



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

RWR-644–16/18/JM

Wrocław, maja 2018 r.

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

**Powód:
(...)**

**Pozwany:
Powszechna Kasa Oszczędności
Bank Polski S.A.
(...)**

Dot. sprawy o sygn. akt: XXIV C 980/17

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

Zgodnie z art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm., dalej także: u.o.k.k.), Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów. Należy uznać, że obie przestanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych denominowanych, czy waloryzowanych kursem CHF, uzasadniają przestankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK, Prezes 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 konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował



do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: SOKiK) z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut, (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 31d u.o.k.k. Prezes Urzędu przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

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 Powód skierował do Prezesa UOKiK. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie przez Prezesa Urzędu nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. Wniosek pełnomocnika Powoda o wydanie istotnego poglądu w sprawie z dnia 12 stycznia 2018 r.,
2. Umowę kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny nr (...) (spłacanego w ratach annuitetowych, udzielonego w walucie wymienialnej) zawartej w dniu (...) 2007 r. (dalej także: Umowa),
3. Pozew o ustalenie wraz z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia roszczenia z dnia 15 września 2017 r.
4. Odpowiedź na pozew z dnia 9 listopada 2017 r.,
5. Pismo procesowe Powoda z dnia 24 października 2017 r., modyfikujące żądania Powoda w związku z żądaniami ewentualnymi zawartymi w pkt 1 i 2 pozwu,
6. Pismo Pozwanego z dnia 23 listopada 2017 r.

I. Stan faktyczny

W dniu 12 stycznia 2018 r. pełnomocnik Powoda skierował do Prezesa Urzędu wniosek o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie, XXIV Wydział Cywilny, istotnego poglądu w przedmiocie ważności Umowy oraz abuzywności klauzul waloryzacyjnych znajdujących się w Umowie, tj. dotyczących sposobu przeliczenia kwoty kredytu oraz przeliczania rat kredytu (§ 5 ust. 4 i § 13 ust. 7 Umowy) oraz postanowień § 4 ust. 1 pkt 1, § 7 ust. 2, § 13 ust. 1, § 24 ust. 1, § 28 pkt 11 b) i c) i § 26 pkt 1 i 2 Umowy.

Z dokumentacji załączonej do wniosku wynika, że w dniu (...) 2007 r. Powód zawarł z Powszechną Kasą Oszczędności Bankiem Polskim S.A. (dalej także: Pozwany, Bank) Umowę o kredyt hipoteczny. Zgodnie z jej treścią, Pozwany udzielił Powodowi kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego na kwotę (...) CHF na zakup nieruchomości stanowiącej (...).

Powód wystąpił przeciwko Bankowi z pozwem o ustalenie, że łącząca ich Umowa jest dotknięta nieważnością względną wobec złożenia przez Powoda skutecznego oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli w postaci zawarcia Umowy, złożonego pod wpływem błędu, wywołanego przez Pozwanego. Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ww. roszczenia, Powód wniósł o stwierdzenie nieważności Umowy wobec niezwiązania jej stron nieważnymi z mocy prawa klauzulami lub o stwierdzenie, że postanowienia § 5 ust. 4 i § 13 ust. 7, § 4 ust. 1 pkt 1, § 7 ust. 2, § 13 ust. 1, § 23 ust. 1 pkt 2, § 24 ust. 1, § 28 pkt 11 b) i c), § 29 ust. 1 i § 26 pkt 1 i 2 Umowy, jako niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 457 ze zm. -dalej także: k.c.), są nieważne i nie wiążą Powoda.

Pismem z dnia 24 października 2017 r. Powód dokonał modyfikacji swoich żądań wymienionych w pozwie, wnosząc m.in. o przekazanie do odrębnego rozpoznania roszczenia o ustalenie, że powyżej wymienione postanowienia Umowy, jako niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. i tym samym nieważne, nie wiążą Powoda oraz zawieszenia postępowania odrębnego do czasu rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem pod sygnaturą akt XXIV C 980/17.

Mając na względzie, że roszczenia Powoda wynikają z Umowy kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego, a Sąd jest zobligowany do badania abuzywności klauzul umowy z urzędu, przedstawiona niżej analiza dotyczy postanowień dotyczących przeliczenia kwoty kredytu oraz dotyczących przeliczania rat kredytu, ubezpieczenia wkładu własnego oraz wyższej marży, płaconej przez konsumenta do czasu doręczenia Pozwanemu wypisu z ksiąg wieczystych, w tym ewentualnych skutków stosowania omawianych postanowień. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż przedstawienie opinii Sądowi pozostawione jest uznaniu Prezesa Urzędu i jest możliwe tylko w przypadku, gdy przemawia za tym interes publiczny. Zatem Prezes Urzędu może swobodnie decydować o tym, do jakiej sprawy zawisłej przed sądem włączy się, przedstawiając swoją opinię. Celem działania Prezesa Urzędu jest umożliwienie Sądowi kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądowego i administracyjnego przy interpretacji tych samych przepisów¹.

Zatem przedstawiając istotny pogląd Prezes UOKiK może ukazać sądowi oraz stronom postępowania inne spojrzenie na wyłaniający się problem prawny z zakresu prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Tym samym nie jest on związany żądaniem Powoda zawartym we wniosku. Wobec powyższego Prezes Urzędu nie objął niniejszym poglądem wszystkich wskazywanych przez Powoda problemów.

W istotnym poglądzie nie są poruszane przy tym takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych/denominowanych kursem waluty obcej.

II. Niedozwolone postanowienie umowne

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

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

Z kolei stosownie do art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

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

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

¹ M. Błachucki „Komentarz do art.31(d) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”, Lex Omega Internet, stan prawny 2016.08.01.

5) postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument.

W niniejszej sprawie 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 konsument. Z treści umowy wynika, że Powód - osoba fizyczna - zawarła umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na cele mieszkaniowe. Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma.

Należy podkreślić, że kwestionowane postanowienia umowy o kredyt hipoteczny zostały wprost przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, a Powód nie miał 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. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. takie postanowienia uważa się za niezgodnione indywidualnie.

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

III. Treść zakwestionowanych postanowień dotyczące ustalanych przez Bank w Tabeli, zasad określania kwoty kredytu oraz rat kredytu w oparciu o kursy CHF

III.1. Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne mają następującą treść:

- a) „W przypadku, o którym mowa w ust. 3 pkt 2, stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązujący w PKO BP SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego.” (§ 5 ust. 4 Umowy w zw. z § 5 ust. 3 pkt 2 Umowy o treści : „Kredyt może być wypłacany: (...) 2) w walucie polskiej - na finansowanie zobowiązań w kraju.”),
- b) „Potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w PKO BP SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów).” (§ 13 ust. 7 Umowy),

III.2. Klauzule dotyczące ustalania kursów walut obcych. Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu denominowanego w walucie obcej

Umowa, którą zawarł Powód z Bankiem jest umową o kredyt hipoteczny, w którym spłata kredytu następuje w ratach kapitałowo-odsetkowych annuitetowych (równych), zaś kwota poszczególnych rat spłaty kredytu jest określona w CHF i przeliczana na złote w oparciu o kurs CHF ustalany przez Bank w Tabeli kursów. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt denominowany. Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

Jak słusznie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu denominowanego wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej (innymi słowy bank umówił się z kredytobiorcą na pożyczanie mu określonej kwoty w walucie obcej), ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami².

b) Przepisy ustawy Prawo bankowe

W chwili zawarcia umowy, tj. w dniu 17 września 2007 r., przepis art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.) miał następującą treść:

„Art. 69 [Umowa kredytu]

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

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

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

Obecnie, do przytoczonego art. 69 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1876 , dalej także: u.p.b.) dodano pkt 4a o następującej treści: „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984 - zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem

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

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), gdzie 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 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 tzw. „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 została skierowana do przedsiębiorcy, który na podstawie tego przepisu może zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą.

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

Do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa UOKiK (dalej także: Rejestr), wpisane zostały postanowienia dotyczące zasad ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ramach umów kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej. W ocenie Prezesa UOKiK, bez znaczenia pozostaje kwestia, że przedmiotowa sprawa dotyczy kredytu denominowanego, ponieważ przesłanki uznania poniższych postanowień za niedozwolone wynikają z niejednoznaczności w zakresie określania kursów walut.

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 „Przede 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”.

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).

W uzasadnieniu do wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385¹ § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. O abuzowości spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Klauzule nr 3178 i nr 3179 (wpisane wobec Banku Millenium)

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

Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11).

„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 Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11).

Uzasadniając wyrok, sąd wskazał, że „Klauzule te należy rozpatrywać łącznie, gdyż zawierają one analogiczne rozwiązania, z tym że klauzula I dotyczy kwoty kredytu lub kwoty transzy, zaś klauzula II - kwoty raty. Oba te postanowienia zawierają zasady, na jakich są dokonywane przeliczenia tychże kwot.(...) Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (385(1) § 1 k.c. - przyp. Prezesa UOKiK) nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej 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”.

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

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich³, „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

³ 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.

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. Cel umowy i zamiar stron

W tym miejscu należy przytoczyć art. 65 k.c., zgodnie z którym „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje” (§ 1). Z kolei „W umowach należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2)”. Przez termin "zgodny zamiar stron" w umowie należy rozumieć uzgodnione elementy faktyczne i prawne kształtujące treść umowy w jej istotnych postanowieniach (essentialia negotii). Z kolei przez termin „cel umowy" należy pojmować w sensie konkretnej umowy, a nie ogólnie - w sensie celu określonego typu umów jako takich. Cel umowy w ten sposób ujmowany ma istotne znaczenie dla określenia treści umowy⁴.

Na podstawie analizy zapisów Umowy należy uznać, iż strony miały zgodny zamiar, aby kredyt został wypłacony w PLN, a spłata jego rat następowała również w walucie krajowej (PLN). Nie zmienia tego fakt, że kwotę zobowiązania wyrażono we franku szwajcarskim (CHF), który jednak w tym przypadku stanowił jedynie tzw. klauzulę waloryzacyjną, czyli odnośnik do określenia ilości sum pieniężnych należnych od stron Umowy.

III.4. Stanowisko Prezesa Urzędu

Na wstępie wskazać należy, że umowa nie może stać w kontrze do art. 385 § 2 zdanie pierwsze k.c., zgodnie z którym „Wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały”. W tym kontekście zwraca uwagę treść definicji zawartej w § 1 pkt 7 Umowy, zgodnie z którą walutą wymienialną w rozumieniu Umowy jest waluta wymienialna inna niż waluta kredytu, której kursy są zamieszczone w Tabeli kursów. Umowa nie zawiera definicji pojęcia waluty kredytu. Jednakże zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy Bank zobowiązuje się pozostawić do dyspozycji kredytobiorcy kredyt w kwocie (...) CHF. Zdaniem Prezesa Urzędu walutą kredytu jest zatem frank szwajcarski (CHF).

Pojęcie waluty wymienialnej pojawia się m.in. w:

- nagłówku Umowy (kredyt ma być spłacany w ratach annuitetowych i udzielony w walucie wymienialnej).
- § 13 ust. 7 Umowy, w który mowa o tym, że potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymienialnej, w której udzielony jest kredyt.

Przytoczone postanowienia umowy kredytowej są względem siebie sprzeczne. Z jednej strony stwierdza się w nich bowiem, że walutą wymienialną jest waluta inna niż waluta kredytu (czyli CHF), a z drugiej strony walutą wymienialną jest CHF, gdyż to wynika z nagłówka oraz z zastrzeżenia zawartego w punkcie § 13 ust. 7 Umowy.

Zdaniem Prezesa Urzędu ta niejasność:

1. może prowadzić do naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 i 4 Prawa bankowego zgodnie z którymi bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony

⁴ K. Piasecki, Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz, 2003, wyd. LEX, komentarz do art. 65 k.c.

w umowie kwotę środków pieniężnych, z czym wiąże się konieczność określenia w umowie kwoty i waluty kredytu oraz zasad spłaty kredytu,

2. powinna znaleźć konsekwencję w ocenie tego, czy przedmiotowe postanowienia należy uznać za niedozwolone.

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

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające zasady ustalania 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 ustalany jest sposób przeliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kredytu na złotówki. 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”.

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”.

Stanowisko Prezesa Urzędu jest zgodne z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16), w którym to Sąd wskazał, że: „postanowienie umowy zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystywanego kredytu przy użyciu kursu waluty obcej nie dotyczy głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie kc. Klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w tym przepisie, ponieważ nie określa ona świadczenia głównego, wprowadza jedynie reżim jego podwyższenia.(...) Nie odnosi się ona do elementów przedmiotowo istotnych umowy, czyli oddania i zwrotu podstawowej sumy pożyczki. Kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości sumy kredytu. Treść tej klauzuli podlega kontroli na podstawie art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze kc.”.

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.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie przez Pozwaną 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 przyznaje ono Bankowi uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna jak i sprzedaży waluty, po których przeliczane są raty kredytu, określone są każdorazowo w Tabeli sporządzanej przez Bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (Bankowi), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorcę kryteriów przyjętych przez Bank do ustalenia wysokości samego wskaźnika. W postanowieniach Umowy nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. Nie wskazano, czym Bank 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 konsumentów sposób. W związku z tym, wysokość kursów ustalanych przez Bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Banku. Powyższe przyznaje Bankowi 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 Bank.

W przedmiotowej Umowie zastosowano analogiczne rozwiązanie, w ramach którego wysokość kursów może być ustalana przez Bank na poziomie znacznie odbiegającym od średniego kursu obowiązującego na rynku walutowym.

Przy ocenie kwestionowanych postanowień nie sposób również pominąć okoliczności, że zastosowany przez Pozwaną mechanizm waloryzacji przewiduje dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu dwóch różnych mierników. Bank stosuje odpowiednio kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) lub kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu). Co istotne, kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie Bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania, najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty 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 Pozwaną dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

Ponadto, o abuzywności zakwestionowanych postanowień Umowy świadczą wspomniane już problemy interpretacyjne związane z zastosowaniem pojęć „waluty kredytu” oraz „waluty wymiennej”.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwaną dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia 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 całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. W tym miejscu należy podkreślić, że charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwana - będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję. Również takie działanie Banku uznano za niedopuszczalne we wskazanym wyżej „Kodeksie Etyki Bankowej” (w Rozdziale II ust. 2 Zasad).

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

III.5. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że **postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją**. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo⁵.

⁵ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, wyd. Zakamycze, 2005, LEX 50185.

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.

W ocenie Prezesa UOKiK, Sąd powinien 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.**

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie⁶, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter **deklaracyjny**, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku⁷. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*⁸ (**niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy**).

Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego: „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”⁹.

Odnosząc się do omawianego stanu faktycznego, należy stwierdzić, że momentem oceny niedozwolonego charakteru umowy jest „chwila zawarcia umowy” oraz „okoliczności zawarcia umowy”.

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest 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 sprostowanym¹⁰ 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 jest zależna.

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

⁶ A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ Kodeksu cywilnego, 2014 r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r., s. 16.

⁷ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

⁸ 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”.

⁹ 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, s. 36.

¹⁰ 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/>

ocenę¹¹. 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. 385¹ i 385² 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 poglądów¹².

Biorąc pod uwagę powyższe, należy zauważyć, że nieuprawnione jest twierdzenie, że koniecznym jest zbadanie sposobu wykorzystania przedmiotowych klauzul. Kwestia ta pozostaje bowiem poza zakresem regulacji dotyczącej niedozwolonych postanowień umownych.

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 Trybunatu Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

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

¹¹ 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;

¹²

https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow__22552, dostęp na dzień 24.04.2017 r.

¹³ 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.

W niniejszej sprawie nie ma zastosowania art. 4 tzw. „ustawy antyspreadowej”. Należy zauważyć, że omawiana 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 przedmiotowej sprawie nie znajdzie zastosowania (czy to wprost, czy to per analogiam) art. 358 § 2 k.c. zgodnie z którym: „Wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej. W razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana”. Przepis ten dotyczy wyłącznie sytuacji gdy „przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej” (co wynika z art. 358 § 1 k.c.). W przedmiotowej sprawie waluta obca stanowi bowiem jedynie miernik wartości siły nabywczej pieniądza polskiego. Jak wynika z § 5 ust. 3 pkt 2 Umowy kredyt udzielony został w złotych polskich denominowanych do franka szwajcarskiego. Właściwym przepisem, który będzie mieć zastosowanie w tym wypadku jest art. 358¹ § 1 i 2 k.c. Zastosowanie przepisu art. 358 k.c. per analogiam nie jest natomiast możliwe ze względu na to, że takie działanie sprawdzało by się do samodzielnego zapewnienia luki prawnej przez sąd. Jak zostanie wykazane za chwilę w pkt c), sytuacja taka byłaby niezgodna z prawodawstwem unijnym.

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 **zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwaną 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 umownego¹⁴. W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów”.

Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w innej sprawie - „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców”¹⁵.

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

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

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 uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy 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”¹⁶.

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

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. zwraca uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorcy. O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne, mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy¹⁷”.

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. Dyrektywa nr 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określający skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych, stanowi, że przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, iż klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Postanowienia umowne, będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu, regulują swoim zakresem zasady przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu na PLN w oparciu o kurs CHF. Po wyłączeniu tych postanowień, w umowie pozostają jednocześnie następujące klauzule:

a) „Na warunkach określonych w umowie PKO BP SA zobowiązuje się postawić do dyspozycji Kredytobiorcy kredyt w kwocie (...) CHF (...)” (§ 2 pkt 1 Umowy)

b) „Kredyt może być wypłacany:

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

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

- 1) w walucie wymiennej - na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego,
- 2) w walucie polskiej - na finansowanie zobowiązań w kraju." (§ 5 ust. 3 Umowy).

Tym samym, w umowie w żaden sposób nie są uregulowane zasady waloryzacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat. W konsekwencji, brak jest możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, z uwagi na wypłatę kwoty kredytu w polskich złotych. Należy przy tym zauważyć, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa, gdyż nie sposób określić wysokości pierwotnego zadłużenia w związku z wadliwością waloryzacji kwoty kredytu. Jak już wskazano powyżej w pkt 4.b, zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, umowa o kredyt musi wskazywać kwotę środków pieniężnych, którą Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m.in. zasady spłaty kredytu. Uznać należy - związku ze stwierdzeniem, iż kwestionowane postanowienia są niedozwolone - że ww. elementy nie zostały przez Bank w Umowie określone. W konsekwencji brak jest możliwości określenia zasad ustalenia kwoty kredytu oddanej do dyspozycji kredytobiorcy oraz zasad naliczania jego rat w złotych w sytuacji gdy kredyt nie jest spłacany w walucie do której denominowany jest kredyt.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny: „Należy mieć na względzie, że Umowa o kredyt bankowy stanowi odrębny typ umowy nazwanej. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego zawiera definicję ustawową tej umowy, w ramach której określona została treść świadczeń obu stron, czyli banku i kredytobiorcy. Świadczenie banku polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych. Sformułowanie to należy rozumieć w ten sposób, że kredytobiorca może żądać od banku wypłacenia mu sumy kredytu w całości lub w części w gotówce, jak również zlecać mu przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych (w formie gotówkowej lub bezgotówkowej) w granicach kwoty kredytu”¹⁸. Powyższe znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r. (Sygn. akt I CSK 1049/14) stwierdził, iż: „Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną (art. 69 prawa bankowego z 1997 r.). W art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano, jakie niezbędne (obligatoryjne) postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią oczywiście essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym „bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych”, a „kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej (...) i zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Oznacza to, że używając syntetycznej formuły - bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca - do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych.”

Powyższe okoliczności, a także fakt, że dalsze wykonywanie umowy nie jest możliwe (brak możliwości ustalenia pierwotnej kwoty kredytu rzutuje na brak możliwości określenia jaka kwota powinna być spłacona) skutkują nieważnością całej umowy.

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.

III.6. Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których dochodzi do przeliczenia na złotówki kwoty kredytu oraz wysokości rat

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

kredytu, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne i jak już wskazano wielokrotnie, nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy. A zatem oceny abuzywności sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie jest możliwe zastąpienie kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych przepisami dyspozytywnymi. Brak jest również możliwości zastąpienia ich treści przez Sąd.

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 Powód w pełni akceptuje tego typu rozwiązanie oraz jest przygotowany na wszelkie jego konsekwencje.

IV. Klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego

IV.1 Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowana przez Powoda klauzula dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego ma następującą treść:

„PKO BP SA postawi kredyt do dyspozycji Kredytobiorcy po spełnieniu przez Niego następujących warunków:

- 1) dokonaniu ubezpieczenia kredytowanego wkładu finansowego w TUIR CIGNA STU S.A. w wysokości (...) CHF na pierwszy okres ubezpieczenia poprzez dokonanie wpłaty z tytułu kosztów ubezpieczenia w wysokości (...) CHF (2,9% kwoty kredytowanego wkładu finansowego), (...)" (§ 4 ust. 1 pkt 1 Umowy).

W tym miejscu należy odnieść się do postanowień § 1 pkt 8 i 9 Umowy, precyzujących pojęcie ubezpieczenia kredytowanego wkładu finansowego, w myśl których:

„Ilekroć w umowie użyto jednego z poniższych określeń oznacza ono odpowiednio: (...)

8) kredytowany wkład finansowy - część kredytu:

- a) określona procentowo w stosunku do kosztów inwestycji - którą Bank traktuje jako wymagany udział własny Kredytobiorcy w finansowaniu kredytowanej inwestycji, lub
- b) stanowiąca różnicę pomiędzy udzielaną kwotą kredytu a określoną przez Bank maksymalną kwotą kredytu;

9) ubezpieczenie kredytowanego wkładu finansowego - ubezpieczenie kredytowego wkładu finansowego na:

- a) pierwszy okres ubezpieczenia rozpoczynający się pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym nastąpiła wypłata kredytu w całości lub wypłata pierwszej transzy i wygasa z upływem pełnych 60 miesięcy kalendarzowych,
- b) drugi okres ubezpieczenia wynoszący pełnych 60 miesięcy kalendarzowych, rozpoczynający się w pierwszym dniu miesiąca następującego po miesiącu, w którym zakończył się pierwszy okres ubezpieczenia." ()

IV.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Bancassurance - bankowość ubezpieczeniowa

Należy zwrócić uwagę, że bank w przedmiotowym stosunku jest jednocześnie ubezpieczającym i ubezpieczonym (beneficjentem umowy ubezpieczenia), natomiast koszt umowy ubezpieczenia pokrywa konsument. Oznacza to, że bank świadczy usługi na tzw. rynku bancassurance. Brak jest definicji legalnej tego pojęcia. Jednak przyjmuje się, że bancassurance polega m.in. na zawieraniu przez bank umów ubezpieczenia powiązanych

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

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

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

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

„Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji” (wyrok SOKiK z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 2600/11).

Omawiane postanowienie było - zdaniem SOKiK - niejasne, niejednoznaczne i mogło powodować po stronie konsumentów dezinformację co do przysługujących im uprawnień. Sąd ten wskazał również, że interes Banku jest przede wszystkim zabezpieczony ustanowioną na nieruchomości klienta (kredytobiorcy) hipoteką, a ubezpieczenie niskiego wkładu stanowi dodatkowe zabezpieczenie kredytobiorcy z tytułu ryzyka niespłacenia kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy wartością nieruchomości w chwili udzielenia kredytu a, wymaganym w tej dacie przez Bank, wkładem własnym. Zdaniem SOKiK, skoro konsument nie jest stroną ani też uposażonym z umowy ubezpieczenia, powstaje sytuacja, w której nie odnosi on żadnych korzyści z tej umowy. SOKiK wskazał także, że sporne postanowienie nie daje konsumentowi jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy okresu kredytowania, bowiem brak jest jakiegokolwiek zapisu wskazującego, na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. Przewidziany został jedynie maksymalny okres ubezpieczenia - 108 miesięcy - a w ramach tego limitu, Bank może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową, na co konsument nie ma żadnego wpływu. Ponadto, zdaniem Sądu, konsument w omawianej sytuacji nie ma możliwości dokonania oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez Bank.

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

„Kredytobiorca zobowiązuje się do ustanowienia następujących zabezpieczeń kredytu/zabezpieczenia docelowe: Przystąpienie do Generalnej Umowy Ubezpieczenia niskiego wkładu kredytów mieszkaniowych w TU Europa S.A. Okres ubezpieczenia wynosi <36/60> miesięcy. Składka ubezpieczeniowa w kwocie <kwota> zł płatna jest z góry za cały okres ubezpieczenia i nie podlega zwrotowi” (wyrok SOKiK z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt XVII AmC 624/09).

W uzasadnieniu SOKiK wskazał, że celem zobowiązania konsumenta do zwrotu kosztu składki jest zrekompensovanie 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.

c) Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie bancassurance

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

Podczas prac nad rekomendacją Komisja Nadzoru Finansowego dostrzegła m.in. (patrz pismo z dnia 27 grudnia 2013 r. do Związku Banków Polskich), 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 Rekomendacji U. KNF za istotne uznała także, by bank informował klientów o możliwych roszczeniach regresowych ubezpieczyciela w stosunku do nich. Zgodnie z rekomendacją 16, bank powinien posiadać zasady/procedury postępowania w przypadku umów ubezpieczenia, na podstawie których zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku. Bank powinien posiadać odpowiednią politykę informacyjną w odniesieniu do umów ubezpieczenia, na podstawie których zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku. Informacje przekazywane klientowi w tym zakresie przez bank nie mogą wprowadzać klienta w błąd (rekomendacja 16.1.). Informacja o zawarciu przez bank umowy ubezpieczenia, w przypadku której zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku, powinna wyraźnie wskazywać, że klient nie jest beneficjentem ochrony ubezpieczeniowej z tytułu tej umowy ubezpieczenia, tj. w szczególności, że spełnienie świadczenia przez zakład ubezpieczeń powoduje wyłącznie zmianę wierzyciela i nie zwalnia klienta z obowiązku świadczenia w zakresie zapłaty dokonanej przez zakład ubezpieczeń (Rekomendacja 16.2.). Bank powinien powstrzymać się przed bezpośrednim obciążaniem klienta kosztami składki ubezpieczeniowej z tytułu umowy ubezpieczenia, w której zakładowi ubezpieczeń przysługuje roszczenie regresowe względem klienta banku (Rekomendacja 16.3.).

Podobne stanowisko KNF prezentuje także w Rekomendacji S (Warszawa, czerwiec 2013 r.) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie: „W przypadku, gdy jednym z zabezpieczeń umowy kredytu jest umowa ubezpieczenia, a ubezpieczenie zostało zaoferowane klientowi przez bank, bank powinien jednoznacznie wskazać w jakiej występuje roli, tj. ubezpieczającego czy też pośrednika ubezpieczeniowego. Klient powinien otrzymać również wszystkie istotne informacje dotyczące umowy ubezpieczenia. W szczególności informacja powinna jednoznacznie wskazywać strony umowy ubezpieczenia, ich prawa i obowiązki (w tym o ewentualnym prawie zakładu ubezpieczeniowego do wystąpienia z roszczeniem regresowym w stosunku do kredytobiorcy), status i uprawnienia kredytobiorcy w kontekście tej umowy oraz zakres i warunki umowy ubezpieczenia” (rekomendacja 25.5).

d) Stanowisko wyrażone przez Rzecznika Finansowego

Swoje stanowisko w sprawie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Rzecznik Finansowy wyraził, między innymi, w raporcie - Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami. W Raporcie tym (s. 74 i następane) Rzecznik Finansowy wskazał, że w jego ocenie (która wynika z analizy poglądów

orzecznictwa i doktryny), klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego mogą mieć charakter abuzywny, jeżeli:

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

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

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich (załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 r.; aktualnie: „Kodeks Etyki Bankowej” przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.), „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy” (Rozdział I ust. 2 Zasad). W stosunkach z klientami banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością” (Rozdział II ust. 1 Zasad). Przy czym, bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (Rozdział II ust. 2 Zasad). Co istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy, „dokumenty bankowe i pisma kierowane do klientów powinny być formułowane w sposób precyzyjny i zrozumiały” (Rozdział II ust. 5 Zasad).

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

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

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

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

- 5. Dokumentacja zawiera co najmniej następujące Informacje:

a) przedmiot ubezpieczenia,

b) zakres ochrony,

c) okres ubezpieczenia,

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

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

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

g) informacje określone w § 9 niniejszej Rekomendacji.

- 6. Definicje kluczowych pojęć używanych w Dokumentacji¹⁹ (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”.

IV.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanego postanowienia na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełnia ono przesłanki uznania za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Na mocy omawianego postanowienia ustalana jest opłata związana 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.

¹⁹Zgodnie z § 3 pkt 2 tej rekomendacji dokumentacja to „dokumenty Banku wręczane/udostępniane Klientom i ich dotyczące, związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, w szczególności wniosek o udzielenie Produktu bankowego, umowa o Produkt bankowy, regulaminy związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, tabele opłat i prowizji”.

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

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszenie interesów konsumentów

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

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

Na wstępie podkreślenia wymaga, że konsumenci na podstawie kwestionowanego postanowienia regulującego ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie są w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia. Postanowienie to w żaden sposób nie wskazuje konsumentowi, jakie są warunki omawianego ubezpieczenia, jego zakres, a także tego, jaki wpływ ma zawarcie umowy ubezpieczenia przez Bank na jego sytuację. Powód nie ma również wpływu na ewentualne zmiany umowy między Bankiem a Ubezpieczycielem (tu: Towarzystwem Ubezpieczeń i Reasekuracji CIGNA STU S.A.) oraz nie posiada wiedzy o zasadach działania ubezpieczenia ani o zakresie ochrony z jego tytułu. Jednocześnie, konsument nie jest w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których nastąpiło ustalenie składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Jednocześnie, na mocy spornego postanowienia, Powód nie jest w stanie skontrolować, czy został w prawidłowy sposób - wynikający z umowy ubezpieczenia - obciążony kosztami ubezpieczenia. Pozwany mógł bowiem w takim wypadku wpisywać do umowy większe kwoty niż te, które zmuszony byłby ponieść w związku z zawarciem umowy kredytu przez Powoda. Co więcej, Powód został zobowiązany do opłacania kosztów ubezpieczenia, nie mając przy tym wiedzy na temat tego, za co tak naprawdę ponosi opłatę i czy jest ona poprawnie wydatkowana przez Bank.

Podkreślić należy, że celem zobowiązania konsumenta do zapłaty 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. Bank w takim przypadku, stosownie do art. 813 § 1 k.c., może żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Bank jest także uprawniony do pobierania składki 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.

Jednocześnie, mając na uwadze, że Powód zawarł z bankiem umowę kredytu denominowanego do CHF, w chwili kontraktowania nie sposób było ustalić, jak długo kredytobiorcy będą zobligowani do korzystania z tego rodzaju zabezpieczenia kredytu, tj. kiedy wartość kredytu pozostałego do spłaty osiągnie poziom, w którym zgodnie z umową, wystarczające będą pozostałe formy zabezpieczenia. Okoliczności powyższe wskazują, że w

wyniku zawarcia umowy kredytu zawierającej omawiane postanowienie, doszło do przerzucenia ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną przez stronę pozwaną zawodowo działalnością bankową na Powoda- konsumenta.

Brak możliwości zweryfikowania po stronie Powoda zasadności wprowadzonej opłaty oraz sposobu jej wyliczenia powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej zostało w całości scedowane na konsumenta. Prowadzi to do zwiększenia dysproporcji kontraktowej pomiędzy stronami na skutek niewłaściwego wykorzystania przez Bank jego profesjonalnej wiedzy. Kwestionowane postanowienie może niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powoda i jednocześnie przysparzać Pozwanemu, kosztem konsumenta, niczym nieuzasadnionej korzyści.

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

IV.4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

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 to postanowienie umowne.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

c) Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

Mając na względzie poczynione wcześniej uwagi, w tym w szczególności analizę orzecznictwa TSUE, ponownego podkreślenia wymaga fakt, iż **sądy nie posiadają uprawnień do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych**. Przedmiotowe uprawnienie prowadzić mogłoby do zbyt korzystnego ukształtowania pozycji przedsiębiorcy w jego relacji z konsumentem.

IV.5. Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienia umowne, gdyż jest niezgodny z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interesy konsumentów. **Jako abuzywne, sporne postanowienie nie wiąże konsumenta ex lege i ex tunc**. Jednocześnie, okoliczność uznania klauzuli za abuzywną skutkować może obowiązkiem zwrotu nienależnego świadczenia, na które składają się wpłacone koszty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

V. Klauzula dotycząca podwyższania marży do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości (tzw. ubezpieczenie pomostowe)

V.1. Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczące podwyższonej marży kredytu przyjmuje następującą treść:

„Marża o której mowa w ust. 1 ulega podwyższeniu o 0,9 p.p. do dnia przedłożenia w PKO BP SA dokumentu potwierdzającego dokonanie prawomocnego wpisu hipotek/i na rzecz Banku o której mowa w § 12 ust. 1 pkt 1 umowy.” (§ 7 ust. 2 Umowy) w zw. z treścią § 7 ust. 1 Umowy „W dniu zawarcia umowy stawka referencyjna wynosi 2,7917%, marża wynosi 1,45 p.p. a oprocentowanie kredytu wynosi 4,2417%, w stosunku rocznym.”

V.2. Postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Przedmiotem rozważań SOKiK była ocena zgodności z art. 385¹ § 1 k.c. poniższych klauzul odnoszących się do kwestii refinansowania zabezpieczenia w okresie przejściowym, tj. do czasu wpisu hipoteki do księgi wieczystej:

Klauzula 3183 (wpisana wobec Banku Millennium S.A.)

„Ostatni miesiąc ochrony ubezpieczeniowej, za który pobierana jest opłata z tytułu ubezpieczenia przypada w miesiącu, w którym do Banku wpłynęła dostarczona przez Kredytobiorcę odpis z księgi wieczystej nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 5, z prawomocnym wpisem hipoteki/hipotek na rzecz Banku” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09).

Jak wskazał Sąd, „(...) ryzyko związane z przejściowym brakiem zabezpieczenia kredytu hipotecznego ustaje z momentem uprawomocnienia się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Skoro więc celem pobierania opłaty, o jakiej mowa w tej klauzuli, jest zrekompensowanie Bankowi kosztów ubezpieczenia chroniącego Bank przed ryzykiem wynikającym z braku wpisania hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, to oczywistym jest, że opłata ta powinna być ponoszona przez kredytobiorcę jedynie do chwili uprawomocnienia się postanowienia o wpisie takiej hipoteki. Dobre obyczaje nakazują więc, aby Bank nie obciążał kredytobiorcy konsekwencjami ewentualnego odstąpienia od realizacji żądania zwrotu nadpłaconej składki. Realizacja tego uprawnienia leży w interesie Banku, ale przede wszystkim kredytobiorcy. Nie można pomijać wniosku, że lojalne współdziałanie pozwanego przy realizacji umowy kredytu ze strony pozwanego polega na m.in. na minimalizacji kosztów związanych z realizacją tej umowy. Tymczasem klauzula nakłada na kredytobiorcę obowiązek ponoszenia kosztów związanych z ubezpieczeniem także w sytuacji, gdy Bank zrealizuje swoje prawo do zwrotu nadpłaconej składki ubezpieczeniowej. Wówczas kredytobiorca jest zobowiązany do finansowania kosztów, które już zostały pozwanemu zwrócone przez ubezpieczyciela”.

Należy także w pełni podzielić stanowisko Sądu, że „postanowienie to powoduje także dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank pobiera opłatę. Należy bowiem zauważyć, że pozwany jest uprawniony do pobierania opłaty za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za okres, w którym nie występuje już ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia. Co charakterystyczne, wzorec umowy nie zawiera postanowienia przewidującego zwrot pobranej opłaty proporcjonalnie do okresu następującego po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej”.

W uzasadnieniu podkreślono również, że nawet dostarczenie przez konsumenta odpisu z księgi wieczystej pierwszego dnia miesiąca powoduje, że opłata jest pobierana za cały ten miesiąc, dodatkowo pomimo tego, że ryzyko ustało w miesiącu np. poprzednim. Nakładanie w związku z tym na konsumenta jakichkolwiek dodatkowych, niczym nieuzasadnionych kosztów, w sposób rażąco narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta. Nie znajduje żadnego uzasadnienia obciążanie klienta jakimikolwiek dodatkowymi kosztami, gdy ze strony Banku nie występuje żadne ryzyko.

Sąd słusznie konkluduje, że „kwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywania umowy, a powodowane są brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank. Stoi więc ono w sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak również w sposób rażąco narusza interes ekonomiczny

konsumenta. Nie mamy tu bowiem do czynienia z ekwiwalentnością i proporcjonalnością ponoszonych przez kredytobiorcę kosztów z celem, dla którego koszt ten ponosi”.

Klauzula 1740 (wpisana wobec Getin Bank S.A.)

- „1. Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez Bank, oprocentowanie podwyższone jest:
- a) w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu/I transzy kredytu przed uzyskaniem przez Kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe,
 - b) w przypadku gdy założona jest księga wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy.
2. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczania, o której mowa w ust. 1.
3. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, o którym mowa w ust. 1, jeżeli Kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt. XVII AmC 512/09)

W analizowanej sprawie istotne znaczenie ma ust. 2 ww. postanowienia, który przewiduje, że podwyższone oprocentowanie znoszone jest z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia.

W treści uzasadnienia SOKiK wskazał na istotną dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego, a okresem za który pozwany zastrzega podwyższone oprocentowanie. Dysproporcja ta polega na uprawnieniu Banku do pobierania podwyższonego oprocentowania za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za czas, w którym nie występuje już podwyższone ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia hipotecznego.

Sąd podkreślił również, że we wzorcu nie funkcjonowała klauzula przewidująca zwrot nadpłaconych odsetek za okres od wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości do dostarczenia Bankowi odpisu z księgi wieczystej. Należy w tym miejscu podkreślić, że podobna sytuacja ma również miejsce w umowie kredytowej zawartej przez Pozwanych.

Jak konkluduje Sąd w uzasadnieniu, „kwestionowane przez powoda postawienie naraża (...) konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie znajdują uzasadnienia w treści stosunku prawnego łączącego strony, a prowadzą jedynie do uzyskiwania przez pozwanego nadmiernego zysku względem konsumenta. Z uwagi na powyższe, przedmiotowe postanowienie wzorca umowy nie tylko stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami, lecz w sposób rażący narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie zachodzi bowiem ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem, a celem dla którego konsument koszt taki ponosi”.

V.3. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanego postanowienia na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełnia ono przesłanki uznania za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Omawiane postanowienia ustalają zasady stosowania podwyższonej marży kredytu do czasu przedłożenie w Banku odpisu z księgi wieczystej zawierającego prawomocny wpis hipoteki na jego rzecz. 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.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

Istotą abuzywności postanowienia zamieszczonego w § 7 ust. 2 Umowy, jest brak podstaw do stosowania podwyższonego oprocentowania kredytu będącego wynikiem stosowania podwyższonej marży, po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Moment uprawomocnienia się wpisu stanowi wiążącą chwilę do zaprzestania stosowania takiej dodatkowej „opłaty”, niezależnie od tego, w jakiej dacie Bank się o tym fakcie dowiedział. Z tą chwilą ustaje bowiem ryzyko związane z brakiem hipotecznego zabezpieczenia kredytu. Z tego względu, w ocenie Prezesa Urzędu, okresem, w którym za uzasadnione należy uznać pobieranie podwyższonego oprocentowania jest jedynie okres do uprawomocnienia się wpisu hipoteki. Postanowienia zamieszczone w § 7 ust. 2 Umowy ustala zaś zasadę, zgodnie z którą, momentem z którym wiązać należy zaprzestanie pobierania podwyższonego oprocentowania, jest chwila dostarczenia przez Kredytobiorcę odpisu z KW zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku.

Prezes Urzędu w pełni podziela przytoczone powyżej stanowisko prezentowane przez judykaturę w odniesieniu do wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 3183 oraz 1740. W ocenie Prezesa Urzędu, należy uznać, że postanowienie kwestionowane w niniejszej sprawie, w sposób analogiczny do treści klauzuli 1740, przyznaje kredytodawcy uprawnienie do pobierania podwyższonego oprocentowania kredytu także w okresie po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Należy ocenić, że klauzule te charakteryzują się identycznym skutkiem, bowiem narażają konsumenta na nieuzasadnione koszty, które prowadzą po stronie Banku do nadmiernego zysku względem konsumenta.

Działanie Banku w tej sprawie należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Dobre obyczaje nakazują, aby Bank nie obciążał konsumenta kosztami nie znajdującymi pokrycia w ryzyku, z zaistnieniem którego zostały one teoretycznie związane. Postanowienie to powoduje dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego, a okresem, za który Bank pobiera dodatkowe wynagrodzenie. Kwestionowane postanowienia narażają konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywanej umowy, a powodowane są brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank. Zasada lojalnego współdziałania Banku przy wykonywaniu umowy nakazuje, aby minimalizował on koszty związane z jej realizacją.

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienie prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Mogło ono niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powoda i jednocześnie przysporzyć Pozwanemu, kosztem konsumentów, nieuzasadnionych korzyści.

W związku z powyższym, należy uznać, że kwestionowane postanowienie odnoszące się do zastrzeżenia podwyższonego poziomu marży należnej Bankowi, stanowi, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., niedozwolone postanowienie umowne.

V.4. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Jak już wskazano powyżej postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”, zaś dla dokonywanej oceny miarodajne są jedynie okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy (patrz pkt III.5. ppkt a) niniejszego poglądu).

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Jak już wspomniano (patrz pkt III.5. ppkt b) niniejszego poglądu), należy wskazać, że niewiązanie klauzul w omawianym stosunku prawnym, skutkuje powstaniem pewnego rodzaju „luki”, a co za tym idzie - rozważyć możliwość uzupełnienia umowy w tym zakresie.

W omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania podwyższonej marży kredytu w okresie do dokonania w księdze wieczystej prawomocnego wpisu ustanawiającego hipotekę na rzecz Banku. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że wypełnienie „luki” powstałej w umowie kredytu w efekcie zastosowania przez Powoda klauzul odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.

c) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

Mając na uwadze wcześniejsze rozważania, jak i analizę TSUE (patrz pkt III.5. ppkt c) niniejszego poglądu), ponownie należy stwierdzić, że sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Podkreślić należy, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorcy. Zagadnienie to omówione zostało w (patrz pkt III.5. ppkt d) niniejszego poglądu).

e) Niedozwolone postanowienie a nienależne świadczenie

W sytuacji uznania, że dane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne (jak już wyżej wspomniano) staje się ono niewiążące dla konsumentów od samego początku. Dlatego opłaty dotychczas pobrane na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego tracą swoją podstawę prawną. Zgodnie 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. Jeśli zatem Powód uzyskał korzyść majątkową poprzez obciążenie Pozwanych podwyższonym oprocentowaniem kredytu w okresie przypadającym po dacie uprawomocnienia się postanowienia, na mocy którego ustanowiona została na rzecz Banku hipotek na nieruchomości, w sytuacji gdy postanowienia te stanowią niedozwolone postanowienia umowne, może być ona uznana za świadczenia nienależne.

Z powyższą interpretacją zgodził się np. Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygnatura akt I ACa 1209/13), który stwierdził iż „zastosowana przez ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 3851 § 1 kodeksu cywilnego) 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 kodeksu cywilnego, a odpowiedzialność banku lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu”.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której Pozwani 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. Uznać bowiem trzeba, że w niniejszej sprawie Pozwani nie mieli

świadomości przy zawieraniu Umowy kredytu, że świadczenie jest nienależne, tj. że nie są zobowiązani do jego spełnienia. O tym, że przedmiotowe postanowienie jest niedozwolone dowiedzieli się dopiero później.

V.5. Podsumowanie

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

VII. Zakończenie

Podsumowując, należy wskazać, że opisane wyżej postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty i rat kredytu, ubezpieczenia niskiego wkładu własnego i obciążania konsumenta podwyższoną marżą do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej, spełniają przesłanki do uznania ich za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumenta już w chwili zawarcia umowy.

Ponadto, w niniejszej sprawie Sąd - o ile podzieli stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożności zastąpienia kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych przepisami dyspozytywnymi - może rozważyć dopuszczalność stwierdzenia nieważności Umowy o kredyt. Warunkiem koniecznym jest jednak akceptacja tego typu rozwiązania przez Powodów.

Załączniki:

- 2 odpisy stanowiska z załącznikami,
- kopia wniosku o wydanie istotnego poglądu w sprawie