



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

Bydgoszcz, 8 września 2017r.

RBG-644-15/17/DL

Termin rozprawy: (...)

Proszę o pilne przedłożenie
sędziemu prowadzącemu
sprawę.

Sąd Rejonowy
dla Warszawy -Śródmieścia
w Warszawie
VI Wydział Cywilny
ul. Marszałkowska 82
00-517 Warszawa

Powód:
(...)
reprezentowany przez:
(...)

Powódka:
(...)
reprezentowana przez:
(...)

Pozwany:
mBank Spółka Akcyjna
z siedzibą w Warszawie
reprezentowany przez:
(...)

Sygn. akt VI C 2217/15

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

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

Skala zjawiska stosowania przez banki niedozwolonych postanowień, na podstawie których konsumenci obciążani są kosztami ubezpieczeń niskiego wkładu własnego wskazuje na to, że problematyka ta ma charakter publiczny. Należy także zwrócić uwagę, że postanowienia te znajdują się często w umowach kredytów hipotecznych wyrażonych/ denominowanych/ indeksowanych w walutach obcych. Obecna sytuacja na rynku (m.in. związana z wzrostem kursu CHF) oraz jej społeczne skutki dodatkowo wskazują, że przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy będzie działaniem w interesie publicznym. W świetle tych okoliczności, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt, że Prezes Urzędu występował do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: SOKiK) z powództwem o uznanie



za niedozwolone postanowien wzorca umowy dotyczacych zasad ustalania zabezpieczenia kredytu poprzez ubezpieczenie niskiego wkładu własnego, Prezes Urzędu uznał za zasadne i konieczne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, sformułowanego w związku z wnioskiem pełnomocników Powodów.

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

Przedstawiając niniejszy pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko, jakie formułuje w tej sprawie, opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki 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 pełnomocników Powodów z dnia 8 maja 2017 r., uzupełniony pismem z dnia 2 czerwca 2017 r.,
2. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem CHF zawartą dnia 10 października 2005 r., (zwaną dalej: Umową I), zmienioną aneksem z dnia 5 marca 2008 r., aneksem z dnia 8 września 2010 r. oraz aneksem z dnia 5 października 2011 r.,
3. Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych „Multiplan” (zwany dalej: Regulaminem I),
4. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „Multiplan” waloryzowany kursem EUR zawartą dnia 8 stycznia 2010 r., (zwaną dalej: Umową II), zmienioną aneksem z dnia 16 stycznia 2010 r., aneksem z dnia 21 stycznia 2010 r. oraz aneksem z dnia 22 września 2014 r.,
5. Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach „Multiplanów” (zwany dalej: Regulaminem II),
6. pozew z dnia 28 sierpnia 2015 r.,
7. odpowiedź na pozew z dnia 10 listopada 2015 r.,
8. pismo procesowe Powodów z dnia 27 stycznia 2016 r.;
9. protokół rozprawy z dnia 3 lutego 2016 r.;
10. pismo procesowe Powodów z dnia 10 lutego 2016 r.;
11. pismo procesowe Pozwanego z dnia 17 lutego 2015 (2016) r.;
12. pismo procesowe Powodów z dnia 17 marca 2016 r.;
13. pismo procesowe Powodów z dnia 7 kwietnia 2016 r.;
14. protokół rozprawy z dnia 18 kwietnia 2016 r.;
15. pismo procesowe Pozwanego z dnia 2 maja 2016 r.;
16. pismo procesowe Powodów z dnia 6 czerwca 2016 r.;
17. protokół rozprawy z dnia 16 czerwca 2016 r.;
18. pismo procesowe Pozwanego z dnia 3 sierpnia 2015 (2016) r.;
19. pismo procesowe Pozwanego z dnia 26 września 2016 r.;
20. pismo procesowe Powodów z dnia 19 października 2016 r.;

21. pismo procesowe Powodów z dnia 21 listopada 2016 r.;
22. pismo procesowe Powodów z dnia 10 lutego 2017 r.;
23. pismo Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieście do (...) z dnia 16 marca 2017 r.;
24. pismo Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieście do (...) z dnia 16 marca 2017 r.;
25. pismo (...) z dnia 22 marca 2017 r.;
26. pismo Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieście do (...) z dnia 30 marca 2017 r.;
27. pismo (...) z dnia 13 kwietnia 2017 r.;
28. pismo procesowe Powodów z dnia 2 czerwca 2017 r.
29. pismo procesowe Powodów z dnia 7 sierpnia 2017 r.

1. Stan faktyczny

Pismem z dnia 8 maja 2017 r. pełnomocnicy Powodów skierowali do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie wniesionej przeciwko mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej także: mBank, Bank, Pozwany), rozpatrywanej przez Sąd Rejonowy dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie po sygn. akt VI C 2217/15. Przedmiotem powyższego wniosku jest stosowane przez mBank (następcy prawnego BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie) w umowach kredytu hipotecznego waloryzowanych do waluty obcej (Umowa I, Umowa II), postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 4 Umowy I, § 3 ust. 3 Umowy II) oraz klauzuli dotyczącej pobierania przez Bank prowizji z tytułu ubezpieczenia kredytu (§ 1 ust. 7A Umowy I), a także, tego „czy abuzywność tych klauzul wyłącza akty prawne regulujące działalność banku jako instytucji finansowej świadczącej usługi na rzecz konsumentów w zakresie udzielania kredytów hipotecznych oraz regulacje wydawane przez instytucje sprawujące nadzór nad działalnością banku”.

Z dokumentów przedłożonych przez pełnomocników Powodów wynika, iż dnia 10 października 2005 r. Powód, będąc kawalerem, zawarł z Pozwanym umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem CHF (Umowa I). Bank udzielił Powodowi kredytu w kwocie (...) zł, który miał być przeznaczony na cele mieszkaniowe. Zgodnie z Umową, kredyt wyplacano w transzach. W czasie trwania umowy kredytu strony zawarły łącznie trzy aneksy. Aneks z dnia 5 marca 2008 r. dotyczył modyfikacji przeznaczenia środków z kredytu, poprzez zmianę lokalu mieszkalnego. Aneks z dnia 8 września 2010 r. dotyczył zmiany zapisów Umowy I odnoszących się do oprocentowania kredytu. Natomiast aneks z dnia 5 października 2011 r. umożliwił Powodowi spłatę kredytu w walucie waloryzacji, czyli we CHF.

Następnie dnia 8 stycznia 2010 r. Powodowie, będąc w związku małżeńskim, w którym obowiązuje wspólność majątkowa małżeńska, zawarli z Pozwanym umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MULTIPLAN” waloryzowany kursem EUR (Umowa II). Bank udzielił Powodom kredytu w kwocie (...) zł, który miał być przeznaczony na cele mieszkaniowe. W czasie trwania umowy kredytu strony zawarły łącznie dwa aneksy. Aneks z dnia 16 stycznia 2010 r. dotyczył zmiany numeru Umowy II w systemie informatycznym. Natomiast aneks z dnia 21 stycznia 2010 r. umożliwił Powodom spłatę kredytu w walucie waloryzacji, czyli w EUR.

Powodowie podnoszą, iż stanowiące integralną część Umowy I i Umowy II odpowiednio Regulamin I, Regulamin II nie zostały Powodom doręczone ani przed, ani po zawarciu Umowy I i Umowy II. Powodowie wskazują, iż zarówno w przypadku zawierania Umowy I

jak i Umowy II nie mieli oni wpływu na wybór ubezpieczyciela, ani też na wysokość składki i prowizji czy okres ubezpieczenia, nie otrzymali odpowiednich informacji dotyczących powyższego ubezpieczenia oraz nie otrzymali żadnej umowy ubezpieczenia z tytułu, której byli zobowiązani opłacać składkę lub prowizję ponieważ stroną, jak również jedynym uposażonym z umów ubezpieczenia jest Pozwany. W obu umowach klauzule dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie były indywidualnie uzgadniane z Powodami i zostały przyjęte z wzorca umowy kredytu, którym postugiwał się Pozwany.

Pismem z dnia 17 marca 2016 r. Powodowie rozszerzyli powództwo o zwrot kwoty pobranej tytułem składki za odnowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na kolejny okres ubezpieczeniowy.

Powodowie pozwem żądają, na podstawie art. 410 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm; dalej także „k.c.”) w zw. z art. 405 k.c., zwrotu nienależnie pobranego przez Bank świadczenia pieniężnego, pobranego na podstawie niedozwolonych postanowień umownych znajdujących się w Umowie I (tj. klauzuli dotyczącej ubezpieczenia niskiego wkładu własnego - § 3 ust. 4 Umowy I, oraz prowizji od ubezpieczenia kredytu - § 1 ust. 7A Umowy I) oraz w Umowie II (tj. klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego - § 3 ust. 3 Umowy II). Powodowie wskazują, że treść postanowień dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kredytu są zbliżone treścią do klauzul, wpisanych do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych (zwanym dalej: Rejestrem) pod numerami 1797 i 6068.

Powodowie opierają swoje stanowisko w sprawie na uznaniu niektórych postanowień umowy za sprzeczne z art. 385¹ k.c.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż przedstawienie opinii sądowi pozostawione jest uznaniu Prezesa Urzędu i jest możliwe tylko w przypadku, gdy przemawia za tym interes publiczny. Zatem Prezes Urzędu może swobodnie decydować o tym, do jakiej sprawy zawistej przed sądem włączy się, przedstawiając swoją opinię. Celem działania Prezesa Urzędu jest umożliwienie sądowi kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądowego i administracyjnego przy interpretacji tych samych przepisów¹.

Zatem przedstawiając istotny pogląd Prezes UOKiK może ukazać sądowi oraz stronom postępowania inne spojrzenie na wyłaniający się problem prawny z zakresu prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Tym samym nie jest on związany żądaniem Powodów zawartym we wniosku. Wobec powyższego Prezes Urzędu objął jego zakresem przede wszystkim postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, pominiawszy klauzulę dotyczącą prowizji pobranej tytułem ubezpieczenia kredytu, zawartej w Umowie I.

W istotnym poglądzie nie są poruszane natomiast takie kwestie jak istota, dopuszczalność czy zasady funkcjonowania umów waloryzowanych/denominowanych kursem waluty obcej, a także kwestie zastosowaniu do przedmiotowej sprawy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, czy też kwestie procesowe.

2. Treść kwestionowanej klauzuli

W niniejszej sprawie zakwestionowano postanowienia umowne dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego o następującej treści:

a) „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 60 - miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50 % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie

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

przez Kredytobiorcę tj. (...) zł. Jeśli z upływem pełnych 60 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia Kredytobiorca zobowiązuje się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50 % od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 120 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu/pierwszej transzy kredytu. Kredytobiorca upoważnia MultiBank do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji” (§ 3 ust. 4 Umowy I),

b) „Prowizja tytułem ubezpieczenia Kredytu w (...) i(...): 0,20 % kwoty Kredytu tj.: (...) zł (§ 1 ust. 7A Umowy I),

c) „Ubezpieczenie niskiego wkładu własnego Kredytu w (...) na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznemu przedłużeniu, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 180 miesięcy licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia Bank do pobrania środków tytułem zwrotu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w wysokości 3,5 % kwoty Kredytu objętej ubezpieczeniem, tj. (...) złotych oraz zwrotu kosztów z tytułu automatycznego przedłużenia z rachunku wskazanego z § 6 bez odrębnej dyspozycji. Kwota kredytu objęta ubezpieczeniem wynosi (...) złotych” (§ 3 ust. 3 Umowy II).

3. Niedozwolone postanowienie umowne

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

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

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

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone 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 rażąco 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 nie ulega wątpliwości, że analizowane postanowienia dotyczą umowy zawartej właśnie z konsumentami. Stronami czynności prawnej są Bank, który w zakresie swojej działalności gospodarczej udziela kredytu, oraz konsumenci. Z treści umów wynika, że Powodowie - osoby fizyczne - zawarły umowy o kredyt (Umowa I, Umowa II), które miały być przeznaczone na cele mieszkaniowe. Zgodnie z orzecznictwem, kredytobiorca posiadający wykształcenie wyższe, a w szczególności prawnicze lub ekonomiczne, nadal pozostaje konsumentem w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa². Okoliczność, iż Powódka w chwili zawierania Umowy II, była pracownikiem Pozwanego, nie wpływa na ocenę postanowień Umowy II pod kątem ich abuzywności zgodnie z art. 385¹ k.c., bowiem nie miała ona wpływu na treść ww. umowy. Należy mieć również na uwadze, iż Powódka zawierając Umowę II, występowała jako konsument, zgodnie z dyspozycją art. 22¹ k.c. 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 przedmiotowe umowy stanowią przykład tzw. umów adhezyjnych, czyli takich, w których warunki umowne określane są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentom pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Przy zawieraniu umów z konsumentami Bank posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym, dlatego możliwości negocjacyjne osoby przystępującej do umowy są ograniczone lub wręcz ich nie ma.

Należy podkreślić, że kwestionowane postanowienia umów o kredyt hipoteczny zostały wprost przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta, a Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień. Nie zmieniają tego okoliczności związane z potencjalną możliwością czy wolą dokonania takich uzgodnień, gdyż w świetle cytowanego wyżej art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. takie postanowienia uważa się za niezgodnione indywidualnie.

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

4. Postanowienia dotyczące ubezpieczenia niskiego wkładu własnego - orzecznictwo, kontrola abstrakcyjna

Poniżej Prezes UOKiK przytacza postanowienia wpisane do Rejestru, a dotyczące oceny zgodności z art. 385¹ § 1 k.c., klauzul dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, które było przedmiotem oceny Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w konsekwencji czego zostały wpisane do Rejestru.

W Rejestrze znajduje się również postanowienie wpisane wobec Pozwanego, którego treść normatywna, w tym skutek jest identyczny jak w postanowieniu analizowanym w niniejszym postępowaniu:

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

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

² Por. wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16, wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r., sygn. akt C-110/14, Horatiu Ovidiu Costea vs S.C. Volksbank România SA, pkt. 25- 27, 30.

kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji”.

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

W wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r. SOKiK uznał, iż nieodpuszczalne było ustanowienie obowiązku zwrotu mBankowi przez Kredytobiorcę kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy a wkładem faktycznie wniesionym oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji ubezpieczenia.

Zdaniem SOKiK, skoro konsument nie jest stroną ani też uposażonym z umowy ubezpieczenia to powstaje sytuacja, w której nie odnosi on żadnych korzyści z tej umowy, zabezpieczającej wyłącznie interesy mBanku, ponosząc jednocześnie odpowiedzialność regresową z tego tytułu i w efekcie mBank przerzuca na konsumentów ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej.

SOKiK wskazał także, że sporne postanowienie nie daje konsumentowi jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy okresu kredytowania bowiem brak jest tam jakiegokolwiek zapisu wskazującego - na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. Przewidziano tam jedynie maksymalny okres ubezpieczenia - 108 miesięcy - a w ramach tego limitu Bank może dowolnie przedłużać ochronę ubezpieczeniową a konsument nie ma na takie decyzje jakiegokolwiek wpływu.

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

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

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

Sąd Apelacyjny nie podzielił co prawda części argumentacji SOKiK w zakresie w jakim upatrywał on abuzywności w nakładaniu na konsumenta obowiązku pokrycia kosztów ubezpieczenia kredytu, pomimo tego wyrok SOKiK został utrzymany. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest bowiem prawdą - w przeciwieństwie do tego co twierdził SOKiK - że

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

Sąd Apelacyjny przyznał rację SOKiK gdy wskazuje on, iż przedmiotowe postanowienie nie zawiera dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego - jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musi ponieść kredytobiorca oraz - jak długo będzie on obowiązany refundować je bankowi jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Brak było w badanym wzorcu umowy - definicji wkładu wymaganego, oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (108 miesięcy). W tych okolicznościach kredytobiorca nie był w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy, mimo że to klient banku ponosi z powyższego tytułu koszty.

Sąd Apelacyjny wskazał, iż SOKiK słusznie podniósł, że bank nie wykazał, aby mimo istniejącego w treści wzorca umowy zapisu, iż kredytobiorca oświadcza, że przed zawarciem Umowy "Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...)" został kredytobiorcy doręczony.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił wniesioną apelację.

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

także wobec osób trzecich (zgodnie z najnowszą linią orzecniczą Sądu Najwyższego mowa tu o konsumentach, którzy zawarli umów z przedsiębiorcą, którego dotyczy wpis).

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

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

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

Porównując kwestionowane w przedmiotowej sprawie postanowienia z 3 ust. 4 Umowy I i z § 3 ust. 3 Umowy II do klauzuli nr 6068 warto wskazać na argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którą „Postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. (...). Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wystawioną 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”.

Nadto Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. akt I ACa 288/16), wyraził pogląd, zgodnie z którym „[...] pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudykalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując

kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385¹ k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479³⁶ - 479⁴⁶ k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek *ex tunc*. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej”.

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

Powyższe stanowisko jest także wyrażane przez doktrynę: „(...) skutek wiążący wyroku uwzględniającego powództwo wydane w ramach kontroli abstrakcyjnej wyraża się także w tym, że abstrakcyjne uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wiąże sądy oceniające skuteczność postanowienia w indywidualnych postępowaniach, co dotyczy - jak wynika z wyroku TS w sprawie *Invitel* - oceny wykorzystania postanowienia w umowach zawartych zarówno przed wpisem postanowienia do rejestru, jak i po tej chwili. Postanowienia uznane za niedozwolone *in abstracto* muszą być - bez dodatkowego badania przez sąd - uznane za niedozwolone również *in concreto*, choćby za ich skutecznością *in casu* przemawiały szczególne okoliczności konkretnego przypadku. Rozwiązanie takie zwiększa skuteczność kontroli abstrakcyjnej - jest elementem sankcji w stosunku do przedsiębiorcy, nie zagraża zaś interesom konsumenta, który może się powołać na klauzulę abuzywną, jeżeli uzna to za korzystne (w każdym razie art. 385¹ k.c. dopuszcza taką interpretację). Rozwiązanie to prawidłowo koreluje ze stanowiskiem wyrażonym przez TS w sprawie *Invitel*”³.

W związku z powyższym należy podnieść, iż **kwestionowane postanowienie Umowy I i Umowy II, zawartej przez Powodów z Pozwanym, jest tożsame co do zakresu normowania.** Nie ulega wątpliwości, iż okoliczności skutkujące uznaniem powyższego postanowienia za niedozwolone są aktualne również w przypadku niniejszej umowy. Co więcej, zostało ono wpisane względem pozwanego Banku (występującego uprzednio w obrocie pod inną firmą).

Z powyższego jasno wynika, że w sytuacji, **gdy chodzi o tożsamą klauzulę stosowaną przez tego samego przedsiębiorcę, to sąd dokonując kontroli incydentalnej, będzie związany prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie VI ACa 441/13 Sądu Apelacyjnego w Warszawie.**

³ Tak Roman Trzaskowski w „Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”.

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

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

„Kredytobiorca zobowiązuje się do ustanowienia następujących zabezpieczeń kredytu/zabezpieczenia docelowe: Przystąpienie do Generalnej Umowy Ubezpieczenia niskiego wkładu kredytów mieszkaniowych w TU Europa S.A. Okres ubezpieczenia wynosi <36/60> miesięcy. Składka ubezpieczeniowa w kwocie <kwota> zł płatna jest z góry za cały okres ubezpieczenia i nie podlega zwrotowi”.

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

5. Ubezpieczenie niskiego wkładu - przykładowe orzecznictwo na niekorzyść Pozwanego w niniejszej sprawie, kontrola indywidualna

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

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

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

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

umowy, która zabezpiecza wyłączenie interesy banku. Konsument jednocześnie ponosi odpowiedzialność regresową i w efekcie na konsumenta przenoszone jest ryzyko działalności gospodarczej. Sąd stwierdził także, że już samo nieprzedstawienie umowy ubezpieczenia konsumentom stanowi naruszenie dobrych obyczajów.

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

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

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

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

6. Stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie bancassurance

Należy zwrócić uwagę, że Bank w przedmiotowym stosunku jest jednocześnie ubezpieczającym i ubezpieczonym (beneficjentem umowy ubezpieczenia), natomiast koszt umowy ubezpieczenia pokrywa konsument. Oznacza to, że bank świadczy usługi na tzw. rynku bancassurance. Bancassurance polega bowiem także na zawieraniu przez bank umów

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

Problematyka rynku bancassurance została dostrzeżona przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej także „KNF”), która w czerwcu 2014 r. wydała Rekomendację U dotyczącą dobrych praktyk w zakresie bancassurance.

Podczas prac nad rekomendacją Komisja Nadzoru Finansowego dostrzegła m.in.⁴, iż problematyczna jest sytuacja gdy ubezpieczyciel ma możliwość występowania z roszczeniem regresowym - zastrzeżenia KNF dotyczyły sytuacji, w których zakład ubezpieczeń po wypłacie odszkodowania na rzecz banku (jako ubezpieczony) występuje do kredytobiorcy (który nie jest stroną umowy, ale faktycznie finansował składkę) z roszczeniem regresowym.

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

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

„W przypadku, gdy jednym z zabezpieczeń umowy kredytu jest umowa ubezpieczenia, a ubezpieczenie zostało zaoferowane klientowi przez bank, bank powinien jednoznacznie wskazać w jakiej występuje roli, tj. ubezpieczającego czy też pośrednika ubezpieczeniowego. Klient powinien otrzymać również wszystkie istotne informacje dotyczące umowy ubezpieczenia. W szczególności informacja powinna jednoznacznie wskazywać strony umowy ubezpieczenia, ich prawa i obowiązki (w tym o ewentualnym prawie zakładu ubezpieczeniowego do wystąpienia z roszczeniem regresowym w stosunku do kredytobiorcy), status i uprawnienia kredytobiorcy w kontekście tej umowy oraz zakres i warunki umowy ubezpieczenia.” (rekomendacja 25.5).

Choć przedmiotowe Rekomendacje zostały wydane później niż została zawarta umowa z Powodami, to należy zauważyć, że regulator widział potrzebę ich wydania w związku

⁴ Patrz: pismo z dnia 27 grudnia 2013 r. do Związku Banków Polskich, dostępne pod adresem: https://www.knf.gov.pl/Images/pismo_do_ZBP_tcm75-36674.pdf.

z zaobserwowaniem występowania problemów na rynku bancassurance, którego częścią są umowy ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

7. Stanowisko Rzecznika Finansowego

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

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

8. Zasady dobrej praktyki bankowej

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie, szczególnie w kontekście oceny kwestionowanych postanowień z dobrymi obyczajami, jest fakt, że stroną umowy kredytowej jest bank, będący profesjonalistą zobligowanym do działania zgodnego z wysokimi standardami rzetelności i staranności zawodowej, określonymi między innymi w omówionych już wyżej „Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej” przyjętych przez Związek Banków Polskich⁵

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

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

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

⁵ Załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 r., op. cit.

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 Dokumentacji⁶ (np. wymagany wkład własny) oraz istotne z punktu widzenia Klienta Informacje (np. przesłanki odnowienia Ubezpieczenia) powinny być określone w sposób jasny i nie budzący wątpliwości u przeciętnego Klienta”.

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

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

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

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

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

9. Stanowisko Prezesa Urzędu

Analiza treści kwestionowanych postanowień zawartych w § 3 ust. 4 Umowy I i § 3 ust. 3 Umowy II, na tle wyżej przywołanych poglądów judykatury, doktryny oraz stanowisk nadzorca oraz organizacji zrzeszającej banki, prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że spełniają przesłanki uznania ich za **niedozwolone postanowienia umowne**, stosownie do przepisu art. 385¹ § 1 k.c.

9.1. 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 omawianego postanowienia ustalone 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.

⁶ Zgodnie z § 3 pkt 2 tej rekomendacji dokumentacja to „dokumenty Banku wręczane/udostępniane Klientom i ich dotyczące, związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, w szczególności wnioski o udzielenie Produktu bankowego, umowa o Produkt bankowy, regulaminy związane z zawarciem umowy o Produkt bankowy, tabele opłat i prowizji”.

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”.

9.2. Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumentów

Kwestionowane postanowienia stosowane były przez Pozwanego w obrocie konsumenckim i nie zostały indywidualnie uzgodnione z Powodami. Jak wynika z analizowanej dokumentacji postanowienia te były częścią wzorca umownego. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowych postanowień, mogli je tylko zaakceptować. Brak akceptacji postanowień wiązałby się z koniecznością zapewnienia przez Powodów dodatkowego zabezpieczenia, które by musiało zostać zaakceptowane przez Bank lub zgromadzenia znacznych środków niezbędnych na pokrycie równowartości wymaganego wkładu własnego.

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

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

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

nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi naruszenie dobrych obyczajów. Jednakże, postanowienie ustanawiające obowiązek pokrycia przez konsumenta kosztu tego ubezpieczenia, jeśli nie jest odpowiednio sformułowane, może naruszać dobre obyczaje z innych przyczyn niż istota ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Mając w pamięci zaprezentowane powyżej poglądy orzecznictwa, doktryny oraz uwagi regulatorów, zdaniem Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienia zawarte w § 3 ust. 4 Umowy I i § 3 ust. 3 Umowy II są w całości (także w zakresie pierwszej opłaty) sprzeczne z dobrymi obyczajami z następujących powodów:

a) konsumenci na podstawie treści kwestionowanych postanowień nie są w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia (nie są także w stanie ustalić czy takie ubezpieczenia w rzeczywistości zostały zawarte). Pozwany nie zawarł takich informacji w umowach kredytu, ani nie przekazał Powodom Ogólnych Warunków Ubezpieczenia, czy innego podobnego dokumentu. Na skutek tego Powodowie nie wiedzieli jaka jest ich rola w ramach przedmiotowego ubezpieczenia. Ponadto, Powodowie nie są w stanie skontrolować czy zostali w prawidłowy - wynikający z umowy ubezpieczenia - sposób obciążeni kosztami ubezpieczenia. Pozwany mógł bowiem w takim wypadku wpisywać do umów większe kwoty niż te, które zmuszeni byłiby ponieść w związku z zawarciem umów kredytu przez Powodów,

b) kwestionowane postanowienia obciążają Powodów kosztami ubezpieczenia, a jednocześnie Pozwany w żaden sposób nie informował Powodów o tym, czy są beneficjentami ochrony ubezpieczeniowej z tytułu tych umów ubezpieczenia. Jeśli nie, to powinni być poinformowani o możliwych roszczeniach regresowych ubezpieczyciela w stosunku do nich⁷. Powodowie w uzasadnieniu pozwu sami wskazywali, iż jedynym

⁷ Art. 828 § 1 k.c.: „Jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania. Jeżeli zakład pokrył tylko część szkody,

beneficjentem umów ubezpieczenia jest Bank, natomiast wszelkie roszczenia regresowe z tytułu poniesionych przez ubezpieczyciela kosztów kierowane będą przeciwko konsumentom. Z żadnego z załączonych dokumentów nie wynika, że konsumenci zostali o tym poinformowani,

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

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

e) z kwestionowanego postanowienia zawartego w Umowie I, nie wynika w jaki sposób naliczone będą składki w przyszłości. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w wyroku VI ACa 1521/12 kwestionowane postanowienie nie zawiera „dostatecznych informacji pozwalających uzyskać konsumentowi wiedzę, co do tego - jak faktycznie kształtują się koszty ubezpieczenia, które w ostatecznym wyniku musi ponieść kredytobiorca oraz - jak długo będzie on obowiązany refundować je Pozwanemu jeżeli w ciągu 36 miesięcy nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem. Brak było w badanym wzorcu umowy - definicji wkładu wymaganego, oraz określenia zdarzeń pozwalających ustalić moment zakończenia umowy ubezpieczenia przed upływem maksymalnego okresu łącznego ubezpieczenia (108 miesięcy). W tych okolicznościach kredytobiorca nie jest w stanie skontrolować prawidłowości podejmowanych przez Bank czynności związanych z zawieraniem umowy ubezpieczenia z podmiotem trzecim na dalsze okresy czasu, mimo że to klient banku ponosi z powyższego tytułu koszty”. Także tutaj nie wiadomo jak długie będą kolejne okresy ubezpieczeniowe - znana jest tylko maksymalna długość trwania ubezpieczenia. Nie wiadomo także jak wyliczona będzie składka. Warto zwrócić uwagę, że w Umowie wskazano, że ubezpieczenie stanowić będzie 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę. Nie podano:

- kwoty od jakiej wkład wymagany jest liczony,

- kwoty kapitału jaka musi być osiągnięta by można było uznać, że ubezpieczenie nie jest już potrzebne (definicja wkładu własnego), ani tego w jakiej kwocie jest wyrażony ten kapitał (walucie kredytu - PLN - czy też walucie waloryzacji - CHF). Nie podano także według jakich kursów i zasad obliczona będzie ta kwota kapitału.

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

W tym miejscu warto zwrócić także uwagę, że wzorzec przeciętnego konsumenta nie ma zastosowania do orzekania w zakresie niedozwolonych postanowień umownych. Wskazuje na to np. wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r. (sprawa Horatiu Ovidiu Costea vs S.C. Volksbank Romania SA, sygnatura C-110/14). W wyroku tym TSUE wskazał, że pojęcie

ubezpieczającemu przysługuje co do pozostałej części pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniem ubezpieczyciela”

„konsumenta” w rozumieniu dyrektywy 93/13 „ma charakter obiektywny i jest niezależne od konkretnego zasobu wiedzy, jaki może mieć dana osoba, czy też od posiadanych przez nią w rzeczywistości informacji”.

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

10. Skutki stosowania niedozwolonego postanowienia umownego

10.1. Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ k.c., nie pozostawia wątpliwości, że postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Należy stwierdzić, że dane postanowienie przestaje 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 prawo⁸. Co do zasady skutkiem prawnym zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego jest częściowa bezskuteczność umowy, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne (*verba legis* „nie wiąże” - art. 385¹ § 2 k.c.).

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

W tym miejscu, należy wskazać, że przepis art. 385¹ § 1 k.c. stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 3 ust. 1 oraz art. 6 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). Drugi z wymienionych artykułów - określający skutki uznania postanowienia za abuzywne - ma następujące brzmienie: „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie⁹, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter **deklaratywny**, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają

⁸ M. Skory, Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta, wyd. Zakamycze, 2005, LEX 50185.

⁹ 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.

istnienie prawa lub obowiązku¹⁰. W konsekwencji uznać należy, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*¹¹ (niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy).

Takie stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16), który w uzasadnieniu orzeczenia wskazał, iż „ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ kc, a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385² kc oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich(...) Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy.”. Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest z intencją ustawodawcy europejskiego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym¹² stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której jest zależna.

Dla dokonywanej oceny miarodajne są jedynie okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody) nie mogą wpływać na tę ocenę¹³. Podobnie winno się zatem rozpatrywać przesłanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. **Rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać za wadę pierwotną istniejącą w momencie zawierania umowy, dla oceny której okoliczności powstałe później - na etapie jej wykonywania - nie powinny mieć znaczenia.**

Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017 r. do Sądu Najwyższego wniosek o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności co do wykładni prawa. Rozbieżności te dotyczyły zagadnienia związanego z przesłankami nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy i pojawiających się wątpliwości, czy na podstawie art. 385¹ i 385² k.c., badanie w kontroli incydentalnej, przesłanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta dokonywane jest według stanu z chwili zawarcia umowy (biorąc pod uwagę jej normatywną treść, a także uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz z odniesieniem, w momencie jej zawarcia do innych jej warunków lub innej umowy, od której jest zależna) czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy

¹⁰ Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

¹¹ M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: *Możliwość i...*, op. cit., s. 16. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego w jego raporcie z 2016 r. dot. analizy prawnej wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami: „klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów *ex tunc*. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym”.

¹² 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/>

¹³ komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698;

w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania. Zwrócić przy tym należy uwagę, że Rzecznik opowiedział się za pierwszym z wyżej wymienionych poglądów¹⁴.

10.2. Możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi

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

W jednym z wyroków Trybunał stwierdził, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Jak wskazał Trybunał w tym wyroku „fakt zastąpienia nieuczciwego warunku tego rodzaju przepisem - w przypadku którego, jak wynika z motywu trzynastego dyrektywy 93/13, zakłada się, że nie zawiera nieuczciwych warunków - w zakresie, w jakim dostarcza on rozwiązania, dzięki któremu umowa może dalej obowiązywać (...) i wciąż wywoływać wiążące skutki względem stron, jest w pełni uzasadniony w świetle celu dyrektywy 93/13”.

Stanowisko takie prezentowane jest również w doktrynie - „luka spowodowana jego [postanowienia - przyp. Prezesa UOKiK] bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym. Stanie się tak jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną”¹⁵.

W niniejszej sprawie nie jest możliwe, zapełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez Pozwanego klauzuli abuzywnej w zakresie nałożenia na konsumentów obowiązku zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie.

10.3. Możliwość zmiany treści abuzywnego postanowienia przez sąd

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

Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego¹⁶. W opinii Trybunału zawartej w tym wyroku: „Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów”.

Problematyka ta została również szeroko omówiona przez Trybunał w innej sprawie - „gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich

¹⁴

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

¹⁵ komentarz do art. 385(2) k.c. - Kodeks cywilny. Komentarz red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd.6, Warszawa 2014, str. 698.

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

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 przedsiębiorców¹⁷.

W jednym z najnowszych orzeczeń Trybunał stwierdził, iż: „(...) do sądu krajowego należy wyłącznie i jedynie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego, tak aby nie mógł on wywoływać wiążącego skutku wobec konsumenta, przy czym sąd ów nie jest uprawniony do zmiany treści tego warunku. (...) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonych warunków”¹⁸.

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

10.4. Odstraszający efekt klauzul abuzywnych w orzecznictwie TSUE

Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r. zwraca uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorcy. O tym, że przyjęcie odstraszającego efektu klauzul jest istotne, mówi również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski, konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszający efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe - co najwyżej w niektórych przypadkach - po kontroli sądowej - musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy¹⁹”.

10.5. Niedozwolone postanowienie a nienależne świadczenie

W sytuacji uznania, że dane postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne (jak już wyżej wspomniano) stają się one niewiążące dla konsumentów od samego

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

¹⁸ wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15 pkt. 57, 61.

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

początku. Dlatego opłaty dotychczas pobrane na podstawie niedozwolonych postanowień umownych tracą swoją podstawę prawną. Zgodnie z art. 410 k.c. nienależnym świadczeniem jest m.in. takie, którego podstawa świadczenia odpadła. Nienależne świadczenie stanowi bezpodstawne wzbogacenie. Zgodnie z treścią przepisu art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Pozwany uzyskał korzyść majątkową poprzez obciążenie Powodów kosztami zawarcia przez siebie z ubezpieczycielami umów ubezpieczenia niskiego wkładu z tytułu składek, w sytuacji gdy postanowienia te stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

Z powyższą interpretacją zgodził się np. Sąd Apelacyjny w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygnatura akt I ACa 1209/13), który stwierdził iż „zastosowana przez ustawodawcę formuła prawna niedozwolonego postanowienia umownego (art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego) oznacza, że pobieranie świadczeń w wykonaniu takiego niewiążącego konsumenta postanowienia nie miało umocowania w umowie. W konsekwencji bezpodstawnie pobrana, zawyżona część odsetek winna być zwrócona według konstrukcji zwrotu nienależnego świadczenia w rozumieniu art. 410 § 1 kodeksu cywilnego, a odpowiedzialność banku lokuje się w płaszczyźnie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu”.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której Powodowie nie mogą żądać zwrotu spełnionego świadczenia, o której mowa w art. 411 pkt 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem nie można żądać zwrotu świadczenia niezależnego, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba, że świadczenie nastąpiło z zastrzeżenia zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. W niniejszej sprawie Powodowie nie mieli świadomości przy zawieraniu umów, że świadczenia są niezależne, tj. że nie są zobowiązani do ich spełnienia. O tym, że przedmiotowe postanowienia są niedozwolone dowiedzieli się dopiero później.

10.6. Termin przedawnienia zwrotu niezależnego świadczenia

Należy również odnieść się do przywoływanej często w sprawach dotyczących zwrotu niezależnego świadczenia pobranego tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego kwestii przedawnienia dochodzonego roszczenia.

W sytuacji dochodzenia zwrotu niezależnego świadczenia, przedmiotem żądania jest spełnienie świadczenia polegającego na zwrocie w naturze spełnionego świadczenia niezależnego, względnie jego wartości (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Jest to odrębna, pozaumowna, podstawa świadczenia. Nie są to więc koszty objęcia części kredytu Powodów ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego, bo żeby spełnione świadczenie miało taki status, musi mieścić się w granicach wyznaczonych umową - tj. musi być świadczeniem spełnionym na jej podstawie. Skoro w chwili spełnienia świadczenie było bezskuteczne, to nie można twierdzić obecnie, że kwoty te też stanowią świadczenie okresowe. Świadczenie polegające na zwrocie niezależnego świadczenia nie jest samo w sobie świadczeniem okresowym, ponieważ jest świadczeniem jednorazowym, którego obowiązek spełnienia powstaje z mocy ustawy w warunkach w niej określonych, nie przewiduje zaś ona w tym zakresie żadnego okresowego spełniania świadczeń, lecz jednorazowy zwrot niezależnie spełnionego świadczenia. Aby móc uznać świadczenia za okresowe, musi wystąpić wielość świadczeń spełnianych w pewnych odstępach czasu w ramach określonego stosunku prawnego, pozwalającego na stwierdzenie, że wprawdzie nie sposób ustalić z góry łącznej sumy poszczególnych świadczeń okresowych, co jest głównym rozróżnieniem świadczeń okresowych od jednego świadczenia spełnianego ratami, ale owe świadczenia okresowe spełniane są w ramach jednego, trwałego stosunku prawnego. W sytuacji świadczenia niezależnego z jego istoty wynika, że żadnej takiej podstawy wskazać nie sposób. Zważywszy, że od daty wniesienia pozwu (tj. 3 września

2015 r.) nie upłynęło dziesięć lat od zawarcia Umowy I (10 października 2005 r.) i Umowy II (8 stycznia 2010 r.), zarzut przedawnienia nie jest zasadny.

11. Podsumowanie

Konkludując, należy wskazać, że kwestionowane postanowienia stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Są one niezgodne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interesy konsumentów, co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo (w szczególności prejudycjalny wyrok SOKiK i Sądu Apelacyjnego na podstawie którego do Rejestru wpisano klauzulę nr 6068) i stanowiska organów nadzoru.

Jako abuzywne, kwestionowane postanowienia nie wiążą konsumentów *ex lege* i *ex tunc*. Jednocześnie, okoliczność uznania klauzul za abuzywne skutkować będzie koniecznością zwrotu nienależytego świadczenia jakimi są wpłacone kwoty tytułem kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (zarówno na podstawie zawartej Umowy I jak i Umowy II).

Załączniki:

- 3 odpisy stanowiska wraz z załącznikami,
- kopia wniosku pełnomocników Powodów o wydanie istotnego poglądu w sprawie