

Zygmunt Rajchemba
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta
zygmunt.rajchemba@uokik.gov.pl

Umowy dotyczące hipotecznych kredytów „walutowych” (tak zwanych frankowych) w „istotnych poglądach w sprawie” wydawanych przez Prezesa UOKiK

Artykuł nadesłany: 9 listopada 2017 r.; artykuł zaakceptowany: 28 listopada 2017 r.

JEL Classification: G2, G20, G21, G28, G29

Keywords: mortgage, currency loan (CHF), unfair terms in consumer contracts

Abstract

Agreements regarding mortgage loans (CHF loans) in “significant views in the matter” issued by the President of UOKiK (the Office of Competition and Consumer Protection)

The article discusses the institution of the “significant view in the matter” issued by the President of the Office of Competition and Consumer Protection in cases pending before common courts in the field of competition and consumer protection introduced in April 2016 to the Act on Competition and Consumer Protection (Article 31d of the Act). The first part of the article describes the nature of issued views and the premises enabling their issuance by the President of UOKiK. The second part of the article focuses on the views expressed by the President of UOKiK on cases pending before common courts regarding foreign currency loans (CHF loans) together with the main elements of justification and conclusions, proposals of adjudicating the case by the court. The study refers to important views on the issue of currency loans (CHF) issued by the President of UOKiK, published on the website of the office: www.uokik.gov.pl.

1. Wstęp

Nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹, która weszła w życie 17 kwietnia 2016 roku, wprowadziła wiele nowych narzędzi ochrony konsumentów jako słabszych uczestników rynku. Znaczącą zmianą było wprowadzenie do katalogu nazwanych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów tak zwanego missellingu, czyli „proponowania konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru” (art. 24 ust. 2 pkt 4 uokik), co jest związane z koniecznością implementacji tak zwanej Dyrektywy MiFID II².

Kolejną z wymienionych nowych instytucji służących ochronie konsumentów jest uprawnienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK) do przedstawiania poglądów istotnych dla toczących się przed sądami powszechnymi spraw indywidualnych, w których uczestniczą konsumenci. Przez ponad rok od wprowadzenia nowelizacji Prezes UOKiK przedstawił ich ponad sto. Zdecydowana większość odnosiła się do kredytów hipotecznych „walutowych”, rozliczanych w oparciu o franka szwajcarskiego (CHF). Zgodnie z oficjalnym stanowiskiem Prezesa UOKiK, wyrażanym między innymi w wydawanych poglądach, 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 UOKiK w tego rodzaju sprawach, w granicach interesu publicznego. Sprawy te spełniają także kryterium przedmiotowe, to jest dotyczą ochrony konsumentów, gdyż są bezpośrednio związane z postanowieniami umownymi stosowanymi w relacjach przedsiębiorcy z konsumentami.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji „istotnego poglądu w sprawie” i jej znaczenia dla toczącego się postępowania sądowego oraz omówienie głównych tez wyrażanych przez Prezesa UOKiK w odniesieniu do najczęstszych zarzutów podnoszonych przez kredytobiorców (konsumentów) będących w sporze z bankiem.

W opracowaniu posłużono się fragmentami istotnych poglądów wydawanych przez Prezesa UOKiK w sprawach kredytów „walutowych” („frankowych”), publikowanych na stronie internetowej urzędu (www.uokik.gov.pl).

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.); dalej: uokik.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.Urz. UE L 173 z 12 czerwca 2014 roku).

2. Istotny pogląd w sprawie przedstawiany przez Prezesa UOKiK — ogólna charakterystyka i przesłanki wydania

Stosownie do wprowadzonego wspomnianą nowelizacją³ przepisu art. 31d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „Prezes Urzędu, jeżeli uzna, że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów”. Wynika z tego, że przesłankami umożliwiającymi wydanie Prezesowi UOKiK poglądu w konkretnej sprawie jest istnienie interesu publicznego oraz wystąpienie w sprawie istotnego zagadnienia, kluczowego z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy z zakresu konkurencji lub konsumentów. Wymienione przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Konstrukcja ta nawiązuje do instytucji *amicuscuriae* — „przyjaciela sądu”. Instytucja ta ma długą tradycję, sięgającą jeszcze prawa rzymskiego, w którym przyjaciółmi sądu byli powołani przezeń prawnicy służący sądowi poradą prawną w sprawach pozostających poza wiedzą lub doświadczeniem sądu (Błachucki 2016). Celem tego typu opinii było poszerzenie zakresu zagadnień oraz problemów, które mogą być wzięte pod uwagę przy rozstrzyganiu danej sprawy. Nie ma bowiem konieczności, aby przedstawiane argumenty były podnoszone przez strony postępowania i dlatego opinia może posłużyć pełniejszemu wyjaśnieniu wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych sprawy. Udział Prezesa Urzędu w postępowaniu jako „przyjaciela sądu” ma służyć przede wszystkim zapewnieniu jednolitości orzecznictwa sądowego w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, a także usprawnieniu prywatnoprawnego wdrażania prawa konkurencji. Należy również zaznaczyć, iż przytaczany art. 31d uokik nie określa szczegółów czynności przedstawienia sądowi poglądu Prezesa UOKiK, dlatego w celu ich ustalenia należy odnieść się do art. 63 w zw. z art. 63⁵ § 1–2 k.p.c. Zgodnie z art. 63 k.p.c. „Organizacje pozarządowe wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub w oświadczeniu ich należycie umocowanych organów”. Zatem Prezes UOKiK, który nie jest organem kolegiальnym, wydaje pogląd istotny dla sprawy w formie oświadczenia, które może być podpisane przez niego samego albo przez upoważnionego pracownika UOKiK. W świetle art. 63⁵ § 1 zd. 2 k.p.c. na wniosek Prezesa UOKiK sąd może zezwolić, aby pogląd został przedstawiony także ustnie, co może mieć miejsce wyłącznie na rozprawie. Nie ulega więc wątpliwości, iż pogląd powinien zostać przedstawiony w formie pisemnej. Brakuje jednak podstaw prawnych do jego przedstawienia w formie decyzji lub postanowienia. Najwłaściwszą formą wydaje się jego

³ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 roku o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634).

zredagowanie jako oświadczenia lub pisma adresowanego do konkretnego sądu prowadzącego postępowanie. Nie ulega wątpliwości, iż pismo to powinno przy tym spełniać wymogi pisma procesowego (Szczygieł 2016).

Z treści art. 31d uokik jasno wynika, że przedstawienie poglądu sądowi pozostawione jest uznaniu Prezesa UOKiK. Skorzystanie z tego uprawnienia przez Prezesa Urzędu jest możliwe, o ile przemawia za tym interes publiczny. Prezes Urzędu może zatem swobodnie decydować o tym, do jakiej sprawy się włączy, przedstawiając swoją opinię. Jeśli więc za przedstawieniem sądowi opinii przemawiałby wyłącznie interes prywatny, w szczególności strony (stron) występującej w sprawie sądowej, Prezes UOKiK nie powinien uznać czynności przedstawienia poglądu za uzasadnioną⁴.

Odmowne rozpatrzenie wniosku o przedstawienie opinii sądowi nie jest skarżalne przez strony postępowania sądowego. Nie ma również żadnych środków prawnych, na podstawie których można byłoby zobowiązać Prezesa UOKiK do przedstawienia istotnego poglądu w sprawie. Sąd nie może zatem wezwać i zobowiązać Prezesa UOKiK do przedstawienia jego poglądu istotnego dla prowadzonej przez sąd sprawy.

Mateusz Błachucki (2016) i Anna Piszcz (2016) są zgodni, że opinia Prezesa UOKiK powinna być traktowana jedynie jako oświadczenie wiedzy. Nie posiada ona w szczególności wartości dowodowej w sprawie ani nie korzysta z żadnych domniemań. Stanowi jedynie dowód na to, że organ do spraw ochrony konkurencji i konsumentów zajął stanowisko o określonej treści. Co niezwykle istotne, sąd nie jest związany wydaną opinią, może ją podzielić lub nie zgodzić się z interpretacją przepisów przedstawioną przez Prezesa UOKiK, a znaczenia opinii należy upatrywać w jej wartości informacyjnej oraz perswazyjnej (Błachucki 2016).

Zasadniczo Prezes UOKiK może przedstawić sądowi opinię w każdej sprawie, w której występuje zagadnienie prawne związane ze stosowaniem przepisów mających za zadanie ochronę konkurencji i konsumentów. Może to nastąpić zarówno w postępowaniu przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji, a także w postępowaniu toczącym się przed Sądem Najwyższym, wywołanym wniesieniem skargi kasacyjnej. Możliwość przedstawienia istotnego dla sprawy poglądu istnieje jednak wyłącznie wówczas, gdy Prezes UOKiK nie jest stroną toczącego się postępowania (Szczygieł 2016).

Przedmiotem opinii Prezesa Urzędu mogą być zarówno kwestie prawne, jak i faktyczne toczącej się sprawy. Jeśli chodzi o obszar ochrony konsumentów, mogą to być kwestie związane z roszczeniami opartymi na konkretnych przepisach ustaw z zakresu prawa konsumenckiego i mogą na przykład dotyczyć roszczeń o naprawienie szkody, o złożenie oświadczenia czy w sprawach o uznanie

⁴ Występuje tutaj analogia jak w wypadku wykładni art. 1 ust. 1 uokik wskazującego, że „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym [wyróżnienie — Z.R.] ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”.

postanowień wzorca umowy za niedozwolone (w pozwach wytoczonych przed 17 kwietnia 2016 roku).

Należy w tym miejscu podkreślić, iż nie można utożsamiać przedstawienia sądowi istotnego poglądu przez Prezesa UOKiK z przyjmowaniem przez ten organ administracji pozycji biegłego w postępowaniu. Celem działania Prezesa Urzędu jest tylko umożliwienie sądowi kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz — jak już wspomniano — zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądowego i administracyjnego przy interpretacji tych samych przepisów. Z kolei biegły jest powoływany do rozstrzygnięcia określonego zagadnienia faktycznego, które wymaga wiadomości specjalnych, a jego opinia — co do zasady — nie może dotyczyć przepisów prawa. Ponadto opinia biegłego powinna dotyczyć wyłącznie kwestii określonych przez sąd, zaś organ antymonopolowy może przedstawić opinię dotyczącą każdego aspektu rozpatrywanej sprawy, który uznaje za istotny dla rozstrzygnięcia sądowego.

Podsumowując uwagi na temat samej instytucji istotnego poglądu, należy wskazać na następujące elementy:

- wydawany jest z zasady na piśmie tylko w sprawie toczącej się przed sądem powszechnym, dotyczącej sporu pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą;

- ocena, czy należy przedstawić sądowi istotny dla sprawy pogląd, należy wyłącznie do Prezesa UOKiK (może go przedstawić z własnej inicjatywy, na wniosek sądu lub strony postępowania);

- przedstawienie poglądu istotnego dla sprawy jest jego prawem, a nie obowiązkiem;

- sąd nie może wezwać i zobowiązać Prezesa UOKiK do przedstawienia jego poglądu istotnego dla prowadzonej przez sąd sprawy;

- ocenę zasadności przedstawienia sądowi poglądu istotnego dla sprawy Prezes UOKiK przeprowadza przez pryzmat interesu publicznego;

- opinia może być podpisana przez samego Prezesa UOKiK albo z jego upoważnienia przez pracownika UOKiK (z reguły będzie to Dyrektor Delegatury lub Departamentu).

Strona postępowania zainteresowana wydaniem istotnego poglądu przez Prezesa UOKiK powinna pisemnie wystąpić ze stosownym wnioskiem, który powinien zawierać:

- informacje o stronach postępowania, sędzie, przed którym toczy się postępowanie, oraz sygnaturze sprawy;

- wszystkie pisma złożone w toku postępowania, jak również wyroki, postanowienia i zarządzenia wydane przez sądy;

- informację, na kiedy wyznaczono najbliższy termin rozprawy (o ile taki termin został wyznaczony);

- informację, jakie kwestie zdaniem wnioskodawcy powinny być przedmiotem analizy i opinii przedstawionej przez Prezesa UOKiK, co nie jest wiążące dla

Prezesa, który może przedmiot opinii rozszerzyć lub ograniczyć tylko do niektórych ze wskazanych problemów.

3. Istotne poglądy wydawane w sprawach dotyczących kredytów „walutowych” (zwanych także „frankowymi”)

Jak wspomniano na wstępie, Prezes UOKiK od wejścia w życie przedmiotowej nowelizacji do końca czerwca 2017 roku wydał ponad sto istotnych poglądów, z czego większą część stanowią opinie w sprawach kredytów hipotecznych „walutowych” („frankowych”). Kolejne wnioski o wydanie opinii w tego rodzaju sprawach są cały czas składane i aktualnie Prezes UOKiK opracowuje co najmniej dalszych kilkadziesiąt opinii w tym zakresie. Analizując treść wydawanych poglądów, należy zwrócić uwagę, iż — pomimo zachowania pewnej jednolitości i powtarzalności w wydawanych poglądach — Prezes UOKiK zawsze podkreśla, że stanowisko, jakie formułuje w danej sprawie, „opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym (w szczególności dotyczy to przepisów regulujących umowę kredytu) oraz wniosku, jaki Wnioskodawcy skierowali do Prezesa Urzędu. Tym samym należy podkreślić, że ocena prawna przedstawiona w niniejszym poglądzie nie może stanowić odniesienia dla innych spraw”⁵.

W wydawanych opiniach, w toczących się sprawach dotyczących zawartych umów o udzielenie kredytu „walutowego” („frankowego”) zabezpieczonego hipoteką, Prezes UOKiK skupił się na trzech kwestiach:

1. klauzule dotyczące wyliczenia i przeliczania salda kredytu oraz spłaty rat w złotychkach;
2. klauzule określające przesłanki zmiany oprocentowania;
3. klauzule ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Przedstawiając swoje stanowisko we wszystkich wymienionych zagadnieniach, Prezes UOKiK wskazuje na obowiązujące regulacje, uwzględniane następnie przy ocenie poszczególnych kwestii:

1. przepisy określające niedozwolone postanowienia umowne (art. 385¹ § 1 n.k.c.), zgodnie z którymi 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. Z kolei stosownie do treści art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Ustawodawca w art. 385¹ § 3 k.c. doprecyzował ponadto, że nieuzgodnio-

⁵ Źródłem cytatów i zawartych tez z wydawanych przez Prezesa UOKiK istotnych poglądów w sprawie są dokumenty sporządzane i przedstawiane sądom rozpatrującym poszczególne sprawy, które są następnie publikowane na stronie www.uokik.gov.pl.

ne indywidualnie są te postanowienia, na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie ulega wątpliwości, że umowy stanowią przykłady tak zwanych umów adhezyjnych, czyli takich, w których warunki umowne określone są jednostronnie przez przedsiębiorcę. Konsumentowi pozostaje jedynie podjęcie decyzji, czy do umowy przystąpić. Ponadto, 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;

2. przepisy Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm.; dalej: pb) w wersji obowiązującej na moment zawarcia umowy, w zakresie regulującym umowy kredytów „walutowych”, w szczególności art. 69 pb, definiujący umowę kredytu (ust. 1) i wskazujący na istotne elementy tej umowy (ust. 2);

3. postanowienia *Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie* (wydanych przez Komisję Nadzoru Bankowego w 2006 roku — obecnie Komisja Nadzoru Finansowego). Rekomendacje te stanowią przykład tak zwanego prawa miękkiego (ang. *soft law*). Choć rekomendacji nie można traktować jako powszechnie obowiązujących źródeł prawa, stanowią zalecenia dla banków, wyznaczające ramy oczekiwanego zachowania. W *Rekomendacji S* wskazano podstawowe wymogi dotyczące mechanizmu określania kursów walut w umowach kredytowych. Rekomendacja potwierdza konieczność uregulowania w umowie kredytu zasad dotyczących zarówno sposobów, jak i terminów ustalania kursu wymiany walut, zamieszczając je w zbiorze postanowień, które powinny stanowić minimum treści tej umowy;

4. zasady dobrej praktyki bankowej — w sektorze bankowym od lat funkcjonuje dokument określający w sposób precyzyjny, jakimi kryteriami powinny kierować się banki jako instytucje zaufania publicznego. Zgodnie z *Zasadami dobrej praktyki bankowej* przyjętymi przez Związek Banków Polskich⁶

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. (rozdz. I ust. 2)

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” (rozdz. II ust. 1 *Zasad*). Przy czym bankowi nie wolno „wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów” (rozdz. II ust. 2 *Zasad*).

⁶ Załącznik nr 1 do Uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2007 roku uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą nr 13 XX Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 21 kwietnia 2009 roku, aktualnie *Kodeks etyki bankowej*, przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 roku.

3.1. Klauzule dotyczące wyliczenia i przeliczania salda kredytu oraz spłaty rat w złotych

W wydawanych poglądach rozpatrujących zagadnienie klauzul dotyczących wyliczenia i przeliczania salda kredytu oraz spłaty rat w złotych Prezes UOKiK wyraża opinię, iż postanowienia — odnoszące się do przeliczenia sumy kredytu i rat z CHF na PLN w oparciu o kursy ustalane arbitralnie przez bank (w postanowieniach zawarto odesłanie do tabeli kursów „ustalanych przez bank”) — zawarte w umowach pozwalają bankom na jednostronne ustalanie w tabelach kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, po których przeliczana jest kwota kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych. Przykładowo można przytoczyć kilka tego rodzaju postanowień stosowanych przez różne banki, które poza redakcyjnymi zmianami zasadniczo zachowywały w tym zakresie podobną treść:

Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia [...] według kursu kupna waluty z tabeli kursowej Banku [...] wynosi [...] CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie.

Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej [...] Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny [...].

Do przeliczenia kwoty Kredytu na złote Bank zastosuje kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych [...] Bank S.A.” obowiązujących w Banku w dniu wypłaty kwoty Kredytu lub jego transzy [...].

Spłata kredytu następować będzie poprzez obciążanie na rzecz Banku Rachunku Bankowego Kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej Raty w CHF, zadłużenia preterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych [...] Banku S.A.”

W ocenie Prezesa UOKiK przedmiotowe klauzule przyznają bankowi nieskrępowane uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży tej waluty, po których przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo-odsetkowe, określone są każdorazowo w tabeli sporządzanej przez bank. Oznacza to, że wyłącznie jednej stronie stosunku prawnego (bankowi) zostało przyznane uprawnienie do jednostronnego i wiążącego określania wysokości wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron. Z przyznaných uprawnień wynika również brak możliwości zweryfikowania przez kredytobiorców kryteriów przyjętych przez bank do ustalenia wysokości samego wskaźnika waloryzacji. W postanowieniach nie zostały sprecyzowane bowiem przesłanki ustalania kursów waluty obcej. Nie wskazano, czym bank 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

ne kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez bank może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy banku.

Uzasadniając swoje stanowisko, Prezes UOKiK wskazuje na postanowienia dotyczące zasad ustalania kursów walut obcych wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (na gruncie przepisów obowiązujących do 16 kwietnia 2016 roku). Są to w szczególności:

1. Klauzula nr 3179⁷

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.

W uzasadnieniu do tego wyroku sąd stwierdził, że:

Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs [...] sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji Banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty w klauzulach [...] nie był abuzywny. (Wyrok S.A. w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 roku, sygn. akt VI ACa 1460/11)

2. Klauzula nr 5622⁸

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 roku, 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

⁷ Wpisana wobec Banku Millennium S.A.

⁸ Wpisana wobec Banku BPH S.A.

należy liczyć się z okresami wzrostu gospodarczego, okresami stagnacji, kryzysami itd., co z kolei przekłada się na zmiany kursów walutowych i wysokość zobowiązania kredytowego.

3. Klauzula nr 5743⁹

Raty kapitałowo-odsetkowe oraz odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej [...], obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. (Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych [...] waloryzowany kursem CHF)

Zgodnie z uzasadnieniem sporządzonym przez Sąd Apelacyjny w wyroku dotyczącym tej klauzuli

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. (Wyrok S.A. z dnia 7 maja 2013 roku, sygn. akt VI ACa 441/13)

To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji — w tym wysokości wymagalnych rat kredytu — i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Podsumowując, Prezes UOKiK w wydawanych poglądach stwierdza, że analizowane postanowienia nie zawierają precyzyjnego postanowienia, które określałoby, na podstawie jakiej konkretnej tabeli banku, jakiego kursu, z jakiego dnia i godziny dochodziłoby do waloryzowania waluty. Zatem postanowienia stosowane przez bank dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK postanowienia te 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 to na konsumentów zostało przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W wypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.

Dokonując powyższej oceny przedmiotowych postanowień, Prezes UOKiK wskazuje również na charakter umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego (denominowanego) do waluty obcej, co wiąże się ze znacznym skomplikowaniem oraz długotrwałością zobowiązania. Wskazane zakłócenie równowagi stron umowy w sposób rażący narusza ekonomiczny interes konsumentów, w szczególności

⁹ Wpisana wobec BRE Banku S.A.

kredytobiorców związanych umową kredytu hipotecznego. Należy także zwrócić uwagę, że bank — będący profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego — w omawianym przypadku na mocy analizowanych postanowień wykorzystał swoją uprzywilejowaną pozycję. Mając to na względzie, Prezes Urzędu uznaje tego typu regulacje we wzorcach umów za niedozwolone postanowienia umowne, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

3.2. Klauzule określające przesłanki zmiany oprocentowania

W wydawanych poglądach, rozpatrujących zagadnienie klauzul dotyczących określenia przesłanek zmiany oprocentowania kredytu, Prezes UOKiK wskazuje na możliwość podejmowania arbitralnej decyzji przez bank w zakresie zmiany oprocentowania (występuje często określenie, iż zmiana „może nastąpić”). Ponadto regulacje umowne w tym zakresie nie wskazują, w jakim kierunku następować będzie zmiana oprocentowania, a dodatkowo w sposób zbyt ogólny wskazują parametry, od których zależna będzie zmiana stopy procentowej kredytu, co nie daje konsumentowi możliwości weryfikacji, czy dokonana przez bank zmiana oprocentowania była uzasadniona.

Przykładowo można przytoczyć kilka tego rodzaju postanowień stosowanych przez różne banki, które poza redakcyjnymi zmianami zasadniczo zachowywały w tym zakresie podobną treść:

Zmiana wysokości oprocentowania Kredytu może nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji.

Wysokość stopy oprocentowania może ulegać zmianie w każdym czasie, odpowiednio do zmiany jednego lub kilku z niżej wymienionych czynników:

— zmiany stopy procentowej kredytu lombardowego, ustalonej i ogłaszanej przez Radę Polityki Pieniężnej na podstawie ustawy o Narodowym Banku Polskim wysokości stóp procentowych lub/ oraz tzw. Stopy interwencyjnej NBP,

— zmiany oprocentowania 1-miesięcznych lokat na rynku międzybankowym według notowań Reutersa (strona WIBOR, LIBOR EURIBOR),

— zmiany stopy rezerwy obowiązkowej banków wynikającej z obowiązujących Bank przepisów,

— zmiany publikowanego przez Prezesa GUS średniorocznego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem,

— zmiany marży uzyskiwanej przez Bank w odniesieniu do danego Kredytobiorcy, obliczanej jako różnica pomiędzy nominalnym oprocentowaniem danego kredytu, zweryfikowanym o rezerwę utworzoną przez Bank, a stawką WIBOR 1M, LIBOR 1M albo EURIBOR 1M — przy czym dokonywana przez Bank zmiana oprocentowania nie przekroczy (odpowiednio) najwyższej zmiany wymienionych wyżej wskaźników, które miały wpływ na zmianę stopy procentowej.

Decyzję w przedmiocie ustalenia zmiany oprocentowania kredytów na bazie stopy zmiennej oraz ich wysokości i zmianie podejmuje Zarząd Banku.

Uzasadniając swoje stanowisko, Prezes UOKiK wskazuje na postanowienia dotyczące określania przesłanek zmiany oprocentowania, wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (na gruncie przepisów obowiązujących do 16 kwietnia 2016 roku). Są to w szczególności:

1. Klauzula nr 3016¹⁰

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

- 1/ stawek WIBOR
- 2/ stopy procentowej bonów skarbowych 52-tygodniowych
- 3/ stopy redyskonta weksli NBP
- 4/ stopy procentowej kredytu lombardowego NBP
- 5/ wysokości stopy rezerw obowiązkowych.

Zmiana wysokości oprocentowania następuje z dniem wejścia w życie w bankach Uchwały Zarządu Banku zmieniającej wysokość stopy procentowej. (Wyrok SOKiK z dnia 9 kwietnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 959/09; Wyrok S.A. w Warszawie z dnia 27 października 2010 roku, sygn. akt VI ACa 775/10)

2. Klauzula nr 4107¹¹

Zmiana wysokości oprocentowania może następować także w przypadku zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji. (Wyrok SOKiK z dnia 24 lipca 2012 roku, sygn. akt XVII AmC 285/11)

3. Klauzula nr 4704¹²

Stopa procentowa Kredytu może ulegać zmianom w okresie trwania Umowy w przypadku zmiany co najmniej jednego z następujących parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego:

- oprocentowania lokat międzybankowych (stawek WIBID/WIBOR)
- rentowności bonów skarbowych, obligacji Skarbu Państwa,
- zmiany stóp procentowych NBP

oraz w zakresie wynikającym ze zmiany tych parametrów. (Wyrok S.A. w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 roku, sygn. akt VI ACa 1460/11)

Oceniając postanowienia tego rodzaju, Prezes UOKiK w wydawanych opiniach podkreśla, iż nie bez znaczenia, 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 mię-

¹⁰ Wpisana wobec Gospodarczego Banku Spółdzielczego w Barlinku.

¹¹ Wpisana wobec Euro Banku S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

¹² Wpisana wobec BRE Banku S.A. z siedzibą w Warszawie.

dzy innymi w *Zasadach dobrej praktyki bankowej* przyjętych przez Związek Banków Polskich.

Podsumowując dokonywaną analizę, należy skonstatować, że Prezes UOKiK wskazuje, iż tego rodzaju postanowienia spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. Brak równowagi kontraktowej stron wyrażający się w możliwości arbitralnego decydowania przez bank o tym, czy zmienić oprocentowanie, w jakim zakresie, a nawet w jakim kierunku, świadczą o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy również uznać to, iż bank nie określając w sposób precyzyjny okoliczności, które będą stanowić podstawę do zmiany oprocentowania, nie daje konsumentowi możliwości weryfikowania zasadności tych zmian.

3.3. Klauzule ubezpieczenia niskiego wkładu własnego

W wydawanych poglądach, rozpatrujących zagadnienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, Prezes UOKiK zakwestionował między innymi klauzule o następującej treści:

Jeśli 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 180 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytodawca upoważnia [...] Bank do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości [...] % różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy a wkładem wniesionym faktycznie przez Kredytobiorcę, tj. [...] zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § [...] bez odrębnej dyspozycji.

Dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż [...] PLN, stanowi ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym Kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez Bank [...] z TU [...]. Kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu Bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości [...] za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej. Jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż [...] PLN, Kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-miesięczny okres udzielonej Bankowi przez TU [...] ochrony ubezpieczeniowej, o czym Kredytobiorca zostanie poinformowany przez Bank pisemnie. Jeżeli w ciągu okresu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż [...] PLN, Bank dokona zwrotu proporcjonalnej części składki na rachunek Kredytobiorcy, za pełne miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który składka została uiszczona.

Dokonując oceny tego rodzaju postanowień, Prezes UOKiK wskazywał na wysokie prawdopodobieństwo, 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 tak zwanym rynku *bancassurance*. Brakuje jednak definicji legalnej tego pojęcia. Przyjmuje się, że *bancassurance* polega między

innymi na zawieraniu przez bank umów ubezpieczenia powiązanych z produktem bankowym, w wypadku 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 na przykład wszystkimi kwestiami administracyjnymi związanymi z danym ubezpieczeniem).

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

1. Klauzula nr 6068¹³

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 roku, sygn. akt XVII AmC 2600/11)

Omawiane postanowienie było — zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (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. Sąd wskazał także, że sporne postanowienie nie daje konsumentowi jakichkolwiek uprawnień w zakresie oceny zasadności kontynuowania umowy ubezpieczenia po upływie 36 miesięcy kredytowania, ponieważ brakuje jakiegokolwiek zapisu wskazującego, na jaki okres umowa ubezpieczenia niskiego wkładu zostanie, po upływie 36 miesięcy, automatycznie przedłużona. Przewidziany został jedynie maksymalny okres ubezpieczenia — 180 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

¹³ Wpisana wobec BRE Bank S.A.

ma możliwości dokonania oceny zasadności i prawidłowości wykonania umowy przez bank.

2. Klauzula nr 4130¹⁴

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 roku, 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.

Jak wskazuje Prezes UOKiK w przedstawianych poglądach, w omawianym zakresie wspomniana problematyka rynku *bancassurance* została dostrzeżona przez Komisję Nadzoru Finansowego, która w czerwcu 2014 roku wydała *Rekomendację U dotyczącą dobrych praktyk w zakresie bancassurance*. Podczas prac nad rekomendacją KNF dostrzegł, iż problematyczna jest sytuacja, w której ubezpieczyciel ma możliwość występowania z roszczeniem regresowym — zastrzeżenia KNF dotyczyły sytuacji, w których zakład ubezpieczeń po wypłacie odszkodowania na rzecz banku (jako ubezpieczony) występuje do kredytobiorcy (który nie jest stroną umowy, ale faktycznie finansował składkę) z roszczeniem regresowym. Podobne stanowisko KNF prezentuje w *Rekomendacji S* (z czerwca 2013 roku) 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)

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że Zarząd Związku Banków Polskich we współpracy z Polską Izbą Ubezpieczeń opracował *Rekomendację w sprawie dobrych praktyk w zakresie ubezpieczeń finansowych powiązanych z produktami bankowymi zabezpieczonymi hipotecznie*. Rekomendacja została przyjęta 22 grudnia 2010 roku i (zgodnie z § 1 pkt 2 *Rekomendacji*) określa relacje po-

¹⁴ Wpisana wobec Banku Ochrony Środowiska S.A.

między bankiem, ubezpieczycielem a klientem banku między innymi w zakresie ubezpieczenia niskiego wkładu (brakującego wkładu własnego). Rekomendacja nakłada na banki szczególne obowiązki informacyjne w sytuacji posługiwania się takimi ubezpieczeniami (§ 5 *Rekomendacji*).

Oceniając postanowienia tego rodzaju w wydawanych opiniach, Prezes UOKiK uznaje za naruszenie dobrych obyczajów tworzenie przez bank postanowień umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów polega na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Choć — jak podkreśla Prezes UOKiK — nie można stwierdzić, że samo ustanowienie ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowi naruszenie dobrych obyczajów, to jednak niewłaściwy jest sposób i mechanizm obciążenia konsumenta opłatami z tytułu ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Konsument na podstawie tego rodzaju postanowień regulujących ubezpieczenie niskiego wkładu własnego nie jest w stanie określić swoich praw i obowiązków wynikających z umowy ubezpieczenia. Postanowienia te w żaden sposób nie wskazują konsumentowi, jakie są warunki omawianego ubezpieczenia, jego zakres, a także tego, jaki wpływ ma zawarcie umowy ubezpieczenia przez bank na jego sytuację. Konsumenti nie mają 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, w ocenie Prezesa UOKiK, konsument nie dysponuje też wiedzą na temat sposobu kształtowania się kolejnych opłat (w szczególności ich wysokości) z tytułu ustanowienia ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a także nie jest w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których następuje ustalenie składki na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. I wreszcie, kwestionowane postanowienia obciążają konsumenta kosztami ubezpieczenia, podczas gdy jedynym beneficjentem tego ubezpieczenia pozostaje bank.

Reasumując, należy stwierdzić, że Prezes UOKiK w wyrażanych opiniach stanął na stanowisku, iż na mocy kwestionowanych postanowień ciężar finansowy zawartej umowy i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przerzucone zostały w całości na konsumenta. Prowadzi to do zachwiania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami. Kwestionowane postanowienia mogą niekorzystnie wpływać na sytuację finansową kredytobiorców i jednocześnie przysparzać bankowi, kosztem konsumenta, niczym nieuzasadnionych korzyści. Mając powyższe na względzie, uznał, że wskazane regulacje odnoszące się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

4. Ogólne wnioski formułowane w wydanych dotychczas istotnych poglądach dotyczących kredytów „walutowych” („frankowych”)

Prezes UOKiK — przedstawiając opinie, w których uznawał kwestionowane postanowienia za niedozwolone — wskazywał regulacje przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ § 1 k.c., który nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Co więcej, dane postanowienia przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, 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 oraz jak realizował postanowienia dotyczące zmiany oprocentowania. W wydawanych w 2017 roku opiniach Prezes powołuje się także na stanowisko, jakie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 marca 2017 roku (sygn. akt IV CSK 285/16), w uzasadnieniu którego wskazał, iż

ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., 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 k.c. 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.

Wskazana interpretacja jest zgodna z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L. 1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym¹⁵ 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.

W kwestii możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi Prezes UOKiK wskazywał — na gruncie doktryny i orzecznictwa europejskiego — iż nie jest możliwe zastąpienie abuzywnych klauzul regulujących wskazane zagadnienia. W związku z tym należy stwierdzić, że wypełnienie „luki” powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez bank

¹⁵ Por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U. UE L. 2016.276.17, polskie wydanie specjalne, t. 2, rozdz. 15, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 roku na stronie https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2016.276.01.0017.02.POL&toc=OJ%3AL%3A2016%3A276%3AFULL (dostęp: 1.07.2018).

klauzul abuzywnych, poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych, nie jest możliwe.

Rozważając z kolei możliwość zmiany przez sąd treści niedozwolonych postanowień zawartych w umowie, Prezes UOKiK odnosił się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wielokrotnie wypowiadał się na ten temat. Jak stwierdził Trybunał w jednym z wyroków, sądy krajowe nie są uprawnione do zmiany treści nieuczciwego warunku umownego. 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” (Wyrok TSUE z dnia 14 czerwca 2012 roku, sygn. akt C-618/10, *Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina*, pkt 65).

Prezes UOKiK wskazuje także na orzecznictwo Trybunału zwracające uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstraszającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorcy. 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.

Zatem, 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. Po wyłączeniu z umowy postanowień umownych regulujących swoim zakresem zasady ustalania kursów wymiany walut, określających główne świadczenia stron, w żaden sposób nie będą w niej uregulowane zasady i terminy dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami. W przypadku postanowień umownych dotyczących zmian oprocentowania kredytu nie jest też możliwe zapelnienie „luki” powstałej w umowie poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych. Nie istnieją bowiem w polskim ustawodawstwie przepisy prawa o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby mieć w tym wypadku zastosowanie. Należy w tym miejscu przywołać wspomniany art. 69 pb określający obligatoryjne elementy umowy kredytu, w której brak któregośkolwiek z nich powinien skutkować nieważnością umowy zgodnie z art. 58 § 1 k.c.

Formułując wystąpienie możliwości uznania przez sąd nieważności umowy, Prezes UOKiK w wydawanych poglądach podkreśla, że nieważność umowy powoduje po stronie kontrahentów poważne skutki. W jego ocenie ewentualne stwierdzenie nieważności powinno być więc traktowane jako rozwiązanie ostateczne, brane pod uwagę, jedynie gdy nie ma możliwości wykonywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsument na taką ewentualność się godzi.

Co do kwestionowanych klauzul dotyczących ubezpieczenia niskiego wkładu własnego Prezes UOKiK wskazuje na wystąpienie sytuacji, w której brakuje pod-

staw wskazanych w art. 411 k.c. i w której 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 tym zakresie Prezes UOKiK uznał, iż konsumenci nie mieli świadomości przy zawieraniu umów, że świadczenia są nienależne, to jest, że nie są zobowiązani do ich spełnienia. Co do terminów przedawnienia, podnoszonych w tym zakresie przez bank będący stroną postępowania, wskazujący na okoliczność, iż z uwagi na okresowość świadczenia obowiązuje krótszy termin przedawnienia, Prezes UOKiK stanął na stanowisku, iż świadczenie polegające na zwrocie nienależytego świadczenia nie jest samo w sobie świadczeniem okresowym, a 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 nienależnie spełnionego świadczenia. W tym przypadku obowiązuje zatem dziesięcioletni termin przedawnienia, a nie wskazywany przez bank trzyletni, odnoszący się do świadczeń okresowych. Tym samym Prezes UOKiK wskazuje na zasadność żądania przez kredytobiorcę zwrotu nienależnego świadczenia, jakimi są wpłacone kwoty tytułem kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

5. Podsumowanie

Wzrost liczby spraw wpływających do sądów powszechnych w sprawach konsumenckich stanowi niewątpliwie wyzwanie dla wymiaru sprawiedliwości. Aktualnie w trakcie opracowywania jest kolejnych kilkadziesiąt istotnych poglądów w sprawach dotyczących kredytów „walutowych” („frankowych”), a dalsze wnioski od kredytobiorców będących w sporze sądowym z bankiem wciąż spływają.

Dzięki możliwości przedstawienia istotnego dla sprawy poglądu przez Prezesa UOKiK można nie tylko wzmocnić pozycję konsumentów, lecz także przyczynić się do ujednolicenia orzecznictwa sądów powszechnych. Jednocześnie poglądy wydawane przez Prezesa UOKiK są modyfikowane poprzez uwzględnianie najnowszego orzecznictwa sądów powszechnych rozstrzygających poszczególne sprawy, jak również nowych orzeczeń w tym zakresie, wydawanych przez Sąd Najwyższy czy Trybunał Europejski (na przykład przytaczane często rozstrzygnięcia: Sądu Okręgowego Warszawa Praga z dnia 2 grudnia 2016 roku, sygn. akt III C 75/16; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, sygn. akt IV CSK 285/16; Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 roku, sygn. akt C-154/15, C-307-15, C-308/15, pkt 57, 61).

Pomimo powyższych modyfikacji stanowisko Prezesa UOKiK w wydawanych opiniach pozostaje niezmiennie, a pewne odstępstwa mogą wynikać z istotnych odmienności stanu faktycznego. Zasadniczo Prezes UOKiK wskazuje na okoliczność,

iż postanowienia zawarte w umowach pozwalają bankom na jednostronne ustalanie w tabelach kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego, po których przeliczana jest kwota kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych, zbyt ogólnikowo wskazują na czynniki, od których zależy zmiana stopy procentowej kredytu i nieprawidłowo ustalają zasady ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Następnie wyraża opinię odnośnie do wynikających z tego konsekwencji dla stron, włącznie z możliwością uznania umowy za nieważną w całości, ale zawsze z zastrzeżeniem akceptacji takiego rozwiązania przez konsumenta.

Bez wątpienia, poprzez przedstawienie istotnego poglądu, Prezes może umożliwić sądowi oraz stronom postępowania szersze spojrzenie na problemy prawne z zakresu stosowania prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Dopiero jednak z perspektywy czasu funkcjonowania omówionej instytucji będzie można dokonać oceny jej efektywności.

Bibliografia

- Błachucki M. (2016), *Komentarz do art. 31d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, LEX.
- Piszczyński A. (2016), *Komentarz do art. 31d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] M. Namysłowska, A. Piszczyński, *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*, Legalis.
- Szczygieł J. (2016), *Nowa prerogatywa Prezesa UOKiK do przedstawienia istotnego poglądu w sprawie*, [w:] *Prawo konsumenckie w praktyce*, red. M. Czarnecka, T. Skoczny, Warszawa, s. 130–138.

Akty prawne

Orzecznictwo krajowe

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2010 roku, sygn. akt VI ACa 775/10.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2012 roku, sygn. akt VI ACa 1460/11.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 roku, sygn. akt VI ACa 441/13.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, sygn. akt IV CSK 285/16.
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 kwietnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 959/09.
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lutego 2011 roku, sygn. akt XVII AmC 143/10.
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 lipca 2012 roku, sygn. akt XVII AmC 285/11.
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 sierpnia 2012 roku, sygn. akt XVII AmC 5344/11.
- Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 roku, sygn. akt XVII AmC 2600/11).
- Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 2 grudnia 2016 roku, sygn. akt III C 75/16.

Orzecznictwo TSUE

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

Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 roku, sygn. akt C-154/15, C-307-15, C-308/15, pkt 57, 61.

Prawo krajowe

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku — Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm.).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.).

Prawo wspólnotowe

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.Urz. UE L 173 z 12 czerwca 2014 r.).

Dyrektywa Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L 95.29 ze zm.)

Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L 2016.276.17).