

Prawna i ekonomiczna analiza klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w umowach o kredyt hipoteczny

Spis treści:

- I. Cel i zakres Ekspertyzy
- II. Ekonomiczne i regulacyjne uzasadnienie UNWW w kredycie hipotecznym finansującym zakup nieruchomości mieszkalnej
 1. Specyfika kredytu hipotecznego finansującego zakup nieruchomości mieszkalnej i społeczno-ekonomiczne uzasadnienie UNWW
 2. Specyfika ekonomiczna UNWW w kredytach hipotecznych indeksowanych do CHF
 3. UNWW jako ekonomicznie i regulacyjnie uzasadniona kategoria działalności kredytowo-hipotecznej banków
- III. Brak abuzywności typowych klauzul UNWW
 1. Brak stwierdzenia abuzywności typowej klauzuli UNWW i wpisania jej do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK
 2. Potencjalna abuzywność klauzul UNWW – przesłanki ogólne
 3. Rzeczywiste (przynajmniej częściowe) uzgadnianie przez banki klauzul UNWW z konsumentami (kredytobiorcami)
 4. Brak kształtowania przez klauzule UNWW praw i obowiązków kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażącego narażania ich interesów
 - 4.1. Wprowadzenie
 - 4.2. Prawa i obowiązki z umów kredytu hipotecznego nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami
 - 4.3. Prawa i obowiązki z umów kredytu hipotecznego nie naruszają rażąco interesów kredytobiorców
 - 4.4. Ekwiwalentność sytuacji prawnej stron
 - 4.5. Brak nadmiernego zabezpieczenia
 5. Postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron

IV. Podsumowanie

I. Cel i zakres ekspertyzy

1. Niniejsza **Ekspertyza** została sporządzona **na zlecenie Banku Millenium SA**. **Nie jest** jednak bezpośrednio **powiązana z żadnym** toczącym się bądź zakończonym już prawomocnie **postępowaniem sądowym** dotyczącym roszczeń klientów tego banku (kredytobiorców) **o zwrot** uiszczonych przez nich **opłat** tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu (UNWW) własnego, pobieranych na podstawie zawartej w umowie o kredyt hipoteczny (przede wszystkim indeksowany do waluty obcej) **klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego** (UNWW), stanowiącej dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż określona w umowie kwota. Ekspertyza ma więc charakter publiczny, jest dostępna ze strony www.cars.wz.uw.edu.pl i może być wykorzystywana także przez inne banki i klientów udzielanych przez nie kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obcej.

2. **Podstawowym celem Ekspertyzy** jest odpowiedź na pytanie, **czy** typowa klauzula UNWW **ma uzasadnienie** ekonomiczne i regulacyjne oraz czy **może być traktowana jako** potencjalnie niedozwolona klauzula umowna w świetle art. 385¹ Kodeksu cywilnego (KC) – tzw. **klauzula abuzywna**.

3. Dla celów poniższych rozważań przyjęto, że **typowa klauzula UNWW obejmuje postanowienia, zgodnie z którymi:**

- ubezpieczenie kredytu z niskim udziałem własnym, którego podstawą jest umowa zawarta przez bank z towarzystwem ubezpieczeniowym, stanowi dodatkowe zabezpieczenie kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż kwota określona w umowie kredytu hipotecznego; kwota ta wynosi co do zasady 80% wartości finansowanej nieruchomości;
- kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości określonej w umowie kredytu hipotecznego za pierwszy, a ewentualnie także każdy następny (najczęściej 36-miesięczny) okres trwania ochrony ubezpieczeniowej, w którym saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe od kwoty określonej w umowie kredytu hipotecznego (zob. wyżej);
- (w ramach ostatniego z takich okresów 36-miesięcznych), najczęściej bank jest zobowiązany do zwrotu proporcjonalnej części opłaty ubezpieczeniowej (z reguły ok. 2-3 % MWW) za każdy pełny miesiąc kalendarzowy pozostający do końca okresu ubezpieczenia, na który ochrona została uiszczona, poczynając od miesiąca, w którym saldo zadłużenia z tytułu

kredytu stało się równe lub niższe od kwoty określonej w umowie kredytu hipotecznego (zob. wyżej).

II. Ekonomiczne i regulacyjne uzasadnienie UNWW w kredycie hipotecznym finansującym zakup nieruchomości mieszkalnej

1. Specyfika kredytu hipotecznego finansującego zakup nieruchomości mieszkalnej i społeczno-ekonomiczne uzasadnienie UNWW

1. Kredyty hipoteczne finansujące zakup nieruchomości mieszkalnych mają swoją wyraźną specyfikę ekonomiczną. Cechują się przede wszystkim tym, że **podstawowym rodzajem zabezpieczenia spłaty wierzytelności** banku – w nomenklaturze bankowej nazywanej ekspozycją kredytową – jest **hipoteka ustanowiona na nieruchomości**. Specyficzną cechą tego rodzaju kredytu jest również jego **długoterminowość**, ponieważ okres spłaty takiego kredytu przekracza zazwyczaj 20 lat. W momencie udzielania takiego kredytu trudno jest zatem przewidzieć, jak będzie kształtowała się sytuacja finansowa kredytobiorcy w przyszłości. W szczególności nie jest oczywiste, czy nie ulegnie ona znaczącemu pogorszeniu, uniemożliwiając bankowi odzyskanie kwoty udzielonego kredytu. Zatem, dla możliwości odzyskania całości ww. ekspozycji kredytowej przez bank kluczowe znaczenie ma **jakość i płynność** dostarczonych przez kredytobiorcę **zabezpieczeń**.

2. Udzielając kredytu, którego spłata jest zabezpieczona hipoteką ustanowioną na nieruchomości mieszkalnej, bank musi uwzględnić również fakt, że w tak długim okresie czasu **wartość nieruchomości** podlegać będzie istotnym zmianom. Wynika to z tego, że ceny nieruchomości nie są stałe i podlegają bardzo silnym wahaniom cyklicznym. **Cykliczność wahań** tych cen oznacza, że w terminie, na jaki zawarta jest umowa kredytu hipotecznego wartość nieruchomości może kształtować się nawet poniżej 80% wartości nieruchomości określonej w momencie zawarcia tej umowy (ryzyko to banki biorą na siebie). Biorąc pod uwagę ów cykliczny charakter cen na rynku nieruchomości, w praktyce bankowej na świecie, ale i w Polsce, wykształcił się **zwyczaj** udzielania kredytu hipotecznego, który finansuje maksymalnie **80% wartości** nieruchomości. Zwyczaj ten **pełni** obecnie – szczególnie w następstwie negatywnych doświadczeń z kredytami hipotecznymi w Stanach Zjednoczonych i np. w Hiszpanii – **rolę powszechnego standardu**. Zgodnie z tym standardem bank powinien udzielać kredytów finansujących zakup nieruchomości mieszkalnych, dla których **wskaźnik LTV**, wyrażający stosunek wartości ekspozycji kredytowej zabezpieczonej hipotecznie do wartości nieruchomości, nie przekracza 80%, a nawet znajduje się zdecydowanie poniżej tego progu. Jeżeli **wskaźnik** ten jest **wyższy niż 80%**, **ryzyko nieodzyskania** całości **ekspozycji kredytowej** rośnie. W takiej sytuacji wymagane jest ustanowienie odpowiedniej jakości zabezpieczenia, pokrywającego skutki zmaterializowania się tego ryzyka.

3. Zalecenie takie powinno wynikać z wewnętrznych procedur banku i polityki udzielania kredytów hipotecznych, mieć odzwierciedlenie w regulaminach udzielania kredytów i w umowie o kredyt hipoteczny. Co więcej, **ma ono też charakter rekomendacji regulacyjnej**. Także polska Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) rekomenduje bankom, które udzieliły kredytu hipotecznego (utworzyły ekspozycję kredytową zabezpieczoną hipotecznie), którego LTV jest wyższe niż 80%, żeby pozyskały odpowiedniej jakości zabezpieczenia spłaty tej części kredytu, która przekracza LTV równe 80%¹. Wśród zabezpieczeń zalecanych przez KNF w tej Rekomendacji znajdują się (1) **odpowiednie ubezpieczenie**, (2) **blokada środków na rachunku bankowym** lub (3) **zastaw na denominowanych w złotych dłużnych papierach wartościowych Skarbu Państwa lub NBP**. Zatem w sytuacji, gdy kredytobiorca nie jest w stanie przedstawić jako zabezpieczenia blokady środków na rachunku bankowym lub zastawu na denominowanych w złotych dłużnych papierach wartościowych Skarbu Państwa lub NBP, jedyną **dopuszczalną formą zabezpieczenia jest odpowiednia umowa ubezpieczenia**. Wprawdzie KNF nie wskazuje, na czym polega „odpowiedniość” umowy ubezpieczenia, ale wydaje się, że chodzi tutaj przede wszystkim o to, by bank miał pewność odzyskania tej części kwoty kredytu, która jest powyżej limitu **określonego w umowie o kredyt, czyli kwoty tzw. minimalnego wkładu własnego**. **Przykładem** takiej „odpowiedniej” umowy jest umowa ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (umowa UNWW), stosowana od wielu lat w Polsce oraz na świecie (np. w Stanach Zjednoczonych od końca XIX wieku). Z perspektywy kredytobiorcy ustanowienie takiego zabezpieczenia wiąże się z koniecznością ponoszenia opłat na pokrycie kosztu ubezpieczenia. Opłata ta jest zazwyczaj wnoszona w ratach w wartości procentowej (ok. 2-3%) minimalnego wkładu własnego. W zamian za wnoszenie tej opłaty, kredytobiorca dysponuje nieruchomością, na którą, ze względu na brak wkładu własnego, nie mógłby sobie pozwolić.

4. Podkreślenia wymaga fakt, że bank udzielając kredytu, w tym w szczególności kredytu hipotecznego, angażuje **środki nie własne** lecz środki zgromadzone przez deponentów na ich rachunkach bankowych. Tak więc powierza kredytobiorcy **środki cudze**. Z tego względu bank ma prawo oczekiwać, że **kredytobiorca przedłoży odpowiednie zabezpieczenia**. Dodatkowo, ze względu na to, że z każdym udzielonym kredytem związane jest ryzyko niewykonania zobowiązania (tzw. **ryzyko kredytowe**) przez kredytobiorcę, **bank jest zobligowany zaangażować część** kapitałów własnych (tj. **funduszy własnych**), w każdy

¹ Zob. Rekomendację 15 w Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie, wydaną w czerwcu 2013 r.

udzielony kredyt. Kwota zaangażowanych funduszy własnych jest tym wyższa, im wyższe jest ryzyko kredytowe związane z ekspozycją kredytową.

5. Zauważyć również należy, że sam **fakt ustanowienia hipoteki na nieruchomości nie eliminuje ryzyka kredytowego** banku, a jedynie zmniejsza skutki jego faktycznego wystąpienia (ogranicza straty poniesione przez bank na takiej działalności). Jednakże, w przypadku kredytów hipotecznych negatywne następstwa niewykonania zobowiązania spłaty długu przez kredytobiorcę (z perspektywy banku straty finansowe) są tym wyższe, im niższa jest kwota wkładu własnego wniesionego przez kredytobiorcę. Te negatywne następstwa mogą być ograniczone jedynie do trudności finansowych pojedynczego banku (tj. do strat zmniejszających poziom kapitałów własnych), mogą jednak także dotyczyć szerszej grupy osób, a w szczególności deponentów, którzy mogą mieć trudności z odzyskaniem środków złożonych w banku (oczywiście do czasu ich wypłaty przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny), jeżeli stanie się on niewypłacalny. Zatem, udzielając kredytu hipotecznego, który cechuje się LTV wyższym niż 80%, bank powinien uznać, że efektywnie zabezpieczona hipoteczną nieruchomością jest tylko ta jego część, która jest równa co najwyżej 80% wartości nieruchomości. Pozostała część ekspozycji kredytowej powstałej z tytułu zawarcia umowy kredytu hipotecznego powinna być uznana za niezabezpieczoną. **Bank ma więc prawo oczekiwać, że kredytobiorca wskaże zabezpieczenia**, które pozwolą na pokrycie negatywnych następstw niewykonania przez niego zobowiązania w odniesieniu do części ekspozycji kredytowej, równej brakującemu wkładowi własnemu, czyli **zapewniającej bankowi możliwość odzyskania całości kwoty ekspozycji kredytowej, która jest równa brakującemu wkładowi własnemu**.

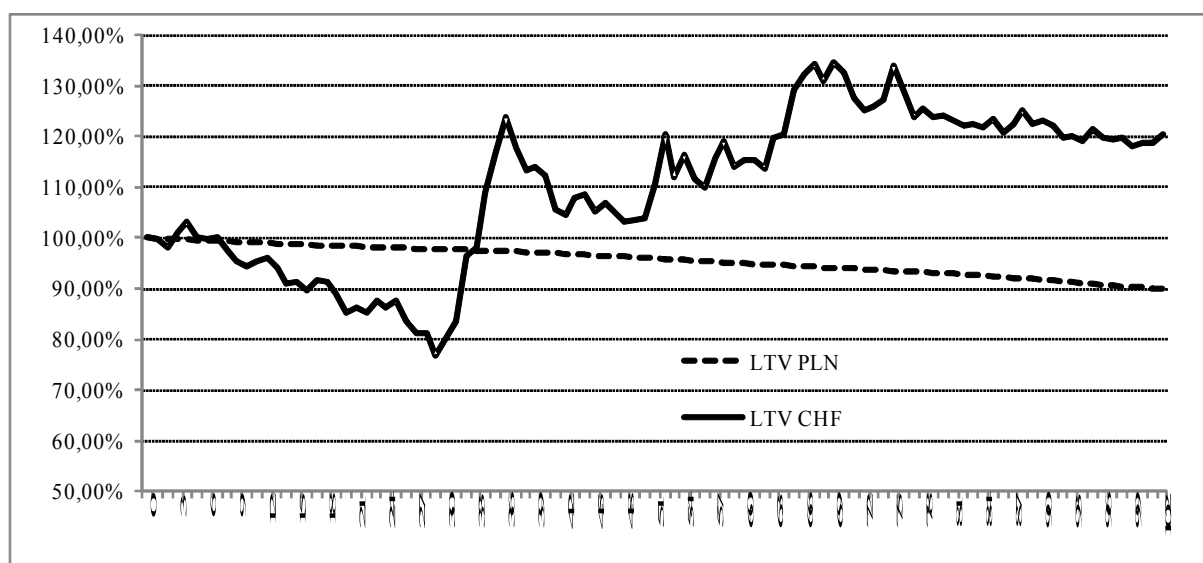
6. Banki nie ukrywają, że UNWW – rekomendowane przez KNF jako jeden z trzech „odpowiednich” środków zabezpieczających – jest **instytucją** przez nie **preferowaną** ze względu na relatywną prostotę odzyskiwania niespłaconego kredytu. Z praktyki wynika jednak także, że instytucję tę **preferują również kredytobiorcy**, ponieważ nie muszą oni ponosić kosztów samodzielnego poszukiwania zabezpieczenia. **Z perspektywy kredytobiorcy korzystne** jest również to, że jeżeli wartość wskaźnika LTV wzrośnie powyżej 100% (co może mieć miejsce w przypadku kredytów walutowych) **nie musi** on **wskazywać** bankowi innych **dotychczasowych zabezpieczeń**, ponieważ odpowiednio wzrasta kwota ubezpieczanego brakującego wkładu własnego.

2. Specyfika ekonomiczna UNWW w kredytach hipotecznych indeksowanych do CHF

7. Specyfika ekonomiczna UNWW sprowadza się zatem do tego, że **tak długo, jak długo wartość kredytu pozostającego do spłaty przewyższa 80% wartości nieruchomości, kredytobiorca jest zobligowany do opłacania opłaty ubezpieczeniowej**. Sytuacja wygląda jednak inaczej w przypadku kredytów udzielanych w złotówkach i w walutach obcych.

8. W przypadku kredytów udzielanych w złotówkach na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wysokość tej opłaty maleje stopniowo ze względu na to, że zmniejsza się kwota kapitału pozostającego do spłaty. Natomiast w przypadku kredytów udzielanych w walutach obcych, wysokość tej opłaty może zarówno maleć, jak i rosnać ze względu na zmienność kursów walutowych (por. Wykres 1).

Wykres 1. Faktyczny poziom wskaźnika LTV w okresie 1.03.2006-10.10.2014 dwóch rodzajów kredytów hipotecznych (w PLN i CHF) udzielonych w dniu 1 marca 2006 r.



Opracowanie własne².

² Uwaga: do oszacowania wskaźnika LTV CHF zastosowano faktyczny kurs franka szwajcarskiego w okresie 1.03.2006 – 10.10.2014. W obliczeniach przyjęto założenie, że wartość nieruchomości, która stanowi zabezpieczenie dla ekspozycji kredytowej nie uległa zmianie w całym analizowanym okresie. Zatem pominięto fakt, że ceny nieruchomości wzrastały w okresie 2006-2008, co mogło obniżyć wartość wskaźników LTV, jak również spadały w następnych latach, co z kolei mogło spowodować jeszcze silniejszy wzrost wskaźnika LTV CHF.

9. Na Wykresie 1 został zobrazowany poziom wskaźnika LTV dwóch kredytów hipotecznych, jednego udzielonego w złotych (por. LTV PLN) i drugiego udzielonego we frankach szwajcarskich (por. LTV CHF). Z wykresu tego wynika, że z perspektywy banku **kredyt udzielony w złotych jest mniej ryzykowny** ze względu na to, że wartość wskaźnika LTV zmniejsza się wraz z upływem terminu spłaty kredytu. Natomiast **kredyt udzielony w walucie obcej – tutaj we frankach szwajcarskich – jest zdecydowanie bardziej ryzykowny** ze względu na znaczną zmienność wskaźnika LTV. Wskaźnik ten – z uwagi na znaczny wzrost kursu walutowego CHF – już od 34 miesiąca spłaty kredytu przekracza wartość 100%. W związku z tym, że wskaźnik ten jest tak wysoki, zdecydowanie wyższe jest ryzyko niewykonania zobowiązania przez kredytobiorcę. To wyższe ryzyko w przypadku banku oznacza **konieczność podwyższenia poziomu funduszy własnych** w celu pokrycia przyszłych nieoczekiwanych strat z tytułu posiadania przez bank takiej ekspozycji kredytowej. **Z punktu widzenia banku przymus podwyższenia funduszy własnych wiąże się z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów.**

10. Natomiast **z perspektywy kredytobiorcy** w przypadku, gdy na podstawie umowy o udzielenie kredytu ustalono, że brakujący wkład własny jest ubezpieczony na podstawie tzw. umowy UNWW, tak wysoki wskaźnik LTV oznacza, że **kredytobiorca jest zobligowany do ponoszenia wyższych kosztów tego ubezpieczenia**, czyli **wzrośnie wysokość płaconej przezeń opłaty ubezpieczeniowej.**

11. Zauważyć jednak należy, że **pomimo wzrostu wysokości tej opłaty ubezpieczeniowej, kredyt we frankach szwajcarskich jest zdecydowanie tańszy od porównywalnego kredytu** wyrażonego w złotych (por. Tabela 1). Koszty odsetkowe kredytu w CHF stanowią bowiem 57% kosztów odsetkowych kredytu w PLN. Natomiast całkowite koszty takiego kredytu na dzień 10.10.2014 stanowią 63% kosztów kredytu w PLN. Oznacza to zatem, że mimo obciążeń wynikających z konieczności opłacania wyższej opłaty ubezpieczeniowej, kredytobiorcy spłacający kredyt w CHF, ponoszą ogółem niższe koszty całkowite takiego kredytu.

Tabela 1. Koszty odsetkowe i ubezpieczenia brakującego wkładu własnego w okresie 1.03.2006-10.10.2014 dwóch rodzajów kredytów hipotecznych (w PLN i CHF) udzielonych w dniu 1 marca 2006 r.

	<i>Kredyt walutowy (w CHF)</i>	<i>Kredyt złotówkowy</i>	Relacja kosztów kredytu w CHF do kosztów kredytu w PLN
1. Kwota kredytu	419 709,56 CHF Kwota kredytu ustalona dla kwoty 1 000 000 PLN wg kursu CHF z dnia 1 marca 2006: 2,3826	1 000 000,00 PLN	
2. Marża wg cennika obowiązującego w dniu 1 marca 2006 dla kredytu w kwocie 1 000 000 PLN	1,90% poziom LTV powyżej 90%	1,25% poziom LTV powyżej 90%	
3. Koszt odsetek - do 10.10.2014	265 312,44 PLN	464 588,82 PLN	57%
4. Koszt ubezpieczenia niskiego wkładu - do 10.10.2014	37 481,83 PLN	15 369,75 PLN	244%
5. Łączny koszt (odsetki + ubezpieczenie brakującego wkładu własnego) - do 10.10.2014	302 794,27 PLN	479 958,57 PLN	63%

Opracowanie własne na podstawie symulacji dostarczonych przez Bank Millennium S.A. W obliczeniach pominięto wpływ wysokości marży na koszty kredytu.

3. UNWW jako ekonomicznie i regulacyjnie uzasadniona kategoria działalności kredytowo-hipotecznej banków

12. Reasumując należy zatem stwierdzić, że UNWW jest kategorią ekonomiczną mającą swoje **pełne uzasadnienie społeczno-ekonomiczne**. Służy ono obu stronom umów o kredyt hipoteczny, w tym kredyt indeksowany w CHF.

13. Kredytobiorcom UNWW **umożliwia uzyskanie kredytu hipotecznego** w wysokości ponad 80% wartości nieruchomości, czyli **bez wymaganego wkładu własnego**. Nie kwestionują oni tej korzyści w kredytach złotówkowych. Nie kwestionowali jej także w kredytach indeksowanych w CHF wtedy, gdy kurs CHF spadał lub rósł nieznacznie. Zanegowali tę korzyść dopiero w sytuacji, gdy kurs CHF, a przez to rata kredytu i stawka UNNW istotnie wzrosły. Wciąż jednak **kredyty hipoteczne w CHF są korzystniejsze niż kredyty w PLN**, co zaprzecza twierdzeniom, że kategoria ta jest wykorzystywana przez banki niezgodnie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Kwestie te nie są jednak przedmiotem niniejszej Ekspertyzy.

13. Bankom UNWW obniża ryzyko działalności hipoteczno-kredytowej. Gwarantuje bowiem zwrot potencjalnie niespłaconych rat kredytu hipotecznego. **UNWW zawsze dotyczy konkretnych kredytów**, dla których kredytobiorca nie uiścił wkładu własnego wymaganego w praktyce bankowej oraz oczekiwanego przez regulatora. **Do wypłaty odszkodowania** przez towarzystwo ubezpieczeniowe **dochodzi tylko w przypadku wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego.** **Suma ubezpieczenia**, do wysokości której wypłacane jest bankowi ewentualne odszkodowanie, **odpowiada brakującemu wkładowi własnemu na dzień powstania szkody.** W sensie ekonomicznym **bank nie uzyskuje więc nic ponad to, czego miał prawo oczekiwać na podstawie umowy kredytowej.**

III. Brak abuzywności typowych klauzul UNWW

1. Brak stwierdzenia abuzywności typowej klauzuli UNWW i wpisania jej do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK

14. Typowa klauzula UNWW nie jest niedozwolonym postanowieniem umownym wymienionym (choć przykładowo) w art. 385³ KC.

15. Także w **żadnym** z dotychczasowych **postępowań przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK)**, toczących się na podstawie Działu IVb KPC (Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone), czyli w wyniku tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorców umów (kontroli oderwanej od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy)³, **nie uznano typowej klauzuli UNWW** stosowanej przez banki w umowach kredytu hipotecznego **za niedozwoloną (abuzywną)**, a w konsekwencji nie wpisano jej do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (dalej: Rejestru). Nie znaczy to jednak, że klauzule UNWW nie były nigdy przedmiotem postępowań przed SOKiK; przedmiotem kontroli sądowej były np. kwestie braku zwrotu niewykorzystanej opłaty⁴ lub wymogu zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji ubezpieczenia⁵.

16. Nie jest nam także znana sytuacja, aby w chwili obecnej klauzula UNWW była przedmiotem abstrakcyjnej kontroli wzorca dokonywanej przez SOKiK ⁶.

17. Należy więc przyjąć, że póki co sądy „nie kwestionowały co do zasady możliwości pobierania składki tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego”⁷. Sąd Okręgowy w Opolu uznał nawet, że skarżący „próbują lansować zupełnie nieuprawnioną tezę, jakoby z (...) wyroku [SOKiK z 6.08.2009 r., XVII AmC 624/09] wynikało, że (...) zastrzeżenie w umowie kredytu możliwości pobierania od kredytobiorcy składki tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego stanowiła niedozwolone postanowienie umowne”⁸.

3 Zob.: uchwała Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 205; wyrok SOKiK z 19 czerwca 2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz. UOKiK Nr 3-4, poz. 174.

4 wyrok SOKiK z 6 czerwca 2009 r., XVII AmC 624/09, niepubl.

5 wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 listopada.2013 r., VI ACa 1521/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

6 Zarzut taki został postawiony w sprawie B. i A. R./Bank Millennium (zob. wyr. Sądu Okręgowego w Opolu z 21 października 2014 r., II Ca 713/14, oddalający apelację od wyr. Sądu Rejonowego w Opolu z 1 kwietnia 2014 r., IX C 936/14).

7 Tak w ww. wyr. w sprawie II Ca 713/14.

8 Tamże.

18. Brak negatywnego stanowiska SOKiK czy innych sądów powszechnych **wobec klauzul UNWW** jest **zasadny**. Kontrolując treść tych klauzul pod kątem ich abuzywności sądy kierują się bowiem zasadą, że klauzule te nie mogą być oceniane wyłącznie na podstawie dotyczących ich postanowień umów kredytu hipotecznego; przeciwnie sądy dokonują ich oceny na podstawie konkretnych okoliczności danego przypadku i w szerszym jego kontekście tak, aby uzyskać obraz sytuacji obligacyjnej konsumenta (tu: kredytobiorcy) w jej całości⁹.

2. Potencjalna abuzywność klauzul UNWW – przesłanki ogólne

19. Z uwagi na to, że stanowisko to pokrywa się z ekonomicznym i regulacyjnym uzasadnieniem UNWW trudno przewidywać, aby uległo zmianie. Żeby tak się stało, czyli **żeby typowa klauzula UNWW**, zawarta między bankiem (kredytodawcą) a jego konsumentem (kredytobiorcą), **została uznana za niedozwolone postanowienie umowne** na płaszczyźnie abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych (w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone), **musiałaby ona spełnić przesłanki ogólne abuzywności** klauzul umownych określone w art. 385¹ § 1 KC i dotyczące umów zawieranych z konsumentami (a takimi są niewątpliwie umowy o kredyt hipoteczny na finansowanie nieruchomości mieszkalnych).

20. Klauzule takie musiałyby w szczególności:

- a) być postanowieniami niezgodnymi z konsumentem indywidualnie (art. 385¹ § 1 oraz § 3 KC);
- b) kształtować prawa i obowiązki konsumentów (kredytobiorców) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy (art. 385¹ § 1 KC);
- c) nie dotyczyć sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron (art. 385¹ § 1).

3. Rzeczywiste (przynajmniej częściowe) uzgadnianie przez banki klauzul UNWW z konsumentami (kredytobiorcami)

21. W świetle wymogu oceny wszelkich klauzul umownych (tu: klauzuli UNWW) w ich całości, czyli także w kontekście innych postanowień umów oraz ich społeczno-ekonomicznego i regulacyjnego uzasadnienia, **szczególnie istotna jest rola przesłanki**

⁹ W piśmiennictwie tak: E. Łętowska, M. Bednarek [w:] Prawo Zobowiązań – część ogólna, System Prawa Prywatnego, Tom 5 pod red. prof. E. Łętowskiej, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 770.

indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy zawieranej z konsumentem. Brak takiego uzgodnienia pozwala (przy spełnieniu innych przesłanek art. 385¹ KC) uznać dane postanowienie za niewiążące konsumenta. Art. 385¹ § 3 KC stanowi *expressis verbis*, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności, odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

22. Jest charakterystyczne, że sądy powszechne, mimo że z reguły nie kwalifikują klauzul UNWW jako abuzywnych (bo w praktyce nie spełniają one pozostałych przesłanek art. 385¹ § 1 KC), to jednak często uznają, że **umowy kredytu hipotecznego są całościowo przygotowywane przez banki, a więc mają charakter wzorca umowy**, o którym mowa w art. 384 KC; oznacza to, że ich postanowienia nie są ustalane indywidualnie, a więc mogą być oceniane na gruncie art. 385¹ § 1 KC, a w konsekwencji uznane za niedozwolone. Czynią tak, chociaż odnotowują, że biorący kredyty hipoteczne (zwłaszcza indeksowane do walut obcych) mają często wysoką świadomość i pełnię informacji o związanych z tym ryzykach¹⁰.

23. W praktyce bowiem „**rzeczywisty wpływ**” konsumenta na treść umowy **nie jest kategorią zerojedynkową**. Wszakże aczkolwiek należy zgodzić się z poglądem, że indywidualne uzgodnienie postanowienia nie może ograniczać się wyłącznie do zapoznania konsumenta z treścią wzorca¹¹ czy do wyrażenia zgody na jego włączenie do umowy¹². Za **indywidualnie uzgodnione** należy bowiem uznać tylko takie klauzule umowne, **na których treść istotnie mógł on wpływać**; żeby konsument miał rzeczywisty wpływ na treść postanowienia **powinien w jakimś stopniu uczestniczyć w jego kształtowaniu**. Oznacza to, że powinna istnieć jakaś postać negocjacji, rozważania alternatyw, dokonywania wzajemnych ustępstw¹³. Rzeczywisty wpływ ma również miejsce wtedy, gdy klauzula została włączona do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta¹⁴, poprzez podjęcie negocjacji (rokowań), w wyniku których niektóre postanowienia umowne zostały zmienione (wykreślone, uzupełnione mającymi pierwszeństwo postanowieniami umowy itp.); w doktrynie twierdzi się nawet, że wtedy również te postanowienia, które w wyniku

¹⁰ Tak było np. cyt. wyż. sprawie i B. i A. R. /Bank Millenium.

¹¹ Tak: wyrok SOKiK z dnia 16 sierpnia 2010 r., XVII Amc 727/09, LEX nr 1084569.

¹² Tak: W. Czachórski, *Zobowiązania, Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2004 s. 166.

¹³ Tamże.

¹⁴ Zob.: wyr. w sprawie XVII Amc 727/09.

przeprowadzonych negocjacji pozostały, należałoby uznać za uzgodnione indywidualnie¹⁵. Trzeba więc przyjąć, że to, czy określone postanowienia były czy też nie były uzgodnione indywidualne, zależy od tego, **jak faktycznie przebiegało zawieranie umowy** (proces kontraktowania)¹⁶, w tym w jakim stopniu to konsument „oferował” zabezpieczenie w formie UNWW¹⁷.

24. Rzeczywisty wpływ konsumenta na treść zawartej z bankiem umowy kredytu hipotecznego klauzuli UNWW (a więc indywidualny charakter jej uzgodnienia) **może** zatem **wyrażać się w różny sposób**. Negocjacyjny w istocie charakter tego uzgodnienia może bowiem przejawiać się w:

a) samej decyzji o zawarciu umowy kredytowej z klauzulą UNWW z danym bankiem, gdy została ona podjęta **po przeprowadzeniu analizy ofert innych banków**¹⁸;

b) samym zawarciu umowy o kredycie hipotecznym z klauzulą UNWW w sytuacji, gdy **konsument może albo nie zaciągnąć kredytu hipotecznego, albo zaciągnąć go w wysokości 80% wartości nieruchomości**¹⁹, ale świadomie nie korzysta z tej możliwości, czyli podejmuje decyzję o zakupie nieruchomości o wartości, której nie może bądź nie chce finansować przynajmniej w 20% ze środków własnych, czyli nieruchomości tańszej lub o mniejszej powierzchni; zamiast tego **kredytobiorca składa wniosek** o kredyt w wysokości wyższej niż 80% wartości nieruchomości oraz o objęcie go ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego;

c) **wnioskowaniu** przez konsumenta **o udzielenie kredytu w walucie obcej** (także nie wnosząc wkładu własnego lub wnosząc wkład własny niższy niż 20% wartości nieruchomości) oraz zaproponowaniu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego jako zabezpieczenia²⁰; wybierając np. kredyt indeksowany kursem CHF – podczas gdy Bank

15 Tak: M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Zakamycze 2005, LEX.

16 K. Zagrobelny, komentarz do art. 385¹ k.c., [w:] E. Gniewek (red), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2014, Legalis. A. Olejniczak, komentarz do art. 385¹ k.c., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, 2010, LEX; podobnie A. Rzetecka-Gil, komentarz do art. 385¹ k.c., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna*, 2011, LEX, która wskazuje, że „okoliczności faktyczne zawierania umowy rozstrzygające będą do wykazania, czy postanowienia były, czy też nie były uzgodnione indywidualnie”.

17 I. Karasek, „Granice dopuszczalności ustanowienia zabezpieczeń – nadmierność zabezpieczeń” [w:] *Transformacje Prawa Prywatnego 4/2003*, s. 88.

18 Tak było np. w cyt. wyż. sprawie II Ca 713/14

19 Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia z 26 marca 2014 r., I C 207/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl

20 Wyrok SOKiK z 27 kwietnia 2011 r., XVII Amc 78/11, LEX nr 1084570 oraz ww. wyrok w sprawie XVII Amc 727/09; A. Rzetecka-Gil, komentarz do art. 385¹ k.c., LEX.

oferuje kredyty w PLN, EUR, USD i CHF – kredytobiorca jednoznacznie akceptuje zapłatę wyższej opłaty UNWW niż w przypadku, gdyby zdecydował się na kredyt w PLN; równocześnie podejmuje ryzyko związane z wahaniami kursów walut, czyli godzi się na to, że w przypadku osłabienia złotego, koszt obsługi kredytu (w momencie zawarcia umowy atrakcyjny) może wzrosnąć;

d) **możliwości ustanowienia innego rodzaju zabezpieczenia niskiego wkładu własnego** (np. ustanowienie hipoteki na nieruchomości o charakterze mieszkalnym nie będącej przedmiotem kredytowania, zastaw rejestrowy na wierzytelności z rachunku bankowego, przelew środków na rachunek banku, poręczenie wg prawa wekslowego, inne zabezpieczenie akceptowane przez bank)²¹;

e) podjęciu decyzji o zawarciu umowy kredytowej z klauzulą UNWW **w świadomości konsekwencji związanych z brakiem spłaty minimalnego wkładu własnego** w przewidzianym w postanowieniu terminie, czyli zgody na konsekwencje wynikające z faktu ustanowienia tego zabezpieczenia na wypadek zaprzestania spłaty kredytu²²; w szczególności za prawidłowy należy uznać pogląd sądu, w myśl którego **przedstawienie kredytobiorcom pełnej i rzetelnej informacji** w przedmiocie konieczności dokonania ustanowienia zabezpieczenia w związku z kredytowaniem niskiego wkładu własnego może być kwalifikowane jako indywidulane uzgadnianie postanowień²³; zdaniem sądu przeciwko takiemu stanowisku nie przemawia nawet to, że pracownik banku nie wręczył kredytobiorcom regulaminu udzielania kredytu, który mógł być z łatwością odnaleziony na stronie internetowej banku; rozstrzygające jest, że żeby **kredytobiorca wiedział** o konieczności ubezpieczenia niskiego wkładu oraz o tym, czym jest to ubezpieczenie, a w konsekwencji wiedział również, że niewyrażenie zgody na to ubezpieczenie spowoduje nieudzielenie kredytu przez bank²⁴;

f) przyjęciu przez konsumenta propozycji banku, nawet bez podjęcia próby wprowadzenia oczekiwanych zmian, co oznacza w rzeczywistości rezygnację z pertraktacji i akceptację postanowień umowy²⁵.

21 Wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z 6 marca 2012 r., I C 494/11, www.orzeczenia.ms.gov.pl

22 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13 września 2012 r., I ACa 480/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl

23 Tak w sprawie I C 207/13.

24 Tamże.

25 Wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, LEX nr 1231312.

25. Powyższa analiza oraz analizy wielu umów o kredyt hipoteczny indeksowany w walucie obcej (najczęściej w CHF) na kwotę przekraczającą (nie rzadko o ponad 20%) wartości finansowanej nieruchomości wskazuje, że co do zasady i w zdecydowanej większości takich umów **kredytobiorcy** byli **bardzo aktywni** już na etapie dokonywania wyboru banku udzielającego takiego kredytu, świadomie decydowali się najczęściej na kredyt indeksowany do CHF, wybierali (wnioskowali lub świadomie akceptowali) jako rodzaj zabezpieczenia spłaty ww. części kredytu UNWW, mając pełną wiedzę i świadomość związanego z tym ryzyka kursowego.

4. Brak kształtowania przez klauzule UNWW praw i obowiązków kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażącego narażenia ich interesów

4.1. Wprowadzenie

26. Z literalnego brzmienia art. 385¹ § 1 KC wynika, iż postanowienia umowy zawierane z konsumentem nie wiążą wtedy, gdy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy; są wtedy zatem niedozwolonymi klauzulami umownymi. Z przepisu art. 385¹ § 1 KC wynika więc *expressis verbis*, że **obie te przesłanki** – „sprzeczność

z dobrymi obyczajami” i „rażące naruszenie interesów konsumenta” – dla uznania cechujących je postanowień umów za klauzule abuzywne **muszą być spełnione łącznie**²⁶.

27. Sąd Najwyższy zauważył jednak, że rażące naruszenie interesu konsumenta jest z reguły naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes²⁷. Zarówno w przypadku abstrakcyjnej, jak i konkretnej kontroli klauzul umownych (w tym klauzuli UNWW), aby zatem uznać dane postanowienie umowne za abuzywne, nie jest wystarczające ustalenie wyłącznie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest również stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta).²⁸

26 W. Popiołek, Komentarz do art. 385¹ k.c., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. 1, Wyd. 7, Warszawa 2013, Legalis, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, LEX nr 1231312.

27 Wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2010 r., I CSK 694/09, LEX nr 786553.

28 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 października 2012 r., VI ACa 578/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

4.2. Prawa i obowiązki nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami

28. Ani Kodeks cywilny, ani inne materialne przepisy prawa cywilnego **nie tworzą normatywnego wzorca „dobrych obyczajów”**. Kodeks cywilny wskazuje jedynie, że oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść

, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny (art. 385² KC); w praktyce sądy biorą pod uwagę także inne kwestie, które mogą mieć wpływ na tę ocenę²⁹. Dotyczy to oczywiście także umów kredytowych. Jak podkreśla się jednak w doktrynie w abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, przepis art. 385² KC może być **tylko odpowiednio** stosowany.³⁰

29. Pojęcie „dobrych obyczajów” (w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem) **zdefiniowała judykatura**. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, **dobrze obyczaje są równoważnikiem zasad współżycia społecznego**, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów.³¹ Zgodnie z przyjętym stanowiskiem, do kanonu dobrych obyczajów należy zaliczyć wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa.³²

30. W swoim orzecznictwie zarówno Sąd Najwyższy, jak i sądy powszechne przyjmują zatem (*a contrario*), że za „**sprzeczne z dobrymi obyczajami**” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego należy w pierwszej kolejności uznać **wprowadzenie klauzul**

29 W. Popiołek, Komentarz do art. 385¹ k.c., Legalis.

30 Ocena nie dotyczy wówczas określonego kontraktu, nie są więc uwzględniane okoliczności zawarcia umowy, a chwilą miarodajną dla badania przesłanek z art. 385¹ k.c. będzie data wytoczenia powództwa (tak: A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ k.c. oraz powołana tam literatura - M. Bednarek (w:) System prawa, s. 665 i Cz. Żuławska (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2009, s. 172).

31 Tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2003 r., II CKN 1097/00, LEX nr 78878 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2003 r., I CKN 473/01, LEX nr 80257.

32 Tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 listopada 2012 r., VI ACa 795/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl

umownych godzących w równowagę kontraktową stron takiego stosunku.³³ Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem np. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. W stosunkach z konsumentami postępowanie zgodne z dobrymi obyczajami powinno wyrażać się w szczególności w rzetelnym, równorzędnym traktowaniu konsumenta jako partnera umowy, właściwym informowaniu o przysługujących mu uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty³⁴. Ze sprzecznością mamy do czynienia wtedy, gdy chodzi o **działanie** potocznie określane jako **nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania**³⁵. Przyjmuje się, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka.³⁶

31. Generalnie rzecz biorąc, oceny tych działań należy dokonać w świetle norm pozaprawnych. Chodzi zwłaszcza o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane, albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp³⁷. W obszarze analizowanym w niniejszej Ekspertyzie, jako źródło dobrych obyczajów na rynku usług bankowych wskazuje się przede wszystkim na Rekomendacje KNF oraz Zasady Dobrej Praktyki Bankowej opracowane przez Związek Banków Polskich (ZBP)³⁸.

32. Rekomendacje KNF są zaliczane do katalogu źródeł bankowych norm ostrożnościowych; podkreśla się jednak jednocześnie, że stanowią one instrument niewładczego oddziaływania organu nadzoru na podmioty nadzorowane³⁹. W odniesieniu do kredytów hipotecznych obowiązującą jest **Rekomendacja S**, która stanowi, iż poszczególne rekomendacje są wskazaniem przez KNF pożądanego sposobu prowadzenia przez bank

33 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, LEX nr 159111. Przy czym w wyroku z 13 października 2010 r., I CSK 694/09, LEX nr 78655, Sąd Najwyższy zauważył, że z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

34 Wyrok SOKiK z 18 stycznia 2011 r. XVII AmC 39/10, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

35 Por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 stycznia 2011r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347; Wyrok SA w Warszawie z 10 maja 2013 r., VI ACa 1479/12, LEX nr 1335771, wyrok SA w Warszawie z 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10, LEX nr 824347.

36 Tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, LEX nr 846537.

37 A. Olejniczak, komentarz do art. 385¹ k.c.

38 tak np. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 25 lipca 2012 r., I ACa 310/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl, który stwierdził, że „wzorce należytej staranności postępowania banków z klientami między innymi przy oferowaniu produktów finansowych wywieść można zarówno z przepisów powszechnie obowiązujących (art. 355 § 2 k.c.), jak i z postanowień Zasad dobrej praktyki bankowej”.

działalności, w tych przypadkach, gdy przepisy prawa nie regulują tego lub czynią to w sposób niedookreślony, a istnieją przesłanki dla ukształtowania dobrej praktyki rynkowej w obszarze ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Rekomendacje stanowią ramy dla poprawnej identyfikacji, nadzoru i zarządzania ryzykiem ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie; są zbiorem zaleceń w stosunku do wewnętrznych systemów kontroli, które pośrednio i bezpośrednio powinny zapewniać integrację rekomendacji w ramach wszystkich procesów związanych z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie.⁴⁰ Brak zabezpieczenia w zakresie minimalnego poziomu wkładu własnego musiałby zatem prowadzić do niemożności skredytowania przez Bank 100% wartości nieruchomości.⁴¹

33. Zasady Dobrej Praktyki Bankowej ZBP – pomimo bardzo wyraźnego charakteru *soft law* – stanowią zbiór zasad, którymi powinny kierować się instytucje bankowe m.in. w relacjach ze swoimi klientami. Zasady te przewidują, że w stosunkach z klientami banki powinny działać według najlepszej woli i wiedzy, rzetelnie, rzeczowo i starannie, bez nadużywania swych uprawnień oraz z uwzględnieniem faktu, iż są obdarzane przez klientów wysokim zaufaniem jako instytucje zaufania publicznego. Przy wykonywaniu czynności na rzecz klienta bank powinien działać zgodnie z umową, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i klienta.⁴²

34. Warto jeszcze zaznaczyć

39 Charakter prawny rekomendacji, jak i zawartych w nich norm ostrożnościowych nie jest przedmiotem rozważań niniejszej Ekspertyzy. Zainteresowanego czytelnika odsyłamy do stosownej literatury. Zob. np.: Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX 2013 oraz powołana tam literatura; T. Nieborak [w:] Ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Komentarz. Nieborak T. (red.), Sójka T. (red.), LEX 2011 oraz przywołana tam literatura; T. Czech, Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego, Przegląd Prawa Prywatnego 2009, nr 11.

40 Tak: Rekomendacja S 18 czerwca 2013 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego (Zob. Obszary objęte Rekomendacją, s. 3 - 4).

41 Zgodnie z nową Rekomendacją S „w przypadku ekspozycji związanej z finansowaniem nieruchomości, bank nie powinien kredytować pełnej wartości nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. Przy czym bank może za wkład własny uznać wartość nieruchomości gruntowej na której docelowo znajdować się będzie nieruchomość stanowiąca przedmiot kredytowania” (Rekomendacja 10).

42 Wiążący charakter tychże zasad potwierdza art. 136 ust. 1 Prawa bankowego, który nakazuje biegłym rewidentom przeprowadzającym badanie sprawozdań finansowych banku powiadamiać Komisję Nadzoru Bankowego o ujawnionych faktach wskazujących na naruszenie zasad dobrej praktyki bankowej lub inne zagrożenie interesów klientów banku”. Tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 grudnia 2013 r., VI ACa 650/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

, że przesłanka „sprzeczności z dobrymi obyczajami” występuje niekiedy razem (równolegle) z przesłanką „sprzeczności z prawem” (np. w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji)⁴³; czyn nieuczciwej konkurencji może bowiem polegać tylko na działaniu sprzecznym z prawem. Jest raczej mało prawdopodobne, żeby działanie zgodne z prawem mogło stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Jeżeli odnieść to rozumowanie do analizowanego w niniejszej Ekspertyzie przypadku, to przeciwko uznaniu klauzul UNWW za sprzeczne z prawem przemawia **art. 70 Prawa bankowego**, który stanowi że „bank uzależnia przyznanie kredytu od zdolności kredytowej kredytobiorcy”, a podmiotowi, który nie ma zdolności prawnej „bank może udzielić kredytu pod warunkiem [...] ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu”⁴⁴. Inaczej mówiąc, **ustawodawca zakazuje udzielania kredytów podmiotom nie dającym gwarancji wypłacalności; banki mają zatem publicznoprawny obowiązek żądania odpowiedniego zabezpieczenia jego wiarygodności**⁴⁵. W tej sytuacji ustanowienie zabezpieczenia w formie UNWW powinno być traktowane jako **zgodne** nie tylko z **prawem**, ale **także z dobrymi obyczajami**, tym bardziej, że taki sposób zabezpieczenia jest prawnie i ekonomicznie uzasadniony.

35. Już rozważania przedstawione w poprzednim punkcie Ekspertyzy (zwłaszcza pkt III.3) wskazują, że **brak jest podstaw do przyjęcia, aby rozkład świadczeń zawarty w analizowanej klauzuli UNWW naruszał dobre obyczaje, w tym powodował nierównowagę praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta**. Trudno przede wszystkim zaprzeczyć, że to zdecydowanie do konsumenta (kredytobiorcy) należy decyzja o zaciągnięciu kredytu hipotecznego i na jakich warunkach (z udziałem własnym czy bez) oraz o wyborze rodzaju zabezpieczenia). Klauzula UNWW **nie jest** bowiem **niezbędnym elementem umowy kredytowej**. Pojawia się ona dopiero wtedy, gdy konsument nie chce lub nie może uiścić przynajmniej 20% wkładu własnego.

36. Jest też powszechnie wiadome, że banki – co do zasady – przed zawarciem umowy kredytu hipotecznego przedstawiają potencjalnemu kredytobiorcy swoje **symulacje warunków udzielenia kredytu**, o który kredytodawca się zwraca. Jak pokazuje powszechna praktyka, symulacja taka wskazuje wyraźnie, że kredyt denominowany do waluty obcej (zwłaszcza do CHF) jest rzeczywiście – acz w różnych okresach różnie – tańszy, natomiast opłaty UNWW – przypadku wzrostu wartości waluty – często istotnie wyższe (mogłyby być

⁴³ Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. Nr 53, poz. 1503 ze zm.)

⁴⁴ Art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2012 Nr 1376 z późn. zm.).

⁴⁵ Zob.: Z. Ofiarski, Komentarz do art. 93 Prawa bankowego, LEX.

niższe wtedy, gdyby waluta taniała, co jednak zdarzyło się tylko na początku boomu kredytowo-hipotecznego); to już jednak nie jest przedmiotem niniejszej Ekspertyzy, nie odnoszącej się do żadnych konkretnych stanów faktycznych. Zauważyć jednakże należy, że sporządzanie oraz przedstawianie takiej symulacji warunków udzielania kredytu hipotecznego winno być traktowane jako przejaw rzetelności i staranności banków, a także oferowania konsumentom dostępu do pełnej informacji, a więc działania zgodnie z dobrymi praktykami, o których mowa w przywołanych Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej ZBP (pkt. 33).

37. Wreszcie, w doktrynie i w orzecznictwie podnosi się też czasem, że ocena konkretnych roszczeń o zwrot składek na UNWW z punktu widzenia dobrych obyczajów powinna uwzględniać także zasadę *venire contra factum proprium*⁴⁶. W myśl tej zasady nie można stwierdzić sprzeczności z dobrymi obyczajami pobierania przez banki opłat UNWW wtedy, gdy kredytobiorcy nie kwestionowali tych, gdy kurs waluty polskiej do głównych walut, w których udzielono kredytów lub do których kredyt ten był indeksowany, był stabilny (pierwsza opłata UNWW była stosunkowo niska), z roszczeniami o ich zwrot zaczęli natomiast występować w momencie odwrócenia się tych kursów, gdy okazało się, kolejne opłaty UNWW są dwu- lub trzykrotnie wyższe niż pierwsza. Wzrost wysokości tych opłat jest bowiem konieczną konsekwencją wzrostu kursu walut obcych do PLN.

4.3. Prawa i obowiązki z umów kredytu hipotecznego nie naruszają rażąco interesów kredytobiorców

38. Drugą niezbędną przesłanką abuzywności wzorca, a w konsekwencji także indywidualnej umowy kredytowej, w tym kredytu hipotecznego, w tym denominowanego w walucie obcej, w tym CHF, jest rażące naruszenie interesów konsumenta. Ani Kodeks cywilny, ani inne materialne przepisy prawa cywilnego **nie tworzą jednak normatywnego wzorca „rażącego naruszenia interesów konsumenta”**. Także w tym przypadku zatem jej istotę wyznaczyła judykatura. W świetle ugruntowanego już orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych rażące naruszenie interesów konsumenta polega natomiast na **nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść** w określonym stosunku umownym⁴⁷; dotyczy to przede wszystkim, ale nie wyłącznie interesów materialnych⁴⁸.

⁴⁶ Na konieczność uwzględnienia zasady *nemo venire contra factum proprium* w sprawach dotyczących konsumentów uwagę zwraca orzecznictwo (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.06.2014., IV ACa 1668/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl) oraz doktryna (T. Pajor, Komentarz do art. 221 k.c., program LEX).

39. Jak się jednak podkreśla w judykaturze i w doktrynie, ten nierównomierny rozkład praw i obowiązków stron umów musi być prawnie relewantny. W świetle art. 385¹ § 1 KC dla stwierdzenia abuzywności klauzul umownych **nie wystarczy zwykła niezgodność** klauzuli z interesem konsumenta. Przepis ten wymaga spełnienia **kwalifikowanej przesłanki „rażącego”** naruszenia tych interesów. Za rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać sytuacje, w których **w sposób ewidentny** została naruszona równowaga interesów stron przez wykorzystanie przez jedną ze stron swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy czy naruszenie jego interesów w sposób nadzwyczajnie intensywnie odbiegający od typowych zachowań uczestników obrotu rynkowego. Inaczej mówiąc, owo „rażące” naruszenie tych interesów oznacza taką nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta, której można przypisać cechę naruszenia **znacznego** lub **znaczącego** czy **szczególnej doniosłości** odchylenia przyjętego uregulowania od zasady uczciwego wyważenia praw i obowiązków w łączącym strony stosunku prawnym⁴⁹.

40. Nie jest to jednak wystarczające. Judykatura wyraźnie wskazuje, że aby postanowienie umowne mogło zostać uznane za abuzywne – rażąco naruszając interesy konsumenta (kredytobiorcy) – **konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli.** Sąd Najwyższy nie ma żadnych wątpliwości, że „[j]eżeli konsument byłby – na podstawie ogólnych przepisów – w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny”⁵⁰. Wskazuje się również, że odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.⁵¹ *A contrario* oznacza to, że jeżeli zamieszczona w umowie klauzula umowna nie pogarsza (zwłaszcza rażąco) sytuacji konsumenta albo wręcz ją poprawia nie można jej przypisać cechy abuzywności.

⁴⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, LEX nr 1231312. Przy czym w wyroku z 13 października 2010 r., I CSK 694/09 Sąd Najwyższy zauważył, że z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes. Por. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r., I CK 832/04.

⁴⁸ W grę mogą tu wchodzić także takie aspekty, jak zdrowie konsumenta (i jego bliskich), jego czas zbędnie tracony, dezorganizacja toku życia, sprawiana mu przykrość czy zawodu.

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 stycznia 2011 r., VI ACa 770/10, LEX nr 897933; wyrok SOKiK z 26 marca 2012 r., XVII AmC 2124/10, www.orzeczenia.ms.gov.pl.; W. Popiołek, Komentarz do art. 385¹ k.c., Legalis. Wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2011 r., XVII AmC 2050/09, LEX nr 1101774.

⁵⁰ Tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., III SK 21/06, LEX nr 396113 oraz z 11 października 2007 r., III SK 9/07, Legalis.

⁵¹ Wyrok SOKiK z 6 maja 2013 r., XVII AmC 5080/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

41. Stanowisko to znalazło swój wyraz *expressis verbis* także w przypadku oceny klauzul UNWW. W jednym z wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie jednoznacznie uznał klauzulę UNWW obciążającą kredytobiorcę konkretną opłatą za zgodną z interesem konsumenta, gdyż **„gdyby nie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytobiorca nie mógłby w ogóle otrzymać kredytu hipotecznego i zrealizować swoich planów”**⁵².

42. Pogląd ten ma swoje odniesienie także do sytuacji ustanowienia innego stosowanego zabezpieczenia dla niskiego wkładu własnego. Ustanowienie takiego innego zabezpieczenia co do zasady nie dawałoby gwarancji postawienia Kredytobiorcy w lepszej sytuacji, gdyż wiązałby się z powstaniem innych obciążeń. Sąd Apelacyjny uznał wprost, że „[w]prawdzie 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.”

43. W tym kontekście zatem klauzula UNWW nie powinna być w ogóle kontestowana. Z tych samych względów zakwestionowany został przez Sąd Apelacyjny w Warszawie pogląd sądu orzekającego w I instancji, jakoby kredytobiorca ponosił, z jednej strony, koszty ubezpieczenia finansowego (poprzez obowiązek ich zwrotu bankowi), z drugiej zaś strony nie odnosił żadnych korzyści z takiej umowy, w przeciwieństwie do banku, przy czym nie ma też większego znaczenia okoliczność, że konsument nie jest tu stroną umowy ubezpieczenia ani też uposażonym z tytułu tej umowy⁵³. Tymczasem kredytobiorcy twierdzą często, że skoro to oni opłacali opłatę z tytułu UNWW, to oni winni być stroną umowy ubezpieczenia albo też nie powinni być adresatem roszczenia regresowego Ubezpieczyciela. W konkretnym sporze opartym na takim zarzucie Sąd Okręgowy we Wrocławiu stwierdził wprost: „powyższy zarzut wynikał jedynie z błędnego rozumienia przez pozwanego pojęcia „ubezpieczenia kredytu”

52 Zob. wyrok w sprawie VI ACa 1521/12.

53 Wyrok SOKiK z 24 sierpnia 2012 r., XVII AmC 2600/11, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

(...)⁵⁴. Sąd jednoznacznie uznał, że to nie pozwany był stroną umowy ubezpieczenia kredytu tylko osoba trzecia, która spowodowała powstanie szkody w majątku banku przez zaprzestanie spłaty swojego zobowiązania. W ten sposób przedmiotem ubezpieczenia był interes majątkowy banku, a nie pozwanego. Powyższego nie zmienia fakt, że to pozwany, a nie bank, ponosili koszty składek ubezpieczeniowych. „Postanowienia umowne stron, które przewidywały powyższe rozwiązanie, mieściły się bowiem w granicach swobody umów. W żadnym jednak przypadku nie zmieniały podmiotu, którego interes był przedmiotem ubezpieczenia”⁵⁵.

44. Trzeba na zakończenie dodać, że przyjęcie poglądu o abuzywności klauzul UNWW pozostawałoby w sprzeczności z prowsólnotow wykladni art. 385¹ § 1 KC, jako że mogłoby prowadzić do zakłócenia równowagi pomiędzy prawami i obowiązkami stron z korzyścią dla konsumenta. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje natomiast, art. 6 dyrektywy w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich⁵⁶ (który *nota bene* jest implementowany do polskiego porządku prawnego przez art. 385¹KC), że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowag rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równoœci tych stron bez koniecznoœci unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki⁵⁷. Nie ulega żadnej wtpliwoœci, że – zgodnie z doktryn efektywnoœci prawa unijnego – implementacja dyrektywy do prawa polskiego w formie ustawy oznacza obowiązek takiej jej wykladni, która jest zgodna z dyrektyw, a jeœli dyrektywa była poddana interpretacji Trybunału Sprawiedliwoœci – zgodnie z tą interpretacj⁵⁸.

4.4. Ekwiwalentnoœć sytuacji prawnej stron umowy

54 Zob.: wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 2 marca 2014 r., I C 2094/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

55 Tamże.

56 Dyrektywa 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich, Dz. Urz. UE, L 95 z dnia 21.4.1993, s. 29.

57 Tak: Trybunał Sprawiedliwoœci w wyroku w sprawie C-26/13 z 30 kwietnia 2014 r., (Lex nr 1455098), w którym Trybunał dokonał wykladni art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG. Podobnie w szczególności wyrok TS w sprawie C -453/10 Pereničová i Perenič, EU:C:2012:144, pkt 31, a tak¿e wyrok Banco Espańol de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

58 Por.: postanowienie Sądu Najwy¿szego z 27 czerwca 2008 r., III CZP 25/08, LEX nr 458126, a tak¿e uchwał z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, LEX nr 612168.

45. Podobnej analizy dokonać należy w odniesieniu do rozkładu praw i obowiązków pomiędzy stronami. Pomimo rozbieżności orzecznicy stwierdza się, iż „(...) zwrot kosztów ubezpieczenia rekompensował Bankowi ryzyko niespłacenia przez kredytobiorcę wkładu własnego na zakup nieruchomości i w tym zakresie było to świadczenie ekwiwalentne”⁵⁹. Takie samo stanowisko zajął również Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stwierdzając, iż „(...) 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 jako tzw. niski wkład własny. Bank w takim przypadku, stosownie do art. 813 § 1 KC może żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej”⁶⁰.

46. Istota ekwiwalentności realizuje się w przypadku zapisu klauzuli UNWW z perspektywy Kredytobiorcy – po pierwsze – jako możliwość skredytowania przez Bank ponad 80% nabywanej nieruchomości, po drugie zaś – stanowi relatywnie prosty sposób ustanowienia takiego zabezpieczenia (w porównaniu chociażby do hipoteki na nieruchomości o charakterze mieszkalnym nie będącej przedmiotem kredytowania wraz z przelewem na rzecz strony pozwanej praw z umowy ubezpieczenia tej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych), z perspektywy Banku stanowi ona zabezpieczenie ryzyka związanego z zaangażowaniem środków (a więc *de facto* wyższym ryzykiem) powyżej wysokości, o której mowa w Rekomendacji S wydanych przez Komisję Nadzoru Finansowego⁶¹.

47. Konsekwencją braku stosownego zabezpieczenia (nie tylko w postaci UNWW) dla kredytowanego przez Bank niskiego wkładu własnego byłaby niemożność uzyskania kredytu w pełnej wartości, zatem „(...) gdyby powodowie nie zgodzili się na ubezpieczenie niskiego wkładu nie byłoby możliwości podpisania umowy, ewentualnie musieliby wnieść niski wkład własny w wysokości 20 % kredytu, co zostało przyznane również przez stronę powodową w

59 Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 19 lutego 2014 r., V Ca 2170/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

60 Zob. wyrok w sprawie XVII AmC 624/09.

61 Rekomendacja S z 18 stycznia 2011 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi finansującymi nieruchomości oraz zabezpieczonymi hipotecznie oraz nowa obowiązująca Rekomendacja S z 18 czerwca 2013 r. dotycząca dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego. Dostępne na stronie www.knf.gov.pl.

pozwie”⁶². Tym samym, nie można zgodzić się ze stanowiskiem, jakoby „(...) w narzuconym przez pozwanego rozwiązaniu problemu zabezpieczenia niskiego wkładu własnego, korzyść jest rażąco jednostronna: tylko pozwany korzysta z dobrodziejstw ubezpieczenia, nie ponosząc przy tym z tego tytułu żadnych kosztów. Co więcej, porównując narzucone powodowi rozwiązanie do sytuacji, w której to powód byłby ubezpieczającym, jego sytuacja prawna jako konsumenta jest pogorszona. Liczyć on musi się bowiem z obowiązkiem zwrotu świadczenia ubezpieczycielowi w zakresie wypłaconego odszkodowania, co, w sytuacji gdyby sam był ubezpieczającym, co do zasady nie miałyby miejsca”⁶³.

48. W jednym z wyroków *explicite* stwierdzono, że „(...) sposób zabezpieczenia jest zgodny z prawem, a ponadto nie stanowi nadmiernego obciążenia pozwanego jako strony umowy kredytowej. Należy zauważyć, że forma płatności za przedmiotowe ubezpieczenie została w umowie określona na 36 miesięcy, co świadczy o tym, iż w rzeczywistości dotyczy ono zabezpieczenia braku wniesienia wymaganego wkładu własnego przez pozwanego. Terminowy charakter przedmiotowego zobowiązania prowadzi do wniosku, że zabezpieczenie umowne nie stanowi nadmiernej ingerencji w obowiązki kredytobiorcy. Wręcz przeciwnie – brak wniesienia wkładu własnego w odpowiedniej wysokości upoważnia instytucję kredytową do dokonania zabezpieczenia przedmiotowej kwoty, przy czym zabezpieczenie takie nie może trwać przez cały okres umowy kredytowej, a w rozsądnym czasie, który może być obiektywnie powiązany ze spłatą przez zobowiązanego kapitału w takiej wysokości, która byłaby porównywalna z wymaganym wkładem własnym. Innymi słowy, ubezpieczenie związane z tzw. wkładem niskim powinno trwać dopóty, dopóki kredytobiorca, spłacając poszczególne raty, wpłaci na rzecz banku kwotę, która będzie adekwatna do wymaganego poziomu wkładu własnego. 36-miesięczny termin ubezpieczenia wkładu własnego nie jest nadmierny, a stanowi realne zabezpieczenie spłaty przez kredytobiorcę kwoty pierwotnie wymaganego wkładu własnego”⁶⁴.

4.5. Brak nadmiernego zabezpieczenia

49. W cenie abuzywności klauzul umownych w stosunkach obligacyjnych, w tym klauzul UNWW, sądy słusznie biorą pod uwagę kwestię nadmierności zabezpieczenia, które łączy się z zagadnieniem opisanej wyżej ekwiwalentności uprawnień i obowiązków; nadmierne zabezpieczenie mogłoby wskazywać na abuzywność klauzuli umownej i stanowić tym

⁶² Tak w sprawie: I C 207/13.

⁶³ Tak: Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z 12 czerwca 2014 r., III Ca 576/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁶⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 23 kwietnia 2014 r., I C 290/13, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

samym rażąco naruszenie interesu konsumenta. Można tu w całej rozciągłości stosować się poglądu Sądu Najwyższego, który – choć na gruncie zabezpieczeń rzeczowych – uznał, że zabezpieczenia służące wykonalności zobowiązania zaciągniętego przez dłużnika stanowią element dyscyplinujący stronę zobowiązaną do świadczeń. Umacniają zobowiązanie w sferze jego realizacji. Wraz z czynnością prawną, z której wynika wierzytelność, zabezpieczenia tworzą układ stosunków prawnych o określonej całości.⁶⁵ **W 2010 r.** Sąd Najwyższy wyraził jednoznaczne stanowisko, że ocena dopuszczalności ustanowionego w umowie zabezpieczenia wierzytelności polega na ustaleniu, **czy określony sposób zabezpieczenia jest zbyteczny bądź nadmierny**⁶⁶.

50. Wypowiadając się w przedmiocie wysokości zabezpieczenia oraz jego nadmierności Sąd Najwyższy, wskazał, iż instytucja nadmiernego zabezpieczenia i jej konsekwencji prawnych w stosunkach obligacyjnych między wierzycielem (beneficjentem zabezpieczenia) i dłużnikiem (ustanawiającym zabezpieczenie) ma **korzenie w niemieckiej nauce prawa**, zaś jej celem jest zapewnienie kredytobiorcom i pożyczkobiorcom ochrony przed nadmiernymi i uciążliwymi z ekonomicznego punktu widzenia zabezpieczeniami, obejmującymi tę samą wierzytelność kredytową. Zdaniem Sądu Najwyższego nie ma jednak przeszkód, żeby **koncepcja nadmiernego zabezpieczenia (tzw. nadzabezpieczenia)**⁶⁷ **miała** zastosowanie **także w polskiej praktyce kredytowej**. W każdym razie sytuację, w której dochodzi do powstania „nadmiernego i zbędnego” zabezpieczenia prawnego, „należy zawsze oceniać *in concreto*, odwołując się do odpowiednich ustaleń sądów *meritii*”⁶⁸. Ponadto przymiotnik "nadmierne" wprowadza element subiektywnej oceny stanu zabezpieczenia. Użycie przymiotnika "nadmierny" wskazuje na istnienie stanu zabezpieczenia, którego wysokość nie jest adekwatna do wysokości wierzytelności i którego wysokość jest uciążliwa dla kredytobiorcy i nieuzasadniona z ekonomicznego punktu widzenia. Z punktu widzenia Sądu

65 Zob. wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, LEX nr 41955. Sąd Najwyższy odniósł się ww. wyroku wszakże do zabezpieczenia rzeczowego w postaci umowy przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie spłaty kredytu, w której kredytobiorca zobowiązał się do przeniesienia z powrotem na kredytobiorcę własności tej nieruchomości niezwłocznie po spłacie kredytu. Przyjąć jednakże należy, że bez względu na rodzaj oraz charakter zabezpieczenia, pogląd ten pozostaje aktualny.

66 Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2010 r., II CSK 218/10, LEX nr 672682.

67 Doktrynalny spór co do tego, czy niemiecka doktrynalna koncepcja nadmiernego zabezpieczenia i polska pozytywnoprawna instytucja nadzabezpieczenia są tożsame nie jest przedmiotem rozważań w niniejszej Ekspertyzie. Zob. wszakże szerzej: ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2012 Nr 1376 z późn. zm.) Zob.: art. 68 ust. 2 ustawy z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.); B. Paxford [w:] Prawo bankowe, Komentarz pod red. prof. UW dr hab. H. Gronkiewicz – Waltz, C.H. Beck, Warszawa 2013, Legalis.

68 B. Paxford, tamże.

Najwyższego istnienie stanu nadmiernego zabezpieczenia nie może wynikać z przeświadczenia (stanu emocjonalnego dłużnika); dłużnik powinien bowiem wykazać stan nadzabezpieczenia zgodnie z art. 6 KC.⁶⁹

51. Jak wskazał SN: Doktryna, bazując na wspomnianych przez SN doświadczeniach orzecznictwa niemieckiego, wskazuje, że ocena czy ustanowione zabezpieczenie jest zbyteczne bądź nadmierne:

a) powinna być dokonywana (z uwagi na treść art. 385² KC⁷⁰) – według stanu na dzień zawarcia umowy – przez ocenę, czy doszło do tzw. **nadzabezpieczenia pierwotnego** – w przeciwieństwie do nadzabezpieczenia następczego, tj. stanu faktycznego, który może nastąpić w trakcie wykonywania umowy (jeśli wartość zabezpieczeń w trakcie wykonywania Umowy kredytowej przekroczy niżej opisany próg 150%)⁷¹.

b) sprowadza się do ustalenia, czy zabezpieczenie w chwili jego ustanowienia **nie przekracza 150% wysokości zabezpieczonych roszczeń**.

W orzecznictwie niemieckim (uchwała połączonych senatów (izb) niemieckiego Sądu Najwyższego z dnia 27.11.1996⁷²) utrwalilo się, że „odpowiada słuszności kontraktowej ustanowienie zabezpieczenia, którego wartość rynkowa będzie w chwili jego ustanowienia stanowić 150% wysokości zabezpieczonych roszczeń. Taka wysokość ma zapewnić wierzycielowi uzyskanie na chwilę realizacji zabezpieczenia owe 110% wartości zabezpieczanych roszczeń. Przy takim ustaleniu granicy dopuszczalnego zabezpieczenia interesy wierzyciela są odpowiednio zabezpieczone, **bez jednocześnie zbytniego obciążenia dłużnika**”.

c) „dla ustalenia wartości zabezpieczenia powinno się przyjąć kwotę, jaką najprawdopodobniej można będzie uzyskać, gdyby doszło do realizacji zabezpieczenia (...) **wartość realizacyjna** zaspokajająca interesu wierzyciela równa się 2/3 wartości rynkowej dobra na chwilę ustanawiania zabezpieczenia”⁷³.

52. W świetle tych reguł ustanowienie zabezpieczenia przez obciążenie kredytobiorcy opłatą z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu nie prowadzi do nadzabezpieczenia pierwotnego ani

⁶⁹ W każdym razie sytuację, w której dochodzi do powstania "nadmiernego i zbędnego" zabezpieczenia prawnego, należy zawsze oceniać *in concreto*, odwołując się do odpowiednich ustaleń sądów *meriti*. Tak: w wyroku III CSK 218/10.

⁷⁰ Przy czym art. 385² KC ma zastosowanie wyłącznie w ramach przeprowadzanej kontroli incydentalnej. Zob.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 31 stycznia 2013 r., VI ACa 830/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁷¹ I. Karasek, Granice dopuszczalności ..., s. 67 i n.

⁷² Tamże, s. 67.

⁷³ Tamże, s. 74.

następczego w tych wszystkich przypadkach, w których nie dochodzi do przekroczenia uznanych za słuszne uniwersalnych limitów. Ocena ta powinna być dokonywana każdorazowo w okolicznościach danego przypadku. Przykładowe wyliczenie stosunku wartości rynkowej zabezpieczeń do długu oraz stosunku wartości realizacyjnej zabezpieczeń do długu prezentuje poniższa tabela.

	Hipotetyczny stan zabezpieczeń na dzień zawarcia umowy	Stan zabezpieczeń na dzień II Opłaty UNWW	Stan zabezpieczeń na dzień III Opłaty UNWW
Wartość rynkowa nieruchomości według operatu	578.000,00 PLN		
Wartość realizacyjna nieruchomości (2/3 wartości rynkowej)	385.333,33 PLN		
Suma ubezpieczenia (Brakujący wkład własny na potrzeby oszacowania opłaty)	136.310,65 PLN	347.772,62 PLN	335.517,78 PLN
Wartość rynkowa zabezpieczeń	714.310,65 PLN	925.772,62 PLN	913.517,78 PLN
Suma wartości realizacyjnej zabezpieczeń	521.643,98 PLN	733.105,95 PLN	720.851,11 PLN
Saldo zadłużenia (kwota kredytu w PLN)	598.710,65 PLN	810.172,62 PLN	797.917,78 PLN
Stosunek wartości rynkowej zabezpieczeń do długu	119%	114%	114%
Stosunek wartości realizacyjne zabezpieczeń do długu	87%	90%	90%

1 53. Pewne przykłady takich sporów dotyczących nadmiernego zabezpieczenia mieliśmy już także w polskim orzecznictwie. W jednej ze spraw orzekając *in casu*, sąd zauważył, iż w katalogu dodatkowych sposobów zabezpieczenia wymieniono hipotekę na nieruchomości o charakterze mieszkalnym nie będącej przedmiotem kredytowania wraz z przelewem na rzecz strony pozwanej praw z umowy ubezpieczenia tej nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych, zastaw rejestrowy na wierzytelności z rachunku bankowego, przelew środków na rachunek banku, poręczenie wg prawa wekslowego, inne zabezpieczenie akceptowane przez stronę pozwaną.⁷⁴ Innymi słowy, ubezpieczenie związane z tzw. wkładem niskim powinno trwać dopóty, dopóki kredytobiorca, spłacając poszczególne raty, wpłaci na rzecz banku kwotę, która będzie adekwatna do wymaganego poziomu wkładu własnego. 36-miesięczny termin ubezpieczenia wkładu własnego nie jest nadmierny, a stanowi realne zabezpieczenie spłaty przez kredytobiorcę kwoty pierwotnie wymaganego wkładu własnego. Skoro zatem umownie strony zrezygnowały z uiszczenia wpłaty wkładu własnego, to zawarcie przedmiotowej umowy ubezpieczenia stanowi odpowiedni poziom zabezpieczenia kredytodawcy w części brakującego wkładu.⁷⁵

54. Nie można przy tym zgodzić się z argumentem, aby „sprzeczne z dobrymi obyczajami, zasadą ekwiwalentności świadczeń oraz zasadą równości stron przerzucanie na powódkę wszelkich kosztów związanych z ryzykiem kredytowym zwłaszcza, że obowiązek dodatkowego świadczenia ubezpieczeniowego powstał nie z winy powódki, ale na skutek okoliczności od niej niezależnych w postaci zmiany kursu waluty, w której kredyt został udzielony”.⁷⁶ W orzecznictwie wskazuje się, iż taka okoliczność (tj. zmiana kursu waluty np. franka szwajcarskiego) nie może być traktowana jako nadzwyczajna zmiana okoliczności. Warto w tym miejscu powołać się również na uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego, który choć nie dotyczy stanu faktycznego związanego ze zmianą kursów waluty, to to jednak traktuje o możliwości uznania wystąpienia zdarzenia, o którym mowa w art. 357¹ § 1 KC i wskazuje *explicite*, „że jeżeli strony zawierały umowę w anormalnych warunkach, licząc na ustabilizowanie stosunków przy jej wykonaniu, a stan taki nie nastąpił, to nie mogą one

74 Tak w sprawie I C 494/11.

75 Sąd stwierdził również, że nie sposób mówić o naruszeniu interesów pozwanego, które mogłoby mieć miejsce w przypadku rażąco zawyżonej kwoty zabezpieczenia, a także bezterminowego lub zbyt długiego terminu trwania tego ubezpieczenia, gdyż z powołanych okoliczności nie wystąpiła. Tak: w sprawie I C 290/13.

76 Wyrok w sprawie V Ca 2170/13.

powołać się przepis art. 357¹ § 1 KC”.⁷⁷ Jakkolwiek trudno w przypadku zmiennego kursu walutowego stwierdzić, jaki jego poziom może być uznany za normalny lub też anormalny, to niewątpliwie powyższa konstatacja może znaleźć odpowiednie zastosowanie w sprawie, w której Powód zawierając umowę przewalutowania w okresie, w którym kurs waluty obcej utrzymywał się na wyjątkowo niskim poziomie nie mógł oczekiwać, że stan taki będzie się utrzymywał w długim horyzoncie czasowym. Zatem również z tej przyczyny wzrost kursu franka szwajcarskiego w przedmiotowej sprawie nie może być uznany za nadzwyczajną zmianę okoliczności.⁷⁸

55. Ryzyko zmiany kursu waluty winno być zatem traktowane jako okoliczność obiektywna (a więc niezależna od żadnej ze stron umowy), o której możliwości pojawienia się Kredytobiorca powinien mieć świadomość.⁷⁹

56. Zgodzić należy się z poglądem, iż ustanowienie kilku zabezpieczeń akcesoryjnych bez klauzul zwalnających, powodujące iż miałyby one wszystkie trwać aż do spłaty całej wierzytelności pomimo przewidywalnego (planowego) stopniowego jej umarzania i powstającego przez to coraz większego nadzabezpieczenia, byłoby nieakceptowalnym z punktu widzenia zasad współżycia społecznego efektem tych czynności prawnych.⁸⁰ W omawianym stanie faktycznym taka okoliczność nie zachodzi, gdyż „analizując roszczenie Ubezpieczyciela względem Kredytobiorcy zauważyć należy, że roszczenie banku wobec ubezpieczyciela z tytułu ochrony ubezpieczeniowej podlegało stałemu zmniejszaniu się, w konsekwencji poszczególnych wpłat kredytobiorcy, bowiem w pierwszej kolejności wpłaty

⁷⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2006 r., III CK 336/05, LEX nr 490461.

⁷⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 17 grudnia 2013 r., XXIV C 1144/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl. W ocenie Sądu „nie można za nadzwyczajną zmianę okoliczności uznać zmiany kursu waluty, bowiem konsekwencje z tym związane niewątpliwie stanowią sytuację objętą typowym ryzykiem umownym w przypadku zawarcia umowy kredytu walutowego, jak również nie jest to okoliczność niezwykła czy też wyjątkowa. Ponadto warto zauważyć, że jak wynika z archiwalnych danych publikowanych przez NBP w 2007 r. i prawie całym 2008 r., czyli w okresie, kiedy strony zawarły umowę przewalutowania kredytów kurs franka szwajcarskiego na tle okresu lat 2000 – 2011 był rekordowo niski – nawet poniżej 2 PLN za 1 CHF. Natomiast przykładowo w latach 2003 i 2004 czyli w okresie dobrej koniunktury był on dość wysoki i niekiedy przekraczał granicę 3 PLN za 1 CHF, zatem odpowiadał wysokości kursu w pierwszych latach „kryzysowych” tj. roku 2009 i 2010 r.”

⁷⁹ Tak np. SOKiK w wyroku z 3 sierpnia 2012 r., XVII AmC 5344/11 (www.orzeczenia.ms.gov.pl), gdzie rozważając brak w analizowanej klauzuli określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu stwierdził, iż „[o]czywistym jest, że zawierając umowę kredytu denominowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku”.

⁸⁰ I. Karasek, *Granice dopuszczalności ...*, Teza nr 6, LEX 42821/6.

były zarachowywane na nieuiszczony wkład własny”⁸¹. Należy też zauważyć, że w piśmiennictwie akcentuje się usprawiedliwienie zastosowania nadzabezpieczenia, wskazując na konieczność dbałości również o interesy przedsiębiorcy, gdyż „w niektórych przypadkach nadzabezpieczenie może być usprawiedliwione ze względu na potrzebę pokrycia pewnych dodatkowych kosztów przez wierzyciela, związanych np. z dochodzeniem zaspokojenia – w przypadku przewłaszczenia na zabezpieczenie mogłyby to być koszty wiążące się ze sprzedażą rzeczy przewłaszczonej”⁸².

81 Tak: w sprawie I C 290/13.

82 Ł. Supera, *Ochrona właściciela nieruchomości obciążonej zabezpieczającym długiem gruntowym* [w:] *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 280

5. Postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia

57. Ostatnia przesłanka konieczna do stwierdzenia abuzywności postanowienia wymaga, aby: (1) postanowienie nie było sformułowane jednoznacznie oraz (2) postanowienie nie dotyczyło głównych świadczeń stron. Jednoznaczność dotyczy sfery językowej wzorca i jest odpowiednikiem zawartego w dyrektywie 93/13/EWG o niedozwolonych klauzulach w umowach konsumenckich⁸³ wymogu jasności. Z kolei zrozumiałość obejmuje zarówno techniczną, jak i językową sferę przedstawienia tekstu wzorca. Obydwa kryteria, tak jak na gruncie dyrektywy, powinny być stosowane w oparciu o model przeciętnego konsumenta.⁸⁴

58. W odniesieniu do świadczeń głównych przyjmuje się, że są to świadczenia, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy. Nie jest zatem istotne, czy obowiązek ich spełnienia wynika bezpośrednio z umowy czy też z przepisów, podobnie jak nie ma znaczenia, czy należą one do *essentialiae*, *naturaliae* czy *accidentaliae negotii*, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (*essentialia negotii*).⁸⁵

59. W przypadku umowy kredytu trzeba zwrócić uwagę na treść [art. 69 ust. 1 Prawa bankowego](#) zgodnie z którym, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, w zamian za co bank uzyskuje określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji.⁸⁶

60. Jak wskazuje się w orzecznictwie, oczywistym jest, że banki mogą pobierać różne opłaty, co wynika chociażby z powołanych wyżej przepisów, nie oznacza to jednak, że każde zapłata pieniężna stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. Opłaty stanowią inne elementy umowy kredytu niż *essentialia negotii*, które mogą być objęte umową kredytu, ale nie muszą i nie stanowią o jej ważności. Nie znajduje żadnego uzasadnienia rozszerzenie pojęcia głównego

⁸³ Zob. dyrektywę 93/13/EWG.

⁸⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2007 r., I CSK 27/07, *LEX nr 315565*.

⁸⁵ Zob. wyrok w sprawie XVII AmC 5344/11.

⁸⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2005 r., V CK 425/05, *LEX nr 179743*.

świadczenia kredytobiorcy na wszelkiego rodzaju opłaty, gdyż byłoby to sprzeczne z przepisami Prawa bankowego⁸⁷.

61. Pojęcie "głównych świadczeń stron" należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Przemawia za tym treść przepisu, jako że ustawodawca posłużył się terminem "postanowienia określające główne świadczenia stron", a nie zwrotem "dotyczące" takiego świadczenia, który ma szerszy zakres.⁸⁸

62. Analizowana klauzula UNWW ma charakter akcesoryjny, tj. stanowi dodatkowe (opcjonalne) zabezpieczenie dla niskiego wkładu własnego przewidziane w umowie o kredyt hipoteczny w sytuacji wystąpienia przez kredytobiorcę z wnioskiem o kredytowanie przez bank ponad 80% wartości nieruchomości. W związku z takim charakterem klauzuli uznać należy, że nie należy ona do kategorii głównych świadczeń stron. W odniesieniu do jednoznacznego sformułowania samej klauzuli – zgodnie z zapisem postanowienia umowy o kredyt hipoteczny – jest ono transparentne, wskazuje strony umowy ubezpieczenia (bank – ubezpieczyciel), a także wysokość kosztów ubezpieczenia, do których poniesienia zobowiązany jest kredytobiorca.

⁸⁷ Wyrok SOKiK z 14 grudnia 2010 r., XVII AmC 426/09, niepubl.

⁸⁸ Tak: wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, LEX nr 846537.

IV. Podsumowanie

W podsumowaniu powyższych rozważań należy stwierdzić, że:

- 1. Typowa klauzula ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (UNWW) w umowie kredytu hipotecznego finansującego zakup nieruchomości mieszkalnej znajduje pełne uzasadnienie ekonomicznie.**
- 2. Klauzula ta ma również swoje jednoznaczne ugruntowanie regulacyjne.**
- 3. Typowa klauzula UNWW w umowie kredytu hipotecznego nie została nigdy uznana przez SOKiK za klauzulę abuzywną w trybie abstrakcyjnej kontroli klauzul umownych; w konsekwencji nie jest wpisana do Rejestru klauzul niedozwolonych.**
- 4. Także w praktyce konkretnej kontroli umów klauzule UNWW nie są przez sądy z reguły kwestionowane.**
- 5. Chociaż sądy uznają z reguły klauzule UNWW za wzorce umów nieuzgodnione indywidualnie z konsumentem, w praktyce są one rzeczywiście (przynajmniej częściowo) rezultatem negocjacji z bankami.**
- 6. W świetle orzecznictwa klauzule UNWW nie są słusznie uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami.**
- 7. Prawa i obowiązki z umów kredytu hipotecznego nie naruszają, w tym bardziej nie naruszają rażąco interesów kredytobiorców.**
- 8. Umowom kredytu hipotecznego z klauzulami UNWW nie można zarzucić nieekwiwalentności sytuacji prawnej stron umowy.**
- 9. Typowe klauzule UNWW nie stanowią również nadmiernego zabezpieczenia.**
- 10. Klauzule UNWW sformułowane są jednoznacznie, lecz nie należą do głównych świadczeń stron.**

Ekspertyza została sporządzona przez powołany
w Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
zespół w składzie:

Dr Małgorzata Olszak

Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny i

Adw. Ilona Szwedziak-Bork

Warszawa, 5 grudnia 2014 r.