na brak możliwości określenia wysokości ciężącego na kredytobiorcy zadłużenia, a w związku z tym na możliwość dalszego wykonywania umowy.

Wyżej opisane okoliczności mogą wpływać na upadek umów kredytu. Skutek ten znajduje potwierdzenie w treści samej Dyrektywy 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1, zgodnie z którym przepisy implementujące tę 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.

Podkreślenia wymaga jednocześnie, że Dyrektywa 93/13 opiera się na założeniu, że to konsument jest dysponentem praw z niej wynikających. Oznacza to, że konsument podejmuje decyzję co do korzystania z ochrony udzielanej mu przepisami Dyrektywy 93/13 oraz jej zakresu. Konsekwencje abuzywności postanowienia umowy mogą więc zostać przez sąd wyciągnięte jedynie, jeżeli nie sprzeciwi się temu konsument³¹.

Wymaga podkreślenia, że upadek umowy może powodować po stronie konsumentów poważne konsekwencje, w szczególności finansowe. Może wiązać się to z postawieniem umowy kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. W sytuacji, w której konsument nie posiada środków na natychmiastowy zwrot kapitału, sąd może w wyroku orzec - z urzędu albo na wniosek - na podstawie art. 320 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 683 ze zm.) rozłożenie na raty świadczenia, które powinien spełnić konsument na rzecz banku w ramach dwustronnych rozliczeń.

Z uwagi na powyższe stwierdzenie nieważności umowy powinno być brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości jej wykonywania po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsument na taką ewentualność wyraża zgodę i rozumie konsekwencje takiego działania.

PREZES
URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Marek Niechcial

³¹ Por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16. oraz uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17.