



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

Pl. Szczepański 5
31-011 Kraków
Tel./fax (0-12) 421-75-79, 421-74-98
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-644-501/16/DS-3/16

Kraków, 13 grudnia 2016 r.

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

Powód:

reprezentowany przez:

Pozwany:

Bank Millennium S.A.
ul. Stanisława Żaryna 2A
02-593 Warszawa

reprezentowany przez:

Sygnatura akt: III C 625/15

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 2015 r., poz. 184 ze zm.), „Prezes Urzędu, jeżeli uzna że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”. Należy uznać, że obie przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Skala zjawiska oraz społeczne skutki sytuacji, w jakiej znaleźli się kredytobiorcy, którzy zawarli z bankami umowy kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF, uzasadnia przesłankę występowania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”) w niniejszej sprawie w granicach interesu publicznego. Jednocześnie 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, w szczególności fakt, że Prezes UOKiK występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „SOKiK”) z powództwem o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca umowy dotyczących zasad ustalania kwoty kredytu oraz wysokości rat kredytu w oparciu o kursy wymiany walut stosowanych przez Bank Millennium S.A. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem Powoda.

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

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

- 1) wniosek Powoda o wydanie istotnego poglądu w sprawie;
- 2) postanowienie Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie, III Wydział Cywilny z dnia 28 lipca 2015 r.;
- 3) postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywilny z dnia 27 listopada 2015 r.;
- 4) postanowienie Sądu Rejonowego w Rzeszowie Wydział I Cywilny z dnia 22 lipca 2014 r.;
- 5) umowę o kredyt hipoteczny nr _____ w szczególności § 2 ust. 2, § 7 ust. 1, § 9 ust. 7, 8, 9;

- 6) regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku Millennium S.A.;
- 7) pisma procesowe składane przez strony w toku postępowania sądowego, przedłożone Prezesowi UOKiK przez Powoda, w tym:
 - a) pozew Powoda o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego z wnioskiem o zabezpieczenie powództwa z dnia 23 kwietnia 2015 r.,
 - b) pismo Pozwanego z dnia 11 sierpnia 2015 r.,
 - c) pismo Pozwanego z dnia 14 sierpnia 2015 r.,
 - d) pismo Powoda z dnia 29 września 2015 r.,
 - e) pismo Pozwanego z dnia 30 marca 2016 r.,
 - f) pismo Powoda z dnia 1 czerwca 2016 r.,
 - g) pismo Powoda z dnia 1 sierpnia 2016 r.,
 - h) pismo Pozwanego z dnia 16 czerwca 2016 r.

Stan faktyczny

W dniu 4 października 2016 r. Powód reprezentowany przez pełnomocnika skierował do Prezesa UOKiK wnioski o przedstawienie Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie III Wydział Cywilny istotnego poglądu w sprawie o sygn. akt III C 625/15 w zakresie abuzywnego charakteru klauzul waloryzacyjnych oraz abuzywnego charakteru klauzul dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego znajdujących się w umowie kredytu waloryzowanego do CHF. Z dokumentów przekazanych przez Powoda wynika, że umowa o kredyt hipoteczny nr _____ została zawarta w dniu 26 czerwca 2007 r. W piśmie z dnia 4 października 2016 r. skierowanym do Prezesa Urzędu Wnioskodawca wskazał, że „istotnym bowiem problemem w przedmiotowej sprawie, obok stwierdzenia abuzywności kwestionowanych zapisów umownych, jest ocena skutków uznania za niedozwolone klauzul umownych w umowie kredytu zawartej pomiędzy Powodem a pozwanym Bankiem”. W ocenie Powoda „umowa kredytu może dalej funkcjonować po wyeliminowaniu z niej abuzywnych klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych). Kredytobiorca w dalszym ciągu bowiem jest zobowiązany do zwrotu kwoty wpłaconego mu kredytu wraz z oprocentowaniem, tyle że zobowiązanie kredytobiorcy nie podlega już waloryzacji umownej”.

Pozwem z dnia 23 kwietnia 2015 r. Powód wniósł o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przez pozwanego Bank Millennium S.A. (dalej także „bank”, „Pozwany”) z uwagi na ustalenie wysokości należności dochodzonych przez Bank w postępowaniu egzekucyjnym z zastosowaniem niedozwolonych postanowień umownych dotyczących waloryzacji kwoty kredytu i rat kredytu oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Powód opiera swoje żądanie na uznaniu wybranych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 380; dalej także „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.

Niedozwolone postanowienie umowne

W przedmiotowej sprawie roszczenia Powoda opierają się na uznaniu niektórych postanowień umowy, stosownie do art. 385¹ § 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. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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

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

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

Zgodnie z dyspozycją art. 385¹ § 1 k.c., postanowienie może być uznane za niedozwolone, jeśli jedną ze stron stosunku prawnego jest konsument. W niniejszej sprawie należy przyjąć że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej z konsumentem. Stronami czynności prawnej są bank - który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu - oraz konsument. Z treści umowy wynika, że Powód – osoba fizyczna – zawarł umowę o kredyt, który miał być przeznaczony w szczególności na wykończenie domu lub mieszkania oraz zakup mieszkania w budowie od dewelopera. Jednocześnie na podstawie pism procesowych Powoda i Pozwanego można przyjąć, że status Powoda jako konsumenta wydaje się w niniejszej sprawie niekwestionowany.

Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa umowa stanowi przykład tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osób przystępujących do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma. Jak wynika z analizowanej dokumentacji, omawiane w niniejszym istotnym poglądzie postanowienia były częścią wzorca umownego, a Powód nie miał żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień.

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

I. Klauzule dotyczące ustalania kursów walut obcych

I.1 Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienia umowne dotyczą zasad określania kwoty kredytu oraz rat kredytu w oparciu o kursy CHF ustalane przez Bank Millennium S.A. i mają następującą treść:

- a) „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” (§ 2 ust. 2 Umowy o kredyt hipoteczny),
- b) „Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku Millennium SA” (§ 7 ust. 1 Umowy o kredyt hipoteczny).

I.2 Stan prawny oraz doktryna

a) Umowa kredytu waloryzowanego (indeksowanego) do waluty obcej

Umowa, którą zawarł Powód z bankiem jest umową o kredyt hipoteczny, w którym kwota kredytu indeksowana jest do CHF. W związku z tym, na potrzeby niniejszej sprawy, należy podjąć próbę zdefiniowania, czym jest kredyt indeksowany (inaczej: waloryzowany). Termin ten nie został wyjaśniony w żadnej z ustaw, a co za tym idzie, brak jest definicji legalnej omawianego pojęcia.

Jak trafnie zauważa Rzecznik Finansowy, definicja kredytu waloryzowanego (indeksowanego) wypracowana w praktyce obrotu gospodarczego opierać się może na twierdzeniu, że „jest to kredyt udzielany w walucie polskiej, 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)”¹.

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 złotówkach².

¹ 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.

² 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 także „Prawo bankowe”) „Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności [...] w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”.

Analizując powyższy przepis na potrzeby niniejszej sprawy, należy mieć na uwadze, że został on dodany w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984; zwana potocznie „ustawą antyspreadową”). Oznacza to, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy, której postanowienia są przedmiotem 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 tego przepisu stanowi punkt odniesienia dla oceny brzmienia treści postanowień umowy dotyczących ustalania kursów wymiany walut. 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

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK wpisane zostały postanowienia stosowane przez Pozwanego.

Postanowienie dotyczące indeksacji kwoty kredytu zawarte w umowie kredytu zawartej przez Powoda ma identyczne brzmienie co postanowienie wpisane wobec Banku Millennium S.A. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone tj.:

Klauzula nr 3178 (wzorzec umowy o nazwie: Umowa o kredyt hipoteczny)

„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).

Jednocześnie, klauzulę odnoszącą się do kwoty rat spłaty kredytu zawartą w umowie kredytu łączącej strony, należy uznać za tożsamą z postanowieniem wpisanym wobec Banku Millennium S.A. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone tj.:

Klauzula nr 3179 (wzorzec umowy o nazwie: Umowa o kredyt hipoteczny)

„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).

Mimo iż klauzula dotycząca kwoty spłaty rat zawarta w umowie kredytu łączącej strony ma odmienne brzmienie od klauzuli wpisanej do rejestru postanowień wzorców

umowy uznanych za niedozwolone pod nr 3179, to należy uznać, że klauzule te posiadają taką samą treść normatywną, w analogiczny sposób ujmującą prawa i obowiązki stron kontraktu. Przytoczyć w tym miejscu należy argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którą „Postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. [...] Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”.

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę, że postanowienia zakwestionowane w ramach tzw. kontroli abstrakcyjnej są tożsame z analizowanymi w niniejszej sprawie postanowieniami, jak również dotyczą tego samego przedsiębiorcy (Banku Millennium S.A.) zasadne wydaje się przywołanie w tym miejscu najważniejszych tez uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z dnia 21 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 420/11) w tej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, ww. klauzule cechują się rażącym brakiem jednoznaczności. Jednoznaczny oznacza bowiem - według Sądu - dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, niebudzący wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny, oczywisty, niedwuznaczny. W ocenie Sądu, bank powinien zachować szczególną staranność w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia zasad indeksacji kredytu i obliczenia rat jego spłaty. Sąd wskazał również, że zawarta w spornych postanowieniach klauzula waloryzacyjna nie może mieć charakteru blankietowego ani odsyłać do stosowanego przez bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut (Tabela Kursów Walut Obcych). Jednocześnie Sąd podkreślił, że omawiane klauzule nie odsyłają do jednoznacznie sformułowanego cennika, tylko ustalają, że sposób realizacji umowy uzależniony jest od czynnika, którego istotne parametry nie podlegają żadnej weryfikacji i wyznaczone są arbitralnie przez kredytodawcę. Sąd również zwrócił uwagę na fakt, że skoro bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji.

Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w ww. uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., 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 zauważyć, że Powód kwestionuje postanowienia, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku Millennium 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 bowiem z art. 479⁴³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm., dalej: k.p.c.) 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. 385¹ k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479³⁶ - 479⁴⁶ k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek *ex tunc*. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej”.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (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. 385¹ § 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 tym wypadku chodziłoby zatem o koncepcję, że uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest równoznaczne z uznaniem tego postanowienia za nieskuteczne (nieważne) we wszystkich stosunkach, w których zostało ono wykorzystane (uchwała z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25, uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., III CZP 3/06, OSNC 2007, nr 1-2, poz. 35). Jak wynika z powyższego, Sąd Najwyższy dopuścił nawet związanie sądu orzekającego przy ocenianiu tożsamo brzmiącego postanowienia wzorca umowy, którym posługuje się inny przedsiębiorca w innym wzorcu umowy (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2014 r. I CSK 653/13, Lex nr 1522073)".

Niezależnie od powyższego, w rejestrze postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone znajdują się również następujące klauzule:

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” (wyrok 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 przesłanek ewentualnych zmian w tym zakresie, bowiem należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego”.

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

„Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...), obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” (wyrok SOKiK z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09).

W uzasadnieniu SOKiK wskazał, że 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 rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymaganych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

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 tych nie można traktować jako powszechnie obowiązujących źródeł prawa, stanowią zalecenia dla banków, wyznaczające ramy oczekiwanego zachowania. W Rekomendacji S wskazano podstawowe wymogi dotyczące mechanizmu określania kursów walut w umowach kredytowych. Rekomendacja potwierdza konieczność uregulowania w umowie kredytu zasad dotyczących zarówno sposobów, jak i terminów ustalania kursu wymiany walut, zamieszczając je w zbiorze postanowień, które powinny stanowić minimum treści tej umowy.

„5.2. Rekomendacja 20

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

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

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w sektorze bankowym od wielu lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucja zaufania publicznego. Zgodnie z „Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętymi przez Związek Banków Polskich³, „banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności winny się kierować przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności 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

³ Załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r. uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 r.; aktualnie: „Kodeks Etyki Bankowej” przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.

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

I.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień na tle wyżej przywołanej judykatury i doktryny, prowadzi do wniosku, że spełniają one przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 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 wysokości kwoty kredytu i rat kredytu w oparciu o kursy kupna i sprzedaży waluty obcej, można uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienia regulują 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 kupna 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. Wprawdzie kredyt, o którym mowa w tej sprawie jest indeksowany w stosunku do walut obcych, jednak udzielany jest w walucie

polskiej i w tej walucie jest spłacany. Sporne klauzule określają zaś jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane. Nie decydują więc o cenie kredytu, której odpowiednikami są odsetki i marże”.

Niezależnie od powyższego, należy mieć na uwadze, że obie kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsumenci – nawet jeśli literalnie rozumieją kwestionowane postanowienia – w momencie zawarcia umowy ani bezpośrednio przed jej zawarciem - nie są w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym konsumenci nie mogą 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 waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kredytu, 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 kredytobiorcę 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. 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 konsumentów sposób. W związku z tym, wysokość kursów ustalanych przez bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy Pozwanego. Powyższe przyznaje Pozwanemu uprawnienie do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumentów jest niemożliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów o obiektywne i przejrzyste kryteria, co wyklucza możliwość zweryfikowania przez konsumentów prawdziwości i zasadności działań podejmowanych przez Pozwanego.

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

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. 479⁴³ k.p.c. 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. 479⁴⁵ § 2. Oznacza to, że wyrok SOKiK (lub wyrok Sąd Apelacyjny) mają tzw. rozszerzoną skuteczność. Należy zauważyć, że wpisy znajdujące się pod numerami 3178 i 3179 dotyczą Banku Millennium S.A., który jest Pozwanym w niniejszej sprawie.

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 **postanowienia takie nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą 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 prawo⁴.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy przyjąć, że skoro niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest to, jak bank wykonywał te postanowienia umowne, a więc jak ustalał kursy przyjęte do obliczania kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała bowiem postanowienia, na mocy którego bank mógł w sposób skuteczny ustalać takie kursy.

⁴ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, LEX 50185.

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*⁵. 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”⁶.

Powyżej wskazana interpretacja zgodna jest ponadto z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu 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> //⁷) 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.

Powyższe potwierdza, że **niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy.**

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 dyspozytywnym⁸. 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

⁵ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., *op cit.*; 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.); Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

⁶ Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych..., *op cit.*

⁷ Szczegóły na: <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/sprostowanie-dyrektywy-w-sprawie-nieuczciwych-warunkow-w-umowach-konsumenckich>.

⁸ 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..

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 niedozwoloną⁹.

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 **zapelnienie „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 wypowiadał się na ten temat. Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego¹⁰. 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”¹¹.

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

⁹ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa..., *op cit.*

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

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13; Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 79.

d) Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

W cytowany powyżej fragmencie uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r.¹² 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”¹³.

e) Rozważania na temat ważności umowy

W związku z niedopuszczalnością zastąpienia abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmianą ich treści przez sąd, istotne wydaje się rozważenie, czy umowa po wyłączeniu niedozwolonych postanowień może dalej wiązać strony i być wykonywana. Postanowienia umowne, będące przedmiotem analizy w ramach niniejszego stanowiska Prezesa Urzędu, regulują swoim zakresem zasady ustalania kursów wymiany walut, 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.

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

Zgodnie z orzecznictwem wypracowanym na gruncie przepisów ww. dyrektywy, przy ocenie czy dana umowa kredytowa może nadal funkcjonować w obrocie po wyłączeniu abuzywnych postanowień istotne jest również ustalenie, które z rozwiązań zapewnia

¹² Sygn. akt C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt.

¹³ J. Czabański, Głosa do wyroku SN z 14 maja 2015 r., Palestra 1-2/2016.

konsumentowi lepszą ochronę, choć nie jest to kryterium decydujące¹⁴. 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 waloryzacyjnych¹⁵. 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 konsumenci na taką ewentualność się godzą**.

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 podkreślić, że przed stwierdzeniem nieważności przedmiotowej umowy niezbędne jest ustalenie, czy Powód godzą się na takie rozwiązanie oraz czy w pełni akceptują jego skutki.

I.5 Podsumowanie

Postanowienia umowne określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, na podstawie których ustalane są odpowiednio kwota kredytu i wysokość rat 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 **Powód w pełni akceptuje tego typu rozwiązanie oraz jest przygotowany na wszelkie jego konsekwencje**.

II. Klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego

II.1 Treść zakwestionowanych postanowień

Zakwestionowane przez Powoda 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 308 000,00 PLN, stanowi ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym Kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank Millennium S.A. z TUIR CIGNA STU S.A.” (§ 9 ust. 7 Umowy o kredyt hipoteczny),

¹⁴ 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.

¹⁵ Por. ww. wyrok TSUE Pereničová i Perenič vs SOS financ, spol. s r. o., sygn. akt C-453/10, pkt 35 i 36.

- b) „Kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu Bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości 2768,00 PLN za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej” (§ 9 ust. 8 Umowy o kredyt hipoteczny),
- c) „Jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 308 000.00 PLN, Kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-o miesięczny okres udzielonej Bankowi przez TUIR CIGNA STU S.A. ochrony ubezpieczeniowej, o czym Kredytobiorca zostanie poinformowany przez Bank pisemnie” (§ 9 ust. 9 Umowy o kredyt hipoteczny).

II.2 Stan prawny oraz doktryna

a) *Bancassurance* – bankowość ubezpieczeniowa

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

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

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

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

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

Omawiane postanowienie było - zdaniem SOKiK – niejasne, niejednoznaczne i mogło powodować po stronie konsumentów dezinformację co do przysługujących im uprawnień. Sąd ten wskazał również, że interes Banku jest przede wszystkim zabezpieczony ustanowioną na nieruchomości klienta (kredytobiorcy) hipoteką, a ubezpieczenie niskiego wkładu stanowi dodatkowe zabezpieczenie kredytobiorcy z tytułu ryzyka niespłacenia kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy wartością nieruchomości w chwili udzielenia kredytu a, wymaganym w tej dacie przez Bank, wkładem własnym. Zdaniem SOKiK, skoro konsument nie jest stroną ani

też uposażonym z umowy ubezpieczenia, powstaje sytuacja, w której nie odnosi on żadnych korzyści z tej umowy. SOKiK wskazał także, że sporne postanowienie nie daje konsumentowi jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy okresu kredytowania, bowiem brak jest jakiegokolwiek zapisu wskazującego, na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. Przewidziany został jedynie maksymalny okres ubezpieczenia - 108 miesięcy – a w ramach tego limitu, Bank może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową, na co konsument nie ma żadnego wpływu. Ponadto, zdaniem Sądu, konsument w omawianej sytuacji nie ma możliwości dokonania oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez Bank.

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

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

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

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

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

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

c) Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie *bancassurance*

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

Podczas prac nad rekomendacją Komisja Nadzoru Finansowego dostrzegła m.in., iż problematyczna jest sytuacja, w której ubezpieczyciel ma możliwość występowania z roszczeniem regresowym¹⁶ – 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 te zostały odzwierciedlone w tekście Rekomendacji U. KNF za istotne uznała także, by bank informował klientów o możliwych roszczeniach regresowych ubezpieczyciela w stosunku do nich. Zgodnie z rekomendacją 16, bank powinien posiadać zasady/procedury postępowania w przypadku umów ubezpieczenia, na podstawie których zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku. Bank powinien posiadać odpowiednią politykę informacyjną w odniesieniu do umów ubezpieczenia, na podstawie których zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku. Informacje przekazywane klientowi w tym zakresie przez bank nie mogą wprowadzać klienta w błąd (rekomendacja 16.1.). Informacja o zawarciu przez bank umowy ubezpieczenia, w przypadku której zakład ubezpieczeń może występować z roszczeniem regresowym do klienta banku, powinna wyraźnie wskazywać, że klient nie jest beneficjentem ochrony ubezpieczeniowej z tytułu tej umowy ubezpieczenia, tj. w szczególności, że spełnienie świadczenia przez zakład ubezpieczeń powoduje wyłącznie zmianę wierzyciela i nie zwalnia klienta z obowiązku świadczenia w zakresie zapłaty dokonanej przez zakład ubezpieczeń (Rekomendacja 16.2.). Bank powinien powstrzymać się przed bezpośrednim obciążaniem klienta kosztami składki ubezpieczeniowej z tytułu umowy ubezpieczenia, w której zakładowi ubezpieczeń przysługuje roszczenie regresowe względem klienta banku (Rekomendacja 16.3.).

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

d) Stanowisko wyrażone przez Rzecznika Finansowego

Swoje stanowisko w sprawie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Rzecznik Finansowy wyraził, między innymi, 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 następane) Rzecznik Finansowy wskazał, że w jego ocenie (która wynika z analizy poglądów orzecznictwa i doktryny), klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego mogą mieć charakter abuzywny, jeżeli:

¹⁶ Pismo z dnia 27 grudnia 2013 r. do Związku Banków Polskich.

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

e) Zasady dobrej praktyki bankowej

Tak jak już wskazano w pkt I.2 e), 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. 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 I.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 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 Dokumentacji¹⁷ (np. wymagany wkład własny) oraz istotne z punktu widzenia Klienta informacje (np. przesłanki odnowienia Ubezpieczenia) powinny być określone w sposób jasny i niebudzący wątpliwości u przeciętnego Klienta”.

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

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

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

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

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

II.3 Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści 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 ocenie Prezesa UOKiK kwestionowane postanowienia nie regulują głównych świadczeń stron, o których mowa w art. 385¹ § 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 dnia 7 lipca 2015 r. (sygn. akt I C 1305/14/S), „Opłata z tytułu refinansowania kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie może w żadnym z powyższych rozumień stanowić głównego świadczenia stron. Jest to w sposób oczywisty świadczenie dodatkowe nakierowane na zabezpieczenie interesu kredytodawcy, a związane z niskim wkładem własnym i brakiem pokrycia kwoty kredytu w zabezpieczeniu hipotecznym ustanowionym na nieruchomości. Świadczenie to nie stanowi zatem żadnej formy udzielenia kredytu i jego spłaty, z tymi świadczeniami nie będąc nawet bezpośrednio powiązane”.

b) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz 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,

¹⁷Zgodnie 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”.

które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumentów. Na marginesie należy zauważyć, że nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi naruszenie dobrych obyczajów. W ocenie Prezesa Urzędu, niewłaściwy w omawianym przypadku jest sposób i mechanizm obciążenia konsumentów opłatami z tytułu ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że konsumenci na podstawie kwestionowanych postanowień regulujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie są w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia. Postanowienia te w żaden sposób nie wskazują konsumentom, jakie są warunki omawianego ubezpieczenia, jego zakres, a także tego, jaki wpływ ma zawarcie umowy ubezpieczenia przez bank na ich sytuację. Powód nie ma również wpływu na ewentualne zmiany umowy między bankiem a ubezpieczycielem oraz nie posiadają wiedzy o zasadach działania ubezpieczenia ani o zakresie ochrony z jego tytułu. Jednocześnie, konsument nie dysponuje również wiedzą na temat sposobu kształtowania się kolejnych opłat (w szczególności ich wysokości) z tytułu ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a także nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Co istotne, kwestionowane postanowienia obciążają Powoda kosztami ubezpieczenia, podczas gdy jedynym beneficjentem tego ubezpieczenia pozostaje Pozwany. Omawiane postanowienia przewidują obowiązek opłaty składki przez Powoda, mimo że nie otrzymują oni za to ekwiwalentnego świadczenia. Jednocześnie, należy mieć również na uwadze, że konsument w analizowanej sytuacji został również narażony na możliwe roszczenia regresowe ubezpieczyciela w stosunku do niego (o których mowa w art. 828 § 1 k.c.), gdyż odpowiednie wyłączenie nie zostało zawarte w umowie.

Jednocześnie, na mocy spornych postanowień, Powód nie jest w stanie skontrolować, czy został w prawidłowy sposób – wynikający z umowy ubezpieczenia – obciążony kosztami ubezpieczenia. Pozwany mógł bowiem w takim wypadku wpisywać do umowy większe kwoty niż te, które zmuszony byłby ponieść w związku z zawarciem umowy kredytu przez Powoda. Co więcej, Powód został zobowiązany do opłacania kosztów ubezpieczenia, nie mając przy tym wiedzy na temat tego, za co tak naprawdę ponoszą opłaty i czy są one poprawnie wydatkowane przez Bank.

Mając na uwadze, że Powód zawarł 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 Powoda – konsumenta. Powyższej oceny nie zmienia fakt zawarcia w Umowie o kredyt hipoteczny postanowienia § 9 ust. 10 o treści: „Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 308 000.00 PLN Bank dokona zwrotu proporcjonalnej części składki na rachunek Kredytobiorcy, za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który składka została uiszczona.”. Z jednej strony, Pozwany zobowiązuje się w tym postanowieniu zwrócić kwotę wpłaconą tytułem zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Z

drugiej jednak, należy zwrócić uwagę, że kredyt jest indeksowany i de facto nie wiadomo, kiedy zostanie osiągnięty próg zwalniający Powoda z konieczności uiszczenia równowartości składki ubezpieczeniowej ponoszonej przez Pozwanego.

Brak możliwości zweryfikowania po stronie Powoda zasadności wprowadzanych opłat oraz sposobu ich wyliczenia powoduje, że ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przerzucone zostało w całości na konsumenta. Prowadzi to do zachwiania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Kwestionowane postanowienia mogą niekorzystnie wpływać na sytuację finansową Powoda i jednocześnie przysparzać Pozwanemu, kosztem konsumenta, niczym nieuzasadnionych korzyści.

W związku z powyższym, należy uznać, że wszystkie kwestionowane postanowienia odnoszące się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., niedozwolone postanowienia 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 niskiego wkładu własnego nie wiąże konsumentów od momentu zawarcia umowy, to bez znaczenia jest, jak bank wykonywał te postanowienia 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 zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzul abuzywnych poprzez zastąpienie odpowiednimi przepisami dyspozytywnymi nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

c) Możliwość zmiany treści abuzywnych postanowień przez sąd

Stosownie do analizy zawartej w pkt I.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 I.4 d) niniejszego poglądu.

II.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 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 niskiego wkładu własnego, zawarte w umowie Powoda, spełniają przesłanki do uznania ich za abuzywne. Jak wskazano już wielokrotnie - nie są one wiążące dla konsumentów już w chwili zawarcia umowy.

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

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w Katowicach


Waldemar Juracz

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa UOKiK z istotnym poglądem dla sprawy;
- kopia wniosku z dnia 4 października 2016 r. o wydanie przez Prezesa UOKiK istotnego poglądu w sprawie.

