

a/p



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W LUBLINIE

Lublin, dnia 28 kwietnia 2017 r.

RLU-644-6/17/KR

Termin rozprawy : 11 maja 2017 r.
Proszę o pilne przedłożenie pisma
Sędziemu prowadzącemu rozprawę

Sygn. akt : I C 3460/15

Sąd Rejonowy
dla Warszawy – Mokotowa
w Warszawie
I Wydział Cywilny
ul. Ogrodowa 51A
00-873 Warszawa

URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Delegatura w Lublinie
Wpłynęło/Wyślano dnia 28.04.2017
L.dz.

Powodowie :

reprezentowani przez :

Pozwany :

Bank Millenium S.A.

reprezentowany przez :

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

Stosownie do przepisu art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229.) – dalej jako *u.o.k.i k.*, „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych indeksowanych do CHF zawierających dodatkowe zabezpieczenie kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – dalej jako *Prezes UOKiK* - w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie niniejszą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach Pozwanego - przedsiębiorcy z konsumentem.

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

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w tej sprawie, opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki Powodowie skierowali do Prezesa UOKiK. Tym samym, należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie przez Prezesa Urzędu nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty (z przyczyn jak w pozwie) i orzeczenie, że postanowienia § 9 pkt 7, 8 i 9 Umowy o kredyt – są niedozwolone.

Powodowie opierają swoje żądania na uznaniu wybranych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385(1) k.c., w związku z czym opinia Prezesa Urzędu wyrażona w niniejszym istotnym poglądzie stanowi analizę treści zakwestionowanych postanowień, w tym wystąpienia możliwych skutków w przypadku uznania ich za abuzywne. W istotnym poglądzie nie są poruszane takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

I. Klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego

I.1 Treść zakwestionowanych postanowień

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

- a) „Dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 240 679.20 PLN, stanowi ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym Kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank Millennium S.A. z” (§ 9 ust. 7 Umowy o kredyt),
- b) „Kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu Bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości 2 212.00 PLN za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej” (§ 9 ust. 8 Umowy o kredyt),
- c) „Jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 240 679.20 PLN, Kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-o miesięczny okres udzielonej Bankowi przez ochrony ubezpieczeniowej, o czym Kredytobiorca zostanie poinformowany przez Bank pisemnie” (§ 9 ust 9 Umowy o kredyt).

I.2 Stan prawny oraz doktryna

a) *Bancassurance* – bankowość ubezpieczeniowa

Należy zwrócić uwagę, że bank w przedmiotowym stosunku jest jednocześnie

ubezpieczającym i ubezpieczonym (beneficjentem umowy ubezpieczenia), natomiast koszt umowy ubezpieczenia pokrywa konsument. Oznacza to, że bank świadczy usługi na tzw. rynku *bancassurance*. Brak jest definicji legalnej tego pojęcia. Jednak przyjmuje się, że *bancassurance* polega m.in. na zawieraniu przez bank umów ubezpieczenia powiązanych z produktem bankowym, w przypadku których klient banku na podstawie odrębnej umowy zobowiązany jest pokryć koszty ochrony ubezpieczeniowej banku przed poszczególnymi rodzajami ryzyka objętymi tą umową ubezpieczenia. W ramach *bancassurance* następuje daleko idąca współpraca pomiędzy bankami, a ubezpieczycielami (banki zajmują się np. wszystkimi kwestiami administracyjnymi związanymi z danym ubezpieczeniem).

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

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

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

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

Omawiane postanowienie było - zdaniem SOKiK – niejasne, niejednoznaczne i mogło powodować po stronie konsumentów dezinformację co do przysługujących im uprawnień. Sąd ten wskazał również, że interes Banku jest przede wszystkim zabezpieczony ustanowioną na nieruchomości klienta (kredytobiorcy) hipoteką, a ubezpieczenie niskiego wkładu stanowi dodatkowe zabezpieczenie kredytobiorcy z tytułu ryzyka niesplacenia kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy wartością nieruchomości w chwili udzielenia kredytu a, wymaganym w tej dacie przez Bank, wkładem własnym. Zdaniem SOKiK, skoro konsument nie jest stroną ani też uposażonym z umowy ubezpieczenia, powstaje sytuacja, w której nie odnosi on żadnych korzyści z tej umowy. SOKiK wskazał także, że sporne postanowienie nie daje konsumentowi jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36

miesiący okresu kredytowania, bowiem brak jest jakiegokolwiek zapisu wskazującego, na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. Przewidziany został jedynie maksymalny okres ubezpieczenia - 108 miesięcy – a w ramach tego limitu, Bank może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową, na co konsument nie ma żadnego wpływu. Ponadto, zdaniem Sądu, konsument w omawianej sytuacji nie ma możliwości dokonania oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez Bank.

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

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

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

Klauzula nr 4130 (wpisana wobec Banku Ochrony Środowiska S.A.)

„Składka ubezpieczeniowa z tytułu ubezpieczenia pomostowego i niskiego wkładu własnego podlega zwrotowi na wniosek Kredytobiorcy proporcjonalnie do liczby pełnych miesięcy kalendarzowych, w których towarzystwo ubezpieczeniowe nie świadczyło ochrony ubezpieczeniowej” (wyrok SOKiK z 23 lutego 2011 r., sygn. akt XVII AmC 143/10).

Sąd w uzasadnieniu do wyroku stwierdził, że postanowienie to przewiduje po stronie konsumenta obowiązek ponoszenia kosztów składki ubezpieczenia za każdy pełny miesiąc

kalendaryzowy, niezależnie od tego, czy kredytobiorca faktycznie korzystał z ochrony ubezpieczeniowej przez cały ten okres. Takie ukształtowanie treści postanowienia umownego w praktyce wyłącza możliwość dochodzenia przez konsumenta zwrotu składki ubezpieczenia za niewykorzystany okres ubezpieczenia, co stoi w sprzeczności z treścią art. 813 §1 k.c.

c) Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie roszczenia Powodów opierają się na uznaniu niektórych postanowień umowy, stosownie do art. 385(1) § 1 k.c., za niedozwolone. W tym miejscu należy więc przytoczyć brzmienie powyższego przepisu, wskazując w nim przesłanki, których wykazanie niezbędne jest do uznania danego postanowienia za niedozwolone.

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

Z kolei stosownie do treści przepisu art. 385(1) § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385(1) § 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 Powodowie – osoby fizyczne - zawarli umowę o kredyt, który miał być przeznaczony na zakup gotowego mieszkania na rynku wtórnym – kwota 300 849.00 PLN. Jednocześnie, z pism procesowych stron postępowania sądowego można przyjąć, że status Powodów jako konsumentów wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

Ustawodawca w art. 385(1) § 3 k.c. doprecyzował, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorca umownego, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień.

Zgodnie z art. 385(1) § 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.

d) Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie *bancassurance*

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

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

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

klienta z obowiązku świadczenia w zakresie zapłaty dokonanej przez zakład ubezpieczeń (Rekomendacja 16.2.). Bank powinien powstrzymać się przed bezpośrednim obciążaniem klienta kosztami składki ubezpieczeniowej z tytułu umowy ubezpieczenia, w której zakładowi ubezpieczeń przysługuje roszczenie regresowe względem klienta banku (Rekomendacja 16.3.).

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

e) Stanowisko wyrażone przez Rzecznika Finansowego

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

f) Zasady dobrej praktyki bankowej

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

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

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

- „1. Bank zapewnia Klientowi informację o zawartej przez siebie umowie Ubezpieczenia finansowego związanej z daną umową o Produkt bankowy;
- 3. Informacje przekazywane Klientowi nie mogą wprowadzać w błąd, co do charakteru Ubezpieczenia finansowego oraz roli podmiotów umowy Ubezpieczenia finansowego;

- 5. Dokumentacja zawiera co najmniej następujące informacje:

- a) przedmiot ubezpieczenia,
- b) zakres ochrony,
- c) okres ubezpieczenia,
- d) informacje określone w § 6 ust 2 niniejszej Rekomendacji,
- e) informacje o podmiocie uprawnionym do otrzymania odszkodowania z umowy Ubezpieczenia finansowego,
- f) oświadczenia Klienta niezbędne do prawidłowego wykonywania umowy Ubezpieczenia finansowego (w szczególności dotyczące udostępniania Ubezpieczycielowi danych objętych tajemnicą bankową),
- g) informacje określone w § 9 niniejszej Rekomendacji.

- 6. Definicje kluczowych pojęć używanych w Dokumentacji (np. wymagany wkład własny) oraz istotne z punktu widzenia Klienta informacje (np. przesłanki odnowienia Ubezpieczenia) powinny być określone w sposób jasny i nie budzący wątpliwości u przeciętnego Klienta". [Zgodnie z § 3 pkt 2 tej rekomendacji dokumentacja to „dokumenty Banku wręczane/udostępniane Klientom i ich dotyczące, związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, w szczególności wnioski o udzielenie Produktu bankowego, umowa o Produkt bankowy, regulaminy związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, tabele opłat i prowizji” – przyp. aut.]

W § 6 Rekomendacji, w zakresie obciążania klienta kosztami ubezpieczenia stwierdzono także, że „1. Klient nie ponosi ciężaru składki ubezpieczeniowej, do której zapłaty zobowiązany jest Bank, jako Ubezpieczający.

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

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

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

1.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

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

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron, o których mowa w art. 385(1) § 1 k.c. Na mocy omawianych postanowień ustalane są opłaty związane z ustanowieniem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem.

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

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

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

Na wstępie podkreślenia wymaga, że konsument na podstawie kwestionowanych postanowień regulujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie jest w stanie określić

swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia. Postanowienia te w żaden sposób nie wskazują konsumentowi, jakie są warunki omawianego ubezpieczenia, jego zakres, a także tego, jaki wpływ ma zawarcie umowy ubezpieczenia przez Bank na jego sytuację. Powodowie nie mieli również wpływu na ewentualne zmiany umowy między Bankiem a ubezpieczycielem oraz nie posiada wiedzy o zasadach działania ubezpieczenia ani o zakresie ochrony z jego tytułu. Jednocześnie, konsumenci nie dysponowali również wiedzą na temat sposobu kształtowania się ewentualnych, kolejnych opłat (w szczególności ich wysokości) z tytułu ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a także nie jest w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Co istotne, kwestionowane postanowienia obciążają Powodów kosztami ubezpieczenia, podczas gdy jedynym beneficjentem tego ubezpieczenia pozostaje strona pozwana. Omawiane postanowienia przewidują obowiązek opłaty składki przez Powodów mimo że nie otrzymują oni za to ekwiwalentnego świadczenia. Jednocześnie, należy mieć również na uwadze, że konsumenci w analizowanej sytuacji zostali również narażeni na możliwe w stosunku do nich - roszczenia regresowe ubezpieczyciela (o których mowa w art. 828 § 1 k.c.).

Na mocy spornych postanowień, Powodowie nie są w stanie skontrolować, czy zostali w prawidłowy sposób – wynikający z umowy ubezpieczenia - obciążeni kosztami ubezpieczenia. Pozwany mógł bowiem w takim wypadku wpisywać do umowy większe kwoty niż te, które zmuszony byłby ponieść w związku z zawarciem umowy kredytu przez Powodów. Co więcej, Powodowie zostali zobowiązani do opłacania kosztów ubezpieczenia, nie mając przy tym wiedzy na temat tego, za co tak naprawdę ponosili opłaty i czy są one poprawnie wydatkowane przez Bank.

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

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

W związku z powyższym, należy uznać, że wszystkie kwestionowane postanowienia odnoszące się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią, zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c., niedozwolone postanowienia umowne.

I.4 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385(1) k.c., nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że **postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją**. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania ma poziom świadomości organów stosujących prawo (M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185).

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. Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc* (A. Olejniczak, Komentarz do art. 385(1) 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; Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898; 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 ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym (por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z 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/>) 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.

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Tak, jak już zostało omówione powyżej niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta od chwili zawarcia umowy. W związku z tym, że postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie wiążą konsumentów od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest, jak Bank wykonywał to postanowienie umowne.

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

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

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” (M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., *op cit*).

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

c) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

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

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego (wyrok TSUE z 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10; Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina, pkt 65). W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów”.

Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w innej sprawie – „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byłiby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79).

W jednym z najnowszych orzeczeń (wyrok TSUE z 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61) Trybunał stwierdził, iż: „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z

tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku”.

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W cytowanym powyżej fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt) Trybunał zwraca uwagę również na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców. O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne, mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby 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” (J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

I.5 Podsumowanie

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

Załączniki :

- 2 x odpisy dla obu stron procesowych, zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy;
- 3 x potwierdzone za zgodność z oryginałem - kopie wniosku Powodów z 16 marca 2017 r. o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie.

z up. PREZESA URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DYREKTOR
Delegatury w Lublinie

Ewa Wiszniovska