



Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Marek Niechciał



DDK-644-521/16/GW

Warszawa, 28.12.2016

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

Powodowie:

Pozwany:
mBank S.A.
ul. Senatorska 18
00-950 Warszawa
reprezentowany przez:

Sygnatura akt I C 417/16

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

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

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 UOKiK”, „Prezes Urzędu”) w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie omawianą sprawę należy uznać za spełniającą kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów, gdyż jest ona związana z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach pozwanego - przedsiębiorcy z konsumentami.

W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy - choć stosowanych przez innych kredytodawców - dotyczących (1) zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), a także (2) zasad refinansowania zabezpieczenia kredytu hipotecznego w okresie przejściowym, tj. do czasu wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09 oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt. XVII AmC 512/09), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. wniosek Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie,
2. umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” z dnia 1 sierpnia 2008 r. nr _____, w szczególności postanowienia: § 1 ust. 3 i 3A; § 10 ust. 5; § 1 ust. 8,
3. Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach MultiPlanów,
4. pisma procesowe przedłożone przez Powodów i Pozwanego, w tym:
 - a. Pozew o stwierdzenie nieważności części umowy z dnia 5 kwietnia 2016 r.,
 - b. Odpowiedź na pozew z dnia 3 czerwca 2016 r.

Stan faktyczny

W dniu 23 września 2016 r. Powodowie reprezentowani przez pełnomocnika skierowali do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie Sądowi Okręgowemu w Warszawie istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt I C 417/16 w zakresie: (1) oceny dopuszczalności, w świetle obowiązujących w dniu podpisania ww. umowy kredytu przepisów prawa, indeksacji umowy do waluty CHF, (2) ewentualnego wypowiedzenia się przez Prezesa Urzędu, czy zapis o

waloryzacji zobowiązania do waluty frank szwajcarski jest zapisem nieważnym w rozumieniu art. 58 § 1 lub 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm., dalej także: „k.c.”), czy może jest zapisem niedozwolonym w rozumieniu art. 385¹ k.c., (3) określenia, jaki byłby skutek ewentualnego stwierdzenia nieważności klauzuli indeksacyjnej, tj. czy możliwa jest nieważność całej umowy kredytu, (4) oceny pod kątem abuzywności z art. 385¹ k.c. zapisu zawartego w § 1 ust. 8 ww. umowy odnoszącego się do podwyższania marży do czasu przedłożenia wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, tj. tzw. ubezpieczenia pomostowego, (5) oceny pod kątem abuzywności z art. 385¹ k.c. postanowienia zawartego w § 10 ust. 5 ww. umowy, dotyczącego przeliczania rat kredytu wg własnych tabel kursowych banku.

W pozwie z dnia 5 kwietnia 2016 r. wniesiono o zasądzenie od Pozwanego solidarnie na rzecz Powodów kwoty zł wraz z odsetkami, która miała wynikać z częściowej bezskuteczności umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych waloryzowany kursem CHF. Zdaniem Powodów, zawarta z BRE Bank S.A. (obecnie: mBank S.A.) umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” z dnia 1 sierpnia 2008 r. zawiera niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu 385¹ § 1 k.c..

Powodowie opierają swoje żądanie na uznaniu niektórych 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 funkcjonowanie umów waloryzowanych kursem waluty obcej.

Niemniej jednak, Prezes Urzędu zwraca uwagę, że zagadnienie dotyczące dopuszczalności i legalności kredytów waloryzowanych zostało omówione w stanowisku zaprezentowanym przez Rzecznika Finansowego w „Raporcie Rzecznika Finansowego. Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanej w walucie obcej zawieranych z konsumentami” z czerwca 2016 r.

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 zależy 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 nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentami. Stronami czynności prawnej są bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu, oraz konsumenci. Na podstawie pism procesowych Powodów i Pozwanego 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.

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.

I. Klauzule dotyczące ustalania kursów walut obcych

I.1 Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczy zasad ustalania kursów sprzedaży waluty obcej CHF i ma następującą treść:

„Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej BRE Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (§ 10 ust. 5 Umowy z 1 sierpnia 2008 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF).

Istotne dla sprawy może być także postanowienie zawarte § 1 ust. 3A ww. umowy:

„Waluta waloryzacji Kredytu: CHF. Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia (...) według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku S.A. wynosi (...). Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie” (§ 1 ust. 3 i 3A Umowy z 1 sierpnia 2008 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF);

I.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa, którą zawarli Powodowie z bankiem, nazwana została „Umową o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF”. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt waloryzowany. Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

Jak trafnie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu waloryzowanego (indeksowanego) wpracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt udzielany w walucie polskiej 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)” (Raport Rzecznika Finansowego, Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa 2016 r., s. 8-9).

Pogląd przedstawiony przez Rzecznika Finansowego w tym zakresie odpowiada definicji zaprezentowanej przez Prezesa Urzędu, który stwierdził, że kredyt indeksowany (waloryzowany) 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 (Raport dotyczący spreadów, Warszawa 2009 r., s. 6).

b) Przepisy ustawy Prawo bankowe

Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 128 ze zm., dalej: Pr. Bank.) „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie Pr. Bank. oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., Nr 165 poz. 984, zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr. Bank. 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 (...)"'. Przywołanie stanowi punkt odniesienia dla oceny brzmienia treści postanowień umowy dotyczących ustalania kursów wymiany walut.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że „Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowana kursem CHF”, w ogóle nie zawierała klauzuli dotyczącej waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej). W § 1 ust. 3A znajdowało się przeliczenie dokonane na dzień 14 lipca 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej BRE Banku S.A. Jednakże, postanowienie to nie zawierało odpowiednich dyspozycji wskazujących na jakich zasadach ostatecznie zostanie przewalutowana kwota kredytu. Brak ten może świadczyć o tym, że umowy zawarte z Multibankiem (oddziałem Bre Bank S.A.) mogą być nieważne, gdyż strony wspólnie nie ustaliły jak dokonane zostanie pierwotne przeliczenie kwoty kredytu na walutę waloryzacji kredytu, a zatem umów tych nie dało się wykonać.

Cytowany przepis stawia przed kredytodawcami wymóg szczegółowego uregulowania w treści umowy zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut.

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

Przedmiotem rozważań Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów była ocena zgodności z art. 385¹ § 1 k.c. klauzuli dotyczącej waloryzacji kwoty kredytu (tzw. waloryzacji inicjalnej):

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 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11).

Uzasadniając 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”.

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostało postanowienie stosowane przez Pozwanego w części dotyczącej zasad ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Cytowane postanowienie ma tożsame brzmienie z postanowieniem wiążącym strony w niniejszej sprawie:

Klauzula nr 5743 (wpisana wobec BRE Banku S.A., obecnie mBank 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).

Biorąc pod uwagę, że postanowienie zakwestionowane w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej jest tożsame z analizowanym w niniejszej sprawie postanowieniem, jak również dotyczy

tego samego przedsiębiorcy (mBanku S.A.), zasadne wydaje się przywołanie najważniejszych tez uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Apelacyjny w tej sprawie (wyrok S.A. z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 441/13). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kwestionowane postanowienie spełnia wszystkie - określone w art. 385¹ § 1 k.c. - przesłanki do uznania go za abuzywne. 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.

Przytoczenie w niniejszych rozważaniach wyroku zapadłego w ramach kontroli abstrakcyjnej powyższego uzasadnienia koresponduje z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15). Zostało w niej wyrażone stanowisko, zgodnie z którym skutki zapadłego wyroku działają na rzecz konsumentów w sporach indywidualnych toczonych z przedsiębiorcą, który stosował postanowienie wpisane do rejestru. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, „(...) rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, wobec którego ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy”.

Należy jednakże w tym miejscu przytoczyć wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt C-119/15, Biuro podróży „Partner” sp. z o.o. sp.k. w Dąbrowie Górniczej vs. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z którym „Artykuł 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z art. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów należy w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie temu, by stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem sądu i wpisanych do krajowego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone mogło zostać uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy, który nie brał udziału w postępowaniu zakończonym wpisem owych postanowień do wspomnianego rejestru, za działanie bezprawne, stanowiące podstawę nałożenia kary pieniężnej z tego tytułu, pod warunkiem - czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego - że przedsiębiorcy temu przysługuje skuteczny środek prawny zarówno przeciwko decyzji uznającej tożsamość porównywanych postanowień, obejmujący kwestię, czy - przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności właściwych danej sprawie - owe postanowienia są materialnie identyczne, zwłaszcza pod względem wywoływanych przez nie szkodliwych dla konsumentów skutków, jak i przeciwko decyzji ustalającej w danym wypadku kwotę kary pieniężnej”.

Należy zauważyć, że Powodowie kwestionują postanowienie, które zostało już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec mBank S.A., w związku z czym mogą oni powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie, a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy

samego prawa. Zgodnie z art. 479(43) ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.) w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634), wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. akt I ACa 288/16), „Zdaniem Sądu w takim układzie faktycznym należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność 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. 385(1) k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479(36) - 479(46) 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. (sygn. akt I ACa 1195/14), który stwierdził, że „Uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej, co wynika z art. 385(1) § 1 k.c. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Kontrola abstrakcyjna rzeczowego wzorca została przeprowadzona i okoliczność ta nie może zostać pominięta w niniejszym postępowaniu, bowiem taki zarzut podnieśli pozwani. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje *ex lege* i *ex tunc*, a w ich miejsce wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne. Sąd Apelacyjny wskazuje na zapatrywanie Sądu Najwyższego, że skutkiem wpisu do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest to, że nikt - a w szczególności konsument - nie może ponownie żądać uznania tego samego postanowienia stosowanego przez tego samego przedsiębiorcę w tym samym wzorcu. Ale także i dalej, gdyż żądanie takie nie może być skierowane także przeciwko innemu przedsiębiorcy”.

W rejestrze postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone znajdują się również następujące klauzule dotyczące waloryzacji wysokości rat kredytu:

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 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11).

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 Banku BPH 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” (wyroku SOKiK z dnia 3 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11).

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd wskazał, 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 przestanków ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

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

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

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

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

f) 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 (s. 12 Raportu).

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. 385¹ § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które dotyczą głównych świadczeń stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści kwestionowanych postanowień wymaga więc również stwierdzenia, czy postanowienia określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, do której waloryzowane są odpowiednio kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, można uznać za główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienie reguluje główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienia nie określają głównych świadczeń stron.

Na mocy kwestionowanych postanowień ustalany jest sposób wyliczania wysokości kwoty kredytu i poszczególnych rat kredytu. Przedmiotowe postanowienia nie określają więc głównych świadczeń stron, za które należy uznać świadczenie kredytodawcy do przekazania kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość. Można więc stwierdzić, że postanowienia te wskazują, jak mają być dokonywane rozliczenia między stronami.

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

Niemniej jednak, w sytuacji, gdyby Sąd rozpatrujący niniejszą sprawę, nie podzielił stanowiska Prezesa Urzędu co do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze, że obie kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsument - nawet jeśli literalnie rozumie kwestionowane postanowienia - w momencie zawarcia umowy ani bezpośrednio przed jej zawarciem nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsument nie może ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

Wywód dotyczący znaczenia treści kwestionowanych postanowień należy rozpocząć od wskazania, że przyznają one Pozwanemu 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 jedynie jednej stronie stosunku prawnego (Pozwanemu), zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron.

Z przyznanego uprawnienia wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorców kryteriów przyjętych przez Pozwanego do ustalenia wysokości samego wskaźnika. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej - klauzule odnoszą się jedynie do terminu, w jakim ustalana jest wysokość kursów. W wypadku klauzuli zawartej w § 1 ust. 3A przedmiotowej umowie nie określono nawet tego terminu. Konsument na podstawie tego postanowienia nie ma także pewności czy kwota kredytu zostanie przeliczona po kursie kupna.

W żadnej z przedmiotowych klauzul 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 poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Pozwanego. Powyższe przyznaje 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.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że postanowienia stosowane przez Pozwanego dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. Postanowienia wprowadzają rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy. Należy zauważyć, że na konsumentów, poza ryzykiem kursowym, na które godzili się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. W tym miejscu należy podkreślić, że charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Opisane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes

konsumentów, w szczególności kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego. Należy również zwrócić uwagę, że Pozwany - będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego - w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję.

W tym miejscu jeszcze raz należy zwrócić uwagę, że zdaniem Prezesa Urzędu, już sam prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej stanowi prejudykat w zakresie tego, czy dane postanowienie ma charakter niedozwolony. Zgodnie z art. 479(43) ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.) w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479(45) § 2. Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sąd Apelacyjny) mają tzw. rozszerzoną skuteczność.

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

I.4 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 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 prawo (tak: 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, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

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

abuzywność i bezskuteczność wobec konsumentów danego postanowienia w chwili zawarcia umowy.

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*¹. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego: „klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc*. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym”².

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 sprostowanym (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/>) 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.

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 dnia 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

¹ 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; Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

² Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych..., *op cit*, s. 36.

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*, s. 18).

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

Niezależnie od rozważań dotyczących możliwości zastąpienia innym przepisem postanowienia dotyczącego ustalania kursu sprzedaży walut, w omawianym przypadku niemożliwe jest zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzul abuzywnych w zakresie regulacji warunków ustalania kursów walut obcych poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie jest możliwe.

c) Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

Rozważając możliwość zmiany przez sąd treści niedozwolonych postanowień zawartych w umowie, należy w szczególności odnieść się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wielokrotnie wypowiedział 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 dnia 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 dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79).

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

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt) 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 przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc 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” (tak: J. Czabański, Glosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016).

e) Rozważania na temat ważności umowy

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa po wyłączeniu niedozwolonych postanowień może dalej wiązać strony i być wykonywana. Postanowienia umowne będące przedmiotem analizy (za wyjątkiem postanowienie § 1 ust. 3A, które stanowi jedynie przykład przeliczenia kwoty kredytu) w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu regulują swoim zakresem 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 zasady indeksacji kwoty kredytu, a co za tym idzie, również poszczególnych rat. W konsekwencji, brak jest 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.

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

Powyzsze 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 zapewnia konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące (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). Należy jednak podkreślić, że kryterium interesu konsumenta powinno być brane pod uwagę łącznie z oceną możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie, przy rozstrzygnięciu, czy w niniejszej sprawie zasadne jest stwierdzenie nieważności umowy kredytowej z uwagi na abuzywność przedmiotowych klauzul waloryzacyjnych (por. ww. wyrok TSUE Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 35 i 36). Trzeba bowiem mieć na uwadze wszystkie skutki, jakie wiążą się z uznaniem umowy za nieważną oraz to, czy ich wystąpienie nie będzie naruszać ww. interesu ekonomicznego konsumenta.

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

Konkludując, należy wskazać, że uznanie umowy za nieważną w całości nie stałoby w sprzeczności z ustawodawstwem unijnym. Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że konsumenci mają świadomość konsekwencji takiego rozwiązania, godzą się z nim i chcą go.

I.5 Podsumowanie

Postanowienie umowne określające zasady ustalania kursów sprzedaży waluty CHF oraz postanowienie zawarte w § 1 ust. 3A, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat kredytu, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne. Oceny abuzywności sąd powinien dokonać na dzień zawarcia umowy.

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

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

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

II.1 Treść zakwestionowanego postanowienia

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne dotyczące ubezpieczenia pomostowego przyjmuje następującą treść:

„Na dzień wydania Decyzji kredytowej przez MultiBank oprocentowanie Kredytu wynosi (...), marża MultiBanku wynosi (...). W okresie ubezpieczenia pomostowego Kredytu w BRE Ubezpieczenia TU S.A. dokonanego zgodnie z § 3 ust. 6 z tytułu refinansowania składki na ubezpieczenie pomostowe, oprocentowanie Kredytu ulega podwyższeniu o 1,50 p.p. i wynosi

(...). Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania Kredytu o 1,50 p.p. następuje od daty spłaty najbliższej raty. W przypadku rezygnacji Kredytobiorców z ubezpieczenia spłaty rat Kredytu w zakresie poważnego zachorowania oraz pobytu w szpitalu w wyniku choroby i nieszczęśliwego wypadku marża oprocentowania Kredytu zostanie zwiększona o 0,20 p.p.” (§1 ust. 8 Umowy z 1 sierpnia 2008 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF).

II.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Przepis ustawy Kodeks cywilny

Zgodnie z art. 813 § 1 Kodeksu cywilnego, „składkę oblicza się za czas trwania odpowiedzialności ubezpieczyciela. W przypadku wygaśnięcia stosunku ubezpieczenia przed upływem okresu na jaki została zawarta umowa, ubezpieczającemu przysługuje zwrot składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej”.

Przepis ten statuuje zasadę, że wysokość składki ubezpieczeniowej powinna odpowiadać okresowi, w jakim trwa ochrona ubezpieczeniowa. Reguluje również przypadek rozwiązania umowy przed upływem okresu, na jaki została zawarta umowa ubezpieczenia, wskazując, że w tej sytuacji, ubezpieczającemu przysługuje roszczenie o zwrot składki za niewykorzystany okres ochrony ubezpieczeniowej. Przyznanie tego roszczenia jest uzasadnione, ponieważ uiszczona składka ubezpieczeniowa za cały okres, w którym miała trwać ochrona ubezpieczeniowa, z chwilą rozwiązania umowy przed upływem tego okresu staje się w części obejmującej okres niewykorzystanej ochrony świadczeniem nienależnym (tak: Z. Gawlik [w:] A. Kidyba - red., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III, LEX 2014). Należy wskazać również, że odnoszące się do umowy ubezpieczenia przepisy kodeksu cywilnego mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Stosownie bowiem do treści przepisu art. 807 Kodeksu cywilnego, postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia lub postanowienia umowy ubezpieczenia sprzeczne z przepisami niniejszego tytułu są nieważne, chyba że dalsze przepisy przewidują wyjątki. Jednocześnie, przepis art. 813 Kodeksu cywilnego nie przewiduje żadnych wyjątków od ustanowionej w nim zasady.

Jeżeli jednak Sąd uznałby, że kwestionowane postanowienie nie jest nieważne w związku ze stwierdzeniem bezprawności na podstawie art. 58 par. 1 i 3 kodeksu cywilnego, to należy zwrócić uwagę na jego abuzywny charakter. Wnikliwa analiza przedmiotowej klauzuli pod kątem przesłanek z art. 385(1) kc, dokonana zostanie w pkt. II.3.

Odnosząc przedmiotowy przepis do niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że na gruncie analizowanej umowy o kredyt, ubezpieczającym pozostaje Bank. Zatem dochodzenie roszczeń o zwrot składki za niewykorzystany okres ochrony ubezpieczeniowej leży po stronie kredytodawcy. Nie ma to jednak wpływu na fakt, że składka ubezpieczeniowa ponoszona powinna być jedynie za okres, w którym trwa ochrona ubezpieczeniowa.

b) Bancassurance - bankowość ubezpieczeniowa

Należy zwrócić uwagę, że bank w przedmiotowym stosunku jest jednocześnie ubezpieczającym i ubezpieczonym (beneficjentem umowy ubezpieczenia), natomiast koszt umowy ubezpieczenia pokrywa konsument. Oznacza to, że bank świadczy usługi na tzw. rynku bancassurance. Brak jest definicji legalnej tego pojęcia. Jednak przyjmuje się, że bancassurance polega m.in. na zawieraniu przez bank umów ubezpieczenia powiązanych z produktem bankowym, w przypadku których klient banku na podstawie odrębnej umowy zobowiązany jest pokryć koszty ochrony ubezpieczeniowej banku przed poszczególnymi

rodzajami ryzyka objętymi tą umową ubezpieczenia. W ramach bancassurance następuje daleko idąca współpraca pomiędzy bankami a ubezpieczycielami (banki zajmują się np. wszystkimi kwestiami administracyjnymi związanymi z danym ubezpieczeniem). Banki otrzymują także (często znaczne) prowizje związane z zawarciem/ przystąpieniem klienta do umowy ubezpieczenia.

c) Postanowienia wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Przedmiotem rozważań Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów była ocena zgodności z art. 385(1) § 1 k.c. poniższych klauzul odnoszących się do kwestii refinansowania zabezpieczenia w okresie przejściowym, tj. do czasu wpisu hipoteki do księgi wieczystej:

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

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

W uzasadnieniu wyroku dotyczącego tej klauzuli, SOKiK przywołał treść art. 813 § 1 k.c.

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

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

W uzasadnieniu podkreślono również, że „nawet dostarczenie przez konsumenta odpisu z księgi wieczystej pierwszego dnia miesiąca powoduje, że opłata jest pobierana za cały ten miesiąc, dodatkowo pomimo tego, że ryzyko ustało w miesiącu np. poprzednim. Nakładanie w związku z tym na konsumenta jakichkolwiek dodatkowych, niczym nieuzasadnionych kosztów, w sposób rażąco narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta. Nie znajduje

żadnego uzasadnienia obciążanie klienta jakimikolwiek dodatkowymi kosztami, gdy ze strony Banku nie występuje żadne ryzyko.

Sąd słusznie konkluduje, że „kwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywania umowy, a powodowane są brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank. Stoi więc ono w sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak również w sposób rażąco narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie mamy tu bowiem do czynienia z ekwiwalentnością i proporcjonalnością ponoszonych przez kredytobiorcę kosztów z celem, dla którego koszt ten ponosi”.

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

„1. Do czasu przedłożenia odpisu z KW nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia zawierającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń, które nie zostały zaakceptowane przez Bank, oprocentowanie podwyższone jest:

a) w przypadku braku księgi wieczystej lub wypłaty kredytu/I transzy kredytu przed uzyskaniem przez Kredytobiorcę tytułu prawnego do nieruchomości stanowiącej przedmiot hipoteki o 2 punkty procentowe,

b) w przypadku gdy założona jest księga wieczysta nieruchomości o 1 punkt procentowy.

2. Podwyższone oprocentowanie zostanie zniesione z pierwszym dniem następnego miesiąca od otrzymania przez Bank odpisu z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczania, o której mowa w ust. 1.

3. Bank może odmówić zniesienia podwyższonego oprocentowania, o którym mowa w ust. 1, jeżeli Kredytobiorca ma zaległości w spłacie kredytu” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 sierpnia 2009 r., sygn. akt. XVII AmC 512/09)

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

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

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

Jak konkluduje Sąd w uzasadnieniu, „kwestionowane przez powoda postawienie naraża (...) konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie znajdują uzasadnienia w treści stosunku prawnego łączącego strony, a prowadzą jedynie do uzyskiwania przez pozwanego nadmiernego zysku względem konsumenta. Z uwagi na powyższe, przedmiotowe postanowienie wzorca umowy nie tylko stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami, lecz w sposób rażąco narusza interes ekonomiczny konsumenta. Nie zachodzi bowiem

ekwiwalentność i proporcjonalność pomiędzy ponoszonym przez kredytobiorcę kosztem, a celem dla którego konsument koszt taki ponosi”.

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 m.in. (patrz pismo z dnia 27 grudnia 2013 r. do Związku Banków Polskich), iż problematyczna jest sytuacja, w której ubezpieczyciel ma możliwość występowania z roszczeniem regresowym - zastrzeżenia KNF dotyczyły sytuacji, w których zakład ubezpieczeń po wypłacie odszkodowania na rzecz banku (jako ubezpieczony) występuje do kredytobiorcy (który nie jest stroną umowy, ale faktycznie finansował składkę) z roszczeniem regresowym.

Zastrzeżenie to zostało 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).

Pomimo, że wyżej wskazane Rekomendacje zostały wydane później niż została zawarta umowa kredytu z Powodami, to nadzorca dostrzegł potrzebę ich wydania w związku z zaobserwowanym występowaniem problemów na rynku bancassurance, którego częścią są umowy ubezpieczenia pomostowego.

e) Zasady dobrej praktyki bankowej oraz Rekomendacja w sprawie dobrych praktyk w zakresie ubezpieczeń finansowych powiązanych z produktami bankowymi zabezpieczonymi hipotecznie

Tak, jak już wskazano w pkt 1.2 e), kluczowe jest w przedmiotowej sprawie, w kontekście oceny kwestionowanego postanowienia z dobrymi obyczajami, że stroną umowy kredytowej jest bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej. W tym miejscu ponownie należy zwrócić uwagę na „Zasady Dobrej Praktyki Bankowej” przyjęte przez Związek Banków Polskich i ich postanowienia omówione już dokładnie w pkt 1.2 e), które również w analizowanym przypadku pozostają aktualne.

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

Zgodnie z definicją ubezpieczenia pomostowego zawartą w § 3 pkt 10, przez ubezpieczenie pomostowe należy rozumieć „ubezpieczenie ryzyka Banku w zakresie spłaty Produktu bankowego w okresie od dnia jego wypłaty, maksymalnie do dnia uprawomocnienia się wpisu hipoteki na rzecz Banku w księdze wieczystej”. Tym samym, już na wstępie rekomendacji określono zasadę, w myśl której okres ubezpieczenia nie może trwać dłużej niż do dnia uprawomocnienia się wpisu hipoteki na rzecz banku w księdze wieczystej.

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”.

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”.

Przedmiotowa regulacja zatem wprost odnosi się do okresu za który możliwe jest refinansowanie kosztów ubezpieczenia, ograniczając go do czasu, w którym występuje podwyższone ryzyko banku.

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”.

Choć przedmiotowa Rekomendacja została wydana później niż została zawarta umowa kredytu z Powodami, to należy zauważyć, że podmioty ją wydające dostrzegły potrzebę jej wydania w związku z zaobserwowaniem występowania problemów na rynku bancassurance, którego częścią są umowy ubezpieczenia pomostowego.

II.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanego postanowienia na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełnia ono przesłanki uznania je za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385(1) § 1 k.c.

a) Kwestionowane postanowienie nie reguluje głównych świadczeń stron

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

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

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

Istotą abuzywności postanowienia zamieszczonego w § 1 ust. 8 ww. umowy jest brak podstaw do stosowania podwyższenia oprocentowania tytułem refinansowania kosztów ubezpieczenia pomostowego we wskazanym okresie od uprawomocnienia się wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Moment uprawomocnienia się wpisu stanowi wiążącą chwilę do zaprzestania udzielania ochrony ubezpieczeniowej w ramach ubezpieczenia pomostowego, niezależnie od tego, w jakiej dacie Bank się o tym fakcie dowiedział. Z tego względu, w ocenie Prezesa Urzędu, okresem, w którym za uzasadnione należy uznać pobieranie podwyższonego

oprocentowania jest jedynie okres do uprawnomocnienia się wpisu hipoteki, a nie - jak ma to miejsce w przedmiotowym wypadku - do daty spłaty najbliższej raty.

Należy również zauważyć, że przedmiotowa klauzula nie definiuje momentu rozpoczęcia okresu ubezpieczenia.

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

Działanie Banku w tej sprawie należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Dobre obyczaje nakazują, aby Bank nie obciążał kredytobiorcy konsekwencjami ewentualnego odstąpienia od realizacji żądania zwrotu od ubezpieczyciela nadpłaconej składki. Realizacja tego uprawnienia leży po stronie banku. Gdyby Bank zrealizował swoje prawo do zwrotu nadpłaconej składki ubezpieczeniowej, to kredytobiorca byłby zobowiązany do finansowania kosztów, które już zostały pozwanemu zwrócone przez ubezpieczyciela. Postanowienie to powoduje dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank pobiera opłatę. Kwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywanej umowy, a spowodowane są brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank. Zasada lojalnego współdziałania Banku przy wykonywaniu umowy nakazuje, aby minimalizował on koszty związane z jej realizacją.

Analizując badane postanowienie umowne, należy mieć na uwadze charakter instytucji ubezpieczenia pomostowego, które w swym meritum odnosi się do zabezpieczenia wiarygodności banku, tj. kredytu hipotecznego, do czasu prawomocnego wpisu do księgi wieczystej nieruchomości. Moment uzyskania tego ograniczonego prawa rzeczowego powinien być jednoznaczny z zakończeniem okresu ubezpieczeniowego. Przedłużenie tego okresu, a co za tym idzie czasu składkowego obciążającego kredytobiorcę, rażąco narusza interesy konsumentów. Należy bowiem zauważyć, iż opłacanie składki za okres niepodlegający już pod przedmiot ochrony ubezpieczeniowej godzi w interes majątkowy konsumenta. W okresie tym, nie mamy już bowiem do czynienia z ekwiwalentnością i proporcjonalnością ponoszonych przez kredytobiorcę kosztów z celem, dla którego ten koszt ponosi.

Na marginesie należy zauważyć, że nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia pomostowego stanowi naruszenie dobrych obyczajów. W ocenie Prezesa Urzędu, niewłaściwy w omawianym przypadku jest okres, za który konsumenci obciążani są opłatami z tytułu ustanowienia ubezpieczenia pomostowego.

Należy jednak zaznaczyć, że kwestionowane postanowienia obciążają Powodów kosztami ubezpieczenia, podczas gdy jedynym beneficjentem tego ubezpieczenia pozostaje Bank. Omawiane postanowienia przewidują obowiązek opłaty składki przez Powodów, mimo że nie otrzymują oni za to ekwiwalentnego świadczenia. Świadczenie Powodów z tytułu ustanowienia ubezpieczenia pomostowego pozostaje bez jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego ze strony Banku. Jednocześnie, należy mieć również na uwadze, że konsumenci w analizowanej sytuacji zostali również narażeni na możliwe roszczenia regresowe

ubezpieczyciela w stosunku do nich (o których mowa w art. 828 § 1 k.c.), gdyż odpowiednie wyłączenie nie zostało zawarte w umowie.

Jednocześnie, na mocy spornego postanowienia, 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.

W tym miejscu należy odnieść się również do przytoczonej w odpowiedzi na pozew argumentacji Pozwanego, zgodnie z którą Powodowie byli w pełni świadomi charakteru ubezpieczenia pomostowego w momencie składania oświadczenia woli związania się umową.

Prezentowane przez Bank stanowisko w powyższym zakresie jest oczywiście bezzasadne. Należy bowiem podkreślić, że sam fakt związania się umową konsumenta z przedsiębiorcą nie determinuje jednoznacznie legalności analizowanej klauzuli, będącej elementem kontraktu. Przyjęcie takiego stanowiska poddawałoby w wątpliwość i czyniłoby bezprzedmiotową istotę kontroli incydentalnej i badania postanowień umownych pod kątem ich abuzywności.

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

W związku z powyższym, należy uznać, że kwestionowane postanowienie odnoszące się do ubezpieczenia pomostowego stanowi, zgodnie z art. 385(1) § 1 k.c., niedozwolone postanowienie umowne.

II.4 Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

Jak już zostało wskazane w pkt I.4 niniejszego istotnego poglądu, postanowienia umowne uznane za niedozwolone nie wiążą konsumentów od dnia zawarcia umowy. W tym zakresie aktualne pozostają poglądy doktryny wyrażone dotychczas w istotnym poglądzie.

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

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

b) Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

Jak już wskazano w pkt I.4 b) w niniejszej sprawie, w świetle przywołanego orzecznictwa TSUE, możliwe jest zastąpienie niedozwolonej klauzuli przepisami dyspozytywnymi, o ile takie istnieją. W niniejszej sprawie jednak wypełnienie „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

Stosownie do analizy zawartej w pkt 1.4 c), sądy nie są uprawnione do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych.

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W tym miejscu jeszcze raz należy zwrócić uwagę na stanowisko dotyczące konieczności zapewnienia odstraszającego dla przedsiębiorców efektu wyrażonego w pkt 1.4 d) niniejszego poglądu.

II.5 Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż jest niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażący narusza interesy konsumentów. Jako abuzywne, sporne postanowienie nie wiąże konsumenta ex lege i ex tunc.

III. Zakończenie

Podsumowując, należy wskazać, że zarówno postanowienia dotyczące waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu, jak i postanowienia regulujące ustanowione przez bank ubezpieczenie pomostowe, zawarte w umowie Powodów, spełniają przesłanki do uznania ich za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

O ile Sąd rozpoznający sprawę zdecyduje się podzielić stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie niemożliwości zastąpienia kwestionowanych postanowień przepisami dyspozytywnymi oraz zastąpienia ich treści przez sąd, jak również wątpliwości co do możliwości dalszego wykonywania umowy po wyłączeniu tych postanowień, w niniejszej sprawie z uwagi na bezskuteczność tych postanowień, Sąd może rozważyć dopuszczalność stwierdzenia nieważności umowy, o ile Powodowie akceptują tego typu rozwiązanie oraz są przygotowani na jego konsekwencje.

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów
Lukasz Wronski
Lukasz Wronski

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem,
- wniosek Powoda o wydanie przez Prezesa UOKiK istotnego poglądu.