



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechciał



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DDK-644-536/16/AS/MF

Warszawa, 18.01.2017

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

Powód:

(...)

reprezentowany przez:

(...)

Pozwany:

mBank S.A.

ul. Senatorska 18

00-950 Warszawa

reprezentowany przez:

(...)

Sygnatura akt: XXVII Ca 950/17

Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierające istotny pogląd dla sprawy

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny pogląd dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 31d ww. ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: „Prezes UOKiK” lub „Prezes Urzędu”) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

W świetle powyższego przepisu, **Prezes UOKiK przedstawia istotny dla sprawy pogląd, jeśli przemawia za tym interes publiczny, a sprawa dotyczy ochrony konsumentów.** Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska stosowania przez banki niedozwolonych postanowień na podstawie których konsumenci obciążani są kosztami ubezpieczeń niskiego wkładu własnego wskazuje na to, że problematyka ta ma charakter publiczny. Należy także zwrócić uwagę, że postanowienia te



znajdują się często w umowach kredytów hipotecznych wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich (dalej także „CHF”). Obecna sytuacja na rynku (związana z wzrostem kursu CHF) oraz jej społeczne skutki dodatkowo wskazują, że przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy będzie działaniem w interesie publicznym.

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 konsumentami.

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

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko jakie formułuje w tej sprawie opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to postanowień regulujących umowę kredytu) oraz wniosku jaki Powód 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 złożony w toku postępowania apelacyjnego wniosek Powoda z dnia 29 grudnia 2017 r. o wydanie istotnego poglądu w sprawie wraz z następującymi załącznikami:

1. Apelacja Pozwanego z dnia 18 stycznia 2017 r.
2. Odpowiedź na apelację z 7 marca 2017 r.

oraz przekazanymi Prezesowi UOKiK w toku postępowania sądowego w I instancji m.in. następującymi dokumentami::

3. Pozew z dnia 5 lutego 2016 r. wraz z załącznikami (w tym umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF).
4. Odpowiedź na pozew z dnia 6 kwietnia 2016 r. wraz z załącznikami.
5. Pismo procesowe Powoda z dnia 28 kwietnia 2016 r. wraz z załącznikami.
6. Pismo procesowe Pozwanego z dnia 18 maja 2016 r.
7. Pismo procesowe Powoda z dnia 23 czerwca 2016 r.
8. Protokół rozprawy z dnia 23 czerwca 2016 r.
9. Pismo procesowe Pozwanego z dnia 7 lipca 2016 r.
10. Pismo procesowe Powoda z dnia 24 sierpnia 2016 r.
11. Pismo procesowe Powoda z dnia 15 września 2016 r.
12. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt I C 66/16 (bez uzasadnienia).

1. Stan faktyczny

Pełnomocnik Powoda w piśmie z dnia 29 grudnia 2017 r. skierował do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie istotnego poglądu prawnego w sprawie dotyczącej kwestii ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowie zawartej pomiędzy Powodem a Pozwanym w zakresie stwierdzenia, że postawnie znajdujące się § 3 ust. 3 umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

W dniu 1 grudnia 2016 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, I Wydział Cywilny w sprawie o zapłatę przeciwko mBank S.A. wydał wyrok, którym zasądził od mBank S.A. na rzecz Powoda żadaną kwotę wraz z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu.

1.1 Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne znajduje się w §3 ust. 3 umowy (dalej także „Kwestionowane Postanowienie”) i dotyczy tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz ma następującą treść:

„Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu TU ALLIANZ POLSKA SA na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli 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 przez Kredytobiorcę, tj. 5488,00 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w §6 bez odrębnej dyspozycji.” (§3 ust. 3 umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF).

2. Stan prawny

2.1. Niedozwolone postanowienie umowne

Zgodnie z art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego 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 kodeksu cywilnego, 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.

2.2. Postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego - orzecznictwo, kontrola abstrakcyjna

W Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 6068, od dnia 12 czerwca 2015 r., figuruje następujący wpis:

„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 z dnia 24 sierpnia 2012 r. (sygnatura akt XVII AmC 2600/11). Wyrok ten stał się prawomocny po oddaleniu apelacji wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r. (sygnatura 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 Bank - czyli Pozwany w niniejszej sprawie). Podana została następująca nazwa wzorca: „Umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowanych kursem CHF”.

W wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r. Sąd Ochronny Konkurencji i Konsumentów (dalej także „SOKiK”) uznał, iż nieodpuszczalne było ustanowienie obowiązku zwrotu Bankowi 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 Banku, ponosząc jednocześnie odpowiedzialność regresową z tego tytułu i w efekcie Bank 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. SOKiK podkreślił, że przedmiotowy Regulamin obowiązuje od dnia 23 grudnia 2010 r., podczas gdy zakwestionowany wzorzec umowy pochodzi ze stycznia 2008 r., co dowodzi, że co najmniej w tej ostatniej dacie nie był ów Regulamin stosowany w obrocie z konsumentami. Poza tym dokument ten nie został wymieniony wśród załączników do umowy o kredyt hipoteczny, którą powodowie zawarli w dniu 25 stycznia 2008 r. z Bankiem, co oznacza, że nie został on im doręczony przed podpisaniem umowy. Samo zamieszczenie w § 26 umowy oświadczenia, iż kredytobiorca otrzymał przed zawarciem umowy przedmiotowy Regulamin nie stanowi dowodu na udostępnienie powodom tego dokumentu, albowiem postanowienie to stanowiło treść wzorca umowy i został on narzucony kredytobiorcom.

Sąd Apelacyjny nie podziela 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. 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 nieruchomość 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. Zawarte w apelacji twierdzenie, iż wydaje się oczywistym, że po upływie 36 miesięcy obowiązywania ubezpieczenia ulega ono przedłużeniu na kolejny czas oznaczony tj. na 36 miesięcy miało zdaniem Sądu zupełnie gołosłowny charakter.

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.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się także z opinią skarżącego (Pozwanego w niniejszej sprawie), iż powodowie nie zgłaszali zastrzeżenia do zawartego w tej klauzuli zapisu dotyczącego trwania ochrony ubezpieczeniowej w ciągu pierwszych 36 miesięcy. Z treści postanowienia wynikało bowiem, iż Bank użył nieprecyzyjnych określeń względem innych zdarzeń powodujących wygaśnięcie obowiązku opłacenia składki, co prowadziło, zdaniem konsumentów wnoszących pozew do SOKiK, do dezorientacji i pozbawienia kontroli prawidłowości wykonywania umowy przez Bank (...). Sąd Apelacyjny zgodził się w tej materii z SOKiK.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił wniesioną apelację.

W zakresie ubezpieczeń niskiego wkładu własnego w Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 1797, od dnia 21 grudnia 2009 r., figuruje jeszcze jeden wpis o następującej treści:

„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”.

Podstawą wpisu był wyrok z dnia 6 sierpnia 2009 r. (sygnatura 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 kodeks cywilny 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.

Podobnie spostrzeżenia poczynił SOKiK w wyroku z dnia 23 lutego 2011 r. Na jego podstawie do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod numerem 4130 w dniu 13 grudnia 2012 r. wpisano następujące postanowienie:

"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".

Sąd 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 kodeksu cywilnego.

2.3. Ubezpieczenie niskiego wkładu - przykładowe orzecznictwo na niekorzyść Pozwanego, kontrola indywidualna

W sprawach toczących się przeciwko Pozwanemu, przy praktycznie identycznym postanowieniu umownym:

1) Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie w wyroku z dnia 3 marca 2015 r. (sygnatura akt I C 1570/14/S) wskazał, że co do zasady zawarcie w umowie kredytu obowiązku zapłaty przez kredytobiorcę kosztów umowy ubezpieczenia niskiego wkładu nie jest klauzulą niedozwoloną, gdyż obowiązek zawarcia takiej umowy i obciążanie kredytobiorcy jej kosztami nie jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie narusza też interesów stron w sposób rażący. Kredytobiorca dzięki temu może wziąć kredyt. Jednakże Sąd wskazał także, że naruszeniem dobrych obyczajów jest przede wszystkim nie poinformowanie powoda o treści stosunku ubezpieczenia. Z treści umowy nie wynika jaki był zakres ochrony ubezpieczeniowej, jakie wypadki są objęte tą ochroną oraz jakie są ewentualne wyłączenia odpowiedzialności ubezpieczyciela. Powodowi nie zostały przedstawione ani ogólne warunki ubezpieczenia ani nawet sama umowa ubezpieczenia. Z postanowień umowy nie wynika też jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, jaka jest definicja wkładu własnego i jak długo powód będzie obowiązany ponosić koszt ubezpieczenia. Brak jest kryteriów pozwalających na jednoznaczne określenie czasu trwania umowy ubezpieczenia. W związku z tym Sąd stwierdził, że postanowienie to stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział II Cywilny Odwoławczy oddalił apelację mBanku.

2) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w wyroku z dnia 15 stycznia 2015 r. (sygnatura akt I C 2273/14) wskazał, że pozwany nie wykazał, że w ogóle zawarł przedmiotową umowę ubezpieczenia. Tym samym Sąd uznał, że wpłacone przez klienta składki stanowią nienależne świadczenie na rzecz banku i zbędnym było rozważanie czy zapis § 3 pkt. 3 umowy kredytu stanowił niedozwoloną klauzulę umowną.

3) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w wyroku z dnia 18 marca 2015 r. (sygnatura akt I C 2432/14) wskazał, że konsument nie ponosi żadnej korzyści z zawartej umowy, która zabezpiecza wyłączenie interesy banku. Konsument jednocześnie ponosi odpowiedzialność regresową i w efekcie na konsumenta przenoszone jest ryzyko działalności gospodarczej. Sąd stwierdził także, że już samo nieprzedstawienie umowy ubezpieczenia konsumentom stanowi naruszenie dobrych obyczajów.

4) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r. (sygnatura akt VI C 1098/14) wskazał, że postanowienie przewiduje obowiązek opłaty składki przez konsumenta za co nie otrzymuje on ekwiwalentnego świadczenia. Ubezpieczyciel ma natomiast prawo ubiegać się o roszczenie regresowe od konsumenta. Sąd podniósł także, że Bank nie wskazał, czym jest „wkład własny” przez co umowa była nieprecyzyjna i niejasna.

5) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w wyroku z dnia 24 marca 2015 r. (sygnatura akt VI C 2151/14) także wskazał na możliwość regresu ubezpieczyciela. Sąd podniósł także, że powód nie otrzymał treści umowy ubezpieczenia. Z postanowienie nie wynikają także zasady przedłużania ubezpieczenia (za wyjątkiem maksymalnego terminu trwania ubezpieczenia). Sąd wyjaśnił także, że korzyści z zawarcia umowy ubezpieczenia miał tylko bank.

6) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w wyroku z dnia 24 marca 2015 r. (sygnatura akt I C 2565/13) nie kwestionował istnienia w umowie samego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, lecz nałożenie na kredytobiorców obowiązku poniesienia kosztów tegoż ubezpieczenia. W konsekwencji, pomimo, że to powodowie mieli ponosić obowiązek (ciężar) pokrycia kosztu ubezpieczenia, nic dzięki temu nie zyskiwali. Sąd stwierdził, że nie można uznać - jak próbuje to czynić pozwany - iż „zyskiem” konsumentów jest w tym wypadku sam fakt udzielenia kredytu. Taki sposób przedstawiania tejże sytuacji

sugeruje jakoby bank udzielając kredytu nic nie zyskiwał, a przecież - mając na uwadze jego oprocentowanie (spłacane odsetki) - jest to oczywiście działalność czysto zarobkowa. Sąd wskazał także na możliwy regres ubezpieczyciela.

7) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w wyroku z dnia 26 kwietnia 2016 r. (sygnatura akt I C 116/15) wskazał, że ubezpieczenie niskiego wkładu własnego zabezpieczało jedynie bank, pozbawiając kredytobiorcę jakichkolwiek korzyści z obowiązku zapłaty składki. Spowodowało to nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron umowy, godząc w równowagę kontraktową. Sąd wskazał, że nie było korzyścią powoda uzyskanie kredytu we wnioskowanej wysokości bez wymaganego wkładu własnego. Sąd zauważył, że umowa kredytowa i regulamin nie stanowiły, ile wynosi wymagany wkład własny ani też, na czym polega ochrona, udzielana w oparciu o ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Sporna klauzula nakładała na powoda ciężar ponoszenia dodatkowych, wysokich kosztów uzyskania kredytu oraz przetrzucała na konsumenta ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego bank. Interes pozwanego zdaniem Sądu został dostatecznie zabezpieczony ustanowioną na nieruchomości powoda hipoteką kaucyjną, stanowiącą podstawowe, powszechnie stosowane i uznane w obrocie zabezpieczenie kredytu hipotecznego oraz poprzez przelew praw z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Naruszenie interesów konsumenta zachodzi przede wszystkim poprzez obciążenie ich nieuzasadnionymi kosztami związanymi z kontynuacją ubezpieczenia (wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 20 listopada 2013 roku, VI ACa 1521/12, Lex). Sąd podniósł także, że powód nie otrzymał treści umowy ubezpieczenia, a sporna klauzula ze względu na swoją zdawkowość powoduje dezorientację konsumenta co do jego praw i obowiązków.

2.4. Stanowisko 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. (patrz pismo z dnia 27 grudnia 2013 r. do Związku Banków Polskich), 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.).

Podobne stanowisko KNF prezentuje także w 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 Powodem, 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.

2.5 Stanowisko 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 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.

2.6. Zasady dobrej praktyki bankowej

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie, szczególnie w kontekście oceny Kwestionowanego Postanowienia z dobrymi obyczajami, jest fakt, że stroną umowy kredytowej jest bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej.

Należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinien się kierować bank 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).

Ponadto, 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 roku 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 postępowania 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 Dokumentacji¹ (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 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, 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.”

3. Stanowisko Prezesa Urzędu

3.1. Niedozwolony charakter postanowienia umownego stosowanego przez mBank S.A.

Analiza treści Kwestionowanego Postanowienia, 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 kodeksu cywilnego.

3.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Kwestionowane Postanowienie stosowane było przez mBank S.A. w obrocie konsumenckim i nie zostało indywidualnie uzgodnione z Powodem. Jak wynika z analizowanej dokumentacji postanowienie to było częścią wzorca umownego (patrz wpis nr 6068 do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone), Powód nie miał żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień, mógł on je tylko zaakceptować w takiej treści jak proponowana przez Bank. Na uwadze mieć należy fakt, że Powód (co zauważył sam Pozwany) w zasadzie nie miał możliwości zawrzeć z jakimkolwiek bankiem umowy kredytu, która nie zawierałaby wymogu zawarcia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, gdyż większość banków stosowało ten rodzaj ubezpieczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenie oraz fakt, iż Rekomendacja S w wersji z 2013 roku przewiduje, że:

- bank nie powinien kredytować pełnej wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia (rekomendacja 10),

¹ Zgodnie z § 3 pkt 2 tej rekomendacji dokumentacja to „dokumenty Banku wręczone / 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”.

- 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 jest w całości (także w zakresie pierwszej opłaty) sprzeczne z dobrymi obyczajami z następujących powodów:

a) konsument na podstawie treści Kwestionowanego Postanowienia nie jest w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia (nie jest także w stanie ustalić czy takie ubezpieczenie w rzeczywistości zostało zawarte). Pozwany nie zawarł takich informacji w umowie kredytu, regulaminie (niezależnie od tego czy regulaminy te były prawidłowo doręczone w sposób opisany w art. 384 kodeksu cywilnego²), ani nie przekazał Powodowi Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, czy innego podobnego dokumentu. Na skutek tego Powód nie wiedział jaka jest jego rola w ramach przedmiotowego ubezpieczenia. Ponadto, Powód nie jest w stanie skontrolować czy został w prawidłowy - wynikający z umowy ubezpieczenia - sposób obciążony 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 Powoda.

b) Kwestionowane Postanowienie obciąża klienta kosztami ubezpieczenia, a jednocześnie Pozwany w żaden sposób nie informował Powoda o tym, czy jest beneficjentem ochrony ubezpieczeniowej z tytułu tej umowy ubezpieczenia. Jeśli nie, to powinien być on poinformowany o możliwych roszczeniach regresowych ubezpieczyciela w stosunku do nich (art. 828 § 1 kodeksu cywilnego: „Jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. Jeżeli zakład pokrył tylko część szkody, ubezpieczającemu przysługuje co do pozostałej części pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniem ubezpieczyciela”). Z żadnego z załączonych dokumentu nie wynika, że konsument został o tym poinformowany.

c) na podstawie Kwestionowanego Postanowienia konsument zobowiązany jest pokryć koszt składki ubezpieczeniowej nawet w sytuacji, gdy w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej spłaci on ubezpieczoną część kredytu. Bank w takim wypadku może na podstawie art. 813 § 1 kodeksu cywilnego żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Powód jednak na podstawie Kwestionowanego Postanowienia (lub innych regulacji) nie ma uprawnienia do żądania zwrotu części dokonanej przez niego wpłaty. Dotyczy to zarówno pierwszego jak i następujących okresów ubezpieczeniowych.

d) z Kwestionowanego Postanowienia nie wynika w jaki sposób naliczona będzie składka w przyszłości. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w wyroku VI ACa 1521/12 Kwestionowane Postanowienie „nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego - jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym

² Zgodnie z tym art. wzorzec powinien być dostarczony przed zawarciem umowy, inaczej nie wiąże konsumenta. Należy zauważyć, że dokument ten nie został wymieniony wśród załączników do umowy o kredyt hipoteczny, którą zawarł Powód, co wskazuje, że nie został on mu doręczony przed podpisaniem umowy. Co do oświadczenia zawartego w umowie, iż kredytobiorca otrzymał przed zawarciem umowy przedmiotowy regulamin, to nie stanowi ono dowodu na udostępnienie Powodowi tego dokumentu, albowiem postanowienie to stanowi treść wzorca umowy i zostało ono narzucone kredytobiorcom.

wyniku musi ponieść kredytobiorca oraz - jak długo będzie on obowiązany refundować je Pozwanemu 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 jest w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez Bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy czasu, mimo że to klient banku ponosi z powyższego tytułu koszty”. Także tutaj nie wiadomo jak długie będą kolejne okresy ubezpieczeniowe - znana jest tylko maksymalna długość trwania ubezpieczenia. Nie wiadomo także jak wyliczona będzie składka. Warto zwrócić uwagę, że w umowie wskazywano, że ubezpieczenie stanowić będzie 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę. Nie podano:

- daty od jakiej wkład wymagany jest liczony,
- kwoty kapitału jaka musi być osiągnięta by można było uznać, że ubezpieczenie nie jest już potrzebne (definicja wkładu własnego), ani tego w jakiej kwocie jest wyrażony ten kapitał (walucie kredytu - PLN - czy też walucie waloryzacji - CHF). Nie podano także według jaki kursów i zasad obliczona będzie ta kwota kapitału.

Oznacza to, że Pozwany mógł w sposób dowolny interpretować te postanowienia w tym zakresie, gdyż były one niejasne, nieczytelne i w związku z tym niezgodne z art. 385³ pkt. 9 kodeksu cywilnego.

Oznacza to, że konsument nie mógł w dokonać swoistej „odwróconej inżynierii” i na podstawie kwoty pierwszej wpłaty ustalić ile wynosił wkład wymagany, tak jakby chciał tego Bank. W tym miejscu warto zwrócić także uwagę, że wzorzec przeciętnego konsumenta nie ma zastosowania do orzekania w zakresie niedozwolonych postanowień umownych. Wskazuje na to np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także „TSUE”) z dnia 3 września 2015 (sprawa Horatiu Ovidiu Costea vs S.C. Volksbank Romania SA, sygnatura C-110/14). W wyroku tym TSUE wskazał Pojęcie „konsumenta” w rozumieniu dyrektywy 93/13 „ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji”.

Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że **na mocy Kwestionowanego Postanowienia Powód był zmuszony wpłacać znaczne opłaty związane z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego**. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumenta 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 Postanowienie może niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powoda i jednocześnie jego kosztem przysparzać Pozwanemu niczym nieuzasadnionych korzyści.

3.3. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ kodeksu cywilnego, nie pozostawia wątpliwości, że **postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”**. Należy stwierdzić, że dane postanowienie **przestaje wiązać już w chwili zawarcia umowy**. Oznacza to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed

skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo (tak: M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185). Co do zasady skutkiem prawnym zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego jest częściowa bezskuteczność umowy, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne (*verba legis* „nie wiąże” - art. 385¹ § 2 kodeksu cywilnego).

Na ocenę tego czy postanowienie niedozwolone wiąże, czy też nie, nie ma wpływu to czy bank ma publicznoprawny obowiązek zabezpieczenia kredytu. Pozwany powinien bowiem zabezpieczać swoje interesy w sposób zgodny z prawem. Obowiązek ochrony wkładów klientów banków nie może być wykorzystywany do konwalidacji nieuczciwych działań Pozwanego. Warto także zauważyć, że przedmiotowe postanowienie nie ustanawia zabezpieczenia, a jedynie reguluje kwestię zwrotu przez Powoda kosztu składek jakie Pozwany zapłacił ubezpieczycielowi.

W tym miejscu, należy wskazać, że przepis art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 3 ust. 1 oraz art. 6 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). Drugi z wymienionych artykułów - określający skutki uznania postanowienia za abuzywne - ma następujące brzmienie: „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

3.4. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wypowiedział się na temat konsekwencji stosowania przez przedsiębiorcę postanowień niedozwolonych w umowach zawieranych z konsumentami oraz następczej możliwości eliminowania niekorzystnych skutków z tego wynikających.

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”.

Jednak, w niniejszej sprawie, wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej w zakresie nałożenia na konsumenta obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

3.5 Rozszerzona skuteczność wpisu postanowienia do Rejestru (prejudykant)

Należy zwrócić uwagę, iż zdaniem Prezesa Urzędu już sam prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej stanowi prejudykat w zakresie tego czy dane postanowienie ma charakter niedozwolony. Zgodnie z art. 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2”. Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sąd Apelacyjny) mają tzw. rozszerzoną skuteczność. Należy zauważyć, że wpis znajdujący się pod numerem 6068 dotyczy Bre Banku S.A. (obecna nazwa mBank S.A.), który jest Pozwanym w niniejszej sprawie.

W art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG (dalej także „Dyrektywa”) stwierdzono, że „zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami”, a w ust. 2 - że „środki określone w ust. 1 obejmują postanowienia, według których osoby i organizacje mające uzasadniony interes na mocy prawa krajowego, związany z ochroną konsumentów, będą mogły wszcząć postępowanie zgodnie z właściwym prawem krajowym przed sądami lub przed organami administracyjnymi mającymi odpowiednie kwalifikacje do decydowania, czy warunki umowy sporządzone do celów ogólnego wykorzystania są nieuczciwe; **co umożliwi powyższym osobom i organizacjom podjęcie stosownych i skutecznych środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu takich warunków”**.

Znaczenie dla zrozumienia rozszerzonej skuteczności wynikających z kontroli abstrakcyjnej ma także treść art. 4 ust. 1 Dyrektywy, który postanawia, że nieuczciwy charakter postanowienia „jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna”, która znalazła swoje odzwierciedlenie w art. 385² kodeksu cywilnego³. Art. 4 zastrzega jednak wyraźnie, iż reguła ta nie narusza regulacji art. 7 Dyrektywy.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że art. 7 Dyrektywy zobowiązuje Państwa Członkowskie do wprowadzenia szczególnych środków prawnych służącego osiągnięciu rezultatu w postaci zaprzestania stosowania nieuczciwych postanowień. Środek ten ma umożliwiać wskazanym podmiotom zainicjowania przed właściwym organem kontroli mającej doprowadzić do ustalenia, czy postanowienia zredagowane w celu ogólnego wykorzystania są nieuczciwe i zastosowania właściwych i skutecznych środków dla doprowadzenia do zakończenia stosowania takich postanowień. Postępowanie to ma zatem, po pierwsze, umożliwiać ustalenie - w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku - czy postanowienia są nieuczciwe, a po drugie, umożliwiać zastosowanie przez właściwy organ „właściwych i skutecznych” - choć bliżej nieokreślonych w Dyrektywie - środków w celu zapobieżenia stałemu stosowaniu postanowień niedozwolonych. Nie można mówić o pełnym zaprzestaniu stosowania postanowienia jeśli przedsiębiorca po zapadnięciu wyroku w sprawie kontroli abstrakcyjnej dalej stosowałby postanowienia w zawartych już umowach indywidualnych. Powodowałoby to, że regulacja ta byłaby nieskuteczna, a więc niezgodna z art. 7 Dyrektywy. Jak słusznie zauważa w swoich orzeczeniach TSUE **klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszeniem dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców**. Aby ten efekt mógł być osiągnięty rozstrzygnięcie właściwego organu (w polskim systemie do kwietnia 2016 r. był to SOKiK) powinno działać odstrasząco na przedsiębiorców. W takim wypadku sankcja nieskuteczności postanowienia (identycznego co do brzmienia z postanowieniem wpisanym do rejestru, czy też postanowienia o innym brzmieniu, ale tożsamej treści lub postanowienia podobnego) w już zawartych umowach jest

³ „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.”

niezbędna. Gdyby chodziło jedynie o domniemanie abuzywności przedsiębiorcy bazując na niewiedzy i niezaradności konsumenta (nieświadomości abuzywności i nieskuteczności postanowienia) mógłby nadal czerpać korzyści z niedozwolonego i niewiążącego postanowienia bo mógłby powoływać się na nie.

Zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 26 kwietnia 2012 r. (sygnatura akt C-472/10) artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy w związku z art. 7 ust. 1 i 2 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że:

- nie stoją one na przeszkodzie temu, by stwierdzenie - w sprawie z powództwa o zaniechanie naruszeń, o którym mowa w art. 7 Dyrektywy, wytoczonego na rzecz konsumentów przez działający w interesie publicznym podmiot wskazany przez prawo krajowe przeciwko przedsiębiorcy - nieważności nieuczciwego postanowienia umownego zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej, wywierało, zgodnie z tymi przepisami, **skutki wobec ogółu konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę**, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym wobec konsumentów, którzy nie byli stroną postępowania o zaniechanie naruszeń;

- w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umowy w ramach takiego postępowania sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli z zainteresowanym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy.

W uzasadnieniu TSUE wskazał, „że choć celem dyrektywy nie jest harmonizacja sankcji mających zastosowanie w wypadku stwierdzenia, w takim postępowaniu, nieuczciwego charakteru danego postanowienia umownego, to jednak art. 7 ust. 1 dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia stosownych i skutecznych środków, mających na celu doprowadzenie do zaprzestania stosowania nieuczciwych postanowień w umowach konsumenckich” (motyw 36 uzasadnienia wyroku). „38. Skuteczne osiągnięcie tego celu wymaga - jak w istocie podniosła rzecznik generalna w pkt 51 swej opinii - by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy, takiego jak powództwo rozpoznawane przez sąd krajowy, nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy”. Ocena dokonana przez organ w postępowaniu abstrakcyjnym dotyczy zatem wykorzystania postanowienia w umowach zawartych zarówno przed wpisem postanowienia do rejestru, jak i po tej chwili.

Jak słusznie zauważył TSUE w motywie 40 uzasadnienia ww. wyroku, kontrola abstrakcyjna stanowi osobny rodzaj sankcji za stosowanie niedozwolonego postanowienia, a skutek polegający na „nieważności nieuczciwego postanowienia umownego, skutecznej względem wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowę konsumencką, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, zapewnia, że konsumenci ci nie będą związani omawianym postanowieniem, co nie wyklucza jednak zastosowania innych stosownych i skutecznych sankcji przewidzianych w przepisach krajowych”.

Konsekwencją powyższego jest to, że Sąd orzekający w sprawie indywidualnej powinien, zdaniem TSUE, brać pod uwagę orzeczenia Sądu orzekającego w sprawie abstrakcyjnej: „42. Sąd krajowy, który stwierdza nieuczciwy charakter postanowienia zawartego we wzorcu umowy, jest na mocy art. 6 ust. 1 dyrektywy zobowiązany wyciągnąć wszelkie wynikające stąd na mocy prawa krajowego konsekwencje, tak aby konsumenci nie byli związani tym postanowieniem (zob. ww. wyrok w sprawie Pereničová i Perenič, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo). 43. Wynika stąd, że w wypadku stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej w ramach postępowania z powództwa o zaniechanie naruszeń, takiego jak powództwo rozpoznawane przez sąd

odsyłający, sądy krajowe są zobowiązane, także na przyszłość, wyciągać z urzędu wszelkie konsekwencje wynikające z prawa krajowego, tak aby wspomniane postanowienie nie wiązało konsumentów, którzy zawarli umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy”.

Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, że stwierdzenie, iż postanowienie ma charakter niedozwolony powoduje, że nie wiąże ono konsumenta z mocy samego prawa (ex lege) i od początku (ex tunc). Zatem, stwierdzenie przez Sąd w kontroli abstrakcyjnej, że postanowienie ma charakter niedozwolony działa wstecz także w stosunku do umów zawartych na podstawie wzorców, które zawierały dane postanowienie w przeszłości. Wynika to także z faktu, że Rejestr prowadzony przez Prezesa UOKiK (na co wskazuje jego nazwa) jest rejestrem niedozwolonych postanowień, a nie zakazanych wzorców, a literalne brzmienie 479⁴³ kodeksu postępowania cywilnego wskazuje, że wyrok w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma skutek także wobec osób trzecich (zgodnie z najnowszą linią orzecniczą Sądu Najwyższego mowa tu o konsumentach, którzy zawarli umów z przedsiębiorcą, którego dotyczy wpis). Dlatego jedynie na marginesie warto zwrócić uwagę na fakt, że w niniejszej sprawie oceniany przez SOKiK i Sąd Apelacyjny wzorzec - „Umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) - nosi w zasadzie taką samą nazwę jak wzorzec zastosowany do zawarcia umowy z Powodem.

Argumenty za tym, że rozstrzygnięcia SOKiK stanowi prejudykant dla spraw z zakresu kontroli incydentalnej znaleźć (wbrew temu co twierdzi Pozwany) można w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygnatura akt III CZP 17/15):

- „Należy dodać, że działanie prawomocności materialnej w aspekcie mocy wiążącej nie może oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania - w przypadku sporu na tle takich stosunków - że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12, nie publ.). Rozwiązanie to - kierunkowo - mieści się w ramach wynikających z dyrektywy 93/13 oraz odpowiada płynącym z nich wymaganiom w ujęciu Trybunału (wyrok w sprawie Invitel)” (drugi akapit ze str. 11 uchwały).

- „Stanowisko, że wyrok uwzględniający powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa na rzecz wszystkich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, harmonizuje z postulatem zagwarantowania prawa do wysłuchania. Działanie prawomocności materialnej przedmiotowego wyroku na rzecz wszystkich nie prowadzi do naruszenia prawa do wysłuchania osób trzecich, które nie uczestniczyły w postępowaniu po stronie powodowej, gdyż chodzi o wyrok, który jest dla nich korzystny. Nie ma potrzeby, aby inne osoby mogły wszczynać na nowo postępowanie o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy o tej samej treści normatywnej przeciwko temu samemu pozwanemu przedsiębiorcy, gdyż skutki wyroku działają na ich rzecz w indywidualnych sporach z tym przedsiębiorcą” (pierwszy akapit ze str. 18 uchwały).

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (sygnatura akt I ACa 1195/14), który stwierdził, że "uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykant dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzeczzonego wzorca została przeprowadzona i okoliczność ta nie może zostać pominięta w niniejszym postępowaniu, bowiem taki zarzut podniósł Powód. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Sąd Apelacyjny wskazuje na zapatrywanie Sądu Najwyższego, że

skutkiem wpisu do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest to, że nikt - a w szczególności konsument - nie może ponownie żądać uznania tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu. Ale także i dalej, gdyż żądanie takie nie może być skierowane także przeciwko innemu przedsiębiorcy. W tym wypadku chodziłoby zatem o koncepcję, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne (nieważne) we wszystkich stosunkach, w których zostało ono wykorzystane (uchwała z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25, uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., III CZP 3/06, OSNC 2007, nr 1-2, poz. 35). Jak wynika z powyższego Sąd Najwyższy dopuścił nawet związanie sądu orzekającego przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się inny przedsiębiorca w innym wzorcu umowy (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia - 06 sierpnia 2014 r. I CSK 653/13, Lex nr 1522073).

Warto przytoczyć w tym miejscu także argumenty przedstawione w cytowanej już uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którymi „postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. (...) Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”.

Z powyższego jasno wynika, że w sytuacji, gdy chodzi o tożsamą klauzulę stosowaną przez tego samego przedsiębiorcę, to sąd dokonując kontroli incydentalnej, jest związany prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie XVII AmC 1531/09 Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, uznającym za niedozwolone wyżej opisane postanowienie wzorca umowy, zastosowane także w umowie pozwanych z bankiem”. Dotyczy to także sytuacji, gdy co prawda treść postanowienia wpisanego do rejestru i postanowienia znajdującego nie są identyczne, ale mają to samo znaczenie normatywne.

Powyższe stanowisko jest także wyrażane przez doktrynę: „(...) skutek wiążący wyroku uwzględniającego powództwo wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej wyraża się także w tym, że abstrakcyjne uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wiąże sądy oceniające skuteczność postanowienia w indywidualnych postępowaniach, co dotyczy - jak wynika z wyroku TS w sprawie Invitel - oceny wykorzystania postanowienia w umowach zawartych zarówno przed wpisem postanowienia do rejestru, jak i po tej chwili. Postanowienia uznane za niedozwolone in abstracto muszą być - bez dodatkowego badania przez sąd - uznane za niedozwolone również in concreto, choćby za ich skutecznością in casu przemawiały szczególne okoliczności konkretnego przypadku. Rozwiązanie takie zwiększa skuteczność kontroli abstrakcyjnej - jest elementem sankcji w stosunku do przedsiębiorcy, nie zagraża zaś interesom konsumenta, który może się powołać na klauzulę abuzywną, jeżeli uzna to za korzystne (w każdym razie art. 385¹ k.c. dopuszcza taką interpretację).

Rozwiązanie to prawidłowo koreluje ze stanowiskiem wyrażonym przez TS w sprawie Invitel⁴.

Oznacza to, że Sąd w sprawie indywidualnej, już na podstawie wpisu do rejestru, może stwierdzić, że postanowienie o takiej samej treści normatywnej ma charakter niedozwolony.

Biorąc pod uwagę powyższe, jedynie na marginesie należy zauważyć, że nawet, gdyby Sąd orzekający w indywidualnej sprawie nie uznał wyroku z kontroli abstrakcyjnej za prejudykat, to ma on obowiązek z urzędu zbadać czy dane postanowienie nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego. Wykładnia taka wynika z orzecznictwa TSUE, choćby z przywoływanego już wyroku C-472/10, motyw 41 uzasadnienia: „Co się tyczy drugiej części pierwszego pytania, dotyczącego konsekwencji, jakie sądy krajowe są zobowiązane wyciągnąć ze stwierdzenia, w ramach postępowania o zaniechanie naruszeń, nieuczciwego charakteru postanowienia zawartego we wzorcu umowy konsumenckiej, należy na wstępie przypomnieć, że uprawnienie przyznane sądowi krajowemu do badania z urzędu nieuczciwego charakteru postanowienia umownego stanowi odpowiedni środek do realizacji celu określonego w art. 7 dyrektywy (zob. wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 Mostaza Claro, Zb.Orz. s. I-10421, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo). Z uwagi na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy **zasadne jest ponadto, by sąd ten był z urzędu zobowiązany do badania nieuczciwego charakteru postanowień umownych** (zob. ww. wyrok w sprawie Mostaza Claro, pkt 38)”.

Podobny wyroku TSUE zapadł w dniu 5 czerwca 2009 r. (sygnatura C-243/08), gdzie stwierdzono, że:

„1. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w taki sposób, że **nieuczciwy warunek umowy nie wiąże konsumenta i że nie jest konieczne w tym względzie, żeby został on przez niego wcześniej skutecznie zaskarżony.**

W istocie cel art. 6 wspomnianej dyrektywy, jakim jest wzmocnienie ochrony konsumentów, nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby konsumenci mieli obowiązek samodzielnego powołania się na nieuczciwy charakter takich warunków. Ponadto skuteczna ochrona konsumenta może zostać osiągnięta jedynie wtedy, gdy sąd krajowy będzie miał kompetencję do ocenienia tego rodzaju warunków z urzędu.

(por. pkt 23, 28; pkt 1 sentencji)

2. Sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu do zbadania nieuczciwego charakteru warunku umownego, jeżeli dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych. W przypadku gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowy za nieuczciwy - nie stosuje go, chyba że sprzeciwi się temu konsument. Obowiązek ten spoczywa na sądzie krajowym także w ramach badania przez ten sąd swojej właściwości miejscowej.

Sąd rozpatrujący sprawę jest zatem zobowiązany do zapewnienia skuteczności (effet utile) ochrony, która jest celem postanowień dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W konsekwencji rola przyznana w tej dziedzinie przez prawo wspólnotowe sądowi krajowemu nie ogranicza się do zwykłej możliwości orzeczenia w przedmiocie ewentualnie nieuczciwego charakteru warunku umownego, **ale obejmuje ona także obowiązek zbadania tej kwestii z urzędu, od chwili gdy sąd krajowy dysponuje w tym celu niezbędnymi informacjami na temat okoliczności prawnych i faktycznych, w**

⁴ Tak Roman Trzaskowski w „Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”

tym także w ramach badania swojej właściwości miejscowej. W ramach wykonywania tego obowiązku sąd krajowy nie jest jednak zobowiązany na mocy dyrektywy do niestosowania omawianego warunku, jeżeli konsument, po poinformowaniu go w tej kwestii przez sąd, nie zamierza podnosić jego nieuczciwego i niewiążącego charakteru.”

3.6. Niedozwolone postanowienie a nienależne świadczenie

W sytuacji uznania, że dane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne (jak już wyżej wspomniano) staje się ono niewiążące dla konsumenta od samego początku. Dlatego opłaty dotychczas pobrane na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego tracą swoją podstawę prawną. Zgodnie z art. 410 kodeksu cywilnego nienależnym świadczeniem jest m.in. takie, którego podstawa świadczenia odpadła. Nienależne świadczenie stanowi bezpodstawne wzbogacenie. Zgodnie z treścią przepisu art. 405 kodeksu cywilnego, 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 Powoda 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 zgodził się np. Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygnatura akt I ACa 1209/13), który stwierdził iż „zastosowana przez ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 385¹ § 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 Powód nie może żądać zwrotu spełnionego świadczenia, o której mowa w art. 411 pkt 1 kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem nie można żądać zwrotu świadczenia nienależnego 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 Powód nie miał świadomości przy zawieraniu umowy, że świadczenie jest nienależne, tj. że nie jest zobowiązany do jego spełnienia. O tym, że przedmiotowe postanowienie jest niedozwolone dowiedział się dopiero później (z wyjaśnień Powoda złożonych na rozprawie z dnia 23 czerwca 2016 r. wynika, że w momencie zawierania umowy w ogóle nie widział czym jest i jak działa przedmiotowe ubezpieczenie).

4. Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że Kwestionowane Postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Kwestionowane Postanowienie jest niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco narusza interesy konsumentów, co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo (w szczególności prejudycjalny wyrok SOKiK i Sądu Apelacyjnego na podstawie którego do Rejestru wpisano klauzulę nr 6068) i stanowiska organów nadzoru.

Jako abuzywne, Kwestionowane Postanowienie nie wiąże konsumenta *ex lege* i *ex tunc*. Jednocześnie, okoliczność uznania klauzuli za abuzywną skutkować będzie koniecznością zwrotu nienależytego świadczenia jakimi są wpłacone koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy
- kopia wniosku o wydanie istotnego dla sprawy poglądu