



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Marek Niechciał**

Lublin, dnia 1 sierpnia 2018 r.

RLU- 644-25/2018 /MW

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

Powód: (...)

reprezentowana przez pełnomocnika
adw. (...)

Pozwany: mBank S.A.

ul. Senatorska 18
00-950 Warszawa

reprezentowany przez pełnomocnika
adw. Alicję Szczęśniak, adw. Łukasz Hejmej
Baker and McKenzie Krzyżanowski
i Wspólnicy sp.k.
Rondo ONZ 1 , piętro 27
00-124 Warszawa

Sygn. akt: I C 1134/17

**Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
zawierające istotny dla sprawy pogląd w sprawie sygn. akt I C 1134/17**



Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 798 i 650) „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 przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”) w niniejszej sprawie, w granicach interesu publicznego. Jednocześnie przedmiotowe postępowanie uznać należy za spełniające kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ono związane z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach przedsiębiorca-konsument.

W świetle powyższych okoliczności, biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności zaś fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z pozwami o uznanie postanowień za niedozwolone w wszystkich sprawach z zakresu objętego treścią zakwestionowanych postanowień, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie w granicach występującego w niej interesu publicznego.

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w przedmiotowym postępowaniu, opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu), a także wniosku, jaki pełnomocnik (...) (zwanej dalej Powodem lub Kredytobiorcą) 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 z dnia 8 marca 2018 r. o wydanie istotnego poglądu w sprawie;
2. Umowę (...) o Kredyt Hipoteczny Dla Osób Fizycznych „mPlus” waloryzowany kursem CHF z dnia 19 września 2006 r.,
3. Pozew z dnia 31 października 2017 r. z załącznikami
4. Zażalenie z dnia 31 lipca 2017 r.
5. Odpowiedź na pozew z dnia 27 grudnia 2017 r. z załącznikami .

I. Stan faktyczny

Pismem z dnia 8 marca 2018 r. pełnomocnik Powoda skierował do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie w zakresie dokonania prawnej oceny charakteru umowy zawartej pomiędzy Powodem a BRE w Warszawie – będącym poprzednikiem prawnym mBank S.A. (zwanym dalej Pozwanym, Kredytodawcą lub Bankiem). Pełnomocnik Powoda uzasadnił istnienie w niniejszej sprawie interesu



publicznego, co uzasadnia jego zdaniem wydanie przez Prezesa Urzędu istotnego poglądu, bliżej nie precyzując jakich zagadnień ma on dotyczyć, poza tym, iż jak wskazał w treści wniosku: „(...) niniejszą sprawę należy również uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem”.

Z dokumentów przekazanych przez pełnomocnika Powoda wynika, że w dniu 19 września 2006r. (...) zawarła z BRE Bankiem Spółka Akcyjna w Warszawie (poprzednikiem prawnym Pozwanego) Umowę (...) o Kredyt Hipoteczny Dla Osób Fizycznych „mPlus” waloryzowany kursem CHF (zwaną dalej: „umową kredytu” lub „umową”) na kwotę (...) zł, z przeznaczeniem środków na cele mieszkaniowe i z okresem kredytowania na 360 miesięcy. Kredyt został wypłacony Kredytobiorcy zgodnie z Umową, zaś na podstawie § 3 ust. 3 Umowy (cytowany w dalszej części niniejszego poglądu) ustanowiono zabezpieczenie kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. U umowie ustanowiono oprocentowanie kredytu według zmiennej stawki procentowej, która w dniu zawarcia umowy wynosiła 2,95 % w stosunku rocznym. W dniu 31 października 2017 r. pełnomocnik Powoda skierował do Sądu Okręgowego w Warszawie pozew przeciwko mBank S.A. z siedzibą w Warszawie o:

1) zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kwotę (...) zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 czerwca 2017r. do dnia zapłaty, z tytułu nieważności umowy kredytu, ewentualnie

2) zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powódki kwoty (...) zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 czerwca 2017r. do dnia zapłaty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Żądanie zapłaty z pkt Ad.) 1 Powód wywodził z faktu zamieszczenia w zawartej z Pozwanym umowie kredytu niedozwolonych postanowień umowy, o których mowa w art. 383¹ § 1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 – zwanej dalej także k.c.), które nie wiążą stron umowy, a z racji tego zawarta umowa od początku jest nieważna. Zdaniem Powoda niedozwolone postanowienia umowne zamieszczone w umowie kredytu to postanowienie dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu skutkujące opłaceniem składki ubezpieczeniowej za 36 miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę, postanowienie zawierające mechanizm waloryzowania kwoty udzielonego kredytu oraz rat kapitałowo – odsetkowych z PLN na CHF a ponadto postanowienie dotyczące zastosowania dowolnie ustalonego przez Bank zmiennego oprocentowania kredytu. W pkt Ad 2) żądanie zapłaty Powód wywodzi z faktu bezpodstawnego wzbogacenia. Powód argumentuje iż: „kodeks cywilny statuuje zasadę nominalizmu jako obowiązującą, zaś wyjątkiem od niej może być jedynie klauzula waloryzacyjna. Skoro więc uznać klauzulę waloryzacyjną umowy kredytu za niedozwoloną, a co za tym idzie, za bezskuteczną względem konsumenta, należy w przedmiotowym przypadku zastosować zasadę nominalizmu. A zatem strony pozostają związane umową z wyłączeniem niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, co skutkuje uznaniem, że zobowiązanie Powoda było od początku określone w walucie polskiej (bez przeliczania po kursie CHF), i tak też powinno być spłacane. Skutkiem jest uznanie pobranych przez Pozwanego kwot (w sumie 45 046,84 zł na dzień złożenia pozwu) za świadczenie nienależne, podlegające zwrotowi na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu”.

W odpowiedzi na pozew złożonej pismem z dnia 27 grudnia 2017 r. Pozwany



wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W związku z tym, iż Powodowie opierają swoje żądanie przede wszystkim na uznaniu wybranych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385¹ § 1 kc, opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści zakwestionowanych postanowień, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania ich za abuzywne. W istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych kursem waluty obcej ani też kwestia oceny, czy Pozwany wzbogacił się bezpodstawnie kosztem Powoda z tytułu wpłaconych przez niego kwot pieniędzy.

II. Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK dokonał oceny postanowień Umowy Nr (...) o Kredyt Hipoteczny Dla Osób Fizycznych „mPlus” waloryzowany kursem CHF z dnia 19 września 2006 r., pod kątem zamieszczonych w niej niedozwolonych postanowień umowy, w rozumieniu 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 niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie należy przyjąć, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentem. Stronami czynności prawnej są Bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsument. Z treści umowy wynika, że Powód – osoba fizyczna - zawarł umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego. 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 umowy z konsumentem Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorca umownego, a Powód nie miał żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień.

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

III. Treść zakwestionowanych postanowień

W niniejszej sprawie ocenie podlegają postanowienia Umowy (...) o Kredyt Hipoteczny Dla Osób Fizycznych „mPlus” waloryzowany kursem CHF z dnia 19 września 2006 dotyczące:

- ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Kredytu,
- waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu,
- zasad zmiany wysokości oprocentowania kredytu,

których treść przytoczona zostanie poniżej, w wyodrębnionych tematycznie częściach uzasadnienia istotnego poglądu.

-

IV. Postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego –

IV.1. Treść kwestionowanego postanowienia

§ 3 ust.3 „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w TU EUROPA S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36 – miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę tj. 1 918 zł. Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,5 % od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji”.(UNWW)”.

IV.2. Kontrola abstrakcyjna

Poniżej Prezes UOKiK przytacza postanowienia wpisane do Rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹ § 1 k.c., klauzul dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które było przedmiotem oceny Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w konsekwencji czego zostały wpisane do Rejestru. W Rejestrze znajduje się również, przytoczone poniżej, postanowienie wpisane wobec Pozwanego, którego treść normatywna, w tym również skutek postanowienia, jest identyczny jak w postanowieniu analizowanym w



niniejszym postępowaniu:

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

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

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

W wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r. SOKiK uznał, iż nieodpuszczalne było ustanowienie obowiązku zwrotu mBankowi przez Kredytobiorcę kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy a wkładem faktycznie wniesionym oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji ubezpieczenia. Zdaniem SOKiK, skoro konsument nie jest stroną ani też uposażonym z umowy ubezpieczenia to powstaje sytuacja, w której nie odnosi on żadnych korzyści z tej umowy, zabezpieczającej wyłącznie interesy mBanku, ponosząc jednocześnie odpowiedzialność regresową z tego tytułu i w efekcie mBank przerzuca na konsumentów ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. SOKiK wskazał także, że sporne postanowienie nie daje konsumentowi jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy okresu kredytowania, bowiem brak jest tam jakiegokolwiek zapisu wskazującego - na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. Przewidziano tam jedynie maksymalny okres ubezpieczenia - 108 miesięcy – a w ramach tego limitu Bank może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową a konsument nie ma na takie decyzje jakiegokolwiek wpływu.

Poza przypadkiem całkowitej spłaty zadłużenia nie zostało określone w przedmiotowej klauzuli, jakie inne zdarzenie będzie powodować zakończenie okresu ubezpieczenia, mimo iż jest tam o nich ogólnie mowa. Konsument nie ma więc możliwości uzyskania wiedzy w tym zakresie, a co za tym idzie dokonania oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez bank.

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



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

Sąd Apelacyjny nie podzielił co prawda części argumentacji SOKiK, w zakresie w jakim upatrywał on abuzywności w nakładaniu na konsumenta obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia kredytu, pomimo tego wyrok SOKiK został utrzymany. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest bowiem prawdą – w przeciwieństwie do tego co twierdził SOKiK, że jedyną korzyść z zawarcia tego rodzaju umowy odnosi bank a nie jego klient, który nie jest stroną umowy ubezpieczeniowej. Sąd Apelacyjny wskazał, że chodzi tu o szczególną sytuację, gdzie umożliwia się kredytobiorcy nabycie nieruchomości dzięki sfinansowaniu jej zakupu kredytem hipotecznym mimo, iż taka osoba nie jest w stanie wnieść wymaganego wkładu własnego, co zwiększa ryzyko związane ze spłatą kredytu. Wprawdzie ustanowienie hipoteki na nieruchomości oznacza, że zabezpieczenie wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu obciąża całą nieruchomość dłużnika, ale stanowi to dla banku znacznie mniej pewne przedsięwzięcie gospodarcze niż w przypadku, gdy do pokrycia ceny transakcji zaangażowana zostaje określona pula środków własnych nabywcy (wymagany wkład własny). W razie spadku, w późniejszym okresie czasu wartości rynkowej zakupionej nieruchomości i konieczności dochodzenia przez bank niespłaconej części kredytu wraz z odsetkami w drodze egzekucji komorniczej istnieje realna obawa, że bank nie odzyskałby całej należnej mu wierzytelności. Tak więc, gdyby nie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytobiorca nie mógłby w ogóle otrzymać kredytu hipotecznego i zrealizować swoich planów. Z tych też względów Sąd Apelacyjny nie zgodził się z poglądem SOKiK, że kredytobiorca ponosi, z jednej strony koszty ubezpieczenia finansowego (poprzez obowiązek ich zwrotu bankowi), a z drugiej zaś strony nie odnosi żadnych korzyści z takiej umowy, w przeciwieństwie do banku. Jego zdaniem nie ma też większego znaczenia okoliczność, że konsument nie jest tu stroną umowy ubezpieczenia ani też uposażonym z tytułu tej umowy.

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

Należy zwrócić uwagę, iż już sam prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli



abstrakcyjnej stanowi prejudykat w zakresie tego czy dane postanowienie ma charakter niedozwolony. Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2”. Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie) mają tzw. rozszerzoną skuteczność. Należy zauważyć, że wpis znajdujący się pod numerem 6068 dotyczy BRE Banku S.A. (obecna nazwa mBank S.A.), który jest Pozwanym w niniejszej sprawie. Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, że stwierdzenie, iż postanowienie ma charakter niedozwolony powoduje, że nie wiąże ono konsumenta z mocy samego prawa (ex lege) i od początku (ex tunc). Zatem, stwierdzenie przez Sąd w kontroli abstrakcyjnej, że postanowienie ma charakter niedozwolony działa wstecz także w stosunku do umów zawartych na podstawie wzorców, które zawierały dane postanowienie w przeszłości. Wynika to także z faktu, że Rejestr prowadzony przez Prezesa Urzędu (na co wskazuje jego nazwa) jest rejestrem niedozwolonych postanowień, a nie zakazanych wzorców, a literalne brzmienie 479⁴³ k.p.c. wskazuje, że wyrok w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma skutek także wobec osób trzecich (zgodnie z najnowszą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego mowa tu o konsumentach, którzy zawarli umów z przedsiębiorcą, którego dotyczy wpis).

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

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

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

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. akt I ACa 288/16), wyraził pogląd, zgodnie z którym „[...] pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudykalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385¹ k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej



przez przepisy art. 479³⁶ - 479⁴⁶ k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek ex tunc. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej”.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (sygnatura akt I ACa 1195/14), który stwierdził, że „uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzonego wzorca została przeprowadzona i okoliczność ta nie może zostać pominięta w niniejszym postępowaniu, bowiem taki zarzut podniósł Powód. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje ex lege i ex tunc, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Sąd Apelacyjny wskazuje na zapatrywanie Sądu Najwyższego, że skutkiem wpisu do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest to, że nikt - a w szczególności konsument - nie może ponownie żądać uznania tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu”.

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

W związku z powyższym należy podnieść, iż okoliczności skutkujące uznaniem powyższego postanowienia za niedozwolone są aktualne również w przypadku niniejszej umowy. Co więcej, zostało ono wpisane względem Pozwanego Banku (występującego uprzednio w obrocie pod inną firmą).

Z powyższego jasno wynika, że w sytuacji, gdy chodzi o tożsamą klauzulę stosowaną przez tego samego przedsiębiorcę, to sąd dokonując kontroli incydentalnej, będzie związany prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie sygn. akt VI ACa 1521/12) Sądu Apelacyjnego w Warszawie.

Ponadto w Rejestrze znajduje się również następująca klauzula dotycząca ubezpieczenia niskiego wkładu własnego:

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

„Kredytobiorca zobowiązuje się do ustanowienia następujących zabezpieczeń kredytu/zabezpieczenia docelowe: Przystąpienie do Generalnej Umowy Ubezpieczenia



niskiego wkładu kredytów mieszkaniowych w TU Europa S.A. Okres ubezpieczenia wynosi <36/60> miesięcy. Składka ubezpieczeniowa w kwocie <kwota> zł płatna jest z góry za cały okres ubezpieczenia i nie podlega zwrotowi”.

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

IV.3. Ubezpieczenie niskiego wkładu – przykładowe orzecznictwo na niekorzyść Pozwanego w niniejszej sprawie, kontrola indywidualna

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

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

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

3) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie w wyroku z dnia 18 marca 2015 r. (sygnatura akt I C 2432/14) wskazał, że konsument nie ponosi żadnej korzyści z zawartej umowy, która zabezpiecza wyłączenie interesy banku. Konsument jednocześnie ponosi



odpowiedzialność regresową i w efekcie na konsumenta przenoszone jest ryzyko działalności gospodarczej. Sąd stwierdził także, że już samo nieprzedstawienie umowy ubezpieczenia konsumentom stanowi naruszenie dobrych obyczajów.

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

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

6) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie w wyroku z dnia 24 marca 2015 r. (sygnatura akt I C 2565/13) wskazał, iż powodowie nie kwestionowali istnienia w umowie samego zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, lecz nałożenie na kredytobiorców obowiązku poniesienia kosztów tegoż ubezpieczenia. W konsekwencji, pomimo, że to powodowie mieli ponosić obowiązek (ciężar) pokrycia kosztu ubezpieczenia, nie dzięki temu nie zyskiwali. Sąd stwierdził, że nie można uznać – jak próbuje to czynić pozwany - iż „zyskiem” konsumentów jest w tym wypadku sam fakt udzielenia kredytu. Taki sposób przedstawiania tejże sytuacji sugeruje jakoby bank udzielając kredytu nic nie zyskiwał, a przecież – mając na uwadze jego oprocentowanie (spłacane odsetki) – jest to oczywiście działalność czysto zarobkowa. Sąd wskazał także na możliwy regres ubezpieczyciela.

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



IV. 4. Stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie bancassurance

Należy zwrócić uwagę, że Bank w przedmiotowym stosunku jest jednocześnie ubezpieczającym i ubezpieczonym (beneficjentem umowy ubezpieczenia), natomiast koszt umowy ubezpieczenia pokrywa konsument. Oznacza to, że bank świadczy usługi na tzw. rynku bancassurance. Bancassurance polega bowiem także na zawieraniu przez bank umów ubezpieczenia powiązanych z produktem bankowym, w przypadku których klient banku na podstawie odrębnej umowy zobowiązany jest pokryć koszty ochrony ubezpieczeniowej banku przed poszczególnymi rodzajami ryzyka objętymi tą umową ubezpieczenia. W ramach bancassurance następuje daleko idąca współpraca pomiędzy bankami a ubezpieczycielami (banki zajmują się np. wszystkimi kwestiami administracyjnymi związanymi z danym ubezpieczeniem). Banki otrzymują także (często znaczne) prowizje związane z zawarciem /przystąpieniem klienta do umowy ubezpieczenia.

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

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

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

„W przypadku, gdy jednym z zabezpieczeń umowy kredytu jest umowa ubezpieczenia, a ubezpieczenie zostało zaoferowane klientowi przez bank, bank powinien jednoznacznie wskazać w jakiej występuje roli, tj. ubezpieczającego czy też pośrednika ubezpieczeniowego. Klient powinien otrzymać również wszystkie istotne informacje dotyczące umowy ubezpieczenia. W szczególności informacja powinna jednoznacznie wskazywać strony umowy ubezpieczenia, ich prawa i obowiązki (w tym o ewentualnym prawie zakładu



ubezpieczeniowego do wystąpienia z roszczeniem regresowym w stosunku do kredytobiorcy), status i uprawnienia kredytobiorcy w kontekście tej umowy oraz zakres i warunki umowy ubezpieczenia.” (rekomendacja 25.5).

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

IV. 5. Stanowisko Rzecznika Finansowego

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

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

IV.6. Zasady dobrej praktyki bankowej

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

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



(brakującego wkładu własnego).

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

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

- „3. Informacje przekazywane Klientowi nie mogą wprowadzać w błąd, co do charakteru Ubezpieczenia finansowego oraz roli podmiotów umowy Ubezpieczenia finansowego”(…)

- „5. Dokumentacja zawiera co najmniej następujące Informacje :

a) przedmiot ubezpieczenia;

b) zakres ochrony;

c) okres ubezpieczenia;

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

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

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

g) informacje określone w § 9 niniejszej Rekomendacji”,

- „6. Definicje kluczowych pojęć używanych w Dokumentacji (np. wymagany wkład własny) oraz istotne z punktu widzenia Klienta Informacje (np. przesłanki odnowienia Ubezpieczenia) powinny być określone w sposób jasny i nie budzący wątpliwości u przeciętnego Klienta”.

W § 6 Rekomendacji, w zakresie obciążania klienta kosztami ubezpieczenia stwierdzono także, że:

„1. Klient nie ponosi ciężaru składki ubezpieczeniowej, do której zapłaty zobowiązany jest Bank, jako Ubezpieczający.

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

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

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

IV. 7.Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanego postanowienia zawartego w § 3 ust. 3 Umowy, na tle wyżej przywołanych poglądów judykatury, doktryny oraz stanowisk nadzorca oraz organizacji zrzeszającej banki, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że spełnia przesłanki uznania postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne, stosownie do przepisu art.



385¹ § 1 k.c.

IV.7.1. Kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron

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

Jak wskazał Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie w wyroku z dnia 7 lipca 2015 r. (sygn. akt I C 1305/14/S), „*Oplata 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*”.

IV.7.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Kwestionowane postanowienie stosowane było przez Pozwanego w obrocie konsumenckim i nie zostało indywidualnie uzgodnione z Powodem. Jak wynika z analizowanej dokumentacji postanowienie było częścią wzorca umownego. Powód nie miał żadnego wpływu na treść przedmiotowego postanowienia, mógł je tylko zaakceptować. Brak akceptacji postanowienia wiązałby się z koniecznością zapewnienia przez Powoda dodatkowego zabezpieczenia, które by musiało zostać zaakceptowane przez Bank lub przeznaczenia znacznych środków niezbędnych na pokrycie równowartości wymaganego wkładu własnego.

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

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

- udzielenie kredytu jest możliwe nawet jeśli kredytobiorca nie dysponuje odpowiednim wkładem własnym, a ten brakujący wkład będzie ubezpieczony (rekomendacja 15.7 pkt b),

nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi naruszenie dobrych obyczajów. Jednakże, postanowienie ustanawiające obowiązek pokrycia przez konsumenta kosztu tego ubezpieczenia, jeśli nie jest odpowiednio sformułowane, może naruszać dobre obyczaje z innych przyczyn niż istota ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Mając w pamięci zaprezentowane powyżej poglądy orzecznictwa, doktryny oraz uwagi regulatorów, zdaniem Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienie zawarte w § 3 ust. 3 Umowy jest w całości sprzeczne z dobrymi obyczajami z następujących powodów:

a) konsument na podstawie treści kwestionowanego postanowienia nie jest w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia (nie jest także w stanie ustalić czy takie ubezpieczenia w rzeczywistości zostały zawarte). Pozwany nie zawarł takich



informacji w umowie kredytu.. Na skutek tego Powód nie wiedział, jaka jest jego rola w ramach przedmiotowego ubezpieczenia. Ponadto, Powód nie jest w stanie skontrolować, czy został w prawidłowy – wynikający z umowy ubezpieczenia - sposób obciążony kosztami ubezpieczenia. Pozwany mógł bowiem w takim wypadku wpisywać do umów większe kwoty niż te, które zmuszeni byliby ponieść w związku z zawarciem umów kredytu przez Powoda,

b) kwestionowane postanowienie obciąża Powoda kosztami ubezpieczenia, a jednocześnie Pozwany w żaden sposób nie informował Powoda o tym, czy jest beneficjentem ochrony ubezpieczeniowej z tytułu tych umów ubezpieczenia. Jeśli nie, to powinien być poinformowany o możliwych roszczeniach regresowych ubezpieczyciela w stosunku do niego. Jedynym beneficjentem umów ubezpieczenia jest Bank, natomiast wszelkie roszczenia regresowe z tytułu poniesionych przez ubezpieczyciela kosztów kierowane będą przeciwko konsumentowi. Z żadnego z załączonych dokumentów nie wynika, że konsument został o tym poinformowany,

c) na podstawie kwestionowanych postanowień Powód zobowiązany był pokryć koszt składki ubezpieczeniowej nawet w sytuacji, gdy w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej spłaciłby ubezpieczoną część kredytu. Bank w takim wypadku może na podstawie art. 813 § 1 k.c. żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Powód jednak na podstawie kwestionowanego postanowienia (lub innych regulacji) nie otrzymał uprawnienia do żądania zwrotu części dokonanej przez nią wpłaty, dotyczy to zarówno pierwszego jak i następnych okresów ubezpieczeniowych,

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

e) z kwestionowanego postanowienia zawartego w Umowie, nie wynika w jaki sposób naliczone będą składki w przyszłości. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w wyroku VI ACa 1521/12 kwestionowane postanowienie nie zawiera „dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego - jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musi ponieść kredytobiorca oraz - jak długo będzie on obowiązany refundować je Pozwanemu jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Brak było w badanym wzorcu umowy - definicji wkładu wymaganego, oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (108 miesięcy). W tych okolicznościach kredytobiorca nie jest w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez Bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy czasu, mimo że to klient banku ponosi z powyższego tytułu koszty”. Także tutaj nie wiadomo jak długie będą kolejne okresy ubezpieczeniowe - znana jest tylko maksymalna długość trwania ubezpieczenia. Nie wiadomo także jak wyliczona będzie składka.

Warto zwrócić uwagę, że w Umowie wskazano, że ubezpieczenie stanowić będzie 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę. Nie podano:

- kwoty od jakiej wkład wymagany jest liczony,
- kwoty kapitału jaka musi być osiągnięta, by można było uznać, że ubezpieczenie nie jest już



potrzebne (definicja wkładu własnego), ani tego w jakiej kwocie jest wyrażony ten kapitał (walucie kredytu – PLN - czy też walucie waloryzacji - CHF). Nie podano także według jakich kursów i zasad obliczona będzie ta kwota kapitału.

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

W tym miejscu warto zwrócić także uwagę, że wzorzec przeciętnego konsumenta nie ma zastosowania do orzekania w zakresie niedozwolonych postanowień umownych. Wskazuje na to np. wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r. (sprawa Horatiu Ovidiu Costea vs S.C. Volksbank Romania SA, sygnatura C-110/14). W wyroku tym TSUE wskazał, że pojęcie „konsumenta” w rozumieniu dyrektywy 93/13 „ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji”.

Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że na mocy kwestionowanych postanowień Powód był zmuszony wpłacać znaczne opłaty związane z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego. Brak możliwości zweryfikowania zasadności wprowadzanych opłat oraz sposobu ich wyliczenia powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przerzucone zostało w całości na konsumenta. Prowadzi to do zachwiania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Kwestionowane postanowienia mogą niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powoda i jednocześnie przysparzać Pozwanemu jego kosztem nieuzasadnionych korzyści.

Kwestia skutków stosowania ocenianego wyżej niedozwolonego postanowienia umownego jest taka sama dla każdego z trzech zakwestionowanych postanowień, omówiona zostanie zatem łącznie, po przedstawieniu uzasadnienia stanowiska przez Prezesa UOKiK dotyczącego trzeciego zakwestionowanego postanowienia.

V. Postanowienia dotyczące niedozwolonych postanowień umownych zawierających klauzule waloryzacyjne

V.1. Treść zakwestionowanych postanowień

1. § 7 ust.1 „*mBank udziela kredytobiorcy na jego wniosek, kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust.2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej BRE Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF walucie jest określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu*”;
2. § 11 ust.4: „*Raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF wg tabeli kursowej BRE Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty godzona 14:50*”

V.2. Stan prawny oraz doktryna

V.2.1. Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa Nr 00165795/2006 o Kredyt Hipoteczny Dla Osób Fizycznych „mPlus” waloryzowany kursem CHF z dnia 19 września 2006 r., którą Powód zawarł z Bankiem, jest



umową kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF.

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

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

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

V.2.2. Przepisy ustawy Prawo bankowe

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

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165 poz. 984, zwanej potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a u.p.b. nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem rozważań Prezesa Urzędu, niemniej jednak zgodnie z przepisem art. 4 tej ustawy, „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia (...)”.

Jednocześnie stanowisko to potwierdził Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2016 r. sygn. akt. III C 75/16, w którym stwierdził, że „wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to do uzgodnień stron. Kredyt bankowy to umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w



ustawie, że to bank dokonuje zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b prawa bankowego nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. (...) Prawidłowe postępowanie, w celu zadośćuczynienia obowiązkowi wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany. Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne”.

V.3. Postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut obcych wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Poniżej Prezes UOKiK przytacza postanowienie wpisane do rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹ § 1 k.c., klauzuli w zakresie waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej), które było przedmiotem oceny Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w konsekwencji czego zostało wpisane do Rejestru.

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

„Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt VI ACa 1460/11).

Uzasadniając ten wyrok, sąd wskazał, że „Kryterium przewidzianego w powyższym przepisie (385¹ § 1 k.c.) 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”.

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. akt 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).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyniku wniesionej przez Bank apelacji, podzielił stanowisko SOKiK - kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie – określone w art. 385¹ § 1 k.c. – przesłanki do uznania go za abuzywne. Według tego sądu o abuzywności spornego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego regulowania



wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i 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.

Należy zwrócić uwagę, iż już sam prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej stanowi prejudykat w zakresie tego czy dane postanowienie ma charakter niedozwolony. Zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. „wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2”. Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie) mają tzw. rozszerzoną skuteczność. Należy zauważyć, że wpis znajdujący się pod numerem 5743 dotyczy BRE Banku S.A. (obecna nazwa mBank S.A.), który jest Pozwanym w niniejszej sprawie. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że stwierdzenie, iż postanowienie ma charakter niedozwolony powoduje, że nie wiąże ono konsumenta z mocy samego prawa (ex lege) i od początku (ex tunc). Zatem, stwierdzenie przez Sąd w kontroli abstrakcyjnej, że postanowienie ma charakter niedozwolony działa wstecz także w stosunku do umów zawartych na podstawie wzorców, które zawierały dane postanowienie w przeszłości.

Argumentacja Prezesa UOKiK dotycząca prejudycjalnego charakteru oraz skutków prawomocnego wyroku uznającego dane postanowienie za abuzywne przedstawiona została przy okazji omawiania pierwszego z zakwestionowanych postanowień (pkt IV. 1) i pozostaje aktualna również dla postanowienia wpisanego do Rejestru pod nr 5743.

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

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

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

Klauzula nr 5622 (wpisana wobec GE Money Bank S.A.)

„Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy – kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu GE Money Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC



5344/11).

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

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

V.4. Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (Komisja Nadzoru Bankowego, 2006 r.)

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

V.5. Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat



funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich, „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).

V.6. Raport dotyczący spreadów opublikowany przez Prezesa UOKiK w 2009 r.

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

V.7. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

V.7.1. 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 przytoczonych wyżej postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienie określające zasady ustalania kursów sprzedaży waluty obcej, do której waloryzowane są raty kapitałowo-odsetkowe, można uznać za główne świadczenie stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostało sformułowane w sposób jednoznaczny.

Na mocy kwestionowanych postanowień umowy 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 kredytobiorców polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem.

Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, mają wyłącznie pośredni związek z wymienionymi wyżej świadczeniami, bowiem odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

O niedopuszczalności uznania postanowień określających zasady ustalania kursów sprzedaży walut za postanowienia określające główne świadczenia stron trafnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt VI ACa 441/13, w którym stwierdził, że: *„Jakkolwiek problem waloryzacji rat kredytu i przeliczenia należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio związany ze spłatą kredytu, to jednak, zdaniem sądu, nie można uznać, że ustalenia w tym zakresie stanowią postanowienia dotyczące głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu”*. Jednocześnie podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt VI ACa 420/11, *„[...] świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych oraz uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikiem są odsetki i marże”*.

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

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 ww. kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument – nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienie – w momencie zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić ostatecznej wysokości wynagrodzenia Banku (z uwagi na przyznane mu w umowie uprawnienie do ustalania kursu wymiany walut). Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

V.7.2.Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów



konsumentów

Postanowienie może zostać uznane za abuzywne, jeśli poza powyżej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. W niniejszej sprawie za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie przez Pozwanego postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumentów.

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

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

Przy ocenie kwestionowanych postanowień nie sposób również pominąć okoliczności, że zastosowany przez Pozwanego mechanizm waloryzacji przewiduje dwukrotne przeliczenie kwoty zobowiązania przy wykorzystaniu dwóch różnych mierników. Bank potencjalnie może zastosować kurs kupna (w przypadku pierwotnego przeliczenia kwoty kredytu lub jego transzy) oraz kurs sprzedaży waluty waloryzacji (w przypadku przeliczenia poszczególnych rat kredytu). Co istotne, kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a co za tym idzie Bank dokonując dwukrotnego przeliczenia kwoty zobowiązania, najpierw w momencie jego wypłaty po niższym kursie, a następnie w momencie jego spłaty po kursie wyższym, uzyskuje nadwyżkę (tzw. spread). W ocenie Prezesa Urzędu takie ukształtowanie mechanizmu indeksacji (przy uwzględnieniu okoliczności, że nie generuje on w praktyce po stronie Banku konieczności dokonywania transakcji walutowych), prowadzi do uzyskania przez Pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie jest w żaden sposób oszacować.

Podsumowując należy stwierdzić, że analizowana umowa nie zawiera precyzyjnych postanowień, które określałyby na podstawie jakiej konkretnej tabeli Banku, jakiego kursu, z jakiego dnia i godziny dochodziłoby do waloryzowania waluty.



W konsekwencji postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów. Postanowienia te wprowadzają rażąco 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 konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursu sprzedaży waluty CHF przez kredytodawcę.

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

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

Kwestia skutków stosowania ocenianego wyżej niedozwolonego postanowienia umownego jest taka sama dla każdego z trzech zakwestionowanych postanowień, omówiona zostanie zatem łącznie, po przedstawieniu uzasadnienia stanowiska przez Prezesa UOKiK dotyczącego trzeciego postanowienia.

VI. Niedozwolone postanowienia umowne dotyczące warunków zmiany oprocentowania kredytu

VI.1. Treść zakwestionowanego postanowienia

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

Zatem w ramach niniejszego punktu Prezes UOKiK zakwestionował postanowienie, które jednostronnie uprawniało Bank do zmiany oprocentowania kredytu w zależności od zmiany:

- stopy referencyjnej określonej dla danej waluty
- parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej, którego waluta jest poddawana waloryzacji”.

VI.2. Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy prawo bankowe, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności (...) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Stosownie natomiast do przepisu art. 76 pkt 1 tej ustawy, zasady



oprocentowania kredytu określa umowa kredytu, z tym, że w razie stosowania stopy zmiennej należy określić w umowie kredytowej warunki zmiany stopy procentowej kredytu.

VI.3. Warunki zmiany oprocentowania kredytu – orzecznictwo

Zasady jakimi powinny się kierować banki, kształtując postanowienia umowne uprawniające je do zmiany wysokości oprocentowania, stanowią przedmiot orzecznictwa sądów powszechnych. Stanowisko w tej sprawie wielokrotnie zajmował Sąd Najwyższy, formułując w tym zakresie stosowne dyrektywy. Analiza treści ww. orzeczeń sądów¹, ujmując sprawę syntetycznie, prowadzi do wniosku, że konieczne jest, aby postanowienie wskazujące na warunki zmiany oprocentowania m.in.:

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

VI.4. Stanowisko Narodowego Banku Polskiego i Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego

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

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

¹ por. wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 933/99, uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 marca 1992 r., III CZP 141/91, uchwała 7 sędziów SN z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91; wyrok SA w Warszawie z dnia 27 października 2010 r., VI ACa 775/10; postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2011 r., I CSK 310/12



VI. 5. Postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

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

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

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

1/ stawek WIBOR

2/ stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych

3/ stopy redyskonta weksli NBP

4/ stopy procentowej kredytu lombardowego NBP

5/ wysokości stopy rezerw obowiązkowych

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej”².

Klauzula nr 4107 (wpisana wobec Euro Banku S.A. z siedzibą we Wrocławiu)

„Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji”³.

Klauzula nr 4704 (wpisana wobec BRE Banku S.A. z siedzibą w Warszawie)

„Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany, co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego: a) oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR),

b) rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,

c) zmiany stóp procentowych NBP,

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów”⁴.

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

W wyroku z dnia 10 lutego 2012 r., Sąd Apelacyjny w Warszawie, uzasadniając abuzywny charakter przytoczonej wyżej klauzuli nr 4704, wskazał, iż *„przedmiotowe postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta*

² wyrok SOKiK z dnia 09 kwietnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 959/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt VI ACa 775/10

³ wyrok SOKiK z dnia 24 lipca 2012 r., sygn. akt XVII AmC 285/11

⁴ wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 r., VI ACa 1460/11

ze względu na zbytnią ogólnikowość kwestionowanej klauzuli. Brak precyzyjności w treści przedmiotowej klauzuli powoduje, iż pozwany ma możliwość kształtowania wysokości oprocentowania kredytu według własnego uznania. Swoboda interpretacyjna banku, w odniesieniu do kwestionowanej klauzuli, objawia się w:

1) posłużeniu się przez pozwanego w treści kwestionowanej klauzuli sformułowaniem „może ulegać zmianom”,

2) braku precyzyjnie wskazanych przesłanek zmiany wysokości oprocentowania kredytu. Posłużenie się przez pozwanego w treści kwestionowanej klauzuli sformułowaniem „może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy”, powoduje, iż pozwany może dokonywać zmiany oprocentowania według własnego uznania i w dowolnie wybranym momencie, a co za tym idzie, jest uprawniony do wprowadzania zmian wysokości oprocentowania w sposób niekorzystny dla kredytobiorcy. Tak sformułowane postanowienie stwarza pozwanemu możliwość dokonywania wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać ekonomiczny interes jedynie pozwanego w odpowiednim dla pozwanego czasie. W przypadku zmiany parametrów finansowych w sposób korzystny dla konsumenta, pozwany nie jest zobowiązany do wprowadzenia odpowiednich zmian w zakresie wysokości oprocentowania kredytu”. Ponadto, w uzasadnieniu powołanego wyroku, Sąd podkreślił, że „treść przedmiotowego postanowienia zamieszczanego przez pozwanego w oferowanym konsumentom wzorcu umowy kredytu nie wskazuje w sposób konkretny i precyzyjny przesłanek, których zaistnienie warunkować będzie zmianę wysokości oprocentowania kredytu. Wymienione w kwestionowanym postanowieniu okoliczności, od których uzależniona została zmiana wysokości oprocentowania kredytu, charakteryzują się na tyle wysokim stopniem ogólności, iż uniemożliwiają kredytobiorcy faktyczną ocenę tego, czy ewentualne zmiany wysokości oprocentowania wprowadzone zostały przez pozwanego w sposób należyty”.

W przedmiotowej sprawie, postanowienie dotyczące zmiany oprocentowania kredytu, zawarte w § 10 ust. 2 umowy kredytu, analogicznie do klauzuli nr 4704, przyznaje Pozwanemu możliwość podejmowania arbitralnej decyzji w zakresie zmiany oprocentowania, poprzez zastosowanie w treści postanowienia sformułowania „może nastąpić”. Ponadto, kwestionowane postanowienie nie określa, równoległe do klauzuli nr 4704, kierunku w jakim następować będzie zmiana oprocentowania, a dodatkowo w sposób zbyt ogólny wskazuje parametry, od których zależna jest zmiana stopy procentowej kredytu, co nie daje konsumentowi możliwości weryfikacji, czy dokonana przez Pozwanego zmiana oprocentowania była uzasadniona.

Porównując kwestionowane w przedmiotowej sprawie postanowienie do klauzuli nr 4704, warto wskazać na argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którą „postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. (...). Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określającą prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją



tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”.

Należy zauważyć, że Powód kwestionuje postanowienie § 10 ust. 2 umowy kredytu, które odpowiada treścią normatywną postanowieniu wpisanemu już do rejestru postanowień niedozwolonych wobec BRE Banku S.A. z siedzibą w Warszawie (obecnie mBank S.A.) jako klauzula nr 4704, w związku z czym, jak stwierdzono to już wyżej, mogą oni powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie, a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Rozważania Prezesa Urzędu dotyczące bezpośredniego stosowania ww. prawomocnego wyroku wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru zostały przedstawione przy okazji omawiania pierwszego z zakwestionowanych postanowień i nie ma potrzeby jej ponownego omawiania.

VI.6. Zasady dobrej praktyki bankowej

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

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

VI.7. Stanowisko Prezesa Urzędu

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

VI.7.1. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

⁵ załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 r.; aktualnie: „Kodeks Etyki Bankowej” przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.

Dla oceny przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumentów warto odwołać się do art. 385² k.c. stanowiącego klauzulę generalną oceny postanowień umownych pod względem ich zgodności z dobrymi obyczajami. Należy zauważyć, że w przepisie tym wprost wskazano, iż „oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”. Dla dokonywanej oceny miarodajne są zatem okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę⁶. 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. Stanowisko takie potwierdziła Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. wydana w sprawie sygn. akt III CZP 29/17. Zgodnie z jej treścią, ocena postanowień zamieszczonych we wzorcu umowy zawieranej z konsumentem dokonywana jest wg stanu z chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że sąd w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne bada tylko treść umowy, a nie sposób jej wykonywania.

Przedmiotowe postanowienie stosowane było przez mBank S.A. w obrocie konsumenckim nie zostało indywidualnie uzgodnione. Choć określa główne świadczenia stron, to z uwagi na fakt, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny (czyli nie rodzący wątpliwości czy dopuszczający jedynie jedną interpretację), podlega ocenie pod kątem abuzywności.

Brak równowagi kontraktowej stron wyrażający się w możliwości arbitralnego decydowania przez Bank o tym, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku, świadczą o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy również uznać, iż Bank nie określając w postanowieniu w sposób precyzyjny okoliczności, które będą stanowić podstawę do zmiany oprocentowania, nie daje konsumentowi możliwości weryfikowania zasadności tych zmian. W szczególności należy zwrócić uwagę na to, że kwestionowane postanowienie:

- zawiera w swej treści sformułowanie, zgodnie z którym zmiana oprocentowania „może nastąpić” (uprawnia Bank do podejmowania arbitralnej decyzji w tym zakresie),
- zbyt ogólnikowo wskazuje na czynniki/parametry, od których ma zależeć zmiana stopy procentowej kredytu. W sytuacji gdy na rynku funkcjonuje bardzo wiele „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej”, konsument nie wie czy uprawnienie Banku do zmiany oprocentowania kredytu uzależnione jest od zmiany jakiegoś konkretnego parametru czy też wszystkich jednocześnie, nie ma też żadnych możliwości weryfikacji działań Banku w tym zakresie.
- nie określa ram czasowych w jakich Bank zobowiązany jest do dokonania zmian oprocentowania bądź nie obliguje Banku do zmiany oprocentowania w tym czasie, w którym zmieniają się parametry finansowe,
- nie wskazuje w jakim stopniu parametry te wpłyną na wzrost/spadek oprocentowania (brak doprecyzowania relacji między zmianą parametrów a oprocentowaniem).

Rażące naruszenie interesów konsumentów przejawia się z kolei w tym, że na mocy kwestionowanego postanowienia Bank stworzył sobie możliwość dokonywania

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

wyłącznie takich zmian, które będą uwzględniać jedynie jego interes ekonomiczny. Brak możliwości zweryfikowania po stronie konsumentów zasadności wprowadzonych zmian oprocentowania powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko jakie związane jest z charakterem umowy kredytu o zmiennym oprocentowaniu, przerzucone zostało w całości na konsumenta. Możliwość zmiany przez Bank oprocentowania kredytu w sposób nie poddający się kontroli konsumenta może znacząco niekorzystnie wpływać na jego sytuację finansową i jednocześnie przysparzać Bankowi jego kosztem niczym nieuzasadnionych korzyści. Istotne jest również to, że konsument przez lata pozostaje w dużym stopniu niepewności co do wysokości swojego zobowiązania. Podkreślenia wymaga, że w niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest umowa o kredyt hipoteczny będąca kontraktem długoterminowym, opiewająca na wysokie kwoty, co dodatkowo negatywnie wpływa na sytuację finansową konsumenta.

Tym samym, należy uznać, że kwestionowane postanowienie jest abuzywne, zarówno w zakresie, w jakim stanowi o tym, że zmiana „może nastąpić”, co przyznaje Bankowi swobodę w podejmowaniu decyzji, co do tego, czy dokonać zmiany oprocentowania (tzw. element decyzyjny), jak i w części odnoszącej się do parametrów finansowych z uwagi na ich bardzo ogólne ujęcie, bez wskazania kierunku, zakresu i czasu, w jakim ewentualna zmiana miałaby nastąpić (tzw. element parametryczny).

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

VII. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

VII.1. 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 prawo⁷.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak Bank wykonywał te postanowienia umowne, 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.
- Bank wykonywał postanowienie umowne dotyczące oprocentowania kredytu, a więc jakich zmian wysokości oprocentowania dokonywał w poszczególnych okresach. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego takie zmiany w sposób skuteczny Bank mógł wprowadzić.

⁷ M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, LEX 50185

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

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok SN z dnia 19 marca 2015 r., 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 antyspreadowej⁸. 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 umowy⁹.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie¹⁰, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter **deklaratywny**, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku¹¹. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*¹² (**niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy**).

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt IV CSK 362/14.

⁹ Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017 roku 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 poglądów. (https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow_22552, dostęp na dzień 24.04.2017 r.).

¹⁰ 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.

¹¹ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

¹² 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”.

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest również z intencją ustawodawcy europejskiego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym¹³ stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, **w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

VII. 2. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym¹⁴. 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”*¹⁵.

W niniejszej sprawie nie jest możliwe, zapełnienie „luki” powstałej w umowie o kredyt w efekcie zastosowania przez Pozwanego zakwestionowanych klauzul abuzywnych w zakresie:

- nałożenia na konsumentów obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.
- ustalania zasad kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty i rat kredytu;
- zakresie regulacji warunków zmiany oprocentowania, poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych.

¹³ Por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r. na stronach <http://eur-lex.europa.eu//>

¹⁴ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80 i n.

¹⁵ M. Namysłowska, T. Skoczny, *Ekspertyza naukowa...*, op. cit.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że zapełnienie „luki” powstałej w umowie o kredyt w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzul abuzywnych w wyżej omówionym zakresie nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w każdym z trzech zakwestionowanych postanowień zastosowanie.

VII. 3. 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 umownego¹⁶. 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”*¹⁷.

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

VII.4. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r.¹⁸ zwraca uwagę na fakt, że **klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców.** O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne, mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański *„ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo*

¹⁶ Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65.

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79.

¹⁸ Sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt.

przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstrasżający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe – co najwyżej w niektórych przypadkach – po kontroli sądowej – musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc prowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy”¹⁹.

VII.5. Rozważania na temat ważności umowy

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa po wyłączeniu niedozwolonych postanowień może dalej wiązać strony i być wykonywana. Postanowienia umowne, będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu, regulują swoim zakresem między innymi zasady ustalania kursów wymiany walut, które odnoszą się do głównych świadczeń stron. Po wyłączeniu tych postanowień z obowiązującej umowy, w żaden sposób nie są w niej uregulowane indeksacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat oraz zasady zmiany oprocentowania kredytu. W konsekwencji, brak jest również możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej. Należy wskazać, że nawet spłata zadłużenia bezpośrednio w walucie obcej (CHF) nie jest możliwa, gdyż nie sposób określić wysokości zadłużenia w związku z wadliwością indeksacji kwoty kredytu.

Powyższe zostało również potwierdzone w treści samej dyrektywy nr 93/13, w tym w jej art. 6 ust. 1 określającym skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych. Zgodnie z tą regulacją przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, że klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zgodnie z orzecznictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie, czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień, istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewni konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące²⁰. Należy jednak podkreślić, że kryterium interesu konsumenta powinno być brane pod uwagę łącznie z oceną możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie, przy rozstrzygnięciu, czy w niniejszej sprawie zasadne jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych²¹. Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

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

¹⁹ Tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016.

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 36

²¹ Por. ww. wyrok TSUE Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 35 i 36.

VIII. Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Powoda, ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych a ponadto dotyczące warunków zmiany oprocentowania kredytu **spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne**. Ocena abuzywności tych klauzul winna zostać przy tym dokonana na dzień zawarcia przedmiotowej umowy kredytowej. W konsekwencji, skutkiem uznania kwestionowanych postanowień za niedozwolone jest ich bezskuteczność w stosunku do Powodów od momentu zawarcia umowy. Niemożliwe jest przy tym w okolicznościach niniejszej sprawy zapełnienie tak powstałej „luki” w umowie kredytowej stosowanymi przepisami dyspozytywnymi.

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

Załączniki:

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



**Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów –
Delegatura w Lublinie**
ul. Ochotnicza 10, 20-012 Lublin



Tel. (81) 532-35-31, (81) 532-54-48
Fax (81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl
www.uokik.gov.pl