



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

RŁO-644-03( )/18/JZL

Łódź, 15 marca 2018 r.

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

**Powodowie:**

(...)

*reprezentowani przez:*

(...)

**Pozwany:**

mBank S.A. z siedzibą w Warszawie

*reprezentowany przez:*

(...)

Sygnatura akt: I C 1276/16

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

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm., dalej: u.o.k.k.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

Zgodnie z art. 31d u.o.k.k., Prezes UOKiK przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd, jeśli przemawia za tym interes publiczny, a sprawa dotyczy ochrony konsumentów. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF, oraz powszechność stosowania przez banki niedozwolonych postanowień umownych, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem.



W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes Urzędu wpisał do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone postanowienia wzorca umowy stosowane przez mBank S.A. (dawnej BRE Bank S.A.) tj. postanowienie, dotyczące zasad ustalania wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut, o treści:

„Raty kapitałowo odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF)<sup>1</sup>” uznano za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powodów.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w tej sprawie opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki 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 w oparciu o:

1. wniosek o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia 14 listopada 2017 r.,
2. kopię umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MultiPlan” waloryzowany kursem CHF nr (...) zawartą z BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie (obecnie mBank S.A. z/s w Warszawie) w dniu 13 października 2006 r. (dalej jako: „Umowa”),
3. kopię aneksu do ww. Umowy z dnia 21 sierpnia 2014 r.,
4. Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów, zwany dalej Regulaminem,
5. pozew o zapłatę z dnia 10 października 2016 r.,
6. odpowiedź na pozew z dnia 11 marca 2017 r.,
7. pismo procesowe Powodów z dnia 7 czerwca 2017 r.

## Stan faktyczny

Pismem z dnia 14 listopada 2017 r. pełnomocnik Powodów skierował do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie o zapłatę nienależnie pobranych przez mBank S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: mBank, Bank, Pozwany) świadczeń, powstałych wskutek wprowadzenia do umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem CHF, zawartej przez Powodów z Pozwanym (dawniej: BRE Bankiem S.A. z siedzibą w Warszawie) w dniu 13 października 2006 r. we Wrocławiu, niedozwolonych postanowień umownych. W postępowaniu sądowym, które toczy się przed Sądem Okręgowym w Warszawie, Powodowie zarzucają Pozwanemu, że w Umowie posłużył się niedozwolonymi postanowieniami umownymi dotyczącymi:

a) waloryzacji kredytu i rat kredytu do waluty obcej (§ 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 5 Umowy) - w oparciu o klauzule waloryzacyjne Pozwany mógł jednostronnie określać wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych;

---

<sup>1</sup> Wpis do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 5 sierpnia 2014r. pod poz. 5743 na podstawie wyroku SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r. sygn. akt XVII AmC 1531/09.



b) ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu (§ 3 ust. 3 Umowy) - na podstawie postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Bank uzyskiwał świadczenie nienależne;

c) zmiennej stopy oprocentowania (§ 10 ust. 2 Umowy) - na podstawie niniejszego postanowienia Pozwany zastrzegł sobie możliwość zmiany ustalonego oprocentowania kredytu na podstawie ogólnych kryteriów, które pozwalały mu dowolnie kształtować oprocentowanie kredytu, a przez to i wysokość zobowiązań Powodów.

Pozwem z dnia 10 października 2016 r. oraz pismem procesowym z dnia 7 czerwca 2017 r. Powodowie wnieśli o zasądzenie od Pozwanego kwot wskazanych w pozwie, powołując się m.in. na abuzywność klauzul waloryzacyjnych oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. W ocenie Powodów, abuzywność ww. klauzul powoduje, iż są one bezskuteczne wobec Powodów od dnia zawarcia Umowy.

Powodowie opierają swoje żądanie na uznaniu niektórych postanowień Umowy za sprzeczne z art. 385<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 469 ze zm. - dalej: k.c.), w związku z czym 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 niniejszym istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych kursem waluty obcej, jak również instytucji ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz zmiennego oprocentowania kredytu.

### **Niedozwolone postanowienia umowne**

W przedmiotowej sprawie Powodowie podnoszą, iż w zawartej z Bankiem umowie znajdują się postanowienia niedozwolone zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

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

Z kolei stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej właśnie z konsumentem. Stronami czynności prawnej są Bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu, oraz konsumenci. Z treści umowy wynika,



że Powodowie - osoby fizyczne - zawarły umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na sfinansowanie kosztów budowy domu (§ 1 ust. 1 i 1A Umowy).

Ustawodawca w art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określane są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank postępuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma.

Należy podkreślić, że kwestionowane postanowienia umowy o kredyt hipoteczny zostały wprost przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień. Nie zmieniają tego okoliczności związane z potencjalną możliwością czy wolą dokonania takich uzgodnień, gdyż w świetle cytowanego wyżej art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. takie postanowienia uważa się za niezgodnione indywidualnie.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 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 waloryzacyjne**

### **I.1. Treść zakwestionowanych postanowień**

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczące zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej CHF mają następującą treść:

a) „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2006-09-29 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku SA wynosi (...) CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość Kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia Kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie” (§ 1 ust. 3A Umowy),

b) „MultiBank udziela Kredytobiorcy na Jego wniosek Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1 zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej BRE Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia Kredytu/transzy” (§ 7 ust. 1 Umowy),

c) „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (§ 11 ust. 5 Umowy).

### **I.2. Stan prawny oraz doktryna**

#### **a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej**

Zgodnie z § 1 ust. 3 i 3A zawartej przez Powodów z Bankiem Umowy udzielony kredyt jest waloryzowany w walucie obcej CHF.

W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt waloryzowany. Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.



Jak trafnie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu waloryzowanego (indeksowanego) wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że jest to „(...) kredyt udzielany w walucie polskiej (PLN) przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty)”<sup>2</sup>.

Pogląd przedstawiony przez Rzecznika Finansowego w tym zakresie odpowiada definicji zaprezentowanej przez Prezesa Urzędu, który stwierdził, że kredyt waloryzowany (indeksowany) jest rodzajem kredytu, w którym wskazana w umowie kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. W dniu wypłaty kredytu lub jego transzy saldo zadłużenia przeliczane jest natomiast na walutę obcą i pozostaje w niej wyrażone przez cały okres kredytowania. Dalsze przeliczanie dokonywane jest w odniesieniu do poszczególnych rat kredytu z waluty obcej na złotówki. Z tego względu takie kredyty spłacane są przeważnie w złotych<sup>3</sup>.

#### **b) Przepisy ustawy Prawo bankowe**

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm. - dalej: u.p.b.) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska umowa ta powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 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. z 2011 r., Nr 165 poz. 984, zwanej potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a u.p.b. 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 (...)”.

Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. (sygn. akt III C 75/16), w którym stwierdził, że „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 obowiązкови wynikającemu z art. 4

<sup>2</sup> Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016 r., s. 8-9.

<sup>3</sup> Raport Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 6.



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”.

W niniejszej sprawie nie ma więc zastosowania art. 4 ww. ustawy antyspreadowej, zgodnie z którym, w stosunku do kredytów, które nie zostały całkowicie spłacone przed dniem wejścia w życie tej ustawy, bank dokonuje bezpłatnej zmiany warunków umowy kredytowej w zakresie szczegółowego ustalania sposobów i terminów kursu wymiany walut. Należy bowiem zauważyć, że powyższa regulacja - skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą - nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14), w którym sąd ten stwierdził, że kredytobiorca nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie abuzywności postanowień umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, która została zawarta przed dniem wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. W ocenie sądu, nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty, został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności, został wyeliminowany. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem sądu wyrażonym w tej sprawie. Sąd powinien był wziąć pod uwagę nie to, w jaki sposób umowa kredytu była wykonywana na podstawie niedozwolonego postanowienia, a ocenić ewentualną abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy.

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

Na wstępie należy wskazać, 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 także: Rejestr), obejmujące również innych przedsiębiorców aniżeli podmiot, w stosunku do którego wydano postanowienie wpisane do Rejestru. Należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także: TSUE), 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 Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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. (sygn. akt III SZP 3/06), zgodnie z którym „Stosowanie postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”.

Biorąc powyższe pod uwagę, poniżej Prezes UOKiK przytacza postanowienia wpisane do Rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., klauzuli w zakresie waloryzacji, kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej), które były przedmiotem oceny Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Prezes Urzędu wskazuje, iż przedmiotem rozważań Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów była ocena zgodności z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. klauzuli dotyczącej waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej):



## **Klauzula nr 5743 (wpisana wobec BRE Banku 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. XVII AmC 1531/09 oraz utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13).

SOKiK w ww. wyroku stwierdził, że z analizowanego postanowienia wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich w wysokości wynikającej z przeliczenia należnej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na PLN według kursu sprzedaży CHF zamieszczonego w tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Zdaniem Sądu, Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności Banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej Umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego. Nie ma zatem znaczenia to, że te same tabele Bank wykorzystuje też w innych sferach swojej działalności, a nie tylko do waloryzacji kredytów.

W ocenie Sądu, o abuzywności kwestionowanego w pozwie postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Sąd zauważył również, że zakwestionowane postanowienie umowne dawało bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe. Znamienne bowiem, że czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku. W ocenie Sądu, taka regulacja stanowiła o naruszeniu przez Bank dobrych obyczajów. Te nakazują bowiem, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyniku wniesionej przez bank apelacji podzielił stanowisko SOKiK, kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. Według tego sądu o abuzywności



spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco 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.

Należy zwrócić uwagę, iż **już sam prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej stanowi prejudykat w zakresie tego czy dane postanowienie ma charakter niedozwolony**. Zgodnie z art. 479<sup>43</sup> 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. 479<sup>45</sup> § 2”. **Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sąd Apelacyjny w Warszawie) mają tzw. rozszerzoną skuteczność**. Należy zauważyć, że wpis znajdujący się pod numerem **5743** dotyczy BRE Banku S.A. (obecna nazwa mBank S.A.), który jest Pozwanym w niniejszej sprawie.

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 479<sup>43</sup> 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).

Argumenty za tym, że rozstrzygnięcia SOKiK stanowią prejudykat dla spraw z zakresu kontroli incydentalnej znaleźć 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. 479<sup>45</sup> § 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, niepubl.). 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 prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzeczowego 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**".

Powyższe stanowisko jest także wyrażane przez doktrynę: „(...) skutek wiążący wyroku uwzględniającego powództwo wydane 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. 385<sup>1</sup> k.c. dopuszcza taką interpretację). Rozwiązanie to prawidłowo koreluje ze stanowiskiem wyrażonym przez TS w sprawie Invitel”<sup>4</sup>.

W związku z powyższym należy podnieść, iż **questionowane postanowienia Umowy zawartej przez Powodów z Pozwanym są tożsame co do zakresu normowania**. Nie ulega wątpliwości, iż okoliczności skutkujące uznaniem powyższego postanowienia za niedozwolone są aktualne również w przypadku niniejszej Umowy. Co więcej, zostało ono wpisane względem pozwanego Banku (występującego uprzednio w obrocie pod inną firmą).

Z powyższego jasno wynika, że w sytuacji, **gdy chodzi o tożsamą klauzulę stosowaną przez tego samego przedsiębiorcę, to sąd dokonując kontroli incydentalnej, będzie związany prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie VI ACa 441/13 Sądu Apelacyjnego w Warszawie**.

Należy również zwrócić uwagę na inne postanowienia zamieszczone w rejestrze, których treść normatywna, w tym skutek, jest identyczny jak w postanowieniu analizowanym w niniejszym postępowaniu:

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

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wyptaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku

<sup>4</sup> 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”.



Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

Uzasadniając ten wyrok, sąd wskazał, że „Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (385(1) § 1 k.c.) nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalanej przez Bank, jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów walut obcych stosowanych na potrzeby umowy kredytu. Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych”.

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

„W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że: „Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs [...] sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji Banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty w klauzulach [...] nie był abuzywny”.

#### **Klauzula nr 5622 (wpisana wobec GE Money Bank 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 Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że „Przed wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Faktycznie klienci banku nie mają przecież żadnego wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego”. W uzasadnieniu do tego wyroku wskazano również, że „Niezbędny jest zatem mechanizm precyzyjnego określania kursów walut tak, aby konsument miał pełną informację w jaki



sposób kursy te są ustalane. Nie znajdują żadnego uzasadnienia twierdzenia pozwanego, że nie jest możliwe skonstruowanie wymogu niezmienności wszelkich parametrów wpływających na wysokość zobowiązania, w szczególności marży Banku na transakcjach walutowych, jak i wyliczenie wszystkich przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

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

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

##### **„5.2. Rekomendacja 20**

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

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

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

#### **e) Zasady dobrej praktyki bankowej**

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich<sup>5</sup>, „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi,

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

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

<sup>5</sup> 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.



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

### I.3. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### a) Relacja przedsiębiorca - konsument

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienie dotyczy umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentami. Stronami czynności prawnej są Bank oraz konsumenci. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powodów i Pozwanego można przyjąć, że status Powodów jako konsumentów wydaje się być w niniejszej sprawie niekwestionowany.

#### b) Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych

Przepis art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie „te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta”. Dokonanie oceny, czy postanowienie było indywidualnie negocjowane wymaga zatem zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania. Jeśli przy zawieraniu umowy postanowienia nie były między stronami negocjowane, zostały przez przedsiębiorcę ustalone jednostronnie i konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść, to należy uznać, że nie były indywidualnie uzgodnione. Taka sytuacja ma miejsce najczęściej wtedy, gdy przedsiębiorca w obrocie z konsumentami posługuje się ogólnie ustalonymi wzorcami umowy (wtedy postanowienie jest zawarte we wzorcu umowy), ale może też mieć miejsce wtedy, gdy postanowienie zostaje przejęte do umowy ze wzorca umownego (jest narzucone).

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa Umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określane są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone, albo wręcz ich nie ma. Wyrażenie przez konsumenta zgody na zawarcie umowy o kredyt waloryzowany nie może być uznane za tożsame z indywidualnym uzgodnieniem treści klauzuli waloryzacyjnej. Pozwany nie uzgadniał z Powodami treści postanowień umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu oraz mechanizmu wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych a jedynie to, jakiego rodzaju umowa kredytowa zostanie między stronami zawarta.



Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, co w praktyce oznacza konieczność udowodnienia tej przestanki przez przedsiębiorcę.

### **c) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron**

W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, do której waloryzowane są odpowiednio kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, można uznać za główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na mocy kwestionowanych postanowień umowy kredytu ustalone są kursy kupna i sprzedaży waluty CHF, zgodnie z którymi wyliczane są wysokość kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które, w myśl art. 69 ust. 1 u.p.b. uznać należy zobowiązanie banku do oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, mają wyłącznie pośredni związek z wymienionymi wyżej świadczeniami, bowiem odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami. O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów i sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt VI ACa 441/13, w którym stwierdził, że „Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu”. Jednocześnie podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt VI ACa 420/11, „[...] świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie 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 odpowiednikami są odsetki i marże”.

W związku z powyższym, zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienia nie mogą zostać uznane za normujące główne świadczenia stron.

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być



ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów i sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r. (sygn. akt VI ACa 441/13), w którym stwierdził, że „Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem Sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu”. Jednocześnie podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r. (sygn. akt VI ACa 420/11), „[...] 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 odpowiednikami 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 stosowane przez Bank klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia Banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut.

Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

#### **d) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów**

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi 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 nieskrępowane uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży tej waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, określone są każdorazowo w tabeli sporządzanej przez Bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego i wiążącego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Odnosnie waloryzacji kwoty kredytu, wskazać nadto należy, że walutą waloryzacji kredytu jest CHF. Umowa o kredyt hipoteczny zawiera postanowienie, w którym stwierdzono, iż kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 29 września 2006 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku S.A. wynosi (...) CHF. Jednocześnie Bank twierdził, iż kwota ta ma charakter jedynie informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku, a wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej, co wynika z § 1 ust. 3A. Analiza treści umowy prowadzi do wniosku, iż



postanowienia umowne nie precyzują sposobu ustalania kursu przeliczenia kwoty kredytu przez Bank. Umowa nie zawiera postanowień, z których by wynikało który kurs ostatecznie Bank będzie brał po uwagę (kurs kupna, sprzedaży czy średni). Postanowienie § 7 ust. 1 wskazuje co prawda, że wskazana w Umowie kwota określona została przy wykorzystaniu kursu kupna CHF, równocześnie z postanowienia § 1 ust. 3A wynika, że wskazana kwota ma jedynie charakter informacyjny.

Z przyznaných uprawnień wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorców kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów waluty obcej, poza odesłaniem do tabeli kursowej BRE Banku S.A. (co tyczy się postanowienia § 11 ust. 5 Umowy). Nie wskazano, czym Pozwany kieruje się ustalając wysokość kursu, co oznacza, że jest on przy ustalaniu wysokości świadczeń uprawniony do wybierania dowolnych kryteriów wpływających na ich wysokość. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez Bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Pozwanego. Kwestionowane przez Powodów postanowienia przyznają Pozwanemu uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumentów jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumentów prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Pozwanego.

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.

Analiza treści Umowy prowadzi do wniosku, iż postanowienia umowne nie precyzują sposobu ustalania kursu przez Bank w tabeli kursowej Banku.

Podsumowując należy stwierdzić, że analizowana Umowa nie zawiera precyzyjnego postanowienia, które określałoby na podstawie jakiej konkretnej tabeli Banku dochodziłoby do waloryzowania waluty.

Postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia te wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumentów, poza ryzykiem kursowym, na które godzili się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowite dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.



W tym miejscu należy podkreślić, że charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażąco narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję.

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

#### I.4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

##### a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385<sup>1</sup> k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że **postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją**. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo<sup>6</sup>.

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. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego Bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie<sup>7</sup>, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter **deklaratywny**, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku<sup>8</sup>. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*<sup>9</sup> (**niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia 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 konsumenckich (Dz. U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu

<sup>6</sup> M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, wyd. Zakamycze, 2005, LEX 50185.

<sup>7</sup> A. Olejniczak, Komentarz do art. 385<sup>1</sup> 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.

<sup>8</sup> Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

<sup>9</sup> 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”.



sprostowanym<sup>10</sup> 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.

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. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c. 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”.

**Dla dokonywanej oceny miarodajne 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 ocenę<sup>11</sup>. Podobnie winno 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.**

Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017 r. do Sądu Najwyższego wniosek o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności co do wykładni prawa. Rozbieżności te dotyczyły zagadnienia związanego z przesłankami nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy i pojawiających się wątpliwości, czy na podstawie art. 385<sup>1</sup> i 385<sup>2</sup> k.c., badanie w kontroli incydentalnej, przesłanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta dokonywane jest według stanu z chwili zawarcia umowy (biorąc pod uwagę jej normatywną treść, a także uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz z odniesieniem, w momencie jej zawarcia do innych jej warunków lub innej umowy, od której jest zależna) czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Rzecznik opowiedział się za pierwszym z wyżej wymienionych poglądów<sup>12</sup>.

#### **b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi**

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

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

<sup>10</sup> 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; z dnia 13 października 2016 r. <http://eur-lex.europa.eu/>; a także por. <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/sprostowanie-dyrektywy-w-sprawie-nieuczciwych-warunkow-w-umowach-konsumenckich>.

<sup>11</sup> komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698;

<sup>12</sup> [https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik\\_Finansowy\\_prosi\\_Sad\\_Najwyzszy\\_o\\_uchwale\\_wazna\\_dla\\_kredytobiorcow\\_\\_22552](https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow__22552), dostęp na dzień 24.04.2017 r.



przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym<sup>13</sup>. 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”<sup>14</sup>.

Niezależnie od rozważań dotyczących możliwości zastąpienia innym przepisem postanowienia dotyczącego ustalania kursu sprzedaży walut, w omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej 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<sup>15</sup>. 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”<sup>16</sup>.

W jednym z najnowszych orzeczeń Trybunał stwierdził, iż: „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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, s. 16.

<sup>15</sup> wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65.

<sup>16</sup> wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79.



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 rzeczonego warunku”<sup>17</sup>.

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 przedsiębiorcy. Ustawodawca europejski, wprowadzając przepisy dyrektywy 93/13 celowo zamieścił unormowanie obejmujące bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych względem konsumenta w art. 6 ust. 1 dyrektywy. Jednocześnie umowa co do zasady wiąże w pozostałym zakresie, o ile w przepisach prawa znajdują się odpowiednie przepisy dyspozytywne konieczne dla zawiązania stosunku prawnego. Tego rodzaju skutek stanowi potencjalnie istotne obciążenie gospodarcze dla przedsiębiorcy. Być może przedsiębiorca nie zaoferowałby zawarcia umowy, mając świadomość, iż nieuczciwe postanowienie przynoszące mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowane. Jednakże uznać należy, iż racją ustawodawcy było spowodowanie skutku odstraszającego przedsiębiorców od praktyk nieuczciwych. Jeżeli bowiem skutek obejmowałby wyeliminowanie postanowień abuzywnych a sąd byłby zobligowany do zastąpienia nieuczciwego warunku umownego, to wówczas przedsiębiorca nie ponosiłby negatywnej konsekwencji swoich działań. Nie stanowi to sprzeczności z postulatem Trybunału, by sądy posłkiwały się krajowymi przepisami dyspozytywnymi celem zagwarantowania równości stron z pominięciem skutku w postaci unieważnienia umowy. Intencja ustawodawcy europejskiego jest zatem jasna co do celu, którym jest wywołanie efektu odstraszającego związanego z uszczerbkiem dla interesów ekonomicznych przedsiębiorcy. W konsekwencji przywróceniu ulegać ma rzeczywista równowaga między przedsiębiorcą a konsumentem realizująca długofalowy cel dyrektywy. Przedsiębiorca natomiast pozbawiany jest przysporzeń mających swe źródło w założeniach nieuczciwej praktyki sprzecznej z dobrymi obyczajami.

#### e) Rozważania na temat ważności umowy

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa po wyłączeniu niedozwolonych postanowień może dalej wiązać strony i być wykonywana. Postanowienia umowne będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu regulują swoim zakresem zasady ustalania kursów wymiany walut, określające główne świadczenia stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami. Należy wskazać, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa, gdyż nie sposób określić wysokości zadłużenia w związku z wadliwością indeksacji kwoty kredytu.

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

Powyższe zostało również potwierdzone w treści samej dyrektywy nr 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określającym skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych. Zgodnie z tą regulacją przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, że klauzule abuzywne

<sup>17</sup> wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61.



nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zgodnie z orzecznictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące<sup>18</sup>. Należy jednak podkreślić, że kryterium interesu konsumenta powinno być brane pod uwagę łącznie z oceną możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie, przy rozstrzygnięciu, czy w niniejszej sprawie zasadne jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych<sup>19</sup>. Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

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

Konkludując, należy wskazać, że **uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym.**

## I.5. Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne.** Oceny abuzywności Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. Rozpatrując tę ocenę należałoby uwzględnić przede wszystkim niemożność zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd. Nie mniej istotne są również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu kwestionowanych przez Powodów we wniosku postanowień z treści umowy, z uwagi na bezskuteczność tych postanowień.

Wobec powyższego, uznanie klauzul waloryzacyjnych za niedozwolone może w okolicznościach niniejszej sprawy wpływać również na ważność samej umowy kredytu. Jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, Sąd powinien uwzględnić ten skutek, o ile Powodowie w pełni akceptują tego typu rozwiązanie oraz są przygotowani na wszelkie jego konsekwencje.

## II. Klauzula dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego

### II.1. Treść zakwestionowanego postanowienia

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

„Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w TU EUROPA S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę, tj. (...) zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie

<sup>18</sup> Wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 36.

<sup>19</sup> Por. Ibidem, pkt. 35, 36.



kończące okres ubezpieczenia Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50 % od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu.

Kredytobiorca upoważnia MultiBank do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji” (§ 3 ust. 3 Umowy).

## II.2. Stan prawny oraz doktryna

### a) 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”.

Wpisu tego dokonano na skutek wyroku SOKiK z dnia 24 sierpnia 2012 r. (sygn. akt XVII AmC 2600/11). Wyrok ten stał się prawomocny po oddaleniu apelacji wyrokiem z dnia 20 listopada 2013 r. (sygn. akt VI ACa 1521/12). Pozwanym w tej sprawie był BRE Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (obecnie, po zmianie nazwy, mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie - czyli Pozwany w niniejszej sprawie). Podana została następująca nazwa wzorca: „Umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowanych kursem CHF”.

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

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił wniesioną apelację.

Mając powyższe na względzie, podkreślić należy, że zakwestionowane przez Powodów postanowienie jest w swej treści normatywnie identyczne temu wpisanemu do rejestru pod nr 6068.

W tym miejscu aktualne pozostają rozważania dotyczące rozszerzonej skuteczności wyroków SOKiK zawarte w pkt. 1.2.c) niniejszego stanowiska zawierającego istotny dla sprawy pogląd. Podkreślić należy, że 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. 479<sup>43</sup> 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. 479<sup>45</sup> § 2. Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sąd Apelacyjny) ma tzw. rozszerzoną skuteczność.

Należy zauważyć, że zakwestionowane przez Powodów postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ma (mimo nieznacznych różnic redakcyjnych) tożsamą treść normatywną jak postanowienie uznane za niedozwolone wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu pod numerem 6068. Co istotne, wpis ten dotyczy klauzuli stosowanej przez BRE Bank S.A. (obecnie mBank S.A.) będącego Pozwanym w niniejszej sprawie.

Ponownie, wskazać w tym miejscu należy na argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którą „Postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca (...) Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wyśłowioną 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”.

Wobec powyższego nie może ulegać wątpliwości, że kwestionowane postanowienie ma charakter niedozwolony, a Sąd w niniejszej sprawie w tym zakresie jest związany prawomocnym rozstrzygnięciem SOKiK.

Również w innych wyrokach, o podobnym stanie faktycznym, Sądy rozpatrywały kwestię abuzywności postanowień odnoszących się do obowiązku ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

#### **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” (wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt XVII AmC 143/10).

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

#### **b) 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, która w czerwcu 2014 r. wydała Rekomendację U dotyczącą dobrych praktyk w zakresie *bancassurance*.

Podczas prac nad rekomendacją Komisja Nadzoru Finansowego dostrzegła iż 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 ubezpieczony) występuje do kredytobiorcy (który nie jest stroną umowy, ale faktycznie finansował składkę) z roszczeniem regresowym.

Zastrzeżenia te zostały odzwierciedlone w tekście wspomnianej wyżej Rekomendacji U. KNF za istotne uznała także, by bank informował klientów o możliwych roszczeniach regresowych ubezpieczyciela w stosunku do nich. Zgodnie z zawartą w Rekomendacji U 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).

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

### c) Stanowisko Rzecznika Finansowego

Swoje stanowisko w sprawie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Rzecznik Finansowy wyraził, między innymi, w dokumencie pt. „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 następnym) 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.

#### **d) Zasady dobrej praktyki bankowej**

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie, szczególnie w kontekście oceny kwestionowanych postanowień z dobrymi obyczajami, jest fakt, że stroną umowy kredytowej jest bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej, określonymi między innymi w omówionych już wyżej „Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętych przez Związek Banków Polskich<sup>20</sup>.

Zwrócić również należy uwagę, 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,

<sup>20</sup> 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.



- 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<sup>21</sup> (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 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 kwestionowanego postanowienia zawartego w § 3 ust. 3 Umowy, na tle wyżej przywołanych poglądów judykatury, doktryny oraz stanowisk nadzorca oraz organizacji zrzeszającej banki, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że spełnia ono przesłanki uznania go za **niedozwolone postanowienie umowne**, stosownie do przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### a) Relacja przedsiębiorca - konsument

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienie dotyczy umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentami. Stronami czynności prawnej są Bank oraz konsumenci. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powodów i Pozwanego można przyjąć, że status Powodów jako konsumentów wydaje się być w niniejszej sprawie niekwestionowany.

#### b) Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych

Przepis art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie „*te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta*”. Dokonanie oceny, czy postanowienie było indywidualnie negocjowane

<sup>21</sup> 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 wniosek o udzielenie Produktu bankowego, umowa o Produkt bankowy, regulaminy związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, tabele opłat i prowizji”.



wymaga zatem zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania. Jeśli przy zawieraniu umowy postanowienia nie były między stronami negocjowane, zostały przez przedsiębiorcę ustalone jednostronnie i konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść, to należy uznać, że nie były indywidualnie uzgodnione. Taka sytuacja ma miejsce najczęściej wtedy, gdy przedsiębiorca w obrocie z konsumentami posługuje się odgórnie ustalonymi wzorcami umowy (wtedy postanowienie jest zawarte we wzorcu umowy), ale może też mieć miejsce wtedy, gdy postanowienie zostaje przejęte do umowy ze wzorca umownego (jest narzucone).

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa Umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określane są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Przy zawieraniu umów z konsumentami bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone, albo wręcz ich nie ma. Wyrażenie przez konsumenta zgody na zawarcie umowy o kredyt waloryzowany nie może być uznane za tożsame z indywidualnym uzgodnieniem treści klauzuli dotyczącej ubezpieczenia niskiego wkładu. Pozwany nie uzgadniał z Powodami treści postanowień umownych dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu a jedynie to, jakiego rodzaju umowa kredytowa zostanie między stronami zawarta.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 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.

#### **c) Kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron**

W ocenie Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Na mocy omawianego postanowienia ustalane są opłaty związane z ustanowieniem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Przedmiotowe postanowienie nie określa więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem.

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

#### **d) 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 Powodami. Jak wynika z analizowanej dokumentacji postanowienie to było częścią wzorca umownego. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowego postanowienia, mogli je tylko zaakceptować. Brak akceptacji postanowień wiązałby się z koniecznością zapewnienia przez Powodów dodatkowego zabezpieczenia, które by musiało zostać zaakceptowane przez Bank lub zgromadzenia znacznych środków niezbędnych na pokrycie równowartości wymaganego wkładu własnego.

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

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



nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi naruszenie dobrych obyczajów. Jednakże, postanowienie ustanawiające obowiązek pokrycia przez konsumenta kosztu tego ubezpieczenia, jeśli nie jest odpowiednio sformułowane, może naruszać dobre obyczaje z innych przyczyn, niż istota ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Mając w pamięci zaprezentowane powyżej poglądy orzecznictwa, doktryny oraz uwagi regulatorów, zdaniem Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienie zawarte w § 3 ust. 3 Umowy jest w całości (także w zakresie pierwszej opłaty) sprzeczne z dobrymi obyczajami z następujących powodów:

- Powodowie na podstawie treści kwestionowanego postanowienia nie są w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia (nie są także w stanie ustalić czy takie ubezpieczenie w rzeczywistości zostało zawarte). Pozwany nie zawarł takich informacji w Umowie kredytu, Regulaminie (niezależnie od tego czy regulaminy te były prawidłowo doręczone w sposób opisany w art. 384 k.c.<sup>22</sup>). Na skutek tego Powodowie nie byli w stanie określić, jaka jest ich rola w ramach przedmiotowego ubezpieczenia. Ponadto, Powodowie nie byli w stanie skontrolować czy zostali w prawidłowy - wynikający z umowy ubezpieczenia - sposób obciążeni kosztami ubezpieczenia. Pozwany mógł bowiem w takim wypadku wpisywać do Umowy większe kwoty niż te, które zmuszony byłby ponieść w związku z zawarciem umowy kredytu przez Powodów.
- kwestionowane postanowienie obciąża Powodów kosztami ubezpieczenia, a jednocześnie Pozwany w żaden sposób nie informował ich o tym, czy jest beneficjentem ochrony ubezpieczeniowej z tytułu tej umowy ubezpieczenia. Jeśli nie, to powinni być oni poinformowani o możliwych roszczeniach regresowych ubezpieczyciela w stosunku do nich<sup>23</sup>. Z żadnego z załączonych dokumentu nie wynika, że konsumenci zostali o tym poinformowani.
- na podstawie kwestionowanego postanowienia Powodowie zobowiązani byli pokryć koszt składki ubezpieczeniowej nawet w sytuacji, gdy w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej spłaciliby ubezpieczoną część kredytu. Bank w takim wypadku może na podstawie art. 813 § 1 k.c. żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Powodowie jednak na podstawie kwestionowanego postanowienia (lub innych regulacji) nie otrzymali uprawnienia do żądania zwrotu części dokonanej przez nich wpłaty, dotyczy to zarówno pierwszego, jak i następnych okresów ubezpieczeniowych,
- z kwestionowanego postanowienia nie wynika, w jaki sposób naliczona będzie składka w przyszłości. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 20 listopada 2013 r. (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 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

<sup>22</sup> 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 zawarli Powodowie, co wskazuje, że nie został on im doręczony przed podpisaniem umowy.

<sup>23</sup> Art. 828 § 1 k.c.: „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 zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy czasu, mimo że to klient banku ponosi z powyższego tytułu koszty”,

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

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

## **II.4. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego**

### **a) Niezwiązanie konsumenta abuzywnymi postanowieniami umownymi**

Tak, jak już zostało omówione w pkt I.4.a niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od chwili zawarcia umowy. W związku z tym, że postanowienie umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest, jak Bank wykonywał te postanowienia umowne.

### **b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi**

W przypadku przedmiotowej klauzuli nie jest również możliwe, zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie jej zastosowania przez pozwanego w zakresie nałożenia na konsumenta obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

### **c) Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd**

Problematyka ta została już omówiona w punkcie I.4.c i pozostaje aktualna także w odniesieniu do postanowienia dotyczącego ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

### **d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE**

W tym miejscu podkreślić należy, że aktualne pozostaje stanowisko dotyczące konieczności zapewnienia odstraszającego dla przedsiębiorców efektu wyrażonego w punkcie I.4.d niniejszego poglądu.

## **II.5. Podsumowanie**

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Jest ono niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco narusza interesy konsumentów, co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo (w szczególności prejudycjalny wyrok SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie, na podstawie którego do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu wpisano klauzulę nr 6068) i stanowiska organów nadzoru. Jednocześnie, okoliczność



uznania klauzul za abuzywne skutkować będzie koniecznością zwrotu nienależytego świadczenia, jakim są wpłacone koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

### **III. Klauzula dotycząca przesłanek zmiany oprocentowania**

#### **III.1 Treść zakwestionowanego postanowienia**

W niniejszej sprawie zakwestionowano postanowienie umowne dotyczące przesłanek zmiany oprocentowania kredytu o treści:

„Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji” (§ 10 ust. 2 Umowy)

#### **III.2 Stan prawny**

##### **a) Przepisy ustawy Prawo bankowe**

O tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 ustawy Prawa bankowego, zgodnie z którym umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (pkt 5). Stosownie natomiast do przepisu art. 76 pkt 1 tej ustawy, zasady oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym że w razie stosowania stopy zmiennej należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu.

##### **b) Warunki zmiany oprocentowania kredytu - orzecznictwo**

Zasady, jakimi powinny się kierować banki kształtując postanowienia umowne uprawniające je do zmiany wysokości oprocentowania od dawna stanowią przedmiot orzecznictwa sądów powszechnych. Stanowisko w tej sprawie wielokrotnie zajmował Sąd Najwyższy, formułując w tym zakresie stosowne dyrektywy. Analiza treści orzeczeń sądów<sup>24</sup>, ujmując sprawę syntetycznie, prowadzi do wniosku, że konieczne jest, aby postanowienie wskazujące na warunki zmiany oprocentowania m.in.:

- nie miało charakteru blankietowego,
- określało konkretne okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona (nie mogą być wskazane ogólnikowo),
- wskazywało na relację między zmianą tych okoliczności/czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian.

##### **c) Stanowisko Narodowego Banku Polskiego i Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego**

Bogate orzecznictwo w tej sprawie uzupełnione zostało również wytycznymi, jakie do banków skierował w swoim wystąpieniu Narodowy Bank Polski wraz Generalnym Inspektorem Nadzoru Bankowego z dnia 30 listopada 2005 r. (NB-BPN-I-AK-077-13-2-753/05), w którym podsumowane zostało dotychczasowe orzecznictwo SN w tym zakresie. W treści tego pisma wskazano m.in., że:

<sup>24</sup> Por. wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. I CSK 46/11; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. II CKN 933/99; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 marca 1992 r., sygn. III CZP 141/91, uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 22 maja 1991 r., sygn. III CZP 15/91, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2010 r., sygn. VI ACa 775/10, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2011 r., sygn. I CSK 310/12.



- postanowienie umowy kredytu bankowego, w której przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania, jest bezskuteczne, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona;
- okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona zmiana wysokości oprocentowania kredytu, powinny być tak skonkretyzowane, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły;
- określenie kryteriów zmiany stopy oprocentowania kredytu powinno pozwalać na skontrolowanie przez sąd dokonanych przez bank zmian stawek odsetkowych w razie zakwestionowania tych zmian przez klienta;
- szczegółowe określenie uwarunkowań faktycznych zmian wysokości oprocentowania stwarza kredytobiorcy możliwość dokonania wyliczeń co do celowości i opłacalności zaciągnięcia kredytu (...).

**d) Postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)**

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostały dotychczas m.in. następujące klauzule dotyczące przestanków zmiany oprocentowania:

**Klauzula nr 3016 (wpisana wobec Gospodarczego Banku Spółdzielczego w Barlinku)**

„Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w okresach, za które naliczane są odsetki. Wysokość ustalonego oprocentowania może ulec zmianie w przypadku zmiany o co najmniej 0,25 punktu procentowego jednego z niżej wymienionych czynników:

- 1/ stawek WIBOR
- 2/ stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych
- 3/ stopy redyskonta weksli NBP
- 4/ stopy procentowej kredytu lombardowego NBP
- 5/ wysokości stopy rezerw obowiązkowych

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 kwietnia 2010 r., sygn. XVII AmC 959/09 w sprawie Gospodarczy Bank Spółdzielczy w Barlinku);

**Klauzula nr 4107 (wpisana wobec Euro Bank S.A.)**

„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji” (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF) (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 lipca 2012 r., sygn. akt XVII AmC 285/11 w sprawie EURO BANK S.A. z siedzibą we Wrocławiu)

W kontekście niniejszej sprawy istotne znaczenie posiada stwierdzenie sądu w uzasadnieniu do ww. wyroku wskazujące, iż: „umowa kredytowa powinna wskazywać konkretne okoliczności, przy zaistnieniu których wysokość oprocentowania może być zmieniona. Wówczas konsument ma jasność i pewność co do okoliczności wpływających na zmianę oprocentowania kredytu, a zatem może dokonać oceny celowości i opłacalności zaciągnięcia kredytu”. Sąd przywołał także pogląd Sądu Najwyższego z uchwały z dnia 6 marca 1992 r. sygn. III CZP 141/91: „zastrzeżenie w regulaminie bankowym - stanowiącym o treści umowy



zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzeniu rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) - uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona”.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów argumentował, iż: „zakwestionowane postanowienie na tyle nieprecyzyjnie i ogólnikowo podaje okoliczności, przy zaistnieniu których wysokość oprocentowania może być zmieniona, iż bank na jego podstawie ma możliwość kształtowania wysokości oprocentowania kredytu według własnego uznania i w dowolnym momencie, co należy uznać za niedopuszczalne. W postanowieniu zmianę wysokości oprocentowania uzależniono bowiem wyłącznie od zmiany bliżej nie określonego parametru finansowego rynku pieniężnego i kapitałowego (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji”. W dalszym toku wyводу sąd ponownie odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, który w orzeczeniu z dnia 4 listopada 2011 r. sygn. akt. I CSK 46/11 stwierdził, iż: „klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relacje między zmianą tych czynników, a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian”. Przedłożone postanowienie w ocenie SOKiK: „Tak oznaczonych czynników [...] jednak nie zawiera, stąd zasadnym jest przyjęcie, iż nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny”.

#### **Klauzula nr 4704 (wpisana wobec BRE Bank S.A., obecnie mBank S.A.)**

„Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR)
- b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa
- c) zmiany stóp procentowych NBP

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11 w sprawie BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie).

Istotne przy tym jest to, że ostatnim z ww. postanowień we wzorcu umownym posługiwał się pozwany Bank. I choć brzmienie kwestionowanego postanowienia jest odmienne, to należy uznać, że klauzule te posiadają taką samą treść normatywną, w analogiczny sposób ujmującą prawa i obowiązki stron kontraktu.

Biorąc pod uwagę, że postanowienie zakwestionowane w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej jest tożsame z analizowanym w niniejszej sprawie postanowieniem, jak również dotyczy tego samego przedsiębiorcy, zasadne wydaje się przywołanie najważniejszych tez uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Apelacyjny w tej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. Zamieszczone przez bank we wzorcu umownym postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta ze względu na zbytnią ogólnikowość kwestionowanej klauzuli. Brak precyzyjności w treści przedmiotowej klauzuli powoduje, iż bank ma możliwość kształtowania wysokości oprocentowania kredytu według własnego uznania. Swoboda interpretacyjna banku, w odniesieniu do kwestionowanej klauzuli objawia się w:  
1) posłużeniu się przez bank w treści kwestionowanej klauzuli sformułowaniem „może ulegać



zmianom", 2) braku precyzyjnie wskazanych przesłanek zmiany wysokości oprocentowania kredytu. Posłużenie się przez bank w treści kwestionowanej klauzuli sformułowaniem „może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy”, powoduje, iż bank może dokonywać zmiany oprocentowania według własnego uznania i w dowolnie wybranym momencie, a co za tym idzie, jest uprawniony do wprowadzania zmian wysokości oprocentowania w sposób niekorzystny dla kredytobiorcy. Tak sformułowane postanowienie stwarza bankowi możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać ekonomiczny interes jedynie banku w odpowiednim dla banku czasie. W przypadku zmiany parametrów finansowych w sposób korzystny dla konsumenta, bank nie jest zobowiązany do wprowadzenia odpowiednich zmian w zakresie wysokości oprocentowania kredytu.

Przedmiotowe postanowienie, zastrzegające dla banku możliwość podejmowania decyzji w zakresie dokonania zmiany oprocentowania również w sytuacji, gdy parametry finansowe określone zostałyby przez bank w sposób nader precyzyjny, uznać należałoby za abuzywne, gdyż w dalszym ciągu bank miałby dowolność w zakresie podejmowania decyzji co do tego, czy dokonać ewentualnej zmiany wysokości oprocentowania. Ponadto, treść przedmiotowego postanowienia nie wskazuje w sposób konkretny i precyzyjny przesłanek, których zaistnienie warunkować będzie zmianę wysokości oprocentowania kredytu. Wymienione w kwestionowanym postanowieniu okoliczności, od których uzależniona została zmiana wysokości oprocentowania kredytu, charakteryzują się na tyle wysokim stopniem ogólności, iż uniemożliwiają kredytobiorcy faktyczną ocenę tego, czy ewentualne zmiany wysokości oprocentowania wprowadzone zostały przez bank w sposób należyty. Brak oparcia przesłanek zmiany wysokości oprocentowania kredytu na zobiektywizowanych podstawach nie daje zatem kredytobiorcy możliwości weryfikacji, czy zmiana wysokości oprocentowania dokonana decyzją banku była uzasadniona. Mając na uwadze wielość parametrów finansowych mogących wpływać na zmianę oprocentowania i brak zdefiniowania zależności między nimi, jak również ich ewentualnych wag, nie sposób uznać, iż „warunki zmiany oprocentowania kredytu są możliwe do wyliczenia i sprawdzenia”. Stwierdzony wyżej brak możliwości weryfikacji przez kredytobiorcę, czy dokonana przez bank zmiana oprocentowania kredytu była w pełni prawidłowa stanowi o naruszeniu interesów konsumenta w sposób rażący, gdyż powoduje po jego stronie niepewność co do opłacalności danego przedsięwzięcia; szczególnie ma to znaczenie w przypadku kredytów o dużej wartości i długim okresie spłaty. Możliwość zmiany przez pozwany bank oprocentowania kredytu w sposób nie poddający się kontroli konsumenta może znacząco (niekorzystnie) wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać bankowi jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Sprzeczne z dobrymi obyczajami jest w tym przypadku naruszenie zasady równorzędności stron umowy, bowiem wskutek zastosowania klauzuli dotyczącej możliwości zmiany oprocentowania kredytu doszło do niełojalnego kontraktowania i wykorzystania uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty, jakim niewątpliwie jest bank. Bank nadużywa w ten sposób swojej przewagi kontraktowej, dopuszczając do dysproporcji praw i obowiązków swoich i konsumenta.

W tym miejscu aktualne pozostają rozważania dotyczące rozszerzonej skuteczności wyroków SOKiK zawarte w punkcie I.2c. Podkreślić należy, że 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. 479<sup>43</sup> k.p.c. wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sadu Apelacyjnego) ma tzw. rozszerzoną skuteczność.

Należy zauważyć, że zakwestionowane przez Powodów postanowienie dotyczące zmiany oprocentowania ma tożsamą treść normatywną jak postanowienie uznane za niedozwolone wpisane do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu pod numerem 4704. Co istotne,



wpis ten dotyczy klauzuli stosowanej przez BRE Bank S.A. (obecnie: mBank S.A.), czyli Pozwanego w niniejszej sprawie.

Wobec powyższego nie może ulegać wątpliwości, że kwestionowane postanowienie ma charakter niedozwolony, a Sąd w niniejszej sprawie w tym zakresie jest związany prawomocnym rozstrzygnięciem SOKiK.

#### **e) 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<sup>25</sup> „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).

### **III.3. Stanowisko Prezesa Urzędu**

Analiza treści kwestionowanego postanowienia prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że spełnia ono przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne, stosownie do przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

#### **a) Relacja przedsiębiorca - konsument**

Jak to zostało już wykazane w pkt I.3a w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienie dotyczy umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentami.

#### **b) Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych**

Jak to zostało już wykazane w pkt I.3b umowa zawarta przez Powodów z pozwanym Bankiem stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Przedstawione w ww. punkcie rozważania pozostają aktualne.

#### **c) Kwestionowane postanowienie reguluje główne świadczenie w sposób niejednoznaczny**

W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie określa główne

<sup>25</sup> 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.



świadczenie stron, jednakże niejednoznacznie. Taki sam pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. I ACa 1209/13, w którym stwierdził, że klauzula dotycząca zmiany zasad oprocentowania kredytu określa świadczenie główne stron, jednak brak jednoznacznego jej sformułowania pozwala na dokonanie jej kontroli na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c.

Warunki zmiany wysokości oprocentowania kredytu stanowią niezbędny element treści umowy kredytu. Analizując konstrukcję prawną umowy o kredyt udzielanej przez bank, nie można bowiem tracić z pola widzenia podstawowych przepisów wskazujących na wzajemne prawa i obowiązki stron oraz określających podstawowe elementy konstrukcyjne takiej umowy.

Jak wskazywano powyżej, o tym, jakie elementy powinna zawierać umowa o kredyt stanowi przepis art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe.

Przywołać należy w tym miejscu pogląd, że „w art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe sformułowano katalog niezbędnych elementów treści umowy kredytu, ale nie wszystkie z nich mają jednoznacznie obligatoryjny charakter. (...) Banki mogą zatem - w ramach oferty dotyczącej kredytów - proponować zamieszczanie w umowach kredytu innych, tj. dodatkowych elementów treści umowy kredytu. Wymienione natomiast w komentowanym przepisie ustawy elementy treści umowy kredytu powinny być co do zasady zamieszczane w każdej umowie i stanowić w ten sposób swoisty standard, poza tymi elementami treści, którym ustawodawca przypisuje cechę fakultatywności, np. wysokość prowizji dla banku”<sup>26</sup>.

Jednocześnie, odsetki płacone przez kredytobiorców bankowi, których wysokość - w przypadku kredytu o zmiennym oprocentowaniu - powinna być ustalana w oparciu o precyzyjnie ujęte parametry, należy zaliczyć do przedmiotu głównego świadczenia kredytobiorcy, w konsekwencji czego należy je uznać za podstawowy ekwiwalent świadczenia banku. Z art. 69 ustawy Prawo bankowe wynika, że odsetki od kredytu stanowią dla kredytobiorcy cenę płaconą za korzystanie ze środków pieniężnych, natomiast dla banku są wynagrodzeniem pobieranym za korzystanie przez kredytobiorcę z tych środków<sup>27</sup>.

W umowie kredytu hipotecznego, konsument zobowiązuje się do zapłaty na rzecz banku wynagrodzenia w postaci odsetek ustalanych w oparciu o wysokość oprocentowania. W sytuacji, gdy jest to umowa kredytu o oprocentowaniu zmiennym, wysokość wynagrodzenia banku ustalana jest na podstawie postanowienia, które przewiduje przesłanki zmiany oprocentowania. Tym samym, mechanizm określający to, jak wyliczyć oprocentowanie kredytu (przesłanki zmiany oprocentowania) są nieodłącznym elementem kształtującym wysokość należnego bankowi wynagrodzenia (elementu przedmiotowo istotnego umowy). Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 maja 1992 r. (III CZP 50/92) przywołał argument o bezskuteczności postanowienia umowy kredytu bankowego, w którym przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona.

#### **d) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów**

Przedmiotowe postanowienie określa główne świadczenia stron, lecz z uwagi na fakt, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny (czyli nie rodzący wątpliwości czy dopuszczający jedynie jedną interpretację), podlega ocenie pod kątem abuzywności.

Brak równowagi kontraktowej stron wyrażający się w możliwości arbitralnego decydowania przez Bank o tym, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku,

<sup>26</sup> Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 141884.

<sup>27</sup> Ibidem.



świadczą o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy również uznać to, że bank nie informując w postanowieniu w sposób precyzyjny o okolicznościach, które będą stanowić podstawę do zmiany oprocentowania, nie daje konsumentowi możliwości weryfikowania zasadności tych zmian. W szczególności należy zwrócić uwagę na to, że kwestionowane postanowienie:

- zawiera w swej treści sformułowanie, zgodnie z którym zmiana oprocentowania „może nastąpić” (uprawnia Bank do podejmowania arbitralnej decyzji),
- zbyt ogólnikowo wskazuje na czynniki/parametry, od których zmiany ma zależeć zmiana stopy procentowej kredytu,
- nie określa ram czasowych, w jakich Bank zobowiązany jest do dokonania zmian oprocentowania bądź nie obliguje Banku do zmiany oprocentowania w tym samym czasie, w którym zmieniają się parametry finansowe,
- nie wskazuje, w jakim stopniu parametry te wpłyną na wzrost/spadek oprocentowania (brak doprecyzowania relacji między zmianą parametrów a oprocentowaniem).

Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że na mocy kwestionowanego postanowienia Bank stworzył sobie możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać jedynie jego interes ekonomiczny. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumentów zasadności wprowadzanych zmian oprocentowania powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko jakie związane jest z charakterem umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu przerzucone zostało w całości na konsumenta, prowadząc do uprzywilejowanej pozycji Banku względem konsumenta. Możliwość zmiany przez Bank oprocentowania kredytu w sposób nie poddający się kontroli konsumenta może znacząco niekorzystnie wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać Bankowi jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Istotne jest również to, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest umowa o kredyt hipoteczny będąca kontraktem długoterminowym na wysoką kwotę, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumenta.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał konieczność precyzyjnego określenia wysokości oprocentowania i warunków jego zmiany w umowach kredytowych wskazując na literalne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy prawo bankowe. Przykładem po temu może być orzeczenie SN **sygn. I CSK 310/11** z dnia 21 grudnia 2011 r., w którym wskazano, iż: „W orzecznictwie już wyjaśniono, że postanowienie umowne kredytu bankowego, w którym przyjęto, że kredytodawca jest uprawniony do zmiany stawek oprocentowania jest bezskuteczne, jeżeli w umowie nie określono jednocześnie konkretnych okoliczności, od których zmiana ta jest uzależniona (por. np. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90). Nie może budzić wątpliwości, że wskazane unormowania dotyczą wszelkich umów kredytowych, natomiast umowy zawierane przy wykorzystaniu wzorca umownego muszą spełniać dodatkowe wymagania określone w Kodeksie cywilnym”.

Odnosząc powyższą tezę do postanowienia § 10 ust. 2 Umowy wskazać należy, iż „nie jest wiadomo, czy nastąpi zmiana oprocentowania kredytu w razie nawet wystąpienia jednego, czy kilku czynników”<sup>28</sup>. Posłużenie się przez Bank w ww. postanowieniu sformułowaniami „Zmiana wysokości oprocentowania może nastąpić...” oraz „...zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku...” w ocenie Prezesa Urzędu nie spełniają wymogów dostatecznej jasności i precyzji. Sformułowanie „...może nastąpić...” oznacza dowolne kształtowanie oprocentowania przez Bank bowiem nie wskazano dostatecznie dokładnych kryteriów zmiany oprocentowania poza nieokreślonymi

<sup>28</sup> Orzeczenie SN I CSK 310/11 z dnia 21 grudnia 2011 r.



bliżej zmianami „stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji”. Natomiast sformułowanie „oraz” nie wskazuje czy niesprecyzowane wyżej przesłanki zmiany stopy referencyjnej i parametrów finansowych rynku winny wystąpić łącznie czy wystarczające jest zaistnienie jednej z nich. Słowo „oraz” odpowiadać może bowiem albo spójnikowi „i” albo może stanowić spójnik enumeratywny wskazujący na znaczenie ww. słowa jako alternatywy łącznej (por. wyrok III SA/GI 1697/07 z dnia 13 czerwca 2008 r.).

W związku z powyższym Prezes Urzędu zgadza się poglądami SN, podniesionymi także w cytowanym wyżej orzeczeniu **sygn. I CSK 310/11**, które zachowują aktualność w niniejszej sprawie w kontekście postanowienia § 10 ust. 2 Umowy: „Wprawdzie samo zastrzeżenie przez bank zmiennej stopy procentowej kredytu nie stanowi niedozwolonej klauzuli wzorca umownego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., niemniej sposób określenia przez bank warunków zmiany procentowej kredytu podlega ocenie z punktu widzenia konsumenta i w tym zakresie banki powinny zachować szczególną staranność w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla kontrahenta określenia tych warunków (por. wytyczne Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego z dnia 30 listopada 2005 r.). Pomijając wielość i zmienność czynników (np. stawek WIBOR) należy zauważyć, że w zakwestionowanej klauzuli Bank w żaden sposób nie ograniczył możliwości dokonywania zwwyżek oprocentowania, jeżeli wystąpiła tylko zmiana o przynajmniej 0,25 punktu procentowego chociażby jednego z wymienionych składników. Zabrakło też ograniczenia co do wysokości wzrostu, konkretyzacji wymienionych czynników i określenia ich relacji”.

Tym samym, należy uznać, że kwestionowane postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów. Tak dokonanej oceny Prezesa Urzędu nie zmienia stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2015 r., **sygn. II CSK 768/14**. Prezes Urzędu podnosi, że w jego ocenie kwestionowane postanowienie jest abuzywne w całym zakresie, a nie jak wskazał Sąd Najwyższy jedynie w części. Postanowienie to jest abuzywne zarówno w części, w której stanowi o tym, że „zmiana może nastąpić”, przyznając Bankowi swobodę w podejmowaniu decyzji co do tego, czy dokonać zmiany oprocentowania (tzw. element decyzyjny), jak i w części odnoszącej się do parametrów finansowych z uwagi na ich bardzo ogólne ujęcie, bez wskazania kierunku, zakresu i czasu, w jakim ewentualna zmiana miałaby nastąpić (tzw. element parametryczny).

Podkreślić zatem należy, że część „kompetencyjna” i „parametryczna” bezpośrednio się ze sobą łączą (jedynie łącznie mogą tworzyć dyspozycję umożliwiającą odczytanie normy, jaką Bank tworząc wzorzec zamierzał ukształtować). W konsekwencji, obu tych części nie sposób interpretować osobno, a niedozwolony charakter jednej z nich wpływa na ewentualny niedozwolony charakter całego postanowienia.

Zaznaczyć należy, że prezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko w orzeczeniu **II CSK 768/14** spotkało się również z kategoriyczną krytyką ze strony doktryny<sup>29</sup>, a także Rzecznika Finansowego<sup>30</sup>.

W związku z powyższym wydaje się, że przyjęcie przez Sąd Najwyższy, że kwestionowane postanowienie abuzywne jest jedynie w części w rzeczywistości miało na celu „naprawienie umów” poprzez dostosowanie elementu parametrycznego klauzuli do realiów rynkowych

<sup>29</sup> Por. T. Czech, Odpowiedzialność banku za stosowanie abuzywnej klauzuli zmiennego oprocentowania, glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, Monitor Prawa Bankowego, 6/2016; A. Wiewiórowska-Domagalska, „Bułgarski standard”, Dziennik Gazeta Prawna, 2015 r., wydanie nr 162; J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016.

<sup>30</sup> Por. raport Rzecznika Finansowego zatytułowany „Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami” z czerwca 2016 r., str. 68.



ustalonych przy pomocy opinii biegłego, który miałby zweryfikować m.in. prawidłowy sposób wykonania umowy zarówno w kontekście działań banku w przeszłości, jak również względem ewentualnego dalszego wykonania umowy w przyszłości. Taki kierunek orzekania przeczy wszystkim wytycznym wypracowanym w tym zakresie przez orzecznictwo na przestrzeni ostatnich lat. W drugiej kolejności należy wskazać, że zarówno ustawa Prawo bankowe, jak i wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego nie dopuszcza sytuacji, w której możliwość zmiany oprocentowania jest ujęta tak dowolnie, że potrzebne są aż wiadomości specjalne do ustalenia tego, czy w danych okolicznościach oprocentowanie należało zmienić, a jeżeli tak, to w jakim stopniu<sup>31</sup>.

Warto podkreślić, że zgodnie z art. 398<sup>20</sup> k.p.c, związanie wykładnią prawa dokonaną w danej sprawie przez Sąd Najwyższy dotyczy jedynie sądu, któremu sprawa została przekazana, a zatem nie jest nieograniczona.

Przywołać tu należy także stanowisko, zgodnie z którym „sąd krajowy, który wykonuje uprawnienie przyznane mu w art. 267 akapit drugi TFUE, jest przy rozstrzyganiu zawistego przed nim sporu związany dokonaną przez trybunał wykładnią spornych przepisów i nie powinien uwzględniać oceny sądu wyższej instancji, jeśli mając na uwadze wykładnię dokonaną przez trybunał, uzna, że ocena ta nie jest zgodna z prawem Unii. To natomiast oznacza, że prawo Unii sprzeciwia się temu, by sąd krajowy, który orzeka po przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd wyższej instancji w wyniku odwołania, był związany, zgodnie z krajowym prawem procesowym, oceną prawną dokonaną przez sąd wyższej instancji, jeżeli uzna, uwzględniając wykładnię, o której dokonanie zwrócił się do trybunału, że wskazana ocena nie jest zgodna z prawem Unii”<sup>32</sup>. Jak wskazuje komentatorka, „zbliżona sytuacja miała miejsce w Bułgarii - tam sąd odwoławczy zdecydował się na zadanie pytania prejudycjalnego (wyrok Wielkiej Izby TSUE z dnia 5 października 2010 w sprawie C - 173/09, Georgi Iwanow Ełczinow przeciwko Nacionatna zdravnoosiguritelna kasa)”.

Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienie należy uznać za abuzywne w całości, czyli zarówno co do części odnoszącej się do „elementu decyzyjnego”, jak i części odnoszącej się do „elementu parametrycznego”. Sprzeczność z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. całego postanowienia umownego nie może w tej sprawie budzić najmniejszych wątpliwości.

#### **e) Ocena zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy**

Stosownie do 385<sup>2</sup> k.c. „oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”. Dla dokonywanej oceny miarodajne są zatem 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 ocenę<sup>33</sup>. Podobnie winno 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.

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 konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu

<sup>31</sup> J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016.

<sup>32</sup> A. Wiewiórska-Domagalska, „Bułgarski standard”, Dziennik Gazeta Prawna, 2015 r., wydanie nr 162.

<sup>33</sup> Komentarz do art. 385<sup>2</sup> k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. Dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698.



sprostowanym stanowi o tym<sup>34</sup>, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, **w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Należy wskazać, że cytowane postanowienie dyrektywy w dotychczasowej wersji sporządzonej w języku polskim zostało nieprawidłowo przetłumaczone (zwroty: „at the time of conclusion of the contract”, „to all the circumstances attending the conclusion of the contract” z angielskiej wersji językowej dyrektywy, zostały w polskiej wersji językowej błędnie przetłumaczone jako “w czasie wykonania umowy”, “do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy” zamiast prawidłowo „w momencie zawarcia umowy”). Powyższe nie korespondowało z pozostałymi wersjami językowymi dyrektywy i wymagało przy interpretacji przepisów dyrektywy odwoływania się do orzecznictwa europejskiego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że konieczność jednolitego stosowania, w tym jednolitej wykładni przepisów prawa Unii wyklucza rozpatrywanie w razie wątpliwości treści danego przepisu w sposób oderwany w jednej tylko wersji językowej, lecz przeciwnie, wymaga, aby był on interpretowany i stosowany w świetle wersji sporządzonych w innych językach urzędowych (por. wyroki Stauder, C-29/69, pkt 3; EMU Tabac i In., C-296/95, pkt 36; Profosa, C-63/06, pkt 13). Wobec dokonania sprostowania polskiego tłumaczenia treści dyrektywy, istniejące dotychczas wątpliwości interpretacyjne zostały definitywnie usunięte. Dla oceny abuzywności postanowień umownych decydujący jest moment zawarcia umowy.

Na marginesie, wskazać należy że kwestia ta jest przedmiotem pytania prawnego Rzecznika Finansowego do Sądu Najwyższego. Z treścią wniosku, w którym wskazana jest prawidłowa linia orzecznicza, wraz uzasadnieniem zapoznać można się na stronie Rzecznika<sup>35</sup>.

Reasumując, dla uznania postanowienia umownego za rażąco naruszające interesy konsumentów nie są miarodajne okoliczności będące konsekwencjami wykonywania umowy, ale moment zawarcia umowy. Powyższe wynika z treści przepisu art. 385<sup>2</sup> k.c. stanowiącego klauzulę generalną oceny postanowień umownych pod względem ich zgodności z dobrymi obyczajami. Należy zauważyć, że w przepisie tym wprost wskazano, iż „oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”.

### **III.4. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego**

#### **a) Niezwiązanie konsumenta abuzywnym postanowieniem umownym**

Tak jak już zostało wskazane w punkcie I.4a, niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od chwili zawarcia umowy. W związku z tym, że postanowienie umowne dotyczące przestanek zmiany oprocentowania (zarówno jego element decyzyjny, jak i parametryczny) nie wiąże konsumenta od momentu zawarcia Umowy, to bez znaczenia jest, jak Bank wykonywał to postanowienie umowne, a więc jakich zmian wysokości oprocentowania dokonywał w poszczególnych okresach. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego takie zmiany w sposób skuteczny Bank mógł wprowadzić.

#### **b) Możliwość zastąpienia niedozwolonego postanowienia przepisami prawa**

Jak już wskazano w punkcie I.4b w niniejszej sprawie, w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE, możliwe jest zastąpienie niedozwolonej klauzuli przepisami dyspozytywnymi, o ile takie istnieją. Jednak, w niniejszej sprawie, wypełnienie „luki” powstałej w umowie

<sup>34</sup> 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/>

<sup>35</sup> [https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek\\_SN\\_klauzule\\_abuzywne.pdf](https://rf.gov.pl/pdf/Wniosek_SN_klauzule_abuzywne.pdf).



w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków zmiany oprocentowania 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.

#### c) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W tym miejscu aktualne podkreślić należy, że aktualne pozostaje stanowisko dotyczące konieczności zapewnienia odstraszającego dla przedsiębiorców efektu wyrażonego w punkcie I.4d. niniejszego poglądu.

#### d) Rozważania na temat ważności umowy

W niniejszej sprawie, w konsekwencji abuzywności i bezskuteczności *ex tunc* postanowienia określającego przesłanki zmiany oprocentowania, Umowy zawierane przez Bank nie zawierały elementu, który pozwalałby wyliczyć wysokość wynagrodzenia, jakie kredytobiorcy zobowiązani byli zapłacić Bankowi z tytułu udostępnionej przez niego kwoty kredytu (choć Umowa wskazywała początkową wysokość oprocentowania, to nie regulowała sposobu jego zmiany, co jest immanentną cechą kredytu o zmiennym oprocentowaniu).

Jeśli zatem Umowa pozbawiona była elementu, jakim są przesłanki zmiany oprocentowania, to naruszała dyspozycję przepisu art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo bankowe (niezgodność z przepisami prawa).

Fakt, że kwestionowane postanowienie, naruszając przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi niedozwolone postanowienie umowne i w związku z tym jest wyeliminowane z treści Umowy, jednocześnie stanowiąc jej element przedmiotowo istotny, bez którego umowa nie może zostać uznana za skutecznie zawartą, może wpływać na ważność całej Umowy kredytu. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze przedmiotu, w takiej sytuacji umowa może się okazać w całości nieskuteczną (...) <sup>36</sup>”.

Zaznaczyć przy tym należy, że pogląd ten znajduje potwierdzenie w treści samej dyrektywy 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określającym skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych. Należy przypomnieć, że zgodnie z tą regulacją przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, że klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Wymaga podkreślenia, że ewentualne stwierdzenie nieważności powinno być traktowane jako rozwiązanie ostateczne, brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to **tylko pod warunkiem, że konsument z taką ewentualnością się godzi**.

Jak podkreślał TSUE, „sąd krajowy nie jest 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”, tym samym „sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu do zbadania nieuczciwego charakteru warunku umownego, o ile dysponuje niezbędnymi w tym celu informacjami co do okoliczności prawnych i faktycznych. W przypadku gdy sąd krajowy uzna dany warunek umowny za nieuczciwy - nie stosuje go, chyba że konsument się temu sprzeciwi” (wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM Zrt. Vs Erzsébet Sustikné Gyórfi, sygn. akt C-243/08, pkt 33-35).

<sup>36</sup> A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), A. Olejniczak, A. Pyrzyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Kozieł, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, Warszawa 2010 r., s. 225, por. także W. Wieczorek [w:] Prawo Ubezpieczeń Gospodarczych. Komentarz. Tom II. Prawo o konsumentach w ubezpieczeniach. Komentarz do przepisów i wybranych wzorców umów, Warszawa 2010 r., s. 141.



Jak wskazał TSUE, gdyby zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem o charakterze dyspozytywnym nie było dopuszczalne, co zobowiązywałoby sąd do unieważnienia danej umowy w całości, konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w wyniku czego osiągnięcie skutku odstraszającego wynikającego z unieważnienia umowy byłoby zagrożone. Takie unieważnienie bowiem wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego niż kredytodawcę, który nie zostanie przez to zniechęcony do wprowadzania takich warunków w proponowanych przez siebie umowach (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 83 i n.).

### III.5 Podsumowanie

W ocenie Prezesa Urzędu klauzula dotycząca przesłanek zmiany oprocentowania zawarta w Umowie wiążącej Powodów i Pozwanego spełnia przesłanki do uznania jej za abuzywną w całym zakresie. W konsekwencji bezskuteczności tego postanowienia, umowa nie zawiera elementu, który pozwoliłby obliczyć wysokość wynagrodzenia, jakie kredytobiorca zobowiązany jest zapłacić Bankowi, co narusza art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo bankowe. Postanowienia tego nie można zastąpić przepisami dyspozytywnymi, a sam Sąd nie jest uprawniony do zmiany treści tych postanowień. Opisane powyżej okoliczności mogą w niniejszym przypadku oznaczać nieważność całej Umowy.

### IV. 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, na wniosek konsumenta, opłaty dotychczas pobrane na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego tracą swoją podstawę prawną. Zgodnie bowiem z art. 410 k.c., nienależnym świadczeniem jest m.in. takie, którego podstawa świadczenia odpadła. Nienależne świadczenie stanowi bezpodstawne wzbogacenie. Zgodnie z treścią przepisu art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Pozwany uzyskał korzyść majątkową poprzez obciążenie Powodów kosztami zawarcia przez siebie z ubezpieczycielem umów ubezpieczenia niskiego wkładu z tytułu składek, w sytuacji gdy postanowienie to stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Dodatkowo Bank uzyskał korzyść majątkową stosując niedozwolone postanowienia umowne dotyczące przeliczania kwoty kredytu oraz mechanizmu wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych.

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

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której Powodowie nie mogą żądać zwrotu spełnionego świadczenia, o której mowa w art. 411 pkt 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem, nie można żądać zwrotu świadczenia niezależnego jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba, że świadczenie



nastąpiło z zastrzeżenia zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W niniejszej sprawie Powodowie nie mieli świadomości, przy zawieraniu Umowy, że świadczenie jest nienależne, tj. że nie są do niego zobowiązani. Pozwany przedstawił opłatę składki z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako część kosztów kredytu niepodlegającą negocjacji, a Powodowie dowiedzieli się o tym, że przedmiotowe postanowienie jest niedozwolone już po podpisaniu umowy, na etapie jej wykonywania. Podobnie, jeśli chodzi o klauzule waloryzacyjne, Powodowie nie mieli wiedzy, iż postanowienia te mogą stanowić niedozwolone postanowienia umowne z uwagi na fakt, iż nie przedstawiają jasnych kryteriów, na podstawie których Bank dokonuje opracowania Tabeli kursów, według której przeliczane są raty kapitałowo-odsetkowe.

## V. Termin przedawnienia zwrotu nienależnego świadczenia

Niejako na marginesie warto również odnieść się do przywoływanej często w sprawach dotyczących zwrotu nienależnego świadczenia pobranego tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kwestii przedawnienia dochodzonego roszczenia.

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

## VI. Zakończenie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, jak i ubezpieczenia niskiego wkładu własnego oraz postanowienia dotyczące zmiany oprocentowania, **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne**. Oceny abuzywności Sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy. Rozpatrując tę ocenę należałoby uwzględnić przede wszystkim niemożliwość zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd. Nie mniej istotne są również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu kwestionowanych przez Powoda we wniosku postanowień z treści umowy, z uwagi na bezskuteczność tych postanowień.

O ile Sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożliwości zastąpienia kwestionowanych postanowień dotyczących klauzul waloryzacyjnych przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez Sąd, jak



również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu tych postanowień, w niniejszej sprawie z uwagi na bezskuteczność tych postanowień, Sąd może rozważyć dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy. Powyższe jest możliwe pod warunkiem, że Powodowie mają świadomość takiego sposobu rozwiązania sporu i że na niego się godzą.

*Z upoważnienia  
Prezesa  
Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury*

Tomasz Dec

**Załączniki:**

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy,
- kopia wniosku Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie (bez załączników).

