



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

RKR-644-30()/17(DN)

Kraków, 28 grudnia 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie
I Wydział Cywilny
al. Solidarności 127
00-898 Warszawa**

Powodowie:

[...]

[...]

reprezentowani przez:

[...]

Pozwany:

Deutsche Bank Polska S.A.
z siedzibą w Warszawie

Sygnatura akt: I C 805/16

**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 (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.) „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”.

Wskazać należy, że możliwość przedstawienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) poglądu w danej sprawie warunkują przesłanki w postaci interesu publicznego oraz występowania w sprawie istotnego zagadnienia, kluczowego z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy z zakresu ochrony konkurencji lub konsumentów. 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 indeksowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Niniejsza sprawa spełnia również kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach przedsiębiorca - konsument.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes Urzędu występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie.

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 Powodowie skierowali 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 m.in. w oparciu o:

1. Wniosek Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia [...], uzupełniony pismem z dnia [...].
2. Umowę kredytu [...] z dnia [...].
3. Pozew z dnia [...].
4. Odpowiedź na pozew z dnia [...].
5. Pismo procesowe Powodów z dnia [...].
6. Pismo procesowe Pozwanego z dnia [...].
7. Pismo procesowe Pozwanego z dnia [...].

Stan faktyczny

Pismem z dnia [...] Powodowie skierowali do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie istotnego poglądu w sprawie o sygn. I C 805/16 w zakresie stosowania przez Deutsche Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej także „Bankiem” lub „Pozwanym”) w umowie kredytowej klauzul niedozwolonych i skutków prawnych takiego działania dla Powodów.

W dniu [...] Wnioskodawcy, jako konsumenci, zawarli z Deutsche Bank PBC S.A. z siedzibą w Warszawie (którego następcą prawnym jest: Deutsche Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie) umowę kredytu nr [...] (dalej: Umowa). Pozwany będący przedsiębiorcą, na mocy ww. umowy udzielił Powodom kredytu na kwotę [...] CHF przeznaczonego na zakup nieruchomości kredytowanej. Okres kredytowania strony ustaliły od daty zawarcia umowy do [...]. Umowa kredytu została zawarta pomiędzy stronami według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Pozwanego.



Dnia [...] Powodowie wytoczyli powództwo, w którym wnieśli m.in. o stwierdzenie nieważności części umowy kredytu wobec istnienia w tej umowie niedozwolonych klauzul umownych i zasądzenie od Pozwanego kwot wskazanych w pozwie.

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

Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie Powodowie podnoszą, iż w zawartej z Bankiem umowie znajdują się postanowienia niedozwolone, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z kolei stosownie do 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 zależy zatem od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

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

Zgodnie z dyspozycją art. 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 umów zawartych z konsumentami. Stronami czynności prawnej są bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsumenci. Okoliczność, iż Powodowie zawarli przedmiotową Umowę kredytu jako konsumenci, nie jest w niniejszej sprawie sporna.

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowe umowy stanowią przykład tzw. umów adhezyjnych, czyli takich, w których 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. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorców umownych, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień.

Zgodnie 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.

I.

Klauzule dotyczące ustalania kursów walut obcych

I.1 Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą przeliczania kwoty kredytu oraz mechanizmu wyliczania rat kapitałowo - odsetkowych i mają następującą treść:

- „W przypadku Kredytu walutowego należności Banku, wyrażone w walucie Kredytu, Bank pobiera poprzez obciążanie Rachunku Bieżącego kwotą w złotych, stanowiącą ich równowartość. Równowartość kwoty w złotych ustala się według kursu sprzedaży waluty obcej, obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów, na dwa Dni Robocze przed Datą Wymagalności każdej należności Banku.” (punkt 2.3.1. zd. 2 i 3 Umowy kredytu);
- „Kwota Kredytu będzie wypłacona Kredytobiorcy w złotych. W takiej sytuacji Bank dokonuje przewalutowania według kursu obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów, właściwego dla danego rodzaju transakcji. Za zgodą Banku Kredytobiorca może złożyć Dyspozycję Wypłaty Kredytu (w tym także którejkolwiek jego transzy) w innej walucie niż złoty.” (punkt 3.2.3. Regulaminu);

I.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu denominowanego w walucie obcej

Umowy, które zawarli Powodowie z Bankiem są umowami o kredyt hipoteczny, w których zarówno kwota kredytu, jak i wysokość poszczególnych rat spłaty kredytu są określone w CHF i przeliczane na złote w oparciu o kurs CHF ustalany przez Bank. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt denominowany. Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

Jak słusznie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu denominowanego wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pożyczanie mu określonej kwoty w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami¹.

b) Przepisy ustawy Prawo bankowe

¹ Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016 r., s. 9



W chwili zawarcia przedmiotowej Umowy przepis art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Prawo bankowe* (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.) - dalej także jako „PB” - miał następującą treść:

„Art. 69 [Umowa kredytu]

1. Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy,
- 2) kwotę i walutę kredytu,
- 3) cel, na który kredyt został udzielony,
- 4) zasady i termin spłaty kredytu,
- 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązywania umowy.”

W 2011 r., do przytoczonego art. 69 ust. 2 PB dodano pkt 4a o następującej treści: „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - *Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U.2011.165.984; zwanej potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a PB nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy, „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”. Zauważyć także należy, iż „wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b prawa bankowego nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. (...) Prawidłowe postępowanie, w celu zadośćuczynienia obowiązkowi wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które



eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”². Przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a PB może zatem stanowić punkt odniesienia dla oceny brzmienia treści postanowień umowy dotyczących ustalania kursów wymiany walut. Stawia on przed kredytodawcami wymóg szczegółowego uregulowania w treści umowy zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut.

Uprowadzając dalsze rozważania nadmienić również należy, iż powyższa regulacja - skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie przepisu art. 4 „ustawy antyspreadowej” może zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie w sytuacji uznania ocenianych postanowień za abuzywne.

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

Na wstępie wskazać należy, iż zdaniem Prezesa Urzędu, jako prejudykat w postępowaniu indywidualnym o uznanie danego wzorca umowy za niedozwolone, można uznać klauzule wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone [dalej: Rejestr], obejmujące również innych przedsiębiorców aniżeli podmiot, w stosunku do którego wydano postanowienie wpisane do Rejestru. Należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt C-119/15, Biuro podróży „Partner” sp. z o.o. sp.k. w Dąbrowie Górniczej vs. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że nie jest sprzeczny z dyrektywą system Polski, w którym wyrok SOKiK odnosi skutek również wobec wszystkich przedsiębiorców po wpisaniu danego postanowienia do Rejestru. W takim wypadku, zdaniem Prezesa Urzędu, prawidłowe jest stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., sygnatura akt III SZP 3/06, zgodnie z którym *„Stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”*. Biorąc to pod uwagę, Prezes Urzędu poniżej pomocniczo przytacza postanowienia wpisane do Rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹ § 1 k.c. klauzul w zakresie waloryzacji kwoty kredytu. W ocenie Prezesa Urzędu, bez znaczenia pozostaje kwestia, że przedmiotowa sprawa dotyczy kredytu denominowanego, ponieważ przesłanki uznania poniższych postanowień za niedozwolone wynikają z niejednoznaczności w zakresie określania kursów walut.

Postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej):

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

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

Uzasadniając, utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny i będący podstawą wpisu do Rejestru ww. klauzuli wyrok SOKiK wskazał, że *„Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie 385(1) § 1 k.c. nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej przez Bank,*

² wyrok Sądu Okręgowego Warszawa - Praga z dnia 2 grudnia 2016 r., sygn. akt III C 75/16



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”³.

Klauzule, odnoszące się do zasad ustalania wysokości rat spłaty kredytu:

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

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

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r.⁴, będącym podstawą do wpisu ww. klauzuli do Rejestru SOKiK 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” (wyrok SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).

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

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

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej(...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF (wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09).

³ wyrok z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/089

⁴ sygn. akt XVII AmC 426/089



Sąd wskazał, że o abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, iż 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.

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

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich⁵ [dalej: Zasady]- „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).

⁵ 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.



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).

I.3. Cel umowy i zamiar stron

W tym miejscu należy przytoczyć art. 65 k.c., zgodnie z którym „*Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje*” (§ 1). Z kolei „*W umowach należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu*” (§ 2). Przez termin „zgodny zamiar stron” w umowie należy rozumieć uzgodnione elementy faktyczne i prawne kształtujące treść umowy w jej istotnych postanowieniach (essentialia negotii). Z kolei termin „cel umowy” należy pojmować w sensie konkretnej umowy, a nie ogólnie - w sensie celu określonego typu umów jako takich. Cel umowy w ten sposób ujmowany ma istotne znaczenie dla określenia treści umowy⁶.

Zgodnie z treścią przedmiotowej Umowy kwota kredytu została określona dla waluty CHF (pkt 25-26 Umowy). Z kolei, na podstawie pkt 3.2.3 Regulaminu, Bank wypłacił kredytobiorcom kwotę kredytu w złotych.

Stosownie do cytowanego wyżej pkt 2.3.1 Umowy należności wyrażone w walucie kredytu (w CHF) Bank pobierał poprzez obciążenie rachunku kredytobiorców kwotą w złotych, stanowiącą ich równowartość ustaloną według kursu sprzedaży waluty obcej w Tabeli Kursów Banku.

Mając powyższe na względzie należy zatem stwierdzić, że strony Umowy miały zgodny zamiar i cel zawarcia umowy kredytowej, w ramach której wypłata kwoty kredytu nastąpi w złotych, a jego spłata będzie następować również w walucie polskiej. Nie zmienia tego fakt, że kwotę zobowiązania wyrażono we franku szwajcarskim (CHF), który jednak w tym przypadku stanowił jedynie tzw. klauzulę waloryzacyjną, czyli odnośnik do określenia ilości sum pieniężnych należnych od stron Umowy.

Mając powyższe na względzie należy zatem stwierdzić, że strony postępowania sądowego zawarły umowę kredytu denominowanego wyrażonego w CHF. Niezależnie od stanowiska stron bezspornym jest, że środki przekazywane na rzecz sprzedającego Powodom nieruchomości, były kwotami wyrażonymi w walucie polskiej. Bezspornym jest również, że wyrażały one kwotę udzielonego kredytu oraz, że znajdowały do nich zastosowanie postanowienia odpowiednio: § 2 ust. 2 zd. 5 Umowy kredytu i punkt 3.2.3. Regulaminu. W ocenie Prezesa Urzędu nie ma przeszkód do oceny wskazanych przez Wnioskodawców postanowień w kontekście możliwego uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne. Określały one bowiem zasady stosowane do przeliczenia zarówno kwot kredytów zaciągniętych przez Powodów, jak i do przeliczenia kwot poszczególnych spłaconych rat. Przy tym, co nie jest sporne, znalazły one faktyczne zastosowanie podczas wykonywania umowy zawartej pomiędzy Powodami a Pozwanym.

I.4 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień, na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania ich za niedozwolone

⁶ K. Piasecki, Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz, 2003, wyd. LEX, komentarz do art. 65 k.c.



postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.. Pomimo tego, że brzmienie tych klauzul jest odmienne, należy uznać, że mechanizm, na podstawie którego ustalana jest wysokość kwoty kredytu, oraz poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych oraz rat odsetkowych jest analogiczny, jak w przypadku klauzul uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające zasady ustalania wysokości kwoty kredytu i rat kredytu w oparciu o kursy kupna i sprzedaży waluty obcej, można uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienia regulują główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu, poszczególnych rat kredytu, w tym rat odsetkowych oraz kapitałowo - odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania do dyspozycji kredytobiorcy - na czas oznaczony w Umowie kredytu - kwoty środków pieniężnych oraz świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

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

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

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsumenci - nawet jeśli literalnie rozumieją kwestionowane postanowienia -

⁷ wyrok z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt VI ACa 441/13



w momencie zawarcia umowy, ani bezpośrednio przed jej zawarciem - nie są w stanie ocenić wysokości kwoty, jaką będzie musiał zapłacić, z tytułu różnic pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty obcej, które zostaną ustalone przez Bank. Tym samym, konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie przez Pozwanego postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kredytu, określone są każdorazowo w tabeli sporządzanej przez bank. Oznacza to, że jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Tak skonstruowane uprawnienie może uniemożliwić kredytobiorcy zweryfikowanie kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika. W postanowieniach nie zostały bowiem sprecyzowane przesłanki ustalania kursów waluty obcej, którymi posługiwać będzie się Bank - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. Nie eliminuje to jednak, w uznaniu Prezesa Urzędu, ich niedozwolonego charakteru.

Nie wskazano, czym Pozwany kieruje się, ustalając wysokość kursu, co oznacza, że przy ustalaniu wysokości świadczeń, jest on - przynajmniej teoretycznie - uprawniony do dobierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzić to może uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria będą oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W związku z tym, wysokość kursów ustalanych przez bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Pozwanego. Powyższe przyznaje Pozwanemu uprawnienie do uzyskania od Powodów świadczenia, którego oszacowanie dla konsumenta jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumenta prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Pozwanego.

W przedmiotowych Umowach zastosowano rozwiązania, w ramach których wysokość kursów może być ustalana przez Bank na poziomie znacznie odbiegającym od średniego kursu obowiązującego na rynku walutowym.

Przy ocenie kwestionowanych postanowień nie sposób również pominąć okoliczności, że zastosowany przez Pozwanego mechanizm waloryzacji przewiduje dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu dwóch różnych mierników. Bank potencjalnie może zastosować kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) oraz 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 po kursie wyższym, uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread). W ocenie Prezesa Urzędu takie ukształtowanie mechanizmu indeksacji (przy uwzględnieniu okoliczności, że nie generuje on w praktyce po stronie Banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez Pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwanego, dotyczące zasad określania kwoty kredytu oraz rat kredytu w oparciu o ustalone przez Bank kursy, są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczenia drugiej strony, przy jednoczesnym jej odebraniu możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumentów zostało przerzucone, poza ryzykiem kursowym, ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. W tym miejscu należy podkreślić, że charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję.

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

I.5 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

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 prawo⁸.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Uznanie, że powyższe klauzule są abuzywne, skutkuje przyjęciem założenia, iż Umowy kredytu nie zawierały odpowiednich postanowień, na mocy których

⁸ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185.



bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy. Bez znaczenia pozostaje także alternatywna możliwość spłaty przez Powodów rat kredytu w CHF lub innej walucie (pkt 2.2 Umowy kredytu), która wymagała zgody Banku, co nie musiało nastąpić.

W tym miejscu zauważyć należy, iż zdaniem Pozwanego przywołującego stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2016 r. (sygn. I C 523/15) „*splata raty odbywała się według konkretnych zasad przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli bowiem uznać, że sposób ten był niejasnych według treści umowy (czego nie przyznajemy), to z chwilką dokonania spłaty (...) został skonkretyzowany i tym samym ewentualny niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany*”.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie sposób zgodzić się z powyższym stanowiskiem. Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie⁹, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku¹⁰. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest skuteczne *ex tunc*¹¹ (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy).

Takie stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16), który w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, iż „*ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ kc, 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 kc oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich(...) Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy.*” Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹² w brzmieniu sprostowanem¹³ 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.

Podkreślić przy tym jeszcze raz należy, że na abuzywność kwestionowanych postanowień niebagatelny wpływ ma również okoliczność, że Pozwany przy przeliczaniu kwoty kredytu

⁹ 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.

¹⁰ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

¹¹ 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 deklaratoryjnym”.

¹² Dz.U.UE L.1993.95.29

¹³ 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/>.



i rat kredytu stosuje różnego rodzaju kursy (odpowiednio kurs kupna i sprzedaży). W konsekwencji, nawet gdyby uznać, że dla oceny abuzywności kwestionowanych klauzul możliwe jest przeprowadzenie dowodu na okoliczność sposobu ich wykonywania przez Pozwanego, to analiza ta musi uwzględniać wskazany aspekt. Bezprzedmiotowe wydaje się bowiem badanie wyłącznie prawidłowości ustalania wartości kursów waluty waloryzacji, z pominięciem okoliczności stosowania przez Bank do określenia kwoty zobowiązania na poszczególnych etapach wykonywania Umowy różnych rodzajów kursów tej samej waluty.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80 i n.). Jak wskazał Trybunał w tym wyroku *„fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”*.

Stanowisko takie prezentowane jest również w doktrynie - *„luka spowodowana jego [postanowienia - przyp. Prezesa UOKiK] bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną”¹⁴*.

Niezależnie od rozważań dotyczących możliwości zastąpienia innym przepisem postanowień dotyczących ustalania kursu sprzedaży walut, w omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnych klauzul dotyczących zasad ustalania kursu waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że **zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Powoda klauzul abuzywnych w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.**

c) Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

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

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego (wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r.,

¹⁴ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., s. 18.



sygn. akt C-18/10; 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”¹⁵. W jednym z najnowszych orzeczeń Trybunał stwierdził natomiast, 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”¹⁶.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. zwraca uwagę na fakt, że **klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców**. O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne, mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo.

¹⁵ wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79

¹⁶ wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61



Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy”¹⁷.

e) Rozważania na temat dalszego funkcjonowania umów

W związku z brakiem możliwości zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowy po wyłączeniu niedozwolonych postanowień mogą dalej wiązać strony i być wykonywane. Dyrektywa nr 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określający skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych, stanowi, że przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, iż 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.

Postanowienia umowne, będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu, regulują swoim zakresem zasady przeliczania kwoty kredytów i rat kredytów na PLN w oparciu o kurs CHF. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są uregulowane zasady waloryzacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat. W konsekwencji, brak jest możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej. Należy wskazać, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa, gdyż nie sposób określić wysokości pierwotnego zadłużenia w związku z wadliwością indeksacji kwoty kredytu. Jak już wskazano powyżej w pkt 2.b), zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, umowa o kredyt musi wskazywać kwotę środków pieniężnych, którą Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. zasady spłaty kredytu. Uznać należy - w związku ze stwierdzeniem, iż kwestionowane postanowienia są niedozwolone - że ww. elementy nie zostały przez Bank w Umowie określone. W konsekwencji brak jest możliwości określenia zasad ustalenia kwoty kredytu oddanej do dyspozycji kredytobiorcy oraz pierwotnych zasad naliczania jego rat w PLN.

„Należy mieć na względzie, że Umowa o kredyt bankowy stanowi odrębny typ umowy nazwanej. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego zawiera definicję ustawową tej umowy, w ramach której określona została treść świadczeń obu stron, czyli banku i kredytobiorcy. Świadczenie banku polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. Sformułowanie to należy rozumieć w ten sposób, że kredytobiorca może żądać od banku wypłacenia mu sumy kredytu w całości lub w części w gotówce, jak również zlecać mu przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych (w formie gotówkowej lub bezgotówkowej) w granicach kwoty kredytu”¹⁸. Powyższe znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r.¹⁹ stwierdził, iż: „Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”, a „kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej (..) i zwrotu

¹⁷ tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016

¹⁸ W. Pyziół w: „Prawo bankowe. Komentarz.” M. Bączyk, E. Fojcik- Mastalska, L. Góral, J. Pisuliński, W. Pyziół, Wydawnictwo Lexis Nexis Warszawa 2007, s. 279

¹⁹ wyrok SN z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt I CSK 1049/14



wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca - do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych".

Powyższe okoliczności, a także fakt, że dalsze wykonywanie umów nie jest możliwe (brak możliwości przeliczenia wysokości rat spłaty) skutkują nieważnością całych umów.

Wymaga podkreślenia, że nieważność umowy powoduje po stronie kontrahentów poważne skutki. Ewentualne stwierdzenie nieważności powinno być traktowane jako rozwiązanie ostateczne, brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

I.6 Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kredytu, **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne**. Oceny abuzywności Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. W ocenie Prezesa UOKiK, nie jest możliwe zastąpienie kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych przepisami dyspozytywnymi. Brak jest również możliwości zastąpienia ich treści przez Sąd.

II.

Klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego

II.1 Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane przez Powodów klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego mają następującą treść:

- „Jako zabezpieczenie Kredytu Bank zawiera następujące umowy ubezpieczenia:
 - A) (...)
 - B) Ubezpieczenie Brakującego Minimalnego Wkładu Własnego podlegająca ubezpieczeniu: [...] w walucie Kredytu.
Koszt ubezpieczenia Brakującego Minimalnego Wkładu Własnego na okres [...] lat: [...] w walucie Kredytu.” (pkt 47 Umowy).
- „W przypadku gdy w Indywidualnych Warunkach Kredytu określono kwotę Brakującego Minimalnego Wkładu Własnego Bank dokona Wyплаты Kredytu bez wniesienia przez Kredytobiorcę tego wkładu, jeżeli Brakujący Minimalny Wkład Własny zostanie ubezpieczony w zakładzie ubezpieczeń wskazanym w Indywidualnych Warunkach Kredytu.” (pkt 5.5.1 Regulaminu).
- „Ubezpieczenie to jest dokonywane na okres wskazany w Indywidualnych Warunkach Kredytu. Okres ubezpieczenia rozpoczyna się w dniu Wyплаты Kredytu lub jego pierwszej transzy”. (pkt 5.5.2 Regulaminu).
- „Kredytobiorca zobowiązuje się do pokrycia kosztów ubezpieczenia Brakującego Minimalnego Wkładu Własnego w kwocie określonej w Indywidualnych Warunkach Kredytu. Koszt ubezpieczenia określony w Indywidualnych Warunkach Kredytu zostanie potrącony z kwoty Kredytu w chwili Wyплаты Kredytu lub wyплаты jego pierwszej transzy.” (pkt 5.5.3 Regulaminu).
- „Koszt ubezpieczenia Brakującego Minimalnego Wkładu Własnego jest w przypadku Kredytu walutowego wyrażony w walucie Kredytu”. (pkt 5.5.4 Regulaminu).



- Określony w Indywidualnych Warunkach Kredytu koszt ubezpieczenia za niewykorzystany okres ubezpieczenia podlega zwrotowi przez Bank na żądanie Kredytobiorcy zgłoszone w terminie 3 miesięcy od dnia ustania ryzyka objętego ubezpieczeniem”. (pkt 5.5.5 Regulaminu).
- W przypadku nie spłacenia przez Kredytobiorcę kapitału Kredytu w kwocie odpowiadającej wysokości Brakującego Minimalnego Wkładu Własnego w okresie ubezpieczenia Brakującego Minimalnego Wkładu Własnego w Indywidualnych Warunkach kredytu ubezpieczenie to zostaje automatycznie przedłużone na dalszy taki sam okres. Wydłużenie okresu ubezpieczenia nie jest zmianą Umowy Kredytu. Bank pobierze dodatkową opłatę za kolejny okres ubezpieczenia poprzez obciążenie rachunku Bieżącego kwotą opłaty 15 (piętnastego) dnia miesiąca przed końcem miesiąca, w którym upływa pierwotny okres ubezpieczenia, a w przypadku gdy dzień 15 (piętnasty) nie jest Dniem Roboczym - w pierwszym Dniu Roboczym po tym dniu albo wezwie Kredytobiorcę do uiszczenia dodatkowej opłaty tytułem pokrycia kosztów ubezpieczenia. W przypadku gdy waluta Rachunku Bieżącego nie jest zgodna z walutą Kredytu Bank dokona przewalutowania środków na walutę Kredytu przy zastosowaniu kursu sprzedaży walut opublikowanego w Tabeli Kursów obowiązującego w Banku w dniu poboru opłaty. Kredytobiorca zobowiązuje się zapewnić stan środków na Rachunku Bieżącym w wysokości pokrywającej kwotę opłaty najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień jej wymagalności”. (pkt 5.5.6 Regulaminu).

II.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 pokrywa konsument. 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 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.

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 Bank 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” (wyrok SOKiK z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 2600/11).



Omawiane postanowienie było, zdaniem SOKiK, niejasne, niejednoznaczne i mogło powodować po stronie konsumentów dezinformację co do przysługujących im uprawnień. Sąd wskazał również, 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. Zdaniem SOKiK, skoro konsument nie jest stroną ani też uposażonym z umowy ubezpieczenia, powstaje sytuacja, w której nie odnosi on żadnych korzyści z tej umowy. 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 jakiegokolwiek zapisu wskazującego, na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. Przewidziany został jedynie maksymalny okres ubezpieczenia, 108 miesięcy, a w ramach tego limitu, Bank może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową, na co konsument nie ma żadnego wpływu. Ponadto, w ocenie Sądu, konsument w omawianej sytuacji nie ma możliwości dokonania oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez Bank.

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> miesięcy. Składka ubezpieczeniowa w kwocie <kwota> zł płatna jest z góry za cały okres ubezpieczenia i nie podlega zwrotowi” (wyrok SOKiK 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”²⁰.

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

²⁰ wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt XVII AmC 143/10



ubezpieczenia za niewykorzystany okres ubezpieczenia, co stoi w sprzeczności z treścią art. 813 §1 k.c.

c) Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie *bancassurance*

Problematyka rynku *bancassurance* została dostrzeżona przez Komisję Nadzoru Finansowego, która w czerwcu 2014 r. wydała Rekomendację U dotyczącą dobrych praktyk w zakresie *bancassurance*.

Podczas prac nad rekomendacją Komisja Nadzoru Finansowego dostrzegła m.in., że problematyczna jest sytuacja, w której ubezpieczyciel ma możliwość występowania z roszczeniem regresowym. Zastrzeżenia KNF dotyczyły sytuacji, w których zakład ubezpieczeń po wypłacie odszkodowania na rzecz banku (jako ubezpieczonego) występuje do kredytobiorcy (który nie jest stroną umowy, ale faktycznie finansował składkę) z roszczeniem regresowym.

Zastrzeżenie te zostały odzwierciedlone w tekście Rekomendacji U. KNF za istotne uznała także, by bank informował 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.).

Podobne stanowisko KNF prezentuje także w Rekomendacji S (Warszawa, czerwiec 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).

d) Stanowisko wyrażone przez Rzecznika Finansowego

Swoje stanowisko w sprawie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Rzecznik Finansowy wyraził, między innymi, we wspomnianym już wcześniej Raporcie - Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami. W Raporcie tym (s. 74 i następane) 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.

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Tak, jak już wskazano w pkt I.2 e), kluczowe jest w przedmiotowej sprawie, w kontekście oceny kwestionowanych postanowień pod kątem zgodności z dobrymi obyczajami, że stroną umowy kredytowej jest bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej. W tym miejscu ponownie należy zwrócić uwagę na „Zasady Dobrej Praktyki Bankowej” przyjęte przez Związek Banków Polskich i ich postanowienia omówione już dokładnie w pkt I.2 e), które również w analizowanym przypadku pozostają aktualne.

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 w dniu 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”.

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



spląty 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”.

II.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

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

Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie w wyroku z dnia 7 lipca 2015 r. , „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

Przy ocenie abuzywności danego postanowienia, wykazać należy m.in. jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie przez Pozwanego postanowień umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Na marginesie należy zauważyć, iż nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi naruszenie dobrych obyczajów. W ocenie Prezesa Urzędu, niewłaściwy w omawianym przypadku jest sposób i mechanizm obciążenia konsumenta opłatami z tytułu ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że konsument na podstawie kwestionowanych postanowień regulujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie jest w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia. Postanowienia te w żaden sposób nie wskazują konsumentom, jakie są warunki omawianego ubezpieczenia, jego zakres, a także tego, jaki wpływ ma zawarcie umowy ubezpieczenia przez bank na jego sytuację. Powodowie nie mają również wpływu na ewentualne zmiany umowy między bankiem a ubezpieczycielem oraz nie posiadają wiedzy o zasadach działania ubezpieczenia ani o zakresie ochrony z jego tytułu. Jednocześnie, konsumenci nie dysponują wiedzą na temat sposobu kształtowania się kolejnych opłat (w szczególności ich wysokości) z tytułu ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a także nie są w stanie w żaden



sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Co istotne, kwestionowane postanowienia obciążają Powodów kosztami ubezpieczenia, podczas gdy jedynym beneficjentem tego ubezpieczenia pozostaje Pozwany. Omawiane postanowienia przewidują obowiązek opłaty składki przez Powodów, mimo że nie otrzymują oni za to ekwiwalentnego świadczenia. Świadczenie Powodów z tytułu ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego pozostaje bez jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego ze strony banku.

Jednocześnie, na mocy spornych postanowień, Powodowie nie są w stanie skontrolować, czy zostali w prawidłowy sposób - wynikający z umowy ubezpieczenia - 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. Co więcej, Powodowie zostali zobowiązani do opłacania kosztów ubezpieczenia, nie mając przy tym wiedzy na temat tego, za co tak naprawdę ponoszą opłaty i czy są one poprawnie wydatkowane przez Bank.

Ponadto, mając na uwadze, że Powodowie zawarli z bankiem umowę kredytu waloryzowanego obcą walutą (CHF), w chwili kontraktowania nie sposób było ustalić, jak długo zabezpieczenie będzie trwać, tj. kiedy wartość kredytu pozostającego do spłaty osiągnie poziom, w którym zgodnie z umową, wystarczające będą pozostałe formy zabezpieczenia. Okoliczności powyższe wskazują, że w wyniku zawarcia umowy kredytu zawierającej omawiane postanowienia, doszło do przerzucenia ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną przez stronę Pozwaną zawodowo działalnością bankową na Powodów - konsumentów.

Powyższej oceny nie zmienia fakt zawarcia w Umowie o kredyt hipoteczny postanowienia § 9 ust. 10 Umowy o treści: „Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż (...) PLN Bank dokona zwrotu proporcjonalnej części składki na rachunek Kredytobiorcy, za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który składka została uiszczona.”. Z jednej strony, Pozwany zobowiązuje się w tym postanowieniu zwrócić kwotę wpłaconą tytułem zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Z drugiej jednak, należy zwrócić uwagę, że kredyt jest indeksowany i de facto nie wiadomo kiedy zostanie osiągnięty próg zwalniający Powodów z konieczności uiszczenia równowartości składki ubezpieczeniowej ponoszonej przez Pozwanego.

Należy również zauważyć, że na mocy kwestionowanych postanowień Powodowie zmuszeni byli wpłacać znaczne opłaty związane z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego. Brak możliwości zweryfikowania po stronie Powodów zasadności wprowadzanych opłat oraz sposobu ich wyliczenia powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przerzucone zostało w całości na konsumenta. Prowadzi to do zachwiania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Kwestionowane postanowienia mogą niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powodów i jednocześnie przysparzać Pozwanemu, kosztem konsumentów, niczym nieuzasadnionych korzyści.

W związku z powyższym, należy uznać, że wszystkie kwestionowane postanowienia odnoszące się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., niedozwolone postanowienia umowne.

II.4 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

Jak już zostało wskazane w pkt I.5 niniejszego istotnego poglądu, postanowienia umowne uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta od dnia zawarcia umowy. W tym zakresie aktualne pozostają poglądy doktryny wyrażone dotychczas w istotnym poglądzie.



a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Tak, jak już zostało omówione w pkt I.5 a), niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od chwili zawarcia umowy.

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. Dla dokonywanej oceny istotne są jedynie okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę²¹. Podobnie powinno się zatem rozpatrywać przesłanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. Rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać za wadę pierwotną istniejącą w momencie zawierania umowy, dla oceny której okoliczności powstałe później (na etapie jej wykonywania) nie powinny mieć znaczenia.

Postanowienia abuzywne nie wiążą konsumentów od chwili zawarcia umowy i nie istnieje możliwość dokonania ich zmiany w czasie obowiązywania umowy ani przez sąd, ani przez Prezesa Urzędu. Zastosowanie w umowie postanowienia, o którym mowa w art. 385¹ k.c., powoduje, że w tym zakresie umowa między stronami jest od początku bezskuteczna, a zmiany następujące po zawarciu umowy nie powodują, że klauzula przestaje być abuzywna. Taki pogląd zaprezentował Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 20 marca 2013 r.²². Stanowisko takie prezentuje także Rzecznik Finansowy²³, który słusznie wskazuje, że na możliwość oceny abuzywności postanowienia nie wpływają okoliczności zaistniałe po zawarciu umowy, takie jak dostosowanie umowy do nowych przepisów prawa, sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę ani też zawarcie aneksu do umowy. Uzależnienie uznania postanowienia umownego za niedozwolone od okoliczności występujących po zawarciu umowy prowadzić może bowiem do nielogicznego wniosku, że w jednym okresie kwestionowane postanowienie należałoby uznać za abuzywne, zaś w innym nie, a ponadto dopuszczałoby wielokrotne badanie tej samej klauzuli umownej w całym okresie obowiązywania umowy. Należy dążyć do tego, aby wynik testu abuzywności był zawsze taki sam, niezależnie od tego, w którym momencie po zawarciu umowy konsument wniesie powództwo. Polskie przepisy nie przewidują możliwości badania abuzywności postanowienia umownego w świetle okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, a zatem decydującym momentem oceny abuzywności postanowienia jest każdorazowo moment zawarcia umowy.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Jak już wskazano w pkt I.5 b), w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE, możliwe jest zastąpienie niedozwolonej klauzuli przepisami dyspozytywnymi, o ile takie istnieją. W niniejszej sprawie jednak wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej poprzez zastąpienie odpowiednimi przepisami

²¹ Komentarz do art. 385² k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698

²² sygn. II Ca 1481/12; [http://orzeczenia.wroclaw.so.gov.pl/content/\\$N/155025000001003_II_Ca_001481_2012_Uz_2013-04-8_001](http://orzeczenia.wroclaw.so.gov.pl/content/$N/155025000001003_II_Ca_001481_2012_Uz_2013-04-8_001);

²³ Por. wniosek o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa z dnia 3 kwietnia 2017 r. kierowany przez Rzecznika Finansowego do Sądu Najwyższego s. 17-21, 30-31, 54-55 – dokument dostępny na https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek_SN_klauzule_abuzywne.pdf



dyspozytywnymi nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie

c) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

Stosownie do analizy zawartej w pkt I.5 c), sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W tym miejscu jeszcze raz należy zwrócić uwagę na stanowisko dotyczące konieczności zapewnienia odstraszającego dla przedsiębiorców efektu wyrażonego w pkt I.5 d) niniejszego poglądu.

II.5 Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że ww. kwestionowane postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne, gdyż są niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interesy konsumentów. Jako abuzywne, sporne postanowienia nie wiążą konsumenta *ex lege* i *ex tunc*.

III. Zakończenie

W podsumowaniu, należy wskazać, że przywołane wyżej postanowienia dotyczące zarówno waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu, jak i postanowienia regulujące ustanowione przez bank ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, zawarte w przedmiotowej Umowie kredytu, spełniają przesłanki do uznania ich za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

Ponadto, w niniejszej sprawie Sąd - o ile podzieli stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożności zastąpienia kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych i postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego przepisami dyspozytywnymi - może rozważyć dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy. Warunkiem koniecznym jest jednak akceptacja tego typu rozwiązania przez Powodów.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy,
- wniosek z dnia [...] o wydanie istotnego poglądu,
- uzupełnienie wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia [...],
- oryginał upoważnienia do wydania istotnego poglądu w sprawie dla Delegatury.

