



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Lublin, 29 listopada 2017 r.

RLU-644-39/17/KR

Za p.o.

Termin rozprawy : (...)

Proszę o pilne przedłożenie pisma
Sędziemu prowadzącemu rozprawę

Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa
w Warszawie
I Wydział Cywilny
ul. Ogrodowa 51A
00-873 Warszawa

Powodowie:

(...)

reprezentowani przez:

(...)

Pozwany:

Bank BPH S.A. z siedzibą w Gdańsku

reprezentowany przez:

(...)

Sygn. akt: I C 1357/16

**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 (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229.) – dalej jako *u.o.k.i k.*, „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd



w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także : *Prezes UOKiK, Prezes Urzędu*) przedstawia niniejszym sądowni - istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy. Wskazać należy, że przesłankami umożliwiającym przedstawienie wskazanego poglądu w sprawie, jest istnienie ku temu interesu publicznego oraz występowanie w sprawie istotnego zagadnienia, kluczowego z punktu widzenia jej rozstrzygnięcia. Należy przy tym uznać, że obie wskazane przesłanki muszą występować kumulatywnie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF zawierających dodatkowe zabezpieczenie kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – dalej jako *Prezes UOKiK* - w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach Pozwanego - przedsiębiorcy z konsumentem.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z zakresu ochrony konsumentów, Prezes UOKiK uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem pełnomocnika Powodów.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w tej sprawie, opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki pełnomocnik Powodów skierował do Prezesa UOKiK. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie przez Prezesa Urzędu nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

UZASADNIENIE

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o m.in.:

1. Wniosek pełnomocnika Powodów o przedstawienie Sądowi oświadczenia zawierającego pogląd istotny dla sprawy z (...) – dalej jako *Wniosek*,
2. kserokopię Umowy Kredytu Nr (...) zawartą dnia (...),



3. kserokopię Pozwu o zapłatę z dnia (...),
4. kserokopię Odpowiedzi na pozew z dnia (...)

I. Stan faktyczny

Pismem z dnia (...) pełnomocnik Powodów skierował do Prezesa UOKiK Wniosek o przedstawienie Sądowi Rejonowemu dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, I Wydział Cywilny - istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt I C 1357/16 w zakresie stosowania przez Bank BPH S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej jako: Bank, Pozwany) w umowie kredytu klauzuli abuzywnej dotyczącej pobierania opłaty manipulacyjnej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Z dokumentów przedłożonych przez stronę powodową wynika, iż (...) zawarli oni z GE Money Bank S.A. z siedzibą w Gdańsku umowę kredytu hipotecznego (dalej także: Umowa) indeksowanego kursem CHF (franka szwajcarskiego). Pozwany udzielił Powodom kredytu w kwocie (...) zł polskich, który miał być przeznaczony na (...). W treści przedmiotowej Umowy zawarto postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, w tym klauzulę dotyczącą możliwości pobrania przez Bank opłaty manipulacyjnej (§ 2 ust. 4 Umowy).

We Wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie strona powodowa kwestionuje treść postanowienia dotyczącego pobierania przez Bank opłaty manipulacyjnej tytułem przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem (§ 2 ust. 4 Umowy). Powodowie wskazują, że ubezpieczenie oznaczone w umowie kredytowej, jako „opłata manipulacyjna”, odpowiada w rzeczywistości – swoją naturą i konstrukcją stosowanej przez instytucje finansowe – instytucji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Powodowie zostali bowiem zobowiązani na mocy wskazanego postanowienia Umowy do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości (...) zł za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej, przy czym kwota ta została przez Powodów uiszczona najpóźniej przez wypłatą kredytu na oznaczony w Umowie rachunek bankowy, prowadzony przez GE Money Bank S.A. Zgodnie z treścią pozwu, opłata manipulacyjna, o której mowa powyżej, wynosiła za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej 3,6 % różnicy pomiędzy kwotą pozostającą do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80 % wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu. Zgodnie z twierdzeniami powodów, analizowana opłata była doliczana do kwoty kredytu raz na trzy lata - za następne okresy ochrony ubezpieczeniowej – w terminie płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej raty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, po każdym trzyletnim okresie kredytowania. Tym samym zgodnie z treścią pozwu, Powodowie jeszcze przed wypłatą kredytu, uiszcili na rzecz GE Money Bank S.A.



(obecnie Bank BPH S.A.) kwotę w wysokości (...) zł za okres trzech pierwszych lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej, przy czym kwota ta została przez Powodów uiszczona na określony przez Bank numer rachunku bankowego, po czym do kwoty kredytu Powodów dnia (...) doliczono kolejną kwotę w wysokości (...) zł tytułem przedłużenia ochrony ubezpieczeniowej za okres kolejnych 36 miesięcy (podobna sytuacja miała miejsce (...), kiedy Bank doliczył do kwoty kredytu kwotę w wysokości (...) zł z tego samego tytułu – przedłużenie ochrony ubezpieczeniowej) – co przedłożyło się ogółem na pobranie przez Bank od kredytobiorców kwoty (...) z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Powodowie opierają swoje stanowisko w sprawie m.in. na uznaniu niektórych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.; dalej także „k.c.”).

Opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści zakwestionowanego w treści Wniosku postanowienia, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania go za abuzywne. W istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

II. Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie roszczenia Powodów opierają się na uznaniu niektórych postanowień umowy, stosownie do art. 385¹ § 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. 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. Z kolei stosownie do treści przepisu art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

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

- 1) postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
- 2) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,



- 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- 4) postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta,
- 5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie należy przyjąć, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentami. Stronami czynności prawnej są Bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsumenci. Z treści umowy wynika, że Powodowie – osoby fizyczne - zawarli umowę kredytu, który miał być przeznaczony na (...). Jednocześnie na podstawie przekazanych przez Powodów dokumentów, w tym pism procesowych, można przyjąć, że status Powodów jako konsumentów wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Otrzymany wniosek o wydanie istotnego poglądu w sprawie, daje podstawę do przyjęcia, że przedmiotowa umowa kredytu, zawarta przez Powodów z Bankiem, stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma.

Należy podkreślić, że kwestionowane postanowienie umowy o kredyt hipoteczny zostało wprost przejęte ze wzorca umowy zaproponowanego konsumentom przez kontrahenta, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na jego treść. Nie zmieniają tego okoliczności związane z potencjalną możliwością czy wolą dokonania takich uzgodnień, gdyż w świetle cytowanego wyżej art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. takie postanowienia uważa się za niezgodnione indywidualnie.

Zgodnie zaś z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę.

III. Klauzula dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego



1. Treść kwestionowanej klauzuli

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ma następującą treść:

„Z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia Nieruchomości Kredytem, Kredytobiorca zobowiązany jest do uiszczenia opłaty manipulacyjnej w wysokości (...) złotych polskich za okres pierwszych trzech lat istnienia ochrony ubezpieczeniowej. Kwota ta zostanie uiszczona najpóźniej przed wypłatą Kredytu na rachunek Banku o numerze (...) prowadzony przez GE Money Bank S.A. W następnych latach, za każde trzy lata ochrony ubezpieczeniowej, opłata manipulacyjna będzie wynosiła 3,6% różnicy pomiędzy kwotą pozostającego do spłaty salda zadłużenia z tytułu kredytu, określoną na ostatni dzień mijającego 3-letniego okresu kredytowania, a 80% wartości nieruchomości będącej zabezpieczeniem tegoż kredytu. Opłata manipulacyjna będzie doliczana do salda kredytu raz na trzy lata w Terminie Płatności odpowiadającym terminowi płatności pierwszej Raty po każdym kolejnym trzyletnim okresie kredytowania, przy czym pierwszy trzyletni okres liczony jest od dnia wypłaty przez Bank kredytu lub pierwszej transzy kredytu. Obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej ustaje, gdy w dacie płatności opłaty manipulacyjnej saldo zadłużenia obniży się do kwoty niższej lub równej kwocie (...) złotych polskich” (§ 2 ust. 4 Umowy)

III.2 Stan prawny oraz doktryna

a) *Bancassurance* – bankowość ubezpieczeniowa

Należy zwrócić uwagę, że bank w przedmiotowym stosunku jest jednocześnie ubezpieczającym i ubezpieczonym (beneficjentem umowy ubezpieczenia), natomiast koszt umowy ubezpieczenia pokrywają konsumenci. Oznacza to, że bank świadczy usługi na tzw. rynku *bancassurance*. Brak jest definicji legalnej tego pojęcia. Jednak przyjmuje się, że *bancassurance* polega m.in. na zawieraniu przez bank umów ubezpieczenia powiązanych z produktem bankowym, w przypadku których klient banku na podstawie odrębnej umowy zobowiązany jest pokryć koszty ochrony ubezpieczeniowej banku przed poszczególnymi rodzajami ryzyka objętymi tą umową ubezpieczenia. W ramach *bancassurance* następuje daleko idąca współpraca



między bankami, a ubezpieczycielami (banki zajmują się np. wszystkimi kwestiami administracyjnymi związanymi z danym ubezpieczeniem).

b) Postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone wpisane zostały klauzule odnoszące się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, tj. :

Klauzula nr 6068 (wpisana wobec BRE Banku S.A.)

„Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji”.

Wpisu tego dokonano na skutek wyroku SOKiK z dnia 24 sierpnia 2012 r. (sygn. akt XVII AmC 2600/11). Wyrok ten stał się prawomocny po oddaleniu apelacji wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1521/12). Pozwanym w tej sprawie był BRE Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (obecnie, po zmianie nazwy, mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie - dalej także mBank). Podana została następująca nazwa wzorca: „Umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowanych kursem CHF”. W wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r. SOKiK uznał, iż nieodpuszczalne było ustanowienie obowiązku zwrotu mBankowi przez Kredytobiorcę kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy a wkładem faktycznie wniesionym oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji ubezpieczenia. Zdaniem SOKiK, skoro konsument nie jest stroną ani też uposażonym z umowy ubezpieczenia to powstaje sytuacja, w której nie odnosi on żadnych korzyści z tej umowy, zabezpieczającej wyłącznie interesy mBanku, ponosząc jednocześnie odpowiedzialność regresową z tego tytułu i w efekcie mBank przerzuca na konsumentów ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej.



SOKiK wskazał także, że sporne postanowienie nie daje konsumentowi jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy okresu kredytowania bowiem brak jest tam jakiegokolwiek zapisu wskazującego - na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. Przewidziano tam jedynie maksymalny okres ubezpieczenia - 108 miesięcy – a w ramach tego limitu Bank może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową a konsument nie ma na takie decyzje jakiegokolwiek wpływu. Poza przypadkiem całkowitej spłaty zadłużenia nie zostało określone w przedmiotowej klauzuli - jakie inne zdarzenie będzie powodować zakończenie okresu ubezpieczenia, mimo iż tam o nich ogólnie mowa. Konsument nie ma więc możliwości uzyskania wiedzy w tym zakresie, a co za tym idzie dokonania oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez bank.

Omawiane postanowienie było zdaniem SOKiK niejasne, niejednoznaczne i może powodować po stronie konsumentów dezinformację co do przysługujących im uprawnień. Sąd wskazał, że interes banku jest przede wszystkim zabezpieczony ustanowioną na nieruchomości klienta (kredytobiorcy) hipoteką - a ubezpieczenie niskiego wkładu stanowi dodatkowe zabezpieczenie kredytobiorcy z tytułu ryzyka niespłacenia kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy wartością nieruchomości w chwili udzielenia kredytu a wymaganym, w tej dacie, przez bank wkładem własnym. Dochodzi wówczas, do rażącego naruszenia interesów konsumentów poprzez obciążenie ich nieuzasadnionymi kosztami związanymi z kontynuacją ubezpieczenia.

Kolejne zastrzeżenie SOKiK dotyczyło niewskazania we wzorcu umownym definicji pojęcia "wkład wymagany" oraz braku wyjaśnienia sposobu czy metody jego obliczania a ponadto nie podano daty, od jakiej wkład wymagany jest liczony, sposobu liczenia ryzyka spłaty części kredytu związanego z niskim wkładem i kursu waluty, na podstawie którego dokonuje się jego obliczenia. Zdaniem SOKiK Bank nie udowodnił, że konsumenci mieli realną możliwość zapoznania się przed zawarciem umowy z treścią "Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych" z którego, zdaniem Banku wynikał sposób ustalania wskazanych wyżej parametrów.

Sąd Apelacyjny nie podzielił co prawda części argumentacji SOKiK w zakresie w jakim upatrywał on abuzywności w nakładaniu na konsumenta obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia kredytu, pomimo tego wyrok SOKiK został utrzymany. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest bowiem prawdą – w przeciwieństwie do tego co twierdził SOKiK - że jedyną korzyść z zawarcia tego rodzaju umowy odnosi bank a nie jego klient, który nie jest stroną umowy ubezpieczeniowej. Sąd Apelacyjny wskazał, że chodzi tu o szczególną sytuację gdzie umożliwia się kredytobiorcy nabycie nieruchomości dzięki sfinansowaniu jej zakupu kredytem hipotecznym mimo, iż taka osoba nie jest w stanie wnieść wymaganego wkładu własnego, co zwiększa ryzyko związane ze spłatą kredytu. Wprawdzie ustanowienie hipoteki na nieruchomości oznacza, że



zabezpieczenie wiarytelności z tytułu udzielonego kredytu obciąża całą nieruchomości dłużnika, ale stanowi to dla banku znacznie mniej pewne przedsięwzięcie gospodarcze niż w przypadku, gdy do pokrycia ceny transakcji zaangażowana zostaje określona pula środków własnych nabywcy (wymagany wkład własny). W razie spadku, w późniejszym okresie czasu wartości rynkowej zakupionej nieruchomości i konieczności dochodzenia przez bank niespłaconej części kredytu wraz z odsetkami w drodze egzekucji komorniczej istnieje realna obawa, że bank nie odzyskałby całej należnej mu wiarytelności. Tak więc, gdyby nie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytobiorca nie mógłby w ogóle otrzymać kredytu hipotecznego i zrealizować swoich planów. Z tych też względów Sąd Apelacyjny nie zgodził się z poglądem SOKiK, że kredytobiorca ponosi, z jednej strony koszty ubezpieczenia finansowego (poprzez obowiązek ich zwrotu bankowi), a z drugiej zaś strony nie odnosi żadnych korzyści z takiej umowy, w przeciwieństwie do banku. Jego zdaniem nie ma też większego znaczenia okoliczność, że konsument nie jest tu stroną umowy ubezpieczenia ani też uposażonym z tytułu tej umowy.

Sąd Apelacyjny przyznał rację SOKiK gdy wskazuje on, iż przedmiotowe postanowienie nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego - jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musi ponieść kredytobiorca oraz – jak długo będzie on obowiązany refundować je bankowi jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Brak było w badanym wzorcu umowy - definicji wkładu wymaganego, oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (108 miesięcy). W tych okolicznościach kredytobiorca nie był w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy, mimo że to klient banku ponosi z powyższego tytułu koszty. Sąd Apelacyjny wskazał, iż SOKiK słusznie podniósł, że bank nie wykazał, aby mimo istniejącego w treści wzorca umowy zapisu, iż kredytobiorca oświadcza, że przed zawarciem Umowy "Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) został kredytobiorcy doręczony.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił wniesioną apelację.

Klauzula nr 1797 (wpisana wobec Lukas Bank S.A.)

„Kredytobiorca zobowiązuje się do ustanowienia następujących zabezpieczeń kredytu/zabezpieczenia docelowe: Przystąpienie do Generalnej Umowy Ubezpieczenia niskiego wkładu kredytów mieszkaniowych w TU Europa S.A. Okres ubezpieczenia wynosi <36/60>



miesiący. Składka ubezpieczeniowa w kwocie <kwota> zł płacona jest z góry za cały okres ubezpieczenia i nie podlega zwrotowi”.

Podstawą wpisu był wyrok z dnia 6 sierpnia 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 624/09). W uzasadnieniu SOKiK wskazał, że celem zobowiązania konsumenta do zwrotu kosztu składki, jest zrekompensowanie bankowi kosztów ubezpieczenia chroniącego bank przed ryzykiem związanym z brakiem spłaty kwoty wymaganego wkładu własnego. Przy czym ryzyko takie ustaje z momentem spłaty przez kredytobiorcę części kredytu, która została zakwalifikowana przez bank do ubezpieczenia jako tzw. niski wkład własny. Jak stwierdził SOKiK bank w takim przypadku, stosownie do art. 813 § 1 k.c. może żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Konsekwencją zakwestionowanego postanowienia jest nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków wynikających z umowy pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, która polega na tym, że bank jest uprawniony do pobierania opłaty za okres przypadający po dokonaniu przez konsumenta spłaty kwoty wymaganego wkładu własnego, a więc za okres w którym nie występuje już podwyższone ryzyko po stronie banku.

Klauzula nr 4130 (wpisana wobec Banku Ochrony Środowiska S.A.)

„Składka ubezpieczeniowa z tytułu ubezpieczenia pomostowego i niskiego wkładu własnego podlega zwrotowi na wniosek Kredytobiorcy proporcjonalnie do liczby pełnych miesięcy kalendarzowych, w których towarzystwo ubezpieczeniowe nie świadczyło ochrony ubezpieczeniowej” (wyrok SOKiK z 23 lutego 2011 r., sygn. akt XVII AmC 143/10).

Sąd w uzasadnieniu do wyroku stwierdził, że postanowienie to przewiduje po stronie konsumenta obowiązek ponoszenia kosztów składki ubezpieczenia za każdy pełny miesiąc kalendarzowy, niezależnie od tego, czy kredytobiorca faktycznie korzystał z ochrony ubezpieczeniowej przez cały ten okres. Takie ukształtowanie treści postanowienia umownego w praktyce wyłącza możliwość dochodzenia przez konsumenta zwrotu składki ubezpieczenia za niewykorzystany okres ubezpieczenia, co stoi w sprzeczności z treścią art. 813 §1 k.c.

3. Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie *bancassurance*

Należy zwrócić uwagę, że Bank w przedmiotowym stosunku jest jednocześnie ubezpieczającym i ubezpieczonym (beneficjentem umowy ubezpieczenia), natomiast koszt umowy ubezpieczenia pokrywa konsument. Oznacza to, że bank świadczy usługi na tzw. rynku



bancassurance. Bancassurance polega bowiem także na zawieraniu przez bank umów ubezpieczenia powiązanych z produktem bankowym, w przypadku których klient banku na podstawie odrębnej umowy zobowiązany jest pokryć koszty ochrony ubezpieczeniowej banku przed poszczególnymi rodzajami ryzyka objętymi tą umową ubezpieczenia. W ramach bancassurance następuje daleko idąca współpraca pomiędzy bankami a ubezpieczycielami (banki zajmują się np. wszystkimi kwestiami administracyjnymi związanymi z danym ubezpieczeniem). Banki otrzymują także (często znaczne) prowizje związane z zawarciem / przystąpieniem klienta do umowy ubezpieczenia.

Problematyka rynku bancassurance została dostrzeżona przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej także „KNF”), która w czerwcu 2014 r. wydała Rekomendację U dotyczącą dobrych praktyk w zakresie bancassurance. Podczas prac nad rekomendacją Komisja Nadzoru Finansowego dostrzegła m.in.¹, iż problematyczna jest sytuacja gdy ubezpieczyciel ma możliwość występowania z roszczeniem regresowym – zastrzeżenia KNF dotyczyły sytuacji, w których zakład ubezpieczeń po wypłacie odszkodowania na rzecz banku (jako ubezpieczony) występuje do kredytobiorcy (który nie jest stroną umowy, ale faktycznie finansował składkę) z roszczeniem regresowym.

Zastrzeżenia te zostały odzwierciedlone w tekście Rekomendacji U. KNF za istotne uznała także by bank poinformował klientów o możliwych roszczeniach regresowych ubezpieczyciela w stosunku do nich. Zgodnie z rekomendacją 16, bank powinien posiadać zasady / procedury postępowania w przypadku umów ubezpieczenia, na podstawie których zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku. Bank powinien posiadać odpowiednią politykę informacyjną w odniesieniu do umów ubezpieczenia, na podstawie których zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku. Informacje przekazywane klientowi w tym zakresie przez bank nie mogą wprowadzać klienta w błąd (rekomendacja 16.1.). Informacja o zawarciu przez bank umowy ubezpieczenia, w przypadku której zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku, powinna wyraźnie wskazywać, że klient nie jest beneficjentem ochrony ubezpieczeniowej z tytułu tej umowy ubezpieczenia, tj. w szczególności że spełnienie świadczenia przez zakład ubezpieczeń powoduje wyłącznie zmianę wierzyciela i nie zwalnia klienta z obowiązku świadczenia w zakresie zapłaty dokonanej przez zakład ubezpieczeń (Rekomendacja 16.2.) Bank powinien powstrzymać się przed bezpośrednim obciążaniem klienta kosztami składki ubezpieczeniowej z tytułu umowy ubezpieczenia, w której zakładowi ubezpieczeń przysługuje roszczenie regresowe względem klienta banku (Rekomendacja 16.3.).

¹ Patrz: pismo z dnia 27 grudnia 2013 r. do Związku Banków Polskich, dostępne pod adresem: https://www.knf.gov.pl/Images/pismo_do_ZBP_tcm75-36674.pdf.



Podobne stanowisko KNF prezentuje także we Rekomendacji S (wersja z czerwca 2013 r.) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie:

„W przypadku, gdy jednym z zabezpieczeń umowy kredytu jest umowa ubezpieczenia, a ubezpieczenie zostało zaoferowane klientowi przez bank, bank powinien jednoznacznie wskazać w jakiej występuje roli, tj. ubezpieczającego czy też pośrednika ubezpieczeniowego. Klient powinien otrzymać również wszystkie istotne informacje dotyczące umowy ubezpieczenia. W szczególności informacja powinna jednoznacznie wskazywać strony umowy ubezpieczenia, ich prawa i obowiązki (w tym o ewentualnym prawie zakładu ubezpieczeniowego do wystąpienia z roszczeniem regresowym w stosunku do kredytobiorcy), status i uprawnienia kredytobiorcy w kontekście tej umowy oraz zakres i warunki umowy ubezpieczenia.” (rekomendacja 25.5).

Choć przedmiotowe Rekomendacje zostały wydane później niż została zawarta umowa z Powodami, to należy zauważyć, że regulator widział potrzebę ich wydania w związku z zaobserwowaniem występowania problemów na rynku bancassurance, którego częścią są umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

4. Stanowisko wyrażone przez Rzecznika Finansowego

Swoje stanowisko w sprawie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Rzecznik Finansowy wyraził między innymi w dokumencie „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami - Raport Rzecznika Finansowego” (czerwiec 2016 r.). W raporcie tym (strona 74 i następne) Rzecznik Finansowy wskazał, że w jego ocenie (która wynika z analizy poglądów orzecznictwa i doktryny) klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego mogą mieć charakter abuzywny, jeżeli:

- nie wyjaśniają kredytobiorcy, na jakich zasadach ma być obliczona należna kwota (opłata lub składka) ubezpieczenia;
- kredytobiorca nie ma faktycznej wiedzy na temat sposobu kształtowania tej opłaty, a przez to nie jest w stanie ustalić rzeczywistych kosztów kredytu;
- nikt poza przedsiębiorcą nie jest w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego;
- klauzule nie wyjaśniają istoty tego ubezpieczenia, tj. kto jest ubezpieczonym i ubezpieczającym;
- nie wiadomo, jak długie będą kolejne okresy ubezpieczenia;



- klauzula jest niejasna, niejednoznaczna i nieczytelna;
- konstrukcja opłaty za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie jest powiązana z brakującym wkładem własnym lub z rzeczywistym ryzykiem banku.

5. Zasady dobrej praktyki bankowej

Kluczowe jest w przedmiotowej sprawie, w kontekście oceny kwestionowanych postanowień z dobrymi obyczajami, że stroną umowy kredytowej jest bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej. 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).

Jednocześnie należy mieć również na uwadze, że Zarząd Związku Banków Polskich we współpracy z Polską Izbą Ubezpieczeń opracował „Rekomendację w sprawie dobrych praktyk w zakresie ubezpieczeń finansowych powiązanych z produktami bankowymi zabezpieczonymi hipotecznie”. Rekomendacja została przyjęta 22 grudnia 2010 r. i (zgodnie z § 1 pkt 2 Rekomendacji) określa ona relacje pomiędzy Bankiem, Ubezpieczycielem a Klientem Banku w zakresie m.in. Ubezpieczenia niskiego wkładu (brakującego wkładu własnego).

Rekomendacja nakłada na banki szczególne obowiązki informacyjne w sytuacji posługiwania się takimi ubezpieczeniami (§ 5 Rekomendacji):



- „1. Bank zapewnia Klientowi informację o zawartej przez siebie umowie Ubezpieczenia finansowego związanej z daną umową o Produkt bankowy;

- 3. Informacje przekazywane Klientowi nie mogą wprowadzać w błąd, co do charakteru Ubezpieczenia finansowego oraz roli podmiotów umowy Ubezpieczenia finansowego;

- 5. Dokumentacja zawiera co najmniej następujące Informacje:

a) przedmiot ubezpieczenia,

b) zakres ochrony,

c) okres ubezpieczenia,

d) informacje określone w § 6 ust 2 niniejszej Rekomendacji,

e) informacje o podmiocie uprawnionym do otrzymania odszkodowania z umowy Ubezpieczenia finansowego,

f) oświadczenia Klienta niezbędne do prawidłowego wykonywania umowy Ubezpieczenia finansowego (w szczególności dotyczące udostępniania Ubezpieczycielowi danych objętych tajemnicą bankową),

g) informacje określone w § 9 niniejszej Rekomendacji.

- 6. Definicje kluczowych pojęć używanych w Dokumentacji (np. wymagany wkład własny) oraz istotne z punktu widzenia Klienta Informacje (np. przesłanki odnowienia Ubezpieczenia) powinny być określone w sposób jasny i nie budzący wątpliwości u przeciętnego Klienta”. [Zgodnie z § 3 pkt 2 tej rekomendacji dokumentacja to „dokumenty Banku wręczane/udostępniane Klientom i ich dotyczące, związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, w szczególności wnioski o udzielenie Produktu bankowego, umowa o Produkt bankowy, regulaminy związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, tabele opłat i prowizji” – przyp. aut.]

W § 6 Rekomendacji, w zakresie obciążania klienta kosztami ubezpieczenia stwierdzono także, że „1. Klient nie ponosi ciężaru składki ubezpieczeniowej, do której zapłaty zobowiązany jest Bank, jako Ubezpieczający.

2. Bank ma prawo uwzględnić w kosztach zawarcia i wykonywania umowy o Produkt bankowy koszt podwyższonego ryzyka spłaty kredytu w związku z brakiem zabezpieczenia spłaty lub niedostatecznym jej zabezpieczeniem, zgodnie z zasadami obowiązującymi w Banku, zawartymi w Dokumentacji.

3. Koszty związane z podwyższonym ryzykiem Banku będą naliczane wyłącznie za okres, w którym to ryzyko występuje”.



W § 9 pkt 3 wskazano również, że „Dokumentacja zawiera informację o skutkach wynikających z umowy Ubezpieczenia finansowego, **a w szczególności o uprawnieniu Ubezpieczyciela do regresu, ze szczególnym uwzględnieniem sposobu określenia jego maksymalnej wartości**”.

6. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanego postanowienia zawartego w § 2 ust. 4 umowy, na tle wyżej przywołanych poglądów judykatury, doktryny oraz stanowisk nadzorca oraz organizacji zrzeszającej banki, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że spełnia ono przesłanki uznania go za **niedozwolone postanowienie umowne**, stosownie do przepisu art. 385¹ § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Na mocy omawianego postanowienia ustalane są opłaty związane z ustanowieniem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Przedmiotowe postanowienie nie określa więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem.

Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie w wyroku z dnia 7 lipca 2015 r. (sygn. akt I C 1305/14/S), *„Opłata z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie może w żadnym z powyższych rozumień stanowić głównego świadczenia stron. Jest to w sposób oczywisty świadczenie dodatkowe nakierowane na zabezpieczenie interesu kredytodawcy, a związane z niskim wkładem własnym i brakiem pokrycia kwoty kredytu w zabezpieczeniu hipotecznym ustanowionym na nieruchomości. Świadczenie to nie stanowi zatem żadnej formy udzielenia kredytu i jego spłaty, z tymi świadczeniami nie będąc nawet bezpośrednio powiązane”*.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów



Kwestionowane postanowienie stosowane było przez Bank w obrocie konsumenckim i nie zostało indywidualnie uzgodnione z Powodami. Jak wynika z analizowanej dokumentacji postanowienie to było częścią wzorca umownego. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowego postanowienia, mogli je tylko zaakceptować. Brak akceptacji postanowień wiązałyby się z koniecznością zapewnienia przez Powodów dodatkowego zabezpieczenia, które by musiało zostać zaakceptowane przez Bank lub zgromadzenia znacznych środków niezbędnych na pokrycie równowartości wymaganego wkładu własnego.

Biorąc pod uwagę, iż Rekomendacja S w wersji z 2013 roku przewiduje, że:

- bank nie powinien kredytować pełnej wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia (rekomendacja 10),
- udzielenie kredytu jest możliwe nawet jeśli kredytobiorca nie dysponuje odpowiednim wkładem własnym, a ten brakujący wkład będzie ubezpieczony (rekomendacja 15.7 pkt b),

nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi naruszenie dobrych obyczajów. Jednakże, postanowienie ustanawiające obowiązek pokrycia przez konsumenta kosztu tego ubezpieczenia, jeśli nie jest odpowiednio sformułowane, może naruszać dobre obyczaje z innych przyczyn niż istota ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Mając w pamięci zaprezentowane powyżej poglądy orzecznictwa, doktryny oraz uwagi regulatorów, zdaniem Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienie zawarte w § 2 ust. 4 analizowanej Umowy jest w całości sprzeczne z dobrymi obyczajami z następujących powodów:

a) Powodowie na podstawie treści kwestionowanego postanowienia nie są w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia (nie są także w stanie ustalić czy takie ubezpieczenie w rzeczywistości zostało zawarte). Na skutek tego Powodowie nie byli w stanie określić, jaka jest rola Banku w ramach przedmiotowego ubezpieczenia. Ponadto, Powodowie nie byli w stanie skontrolować czy zostali w prawidłowy – wynikający z umowy ubezpieczenia - sposób obciążeni kosztami ubezpieczenia. Pozwany mógł bowiem w takim wypadku wpisywać do umowy większe kwoty niż te, które zmuszony byłby ponieść w związku z zawarciem umowy kredytu przez Powodów;

b) kwestionowane postanowienie obciąża Powodów kosztami ubezpieczenia, a jednocześnie Pozwany w żaden sposób nie informował Powodów o tym, czy są beneficjentami ochrony ubezpieczeniowej z tytułu konkretnej umowy ubezpieczenia;

c) na podstawie kwestionowanego postanowienia Powodowie zobowiązani byli pokryć koszt składki ubezpieczeniowej – opłaty manipulacyjnej - nawet w sytuacji, gdy w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej spłaciliby ubezpieczoną część kredytu. Bank w takim wypadku może na podstawie art. 813 § 1 k.c. żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej



ochrony ubezpieczeniowej. Powodowie jednak na podstawie kwestionowanego postanowienia (lub innych regulacji) nie otrzymali uprawnienia do żądania zwrotu części dokonanej przez nią wpłaty, dotyczy to zarówno pierwszego jak i następnych okresów ubezpieczeniowych.

d) podkreślenia wymaga również okoliczność, iż kredytu udzielono w walucie CHF a kwota objęta ubezpieczeniem wyrażona jest w PLN. Oznacza to, że konsumenci mając na względzie wahania kursów, nie są w stanie stwierdzić, kiedy tak naprawdę obowiązek ubezpieczenia wygaśnie. Może zaistnieć sytuacja, że w związku z wahaniami kursów, w trakcie umowy obowiązek taki będzie odpadał a następnie znów wielokrotnie powstawał

Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że **na mocy kwestionowanego postanowienia Powodowie byli zmuszeni wpłacać znaczne opłaty związane z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego**. Brak możliwości zweryfikowania zasadności wprowadzanych opłat oraz sposobu ich wyliczenia powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przerzucone zostało w całości na konsumentów. Prowadzi to do zachwiania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Kwestionowane postanowienie może niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powodów i jednocześnie przysparzać Pozwanemu nieuzasadnionych korzyści ich kosztem.

7. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ 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 prawo².

² 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. Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie³, 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 abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku⁴. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*⁵ (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy).

Powyżej wskazana interpretacja zgodna jest również z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym⁶ stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Należy wskazać, że niewiązanie klauzul w omawianym stosunku prawnym, skutkuje powstaniem pewnego rodzaju „luki”. W związku z tym, nasuwa się pytanie o możliwość

³ A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r., s. 16.

⁴ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

⁵ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., op. cit., s. 16. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego w jego 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 deklaracyjnym”.

⁶ 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/>



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 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*).

Reasumując, w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE, możliwe jest zastąpienie niedozwolonych klauzul przepisami dyspozytywnymi, o ile takie istnieją. W niniejszej sprawie jednak zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej poprzez zastąpienie odpowiednimi przepisami dyspozytywnymi nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

c) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

Rozważając możliwość zmiany przez sąd treści niedozwolonych postanowień zawartych w umowie, należy w szczególności odnieść się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wielokrotnie wypowiedział się na ten temat.

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego (wyrok TSUE z 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 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C- 26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79).

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

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W cytowanym powyżej fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C- 26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt) Trybunał zwraca uwagę również na fakt, że **klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców**. O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne, mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie



chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstrasżający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe – co najwyżej w niektórych przypadkach – po kontroli sądowej – musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności tak, aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy” (J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

e) Nienależne świadczenie

W sytuacji uznania, że dane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne, staje się ono niewiążące dla konsumentów od samego początku. Dlatego, na wniosek konsumentów, opłaty dotychczas pobrane na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego tracą swoją podstawę prawną. Zgodnie bowiem z art. 410 k.c., nienależnym świadczeniem jest m.in. takie, którego podstawa świadczenia odpadła. Nienależne świadczenie stanowi bezpodstawne wzbogacenie. Zgodnie z treścią przepisu art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Pozwany uzyskał korzyść majątkową poprzez obciążenie Powodów kosztami zawarcia przez siebie z ubezpieczycielem umów ubezpieczenia niskiego wkładu z tytułu składek, w sytuacji gdy postanowienie to stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Z powyższą interpretacją słusznie zgodził się m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I ACa 1209/13), który stwierdził iż „zastosowana przez ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 385(1) § 1 k.c.) oznacza, że pobieranie świadczeń w wykonaniu takiego niewiążącego konsumenta postanowienia nie miało umocowania w umowie. W konsekwencji bezpodstawnie pobrana, zawyżona część odsetek winna być zwrócona według konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 k.c., a odpowiedzialność banku lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu”.

W ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której Powodowie nie mogą żądać zwrotu spełnionego świadczenia, o którym mowa w art. 411 pkt 1



k.c. Zgodnie z tym przepisem, nie można żądać zwrotu świadczenia niezależnego jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba, że świadczenie nastąpiło z zastrzeżenia zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W niniejszej sprawie Powodowie nie mieli świadomości, przy zawieraniu umowy, że świadczenie jest nienależne. Pozwany przedstawił opłatę składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako część kosztów kredytu niepodlegającą negocjacji, a strona powodowa dowiedziała się o tym, że przedmiotowe postanowienie jest niedozwolone już po podpisaniu umowy.

f) Termin przedawnienia zwrotu nienależnego świadczenia

W związku z uwagami poczynionymi powyżej, nie sposób stwierdzić, że nastąpiło przedawnienie roszczeń. W sytuacji dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia, przedmiotem żądania jest spełnienie świadczenia polegającego na zwrocie w naturze spełnionego świadczenia nienależnego, względnie jego wartości (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Jest to odrębna, pozaumowna, podstawa świadczenia. Nie są to więc koszty objęcia części kredytu Powodów ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, bo żeby spełnione świadczenie miało taki status, musi mieścić się w granicach wyznaczonych umową – tj. musi być świadczeniem spełnionym na jej podstawie. Skoro w chwili spełnienia świadczenie było bezskuteczne, to nie można twierdzić obecnie, że kwoty te też stanowią świadczenie okresowe. Świadczenie polegające na zwrocie nienależytego świadczenia nie jest samo w sobie świadczeniem okresowym, ponieważ jest świadczeniem jednorazowym, którego obowiązek spełnienia powstaje z mocy ustawy w warunkach w niej określonych, nie przewiduje zaś ona w tym zakresie żadnego okresowego spełniania świadczeń, lecz jednorazowy zwrot nienależnie spełnionego świadczenia. Aby móc uznać świadczenia za okresowe, musi wystąpić wielość świadczeń spełnianych w pewnych odstępach czasu w ramach określonego stosunku prawnego, pozwalającego na stwierdzenie, że wprawdzie nie sposób ustalić z góry łącznej sumy poszczególnych świadczeń okresowych, co jest głównym rozróżnieniem świadczeń okresowych od jednego świadczenia spełnianego ratami, ale owe świadczenia okresowe spełniane są w ramach jednego, trwałego stosunku prawnego. W sytuacji świadczenia nienależnego z jego istoty wynika, że żadnej takiej podstawy wskazać nie sposób.

8. Podsumowanie



Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Jest ono niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażący narusza interesy konsumentów, co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo i stanowiska organów nadzoru.

O ile Sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożliwości zastąpienia kwestionowanych przez Powodów 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 i z uwagi na bezskuteczność tych postanowień, Sąd może rozważyć dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy – o ile Powodowie na taki wariant się zgodzą.

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy,
- Wniosek strony powodowej z (...) o wydanie istotnego poglądu w sprawie (bez załączników),
- Pismo Prezesa UOKiK przekazujące sprawę Delegaturze UOKiK w Lublinie

z up. PREZESA URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DYREKTOR
Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniowska

