



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Wydział XVII
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSR /del/ Tomasz Szanciło

Protokolant : Łukasz Wychowaniec

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

przeciwko Bankowi Millennium spółka akcyjna w Warszawie

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

- I. Uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami Bankowi Millennium spółka akcyjna w Warszawie postanowień wzorca umowy o treści:
- a) „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.”,
 - b) „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.”,
 - c) „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu, w szczególności w przypadku wprowadzania nowych przepisów prawnych lub ich zmiany oraz

dostosowania do koniecznych zmian wprowadzonych w obowiązującym w Banku systemie informatycznym”,

d) „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany cennika w okresie obowiązywania umowy kredytu, jeżeli wystąpi przynajmniej jedna z poniższych przyczyn:

1) zmiana parametrów rynkowych, środowiska konkurencji, przepisów prawa, w szczególności przepisów podatkowych i rachunkowych, stosowanych w sektorze bankowym,

2) zmiana poziomu inflacji bądź innych warunków makroekonomicznych,

3) zmiana zakresu lub formy świadczonych usług.”,

e) „W przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy kredytu zwiększeniu ulegnie stosunek aktualnej wysokości salda zadłużenia kredytu wyrażonego w PLN do aktualnej wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i/lub nastąpi zmiana wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i/lub zagrożenie terminowej spłaty kredytu, i/lub pogorszenie się sytuacji finansowej Kredytobiorcy, Bank może zażądać ustanowienia dodatkowego prawnego zabezpieczenia kredytu i/lub zlecić zbadanie stanu prawnego i technicznego oraz określenia wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia na koszt Kredytobiorcy.”,

f) „Ostatni miesiąc ochrony ubezpieczeniowej, za który pobierana jest opłata z tytułu ubezpieczenia przypada w miesiącu, w którym do Banku wpłynię dostarczony przez Kredytobiorcę odpis z księgi wieczystej nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 5, z prawomocnym wpisem hipoteki/hipotek na rzecz Banku”.

II. Zasądza od pozwanego Banku Millennium spółka akcyjna w Warszawie na rzecz powoda Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

III. Nakazuje pobrać od pozwanego Banku Millennium spółka akcyjna w Warszawie na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 600,00 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa.

IV. Zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego Banku Millennium spółka akcyjna w Warszawie.

SSR /del/ Tomasz Szancilo

Na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010r. sygn. akt XVII AmC 426/09, Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny wyrokiem z dnia 21 października 2011r.

sygn. akt VI Ca 420/11

I oddala apelację;

II zasądza Banku Millennium S.A. w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Powód Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie pozwanemu Bankowi Millennium spółka akcyjna w Warszawie (dalej: Bank) wykorzystywania w obrocie z konsumentami następujących postanowień wzorców umów:

- I. „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” – § 2 ust. 2 Umowy o kredyt hipoteczny (dalej: Umowa), jako stanowiące niedozwolone postanowienie umowne z art. 385¹ § 1 k.c. (dalej: klauzula I),
- II. „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.” – § 8 ust. 3 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku Millennium S.A. (dalej: Regulamin), jako stanowiącego niedozwolone postanowienie umowne z art. 385¹ § 1 k.c. (dalej: klauzula II),
- III. „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu, w szczególności w przypadku wprowadzania nowych przepisów prawnych lub ich zmiany oraz dostosowania do koniecznych zmian wprowadzonych w obowiązującym w Banku systemie informatycznym.” – § 21 ust. 1 Regulaminu, jako stanowiącego niedozwolone postanowienie umowne z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 9 i 10 k.c. (dalej: klauzula III),
- IV. „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany cennika w okresie obowiązywania umowy kredytu, jeżeli wystąpi przynajmniej jedna z poniższych przyczyn:
 - 1) zmiana parametrów rynkowych, środowiska konkurencji, przepisów prawa, w szczególności przepisów podatkowych i rachunkowych, stosowanych w sektorze bankowym,
 - 2) zmiana poziomu inflacji bądź innych warunków makroekonomicznych,
 - 3) zmiana zakresu lub formy świadczonych usług.”,

- § 22 ust. 1 Regulaminu, jako stanowiącego niedozwolone postanowienie umowne z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt. 9 i 10 k.c. (dalej: klauzula IV),

V. „W przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy kredytu zwiększeniu ulegnie stosunek aktualnej wysokości salda zadłużenia kredytu wyrażonego w PLN do aktualnej wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i/lub nastąpi zmiana wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i/lub zagrożenie terminowej spłaty kredytu, i/lub pogorszenie się sytuacji finansowej Kredytobiorcy, Bank może zażądać ustanowienia dodatkowego prawnego zabezpieczenia kredytu i/lub zlecić zbadanie stanu prawnego i technicznego oraz określenia wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia na koszt Kredytobiorcy.” – § 15 ust. 2 Regulaminu, jako stanowiącego niedozwolone postanowienie umowne z art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 9 k.c. (klauzula V),

VI. „Ostatni miesiąc ochrony ubezpieczeniowej, za który pobierana jest opłata z tytułu ubezpieczenia przypada w miesiącu, w którym do Banku wpłynię dostarczony przez Kredytobiorcę odpis z księgi wieczystej nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 5, z prawomocnym wpisem hipoteki/hipotek na rzecz Banku.” – § 9 ust. 5 Umowy, jako stanowiącego niedozwolone postanowienie umowne z art. 385¹ § 1 k.c. (klauzula VI),

oraz zasądzenie od pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że Bank w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcami Umowa i Regulamin. Postanowienia, których uznania powód żąda za niedozwolone, są proponowane konsumentom przy zawieraniu umów i nie stanowią przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron. Klauzule I i II są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta, gdyż wzorzec nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Walut Obcych (dalej: TKWO, Tabela). Bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kurów, niekoniecznie związanych z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank

nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie – marżę Banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Wykładnia tych postanowień wskazuje na fakt naruszenia przez pozwanego zasady lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko wynikające ze zmienności kursów walutowych, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty. Każdorazowo Bank ma możliwość ustalenia kursu sprzedaży na poziomie znacznie przewyższającym rynkowy kurs wymiany, co naraża konsumenta na nieprzewidywalne koszty. Konsument nie ma możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych. Umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, co wpływa na ocenę klauzul.

W odniesieniu do klauzuli III, to jest ona zbyt ogólnikowa i daje pozwanemu możliwość dowolnej interpretacji, gdyż pozwany ma możliwość zmiany regulaminu według swojego uznania. Swoboda interpretacyjna Banku przejawia się w posłużeniu się sformułowaniem „w szczególności” i w braku precyzyjnie wskazanych przesłanek zmiany regulaminu. Użycie sformułowania „w szczególności” powoduje, że katalog przesłanek uprawniających pozwanego do zmiany regulaminu staje się nieograniczony i zależy od arbitralnej decyzji Banku, który w dowolnie wybranym momencie może takich zmian dokonać, gdyż wymienione przesłanki zmiany regulaminu są jedynie przykładowe. Stwarza to pozwanemu możliwość dokonywania takich zmian, które uwzględniają interes jedynie jego, w dogodnym dla niego momencie. Takie sformułowanie nie spełnia wymogu wskazania „ważnych przyczyn” zmiany umowy, gdyż może być ona zmieniana z jakichkolwiek przyczyn. Postanowienie to uprawnia pozwanego do wiążącej interpretacji umowy. Nie zostały wskazane w sposób jasny i precyzyjny przesłanki warunkujące zmianę Regulaminu, gdyż nie jest sprecyzowane wprowadzenie lub zmiana, jakiego

rodzaju przepisów prawa warunkuje zmianę regulaminu. Nie jest również jasne, jakie okoliczności i w jakim zakresie będą warunkowały zmianę regulaminu, jakie zmiany w systemie informatycznym można uznać za konieczne oraz które postanowienia regulaminu mogą być takimi zmianami objęte. Konsument jest narażony na nieprzewidywalne zmiany swojej sytuacji prawnej, bez możliwości zweryfikowania ich zasadności w oparciu jakiegokolwiek obiektywnych kryteriów. Literalne brzmienie klauzuli uprawnia Bank do zmiany umowy w każdej sytuacji.

Z klauzuli IV wynika, że Bank może zmienić opłaty i prowizje w zawarte w cenniku w dowolnie wybranym przez siebie momencie, gdyż przesłanki zmiany zostały określone tak szeroko, że w każdej chwili bank może uznać, że jedna z nich została spełniona. Niektóre przesłanki wskazane w klauzuli ziszczą się stale, inne są zależne od woli Banku. Konsument jest narażony na niemożliwe do przewidzenia zmiany wysokości lub wprowadzenie nowych opłat i prowizji pobieranych przez pozwanego w związku z wykonywaniem umowy, bez możliwości ich zweryfikowania w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria. Ogólny i niejasny charakter postanowienia uprawnia Bank do zmiany umowy w sytuacji, która nie musi w żaden sposób uzasadniać ekonomicznej potrzeby zmiany wysokości opłat i prowizji.

W zakresie klauzuli V, to przesłanki w niej przewidziane zostały określone w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, uniemożliwiają konsumentowi weryfikację podjętych przez Bank działań w oparciu o obiektywne kryteria, ale również umożliwiają ich realizację w sytuacji, gdy nie zachodzą ważne powody, dla których jest konieczne dodatkowe zabezpieczenie. Kredytobiorca nie jest w stanie przewidzieć, czy i kiedy Bank zażąda od niego dodatkowego zabezpieczenia lub pokrycia kosztów badania stanu prawnego i wyceny nieruchomości. Postanowienie to umożliwia pozwanemu żądanie dodatkowego zabezpieczenia lub zlecenie badania w sytuacji, gdy stosunek zadłużenia do wartości zabezpieczenia zwiększy się np. o 100,00 zł. Niedopuszczalna jest również przesłanka zmiany wartości zabezpieczeń kredytu, która zaistnieje nie tylko, gdy wartość zabezpieczeń spadnie, ale również, gdy wartość przedmiotu zabezpieczenia znacząco wzrośnie. Narusza to równowagę kontraktową stron, stwarzając Bankowi możliwość arbitralnego i dowolnego kształtowania sytuacji kredytobiorcy, jak również interes finansowy konsumenta, gdyż ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia jest związane ze znaczącymi kosztami, a w braku możliwości ustanowienia takiego zabezpieczenia

konsument jest narażony na wypowiedzenie umowy przez Bank i natychmiastową spłatę całości zadłużenia. Bank może zlecać badanie nieruchomości w dowolnie wybranym przez siebie momencie i koszty takiej czynności ponosi konsument.

Co do klauzuli VI, to pozwany może żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej, stosownie do art. 813 § 1 k.c. Ryzyko związane z przejściowym brakiem zabezpieczenia kredytu hipotecznego ustaje z momentem uprawomocnienia się wpisu do księgi wieczystej. Dobre obyczaje nakazują, aby Bank nie obciążał kredytobiorcy konsekwencjami ewentualnego odstąpienia od realizacji żądania zwrotu nadpłaconej składki. Realizacja takiego uprawnienia leży w interesie pozwanego, ale przede wszystkim kredytobiorcy. Gdyby Bank zrealizował swoje prawo do zwrotu nadpłaconej składki ubezpieczeniowej, to kredytobiorca byłby zobowiązany do finansowania kosztów, które już zostały pozwanemu zwrócone przez ubezpieczyciela. Postanowienie to powoduje dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank pobiera opłatę. Pozwany jest uprawniony do pobierania opłaty za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za okres, w którym nie występuje już ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia, zaś wzorzec umowy nie zawiera postanowienia przewidującego zwrot pobranej opłaty proporcjonalnie do okresu następującego po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej. Kwestionowane postanowienie naraża konsumenta na koszty, które w żaden sposób nie wynikają z wykonywania umowy, a powodowane są brakiem staranności i lojalności w wykonywaniu zobowiązań przez Bank.

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.WE 1993, L 95/29, dalej: Dyrektywa 93/13) wyraża zasadę większej tolerancji w odniesieniu do klauzul stosowanych w usługach finansowych, co musi mieć wpływ na wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. Nic w stosowanej od dłuższego czasu praktyce interpretacji wzorca nie wskazuje, aby opisane przez powoda przypadki nadużycia postanowień wzorca kiedykolwiek miały lub mogły mieć miejsca. Sporne klauzule nie naruszają dobrych obyczajów, powód nie wykazał, aby do takiego naruszenia rzeczywiście doszło, jak również nie naruszają

interesów konsumentów w sposób rażąco, zaś powód nie uwzględnił specyfiki działalności bankowej i rozkładu ryzyka w ramach stosunków umownych.

W odniesieniu do klauzul I i II wskazał, że zaskarżone postanowienia mają charakter postanowień odsyłających do innego wzorca i są postanowieniami o charakterze technicznym, które nie kształtują praw i obowiązków konsumenta, zaś jakikolwiek wpływ na prawa i obowiązki konsumenta zakwestionowane klauzule uzyskują tylko w połączeniu z odnośnymi postanowieniami TKWO, które nie zostały zakwestionowane przez powoda. Nie można uznać za abuzywne postanowienia jedynie odsyłające. TKWO określa ceny, po jakich Bank dokonuje ze swoimi klientami transakcji walutowych, i jest dowolna jedynie w tym sensie, w jakim dowolne są ceny każdego przedsiębiorcy handlującego jakimkolwiek dobrem. Czynniki wpływające na treść Tabeli to typowe czynniki wpływające na wysokość ceny. Sytuacja prawna klienta posiadającego kredyt hipoteczny nie różni się niczym od sytuacji prawnej każdego innego klienta Banku. Pozwany jako usługę dodatkową oferuje usługi polegające na sprzedaży walut obcych po cenie obowiązującej w Banku, a klient może skorzystać z tego produktu lub spłacać raty z rachunku walutowego otwartego w Banku. Poza tym zakwestionowane postanowienia nie mogłyby być przedmiotem kontroli, gdyż określają główne świadczenia stron. TKWO określa cenę, po której Bank kupuje i sprzedaje waluty swoim klientom, a dopuszczenie do kontroli Tabeli oznaczałoby kontrolę cen. Można je również zakwalifikować jako główne świadczenie umowy kredytu – skoro bowiem zwrot sumy kredytu następuje w walucie obcej, to sposób wyliczenia jej kursu stanowi określenie głównego świadczenia stron. Również koszt spreadu walutowego jest dodatkowym kosztem kredytu, prowizją czy opłatą. Nie można uznać, aby postanowienia określające główne świadczenia stron były sformułowane niejednoznacznie. Konsument otrzymuje zawsze symulację spłaty rat kredytu, z której wynika procedura przeliczania kredytu na walutę polską i że odwrotny proces następuje w wypadku uiszczanych przez niego rat. Fakt zmienności niektórych kryteriów ustalania kursu nie powoduje, że dane postanowienie staje się niejednoznaczne czy niezrozumiałe. 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, z uwagi na czas trwania umowy kredytu. Decydując się na skorzystanie z kredytu indeksowanego do walut obcych kredytobiorca świadomie godzi się na przyjęcie ryzyka walutowego oraz funkcjonowania spreadu walutowego, o którego wysokości Bank

poinformował wszystkich kredytobiorców i zamieścił taką informację na stronie internetowej.

W odniesieniu do klauzuli III pozwany wskazał, że możliwość jednostronnej zmiany wzorca umowy należy do samej jego istoty, a jedynym koniecznym warunkiem jest zapewnienie kontrahentowi prawa wypowiedzenia. Zamieszczenie wyliczenia wszystkich możliwych okoliczności, w których dokonanie zmiany wzorca będzie uzasadnione, nie jest możliwe, a więc nawet nieprecyzyjne sformułowanie przesłanek zmian nie będzie z reguły podstawą do uznania klauzuli za abuzywną. Zmiany Regulaminu, mimo braku określeń typu „ważne” czy „istotne”, są dopuszczalne jedynie w sytuacjach istnienia odpowiednio istotnego uzasadnienia dla ich wprowadzenia. Możliwości wprowadzenia jakichkolwiek zmian w treści stosunku umownego bez wyraźnego porozumienia z kredytobiorcą w formie aneksu do umowy kredytowej opierają się na przepisach wyjątkowych. Bank nie skorzystał dotychczas z prawa do zmiany Regulaminu w odniesieniu do już zawartych umów kredytu hipotecznego. Bank nie rezerwuje sobie kompetencji do dokonywania wykładni umowy, a klauzula nakazuje pozwanemu powoływać się na pewne stany faktyczne dla uzasadnienia zmian, co nie stanowi interpretacji umowy. To, że przesłanki zmiany Regulaminu mają charakter ogólny, nie ma przełożenia na zakwalifikowanie danej klauzuli jako niedozwolonej, gdyż prawo nie ustanawia wymogu szczególności w formułowaniu postanowień wzorców umowy. Kwestionowane postanowienie spełnia kryteria z art. 385 § 2 k.c., jest jednoznaczna i zrozumiała, a z uwagi na okres trwania stosunku kredytu hipotecznego, nie jest możliwe konkretne i precyzyjne określenie wszystkich przesłanek, które uzasadniałyby zmiany Regulaminu. Z uwagi na długi okres trwania umowy kredytu hipotecznego, ocena przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. powinna mieć charakter łagodniejszy. Bank każdorazowo przesyła kredytobiorcy zmieniony tekst regulaminu, zaś kredytobiorca ma prawo wypowiedzieć umowę kredytu w terminie 14 dni od dnia doręczenia. Nie stanowi przeszkody obowiązek spłaty kapitału, gdyż na rynku dostępna jest szeroka oferta kredytów refinansowych. Poza tym, wobec zgłoszonych przez Prezesa UOKiK uwag, pozwany zmienił treść klauzul, o czym poinformował powoda, który oświadczył, stanowisko Banku w zasadzie nie budzi zastrzeżeń, zaś do dnia wniesienia pozwu Prezes UOKiK nie notyfikował pozwanemu zamiaru wytoczenia powództwa, ani nie wezwał do zmiany tych klauzul. W tym świetle powództwo jest rażącym naruszeniem uchybienia typu *venire contra fatum proprium*.

W odniesieniu do klauzuli IV wskazał, że aktualne są wywody dotyczące klauzuli III. Bez względu na zmiany cennika, klient ma zagwarantowany w umowie kredytowej poziom prowizji i opłat, a więc groźba rażącego naruszenia interesów konsumentów nie zachodzi. Istotne zmiany parametrów rynkowych, poziomu inflacji lub innych warunków makroekonomicznych muszą uzasadniać dokonywanie zmian w cenniku, podobnie jak istotne zmiany środowiska konkurencji i przepisów prawa. Pewna ogólność przesłanek zmiany cennika związana jest z nieprzewidywalnością wszystkich istotnych okoliczności, które mogą wystąpić w ciągu 35 lat, a które mogą mieć wpływ na koszty świadczenia usług przez Bank. Istnieje możliwość weryfikacji zasadności zmiany cennika dokonanej przez pozwanego oraz wypowiedzenia umowy przez konsumenta po notyfikacji zmian w cenniku. Również w odniesieniu do tej klauzuli Prezes UOKiK dopuścił się uchybienia typu *venire contra fatum proprium*.

W odniesieniu do klauzuli V wskazał, że Bank nie żąda od swoich klientów dodatkowego zabezpieczenia w razie niewielkiego obniżenia wartości nieruchomości w stosunku do udzielonego kredytu oraz w sytuacji wzrostu wartości nieruchomości, na której ustanowiono zabezpieczenie. Bank jest instytucją zaufania publicznego, podlegającą ścisłej kontroli publicznoprawnej. Obowiązek monitorowania stanu zabezpieczenia i posiadanie możliwości żądania dodatkowego zabezpieczenia jest publicznoprawnym obowiązkiem pozwanego, zaś istnienie odpowiednich zabezpieczeń jest czynnikiem zapewniającym bezpieczeństwo udzielonych kredytów i powierzonych Bankowi depozytów. Uprawnienia przyznane Bankowi w zakwestionowanym przepisie są zgodne z wymogami stawianymi przez Komisję Nadzoru Finansowego (dalej: KNF). Całkowicie precyzyjne sformułowanie przesłanek podjęcia działań przez Bank nie jest możliwe. Obowiązek należytego zabezpieczenia kredytów jest jednym z podstawowych obowiązków kredytobiorcy i dokonywany jest na jego koszt, podobnie jak koszty badania stanu prawnego i wyceny nieruchomości. Dotąd Bank nie występował do klientów z żądaniem ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia.

W odniesieniu do klauzuli VI wskazał, że nie może ona być kontrolowana pod kątem przepisów prawa konsumenckiego, gdyż określa obowiązek uiszczenia przez konsumenta opłaty, która stanowi jedno z głównych świadczeń kredytobiorcy. Bank dowiaduje się o wpisie hipoteki dopiero po dostarczeniu przez klienta dokumentu potwierdzającego wpis, a więc dopiero z tą chwilą może podjąć kroki związane z

rozliczeniem ewentualnej nadpłaty. Opłata pełni rolę dyscyplinującą, więc nawet jej przedłużone pobieranie nie mogłoby być uznane za rażące naruszenie interesów konsumentów. To po stronie konsumenta leży jak najszybsze wyeliminowanie jej płacenia.

W piśmie z dnia 8.10.2009 r. powód wskazał, jakie dobre obyczaje zostały naruszone. W odniesieniu do klauzul I i II, to nie dotyczą one świadczeń głównych stron umowy kredytu, a jedynie sposobu wykonania umowy. Nie jest głównym świadczeniem kredytobiorcy ustalanie przez Bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu. Przeliczanie złotych na walutę obcą i odwrotnie nie jest dokonywane w ramach odrębnej czynności prawnej, lecz jako czynność służąca wykonaniu umowy kredytu i podejmowana w ramach umowy kredytu. Kwestionowane przez powoda postanowienia umożliwiają Bankowi kształtowanie tych kursów według własnego uznania. TKWO nie są częścią wzorca umowy, ale określają jedynie stosowane przez pozwanego kursy. Bez znaczenia pozostaje, że istnieje wariant wyboru spłaty należności bezpośrednio w walucie obcej, gdyż każdy wariant powinien być zgodny z przepisami. W odniesieniu do klauzuli III, to Dyrektywa 93/13 nie reguluje kwestii określenia w umowie przesłanek dokonania zmian. Nie zgodził się z twierdzeniem, że zastosowanie zawężającej wykładni kwestionowanego postanowienia wyklucza uznanie go za niedozwolone, gdyż przyjęcie takiej wykładni prowadziło do uznania, że żadna z klauzul uznanych dotąd za niedozwoloną nie posiada przymiotu klauzuli niedozwolonej, gdyż powinna być interpretowana na korzyść konsumenta. O ile postanowienie może być sformułowane ogólnie, to powinno zawierać gwarancje, że zmiana Regulaminu będzie spowodowana tylko taką zmianą prawa, która czynić będzie konieczną modyfikację i w niezbędnym zakresie. Wcześniejsza komunikacja stron przed złożeniem powództwa nie wpływa na dopuszczalność wniesienia powództwa, podobnie jak brak poinformowania pozwanego o takim zamiarze i brak wezwania do zaniechania stosowania wzorca. W odniesieniu do klauzuli IV wskazał, że sposób stosowania wzorca w konkretnych przypadkach przez przedsiębiorcę nie jest istotny dla rozstrzygnięcia, czy wykorzystywane przez przedsiębiorcę postanowienie wzorca ma charakter niedozwolony. Odnośnie do klauzuli V zaznaczył, iż Rekomendacja S nie ma związku z kwestią kształtowania przesłanek żądania dodatkowego zabezpieczenia kredytu. Kwestionowany zapis dopuszcza arbitralną decyzję, co do możliwości żądania dodatkowego zabezpieczenia i badania stanu

nieruchomości w dowolnym momencie. Odnośnie zaś do klauzuli VI podkreślił, że opłata z tytułu ubezpieczenia nie jest prowizją od udzielonego kredytu.

W toku dalszego toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Bank prowadzi działalność, której przedmiotem jest m.in. udzielanie kredytów i pożyczek pieniężnych i w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcami umownymi: Umową i Regulaminem. Wzorzec Umowy zawiera m.in. następującą klauzulę (umowa k. 16-22):

- „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” (§ 2 ust. 2),

- „Ostatni miesiąc ochrony ubezpieczeniowej, za który pobierana jest opłata z tytułu ubezpieczenia przypada w miesiącu, w którym do Banku wpłynie dostarczony przez Kredytobiorcę odpis z księgi wieczystej nieruchomości, o której mowa w § 2 ust. 5, z prawomocnym wpisem hipoteki/hipotek na rzecz Banku.” (§ 9 ust. 5).

Natomiast wzorzec Regulamin zawiera m.in. następujące klauzule (regulamin k. 23-41):

- „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.” (§ 8 ust. 3),

- „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu, w szczególności w przypadku wprowadzania nowych przepisów prawnych lub ich zmiany oraz dostosowania do koniecznych zmian wprowadzonych w obowiązującym w Banku systemie informatycznym.” (§ 21 ust. 1),

- „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany cennika w okresie obowiązywania umowy, kredytu jeżeli wystąpi przynajmniej jedna z poniższych przyczyn:

1) zmiana parametrów rynkowych, środowiska konkurencji, przepisów prawa w szczególności przepisów podatkowych i rachunkowych, stosowanych w sektorze bankowym,

2) zmiana poziomu inflacji bądź innych warunków makroekonomicznych,

3) zmiana zakresu lub formy świadczenia usług.” (§ 22 ust. 1),

- „W przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy kredytu zwiększeniu ulegnie stosunek aktualnej wysokości salda zadłużenia kredytu wyrażonego w PLN do aktualnej wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i/lub nastąpi zmiana wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń i/lub zagrożenie terminowej spłaty kredytu, i/lub pogorszenie się sytuacji finansowej Kredytobiorcy, Bank może zażądać ustanowienia dodatkowego prawnego zabezpieczenia kredytu i/lub zlecić zbadanie stanu prawnego i technicznego oraz określenia wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia na koszt Kredytobiorcy.” (§ 15 ust. 2).

Regulamin w zasadzie nigdy nie jest negocjowany z klientami, zaś umowa o kredyt hipoteczny w pewnych przypadkach może być negocjowana, ale dotyczy to w zasadzie zapisów odnoszących się do wysokości opłat marży, aspektów cenowych. Odrębnym dokumentem jest TKWO, która ma zastosowanie do wszelkich transakcji, w których mamy do czynienia z walutami obcymi. W Tabeli tej wskazane są kursy kupna i sprzedaży różnych walut na potrzeby transakcji dokonywanych przez klientów banku. Dotyczy ona zarówno klientów indywidualnych, jak i firm. Tabela ta jest również wykorzystywana w przypadku kredytów indeksowanych w walutach. W ciągu jednego dnia roboczego może być kilka Tabel i to się w praktyce zdarza. Kurs waluty w Tabeli odzwierciedla kurs waluty na rynku międzybankowym, z tym że zawiera kursy sprzedaży i zakupu, czyli odchylenie w jedną i drugą stronę od kursu międzybankowego. O tym odchyleniu decyduje zarząd pozwanego, zaś klienci banku nie mają wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu walut. Tabela Banku jest tworzona w ten sposób, aby odzwierciedlać średnią wielkość kursów i spreadu na rynku wśród banków. Jeżeli klient chce uzyskać informację o zmianie TKWO, to może ją uzyskać w placówce Banku, Internecie, jak i przez infolinię bankową. Klient nie jest jednak informowany, w jaki sposób zmieniają się kursy walut, w jaki sposób kurs waluty został ustalony. Możliwa jest u pozwanego sytuacja, w której klient wybiera spłatę kredytu hipotecznego w walucie, w jakiej ten kredyt zaciągnął. Jednak zmiana waluty, w której można spłacać kredyt hipoteczny, jest operacją bankową, a więc taka

zmiana nie jest za darmo. Jest to związane z koniecznością założenia u pozwanego rachunku walutowego, w którym spłacany ma być kredyt. Wszystkie dotąd wprowadzane przez pozwanego zmiany Regulaminu miały na celu uelastycznienie oferty i polepszenia jej dla klientów. Zmiany pozycji w tym cenniku mają wpływ na kwoty płacone przez klientów Banku, jednak klient nie jest informowanych o zasadach zmian cennika. Najistotniejsze parametry cenowe są zawarte w umowie kredytu (zeznania świadków: Agnieszki Nachyły k. 390-391, Tomasza Dymowskiego k. 393-394, Tomasza Niemca k. 410-411).

W odniesieniu do dodatkowych zabezpieczeń, to nie chodzi tu jedynie o wezwanie klienta, ale klient musi przedstawić nieruchomość, Bank musi dokonać analizy, oszacować wartość nieruchomości, ustanowić zabezpieczenie w postaci hipoteki. Klienci pozwanego dotąd nie byli wzywani do dokonania dodatkowego zabezpieczenia. W latach 2009 – 2010 wahania kursów walut były tak znaczące, że jednego dnia saldo zadłużenia przekraczało wartość nieruchomości, a jakiś czas później zadłużenie mogło już być niższe niż wartość nieruchomości. Może to prowadzić do sytuacji, że w momencie wezwania klienta saldo zadłużenia przekracza wartość nieruchomości, a w momencie finalizacji zabezpieczenia sprawa jest już nieaktualna. Pomimo tego, że w 2009 r. wahania kursów walut były naprawdę duże i salda niektórych kredytów wzrosły nawet o 50%, po ich przeliczeniu na złotówki, to pozwany nie zdecydował się na zwrócenie się do klientów o ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia. Aktualnie w Regulaminie określony jest poziom wzrostu zadłużenia w stosunku do wartości nieruchomości, aby Bank mógł żądać dodatkowego zabezpieczenia (zeznania świadka Agnieszki Nachyły k. 392). Standardowe opóźnienie w dostarczeniu przez klientów odpisów z księgi wieczystej z wpisem hipoteki na rzecz Banku wynosi 1 miesiąc. Są też klienci, którzy dostarczają taki odpis po kilku miesiącach, po roku, albo tak naprawdę nigdy. Bank monitoruje to, kontaktuje się z klientami i najczęściej udaje się to załatwić. Pozwany, jako uczestnik postępowania, otrzymuje z sądu zawiadomienie o wpisie hipoteki na jego rzecz. Prawomocność wpisu Bank sprawdza jednak poprzez odpis z księgi wieczystej, który otrzymuje od klienta (zeznania świadka Agnieszki Nachyły k. 392-393).

Pismem z dnia 30.05.2006 r. Prezes UOKiK zwrócił się do Banku ze wskazaniem postanowień wzorców umów, które budziły jego zastrzeżenia. Wśród nich były § 21 i § 22 Regulaminu, które w ocenie powoda zbyt ogólnikowo wskazywały przesłanki

uprawniające Bank do zmiany postanowień Regulaminu, umożliwiając Bankowi dowolną, jednostronną jego interpretację. W piśmie z dnia 17.07.2007 r., po wprowadzonych przez pozwanego zmianach, powód wskazał, że stanowisko Banku w zasadzie nie budzi zastrzeżeń, poza pewnymi kwestiami. Następnie w piśmie z dnia 19.02.2009 r. powód notyfikował pozwanemu, że zamierza dokonać weryfikacji Regulaminu, którym Bank posługuje się w obrocie z konsumentami. Wśród klauzul podlegających badaniu wymienione zostały postanowienia zawarte w § 21 ust. 1 i § 22 ust. 1 Regulaminu (pisma k. 200-261, zeznania świadka Tomasza Dymowskiego k. 393).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej powołanych odpisów dokumentów oraz zeznań świadków Agnieszki Nachyły, Tomasza Niemca i w części Tomasza Dymowskiego. Strony nie kwestionowały autentyczności tych dokumentów, ani ich treści, zaś Sąd również nie miał wątpliwości, co do ich wartości dowodowej, stąd były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo podlegało uwzględnieniu w całości.

Stosownie do treści art. 479³⁶ k.p.c. i art. 479³⁸ k.p.c., przedmiotem postępowania prowadzonego przed SOKiK nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez strony umowy, lecz kontrola abstrakcyjna wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, którego postanowienia mogłyby kształtować treść stosunku prawnego w przypadku zawarcia umowy konsumenckiej (por. wyrok SN z dnia 3.10.2008 r., I CSK 70/08, „Glosa” 2009, Nr 3, s. 8). Celem instytucji kontroli wzorców umownych jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania mechanizmu podejmowania decyzji przez słabszą stronę umowy (uczestnika obrotu). Cel ten realizowany jest poprzez konkretną i abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych. Kontrola incydentalna wzorców polega na kontroli treści umowy zaczerpniętej z wzorca. Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (uchwała SN z dnia 19.12.2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25, wyrok SOKiK z dnia 19.06.2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174). Ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy

firm konkurencyjnych. Ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega kontroli w tym trybie (wyrok SOKiK z dnia 19.06.2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174).

Niedozwolone postanowienia umowne to konstrukcja przewidziana w art. 385¹ – 385³ k.c., mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależy od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,
- 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,
- 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Nie budzi wątpliwości okoliczność, że konsumenci nie mieli wpływu na treść zakwestionowanych klauzul, a zatem nie były one z nimi uzgadniane indywidualnie. Nie uzgodnione indywidualnie są bowiem 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 (art. 385¹ § 3 k.c.). Zgodnie bowiem z zeznaniami świadka Agnieszki Naczyły, integralną część umowy kredytu stanowią regulamin i cennik. Regulamin w zasadzie nigdy nie jest negocjowany z klientami, cennik w pewnych aspektach jest, a mianowicie w odniesieniu do marży kredytu i pewnych opłat, zaś umowa o kredyt hipoteczny w pewnych przypadkach może być negocjowana, ale dotyczy to w zasadzie zapisów odnoszących się do wysokości opłat marży, aspektów cenowych (k. 390-391). Świadek Tomasz Dymowski zeznał, że klient będący konsumentem miał prawo wnioskować o zastosowanie w jego przypadku indywidualnych postanowień umownych. Teoretycznie klient mógł wnioskować o wszystkie postanowienia, ale w praktyce dotyczyło to jedynie warunków cenowych, w większości przypadków. Regulamin stanowił część umowy, zaś cennik stanowił załącznik do niej. Te dwa ostatnie dokumenty były tworzone przez bank, zaś jeżeli klient chciał coś zmienić, to miało to odzwierciedlenie w treści umowy, natomiast te dwa wzorce umowne nie były zmieniane (k. 393).

Wbrew twierdzeniom pozwanego, żadne z przedmiotowych postanowień nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (*essentialia negotii*). W przypadku umowy kredytu trzeba zwrócić uwagę na treść art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm., dalej: PrBank), 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 (por. wyrok SN z dnia 15.12.2005 r., V CK 425/05, Lex nr 179743).

W odniesieniu do umowy kredytu (a więc również umowy kredytu hipotecznego, z jakim mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie), świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Według Banku, klauzule I, II i VI dotyczą głównych świadczeń

kredytobiorcy i zostały sformułowane jednoznacznie (w odniesieniu do klauzul I i II), co prowadzi do wniosku, że nie mogą podlegać kontroli co do ich treści. O „jednoznaczności” poszczególnych klauzul będzie jeszcze mowa, natomiast w tym miejscu odnieść się należy do tego, czy powyższe klauzule faktycznie dotyczą głównych świadczeń stron. Pojęcia kwoty udzielonego kredytobiorcy kredytu i oprocentowania nie budzą większych wątpliwości. Natomiast jak stanowi art. 110 PrBank, bank może pobierać przewidziane w umowie prowizje i opłaty z tytułu wykonywanych czynności bankowych oraz opłaty za wykonywanie innych czynności.

Ustawa PrBank nie definiuje pojęcia „opłaty” ani „prowizji”. Według *Słownika Języka Polskiego* „opłata” to określona kwota pieniężna wypłacana za pewne świadczenia, czynności, usługi, za prawo do czegoś itp. (*Słownik Języka Polskiego PWN*, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1979, t. II, s. 529), natomiast „prowizja” to procentowe wynagrodzenie za pośrednictwo w jakiejś transakcji handlowej (*Słownik...*, s. 946.). Według *Wielkiej Encyklopedii Prawa* przez „opłatę” rozumie się świadczenie pieniężne, w zamian za które podmiot ją uiszczający ma prawo żądać usługi, towaru lub działania, a swym charakterem opłata zbliżona jest do ceny, choć różnic między tymi dwiema kategoriami niektórzy dopatrują się w ekwiwalentności ceny i nieekwiwalentności opłaty (J. Stankiewicz (w:) E. Smoktunowicz (red.), *Wielka Encyklopedia Prawa*, s. 587), zaś pojęcie „prowizji” definiowane jest natomiast jako rodzaj wynagrodzenia za świadczone usługi, tradycyjnie i zwyczajowo łączony z wynagrodzeniem ustalonym procentowo w stosunku do wartości dokonanej transakcji (L. Ogieńko, T. Gregorczyk (w:) E. Smoktunowicz (red.), E. Smoktunowicz, *Wielka...*, s. 772). W art. 111 ust. 1 pkt 2 PrBank mowa jest o stawkach prowizji i wysokości pobieranych opłat.

Generalnie prowizje dotyczą udzielenia kredytu, tzn. za tzw. czynności przygotowawcze, jak np. rozpoznanie składanego przez klienta banku wniosku o udzielenie kredytu, przygotowanie umowy itp., jak również kredytu postawionego do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego niewykorzystanego (art. 77 PrBank), a także wcześniejszej spłaty kredytu. W każdym jednak przypadku wysokość naliczanych z tytułu prowizji świadczeń powinna być określona w sposób zrozumiały i jednoznaczny. Pojęciem prowizji, o jakim mowa w art. 69 ust. 1 PrBank, a więc prowizji od udzielonego kredytu, nie można objąć opłaty z tytułu ubezpieczenia, o jakiej mowa w § 9 ust. 5 Umowy (klauzula VI). Jak wynika z ust. 4 tego paragrafu, jest to opłata wynikająca z

kosztów ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki, zatem nie ma ona nic wspólnego z prowizją od udzielonego kredytu, oprocentowaniem czy kwotą udzielonego kredytu, a tylko takie elementy umowy kredytu stanowią główne świadczenie kredytobiorcy. Przy przyjęciu stanowiska zaprezentowanego przez pozwanego, że główne świadczenie kredytobiorcy stanowi obowiązek zwrotu kredytu wraz z odsetkami, prowizją od udzielonego kredytu i wszelkimi opłatami, mielibyśmy do czynienia z sprzecznością z art. 69 ust. 1 PrBank. 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 świadczenia kredytobiorcy na wszelkiego rodzaju opłaty, gdyż byłoby to sprzeczne z przepisami PrBank. Przykładowo, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6.04.2004 r. (I CK 472/03, „Prawo Bankowe” 2004, Nr 11, s. 21), obowiązek uiszczenia przez posiadacza rachunku bankowego prowizji i opłat związanych z prowadzeniem rachunku bankowego nie stanowią „głównych świadczeń stron”, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c. Oznacza to, że nie każda opłata pobierana przez Bank stanowi główne świadczenie klienta pozwanego. Wręcz przeciwnie, definicji podanej w art. 69 ust. 1 PrBank nie można interpretować w sposób rozszerzający. W konsekwencji, opłata, o jakiej mowa w klauzuli VI, jest to świadczenie uboczne, które nie jest odpowiednikiem świadczenia głównego Banku w postaci przekazania klientowi określonej kwoty pieniężnej do dyspozycji. Poza tym, samo pojęcie słowa „prowizja” implikuje, że jest to świadczenie jednokrotne, co wynika również z treści § 4 ust. 1 Umowy, gdzie właśnie określona zostaje prowizja w rozumieniu art. 69 ust. 1 PrBank, zaś opłata z tytułu ubezpieczenia jest świadczeniem powtarzającym się, pobierana jest co miesiąc, aż do zakończenia okresu ochronnego. Podobnie nie stanowi takiej prowizji spread, czyli różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem kupna waluty w danym momencie (k. 410). Jest to dodatkowa korzyść po stronie Banku, zaś strata po stronie kredytobiorcy, która jednak nie wynika z definicji umowy kredytu, ale z praktyki rynkowej, a pojawienie się na rynku takiej dodatkowej „opłaty” nie oznacza w żaden sposób, że należy ją zakwalifikować jako *essentialia negotii* umowy kredytu, a w konsekwencji jako świadczenia głównego konsumenta. Jest to świadczenie dodatkowe konsumenta.

Natomiast w odniesieniu do klauzul I i II, to pozwany podniósł, że skoro TKWO określa cenę, po której Bank kupuje i sprzedaje waluty swoim klientom, a dopuszczenie do kontroli tej Tabeli oznaczałoby kontrolę cen. Poza tym, skoro zwrot sumy kredytu następuje w walucie obcej, to sposób wyliczenia jej kursu stanowi określenie głównego świadczenia stron. Również koszt spreadu walutowego jest dodatkowym kosztem kredytu, prowizją czy opłatą.

Faktem jest, że te dwa postanowienia umowne odnoszą się do kredytu. Jednakże trzeba zwrócić uwagę na ich konstrukcję. Dotyczą one mianowicie sposobu przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty. Jak wynika z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., nie podlegają kontroli z punktu widzenia abuzywności takie postanowienia umowne, które określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie. Z orzecznictwa wynika, że podlega kontroli sądowej, a więc nie jest świadczeniem głównym stron, przykładowo sposób przekazania środków pieniężnych do dyspozycji pożyczkobiorcy (por. wyrok SOKiK z dnia 17.08.2005 r., XVII AmC 72/04, MSiG 2007, Nr 115, poz. 7818, wyrok SOKiK z dnia 7.12.2007 r., XVII AmC 77/07, MSiG 2008, Nr 132, poz. 9077), a jest to niewątpliwie świadczenie główne pożyczkodawcy. Czym innym jest postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczenia kwoty kredytu czy raty kredytu. Obie te klauzule umowne nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, gdyż świadczenie to określone jest w § 2 ust. 1 i § 7 ust. 1 Umowy (w odniesieniu do kwoty kredytu) oraz w § 7 ust. 2 Umowy (w odniesieniu do rat kredytu). Z definicji zawartej w § 2 pkt 18 Regulaminu wynika, że kredyt indeksowany kursem waluty obcej jest to kredyt udzielony w walucie polskiej, indeksowany kursem waluty obcej według TKWO obowiązującej w Banku. Nie jest to więc kredyt walutowy, ale kredyt udzielany w walucie polskiej (co wynika z treści § 3 ust. 1 Regulaminu), zaś stosownie do treści § 2 ust. 2 Umowy następuje przeliczenie kwoty kredytu na walutę obcą, a do treści § 8 ust. 3 Regulaminu – przeliczenie kwoty raty spłaty. W konsekwencji postanowienia zawarte w klauzulach I i II nie określają głównego świadczenia stron, a określają wyłącznie sposób przeliczenia tego świadczenia. Innymi słowy, świadczenie główne kredytobiorcy jest świadczeniem w polskiej walucie, a zostaje jedynie przeliczone na walutę obcą. Klauzule te zawierają więc jedynie postanowienia określające sposób wykonania umowy, a nie określające świadczenia główne stron. W dniu wypłaty kredytu saldo przeliczane jest na walutę obcą (klauzula I), zaś dalsze przeliczenia dotyczą poszczególnych rat (klauzula II). Nie stanowi głównego świadczenia kredytobiorcy

ustalanie przez Bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu. Przeliczanie złotych na walutę obcą i odwrotnie nie jest dokonywane w ramach odrębnej czynności prawnej, lecz jako czynność służąca wykonaniu umowy kredytu i podejmowana w ramach tej umowy. Niezależnie od tego, jakie dobro weźmiemy do przeliczania kredytu (raty kredytowej), np. walutę, złoto, surowce, to zasada będzie ta sama, a więc odniesienie (indeksacja) kwoty kredytu (raty) do tego dobra. Przeliczenie to określa jednak wyłącznie sposób rozliczeń pomiędzy stronami.

Do rozstrzygnięcia pozostała więc kwestia, czy zakwestionowane przez powoda postanowienia Umowy i Regulaminu kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Wskazać trzeba, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por.

wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane, w razie wątpliwości, za klauzule niedozwolone, tworząc w art. 385³ k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy należy odnieść się po kolei do wszystkich kwestionowanych klauzul.

Klauzule I i II

Klauzule te należy rozpatrywać łącznie, gdyż zawierają one analogiczne rozwiązania, z tym że klauzula I dotyczy kwoty kredytu lub kwoty transzy, zaś klauzula II – kwoty raty. Oba te postanowienia zawierają zasady, na jakich są dokonywane przeliczenia tychże kwot.

Według stanowiska pozwanego, te dwa postanowienia mają charakter jedynie postanowień odsyłających do innego wzorca i są postanowieniami o charakterze technicznym, które nie kształtują praw i obowiązków konsumenta, zaś jakkolwiek wpływ na prawa i obowiązki konsumenta uzyskują tylko w połączeniu z odnośnymi postanowieniami TKWO, które nie zostały zakwestionowane przez powoda, a więc nie

można uznać za abuzywne postanowienia jedynie odsyłającego. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że Tabela nie stanowi wzorca umownego, nie jest częścią wzorca umowy, ale określa jedynie stosowane przez pozwanego kursy walut obcych, co wynika z zeznań świadka Tomasz Dymowskiego (k. 393). Jak wynika z powołanych wcześniej zeznań świadków, integralną część umowy kredytu stanowią regulamin i cennik, do czego dodać należy ewentualnie pełnomocnictwo (§ 11 ust. 2 Umowy). Jak dodała świadek Agnieszka Nachyła, odrębnym dokumentem jest TKWO. W tabeli tej wskazane są kursy kupna i sprzedaży różnych walut na potrzeby transakcji dokonywanych przez klientów banku. Dotyczy ona zarówno klientów indywidualnych, jak i firm. Tabela ta jest również wykorzystywana w przypadku kredytów indeksowanych w walutach (k. 391). Oczywistym jest, że Tabela taka nie może stanowić załącznika do umowy, gdyż zmienia się ona nawet kilka razy dziennie (k. 393). Zatem, jak zeznał świadek Tomasz Niemiec, w ciągu jednego dnia roboczego możemy mieć kilka tabel i to się zdarza (k. 410-411). TKWO, która nie stanowi wzorca umowy, nie zawiera żadnych postanowień umownych, nie może być przedmiotem badania z punktu widzenia abuzywności.

Inaczej przedstawia się kwestia z Umową i Regulaminem, w tym tymi dwiema klauzulami. Określają one pewien mechanizm postępowania w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej i tylko postanowienia zawierające ten mechanizm, a nie Tabela zawierająca kursy walut, może być przedmiotem badania z punktu widzenia abuzywności. Ponadto, klauzule te są „odsyłające” (jak podniósł Bank) jedynie z uwagi na to, że mówią o kursie waluty (kupna lub sprzedaży) „obowiązującego na podstawie TKWO”. Oznacza to, że klauzule te nie zawierają – co prawda – kursów, co jednak nie zmienia faktu, że nie są one jedynie postanowieniami technicznymi, gdyż określają pewne zasady obowiązujące przy wykonywaniu umowy kredytu, a więc wskazują, jaki kurs należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu przeliczenia (kupna czy sprzedaży) i z jakiej daty. Nie są to więc klauzule odsyłające, ale zawierające mechanizmy, które podlegają badaniu w odniesieniu do konsumentów. Przyjęcie stanowiska zaprezentowanego przez pozwanego skutkowałoby tym, że każde postanowienie umowne, które odsyła do cenników, tabel itp. ma charakter postanowienia odsyłającego, które nie może być badane w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, mimo tego, że kształtuje obowiązki konsumenta, gdyż – jak w niniejszej sprawie – określa sposób, w jaki konsument ma wykonywać umowę kredytu. Brak wpisania w Umowie czy Regulaminie kursów walut nie powoduje, że klient nie zostaje obciążony pewnymi obowiązkami i

istotne jest, czy tego typu zapisy nie kształtują jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes. Te dwie klauzule kształtują prawa i obowiązki konsumenta w ten sposób, że Bank może w sposób dowolny ustalać wysokość kursów walut wynikających z Tabeli, która nie jest częścią wzorca, o czym będzie mowa poniżej.

Kolejną kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę jest to, że żadne z tych dwóch postanowień nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w TKWO. Określają jedynie mechanizm postępowania, że kredyt lub rata kredytu jest przeliczana według kursu wynikającego z TKWO z określonego dnia. Ponieważ, jak już wskazano, Tabela zawiera jedynie wartości kursów walut, to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak kurs danej waluty ma być ustalany. Co prawda, pozwany podniósł, że TKWO określa ceny, po jakich Bank dokonuje ze swoimi klientami transakcji walutowych, i jest dowolna jedynie w tym sensie, w jakim dowolne są ceny każdego przedsiębiorcy handlującego jakimkolwiek dobrem, a czynniki wpływające na treść Tabeli to typowe czynniki wpływające na wysokość ceny, jednak takie stwierdzenie nie znajduje żadnego uzasadnienia w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przede wszystkim należy zauważyć, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na zeznania świadków. Świadek Tomasz Niemiec zeznał, że ideą tabeli kursów jest oddanie rzeczywistości rynkowej w danym momencie, a Bank musi wiedzieć, na jakim poziomie w danym momencie są kursy walut. Zatem tabela kursów walut jest jakby fotografią rynku w danym momencie. Kurs średni NBP jest również fotografią rynku, ale z godziny 11.00 dnia poprzedniego, w związku z czym dla celów Banku jest to historia, która nie ma wartości rynkowej. Zatem wszystkie banki robią własne tabele, które muszą być aktualne (k. 410). Jednakże, wbrew temu, że TKWO ma odzwierciedlać rzeczywistość, trzeba zauważyć, jak zeznał ten świadek, kurs

waluty w Tabeli odzwierciedla kurs waluty na rynku międzybankowym, z tym że zawiera kursy sprzedaży i zakupu, czyli odchylenie w jedną i drugą stronę od kursu międzybankowego. O tym odchyleniu formalnie decyduje zarząd pozwanego, którego polecenia wykonuje świadek. W sensie formalnym klienci banku nie mają wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu. W praktyce mają taki wpływ, że od ilości klientów zależą te kursy, gdyż jeżeli te odchylenia będą za wysokie, to pozwany straci klientów (k. 410). Co więcej, jak dodał świadek, aby doszło do zmiany spreadu, muszą wystąpić jakieś trwale okoliczności na rynku wolutowym, np. od dwóch lat mamy kryzys i spada łatwość pozyskiwania przez bank niektórych walut. O wysokości spreadu decyduje gra konkurencyjna między bankami. Zatem pozwany prowadzi w tym zakresie świadomą politykę marketingową i mając na względzie monitoring ofert innych banków, tabela Banku jest tworzona w ten sposób, aby odzwierciedlać średnią wielkość (k. 411).

Powyższym zeznaniom należało dać wiarę, jako że były one logiczne i konsekwentne. Wynika z nich jednoznacznie, że kurs waluty obcej, o jakim mowa w § 2 ust. 2 Umowy i § 8 ust. 3 Regulaminu jest ustalany przez pozwanego w sposób dowolny. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku, to wysokość doliczanej przez pozwanego marży kupna lub sprzedaży jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego. W pewnym zakresie mają tu znaczenie wskaźniki rynkowe, aby kurs waluty w jakimś stopniu odzwierciedlał sytuację na rynku, jednakże – jak wynika z tych zeznań – to zarząd pozwanego decyduje o kursie waluty, śledząc kursy walut w innych bankach, tak aby kurs w Banku Millennium znajdował się wśród średnich tego typu wielkości. Klient nie ma na to żadnego wpływu, gdyż to decyzją zarządu Banku ustalone są kursy, a w konsekwencji wielkości spreadów. Ta marża może więc przyjąć całkowicie dowolną wysokość, na co konsument nie najmniejszego wpływu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8), w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobremu obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne

służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające *in minus* od standardów, naruszające równorzędność kontraktową stron. W obydwu tych klauzulach zasada ta została w sposób rażąco naruszona. Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs kupna i 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 I i II nie był abuzywny.

Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego 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 zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Warto zauważyć, że tak naprawdę sam pozwany ma świadomość, że nie uwzględnia jedynie czynników obiektywnych, ale subiektywne. Chcąc utrzymać tabelę „na średnim poziomie”. Nie zmienia tego okoliczność, że jak wynika z zeznań świadka Tomasz Niemca, przez 9 lat jego pracy w pozwanym Banku chyba dwa razy zdarzyła się zmiana wielkości spreadu, może trzy razy i zmiany te wynosiły ułamek punktu procentowego (k. 411), a rzadkie i niewielkie zmiany spreadu potwierdzone zostały niekwestionowaną historią spreadów walutowych (k. 104). Ma to o tyle doniosłe znaczenie, że jak wielokrotnie podkreślała strona pozwana, jest instytucją zaufania publicznego. Bez znaczenia zaś pozostaje, że Bank poinformował wszystkich kredytobiorców o wysokości spreadu i zamieścił taką informację na stronie internetowej, podobnie zresztą jak o kursach walut. Jak bowiem zeznała świadek Agnieszka Nachyla, klient nie jest informowany o zmianach w tabeli kursów walut obcych, gdyż tabela ta zmienia się nawet kilka razy dziennie, ale jest informowany o wysokości spreadu. Jeżeli

klient chce uzyskać informacje o zmianie tabeli kursów walut, to jest to łatwo dostępne, gdyż może uzyskać informacje zarówno w placówce banku, Internecie, jak i przez infolinię bankową (k. 391). Podobnie świadek Tomasz Niemiec zeznał, że o tabelach kursów klienci są informowani, gdyż tabele te są wywieszane w oddziałach banku i są publikowane na stronie internetowej pozwanego. W przypadku zmiany kursów walut zmieniane są tabele kursów, zaś nie ma potrzeby zmiany spreadu (k. 410). Co jednak istotne, klient nie jest informowany, w jaki sposób zmieniają się kursy walut. Klient jest informowany o wysokości kursu waluty, nie jest informowany, w jaki sposób kurs waluty został ustalony, co podkreśliła świadek Agnieszka Nachyła (k. 391).

Nie znalazły zaś żadnego potwierdzenia zeznania świadka Tomasz Dymowski, aby przy zawarciu umowy klient był informowany w jaki sposób ustala się kurs kupna i sprzedaży, zaś w ostatnich przypadkach również o tym, w jaki sposób może nastąpić zmiana tzw. spreadu. Zdaniem tego świadka, zapis, w jaki sposób bank ustala kurs kupna lub sprzedaży waluty, znajdował się w umowie kredytu lub regulaminie (k. 393). Jednak ani z treści Umowy, ani z treści Regulaminu nie wynika mechanizm ustalania kursów walut, o jakich mowa w klauzulach I i II, zaś zeznania świadka Agnieszki Nachyły całkowicie przeczą temu, aby konsument był o tym informowany. Również kwestionowane postanowienia nie zawierają odwołania do tego typu zapisów. Zatem nie może ulegać wątpliwości, że klient nie jest informowany, w jaki sposób zmieniają się kursy walut, w jaki sposób kurs waluty został ustalony. Pozostawione to zostało arbitralnej decyzji pozwanego. Kwestionowane postanowienia zawierają – co prawda – zapisy odnośnie do rodzaju kursu i daty kursu, jednakże bez żadnych danych odnośnie do sposobu ustalenia tego kursu. Tak więc nawet marża Banku (odchylenie określone przez świadka Tomasz Niemca) nie stanowi czynnika obiektywnego, gdyż jest ustalana dowolnie przez pozwanego i co istotne, stanowi wartość, która tak naprawdę nie jest znana klientowi.

Co więcej, jak już wskazano, Tabela zmienia się nawet kilka razy dziennie. W punktach 5.2.2. Rekomendacji S i S II (k. 135, 166) podkreślono, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych, powinny znaleźć się m.in. zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat wartość rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu.

Powtórzone to zostało w punkcie 24.2 Rekomendacji T (k. 383). Tymczasem kwestionowane postanowienia określają jedynie dzień, na który ma być ustalany kurs, co powoduje, że Bank ma swobodny wybór takiego kursu z danego dnia, który jest dla niego najkorzystniejszy, a więc najmniej korzystny dla konsumenta. Pozwany ma więc tu swobodę, co umożliwia mu w sposób jednostronny kształtować – w ramach klauzuli I i II – sytuacji klienta, zakłócając tym samym równowagę kontraktową stron umowy kredytu. W konsekwencji, pozwany ma możliwość nie tylko ustalenia w dowolny sposób wysokości kursu waluty, na poziomie znacznie przekraczającym rynkowy kurs wymiany, ale również przyjęcie takiego kursu z danego dnia, który będzie dla niego najkorzystniejszy, co tym samym naraża konsumenta na dodatkowe koszty, niezależne od kosztów związanych ze zmianą rynkowych kursów walut. Te postanowienia umowne naruszają więc również zasady wynikające z rekomendacji KNF. To, że cena jest podstawowym instrumentem walki konkurencyjnej (w tym przypadku kursy walut), nie oznacza, że nie jest ona ustalana dowolnie. Być może z punktu widzenia Banku nie chodzi o dowolne ustalanie kursów walut, gdyż pozwany bierze pod uwagę kurs średni, kurs w innych bankach, dane ekonomiczne, środowisko bankowe i własny zysk, jednak z punktu widzenia konsumenta mamy do czynienia z całkowitą dowolnością w ustalaniu kursów, do jakich odwołują się zakwestionowane klauzule. I bez znaczenia pozostaje, że TKWO mają zastosowanie do wszelkich transakcji, w których mamy do czynienia z walutami obcymi, a najprostszym przykładem jest przelew zagraniczny, na co wskazał świadek Tomasz Niemiec (k. 411), a więc – jak to podkreślił pozwany – sytuacja prawna klienta posiadającego kredyt hipoteczny nie różni się niczym od sytuacji prawnej każdego innego klienta Banku, gdyż niniejsze postępowanie dotyczy ustalenia abuzywności konkretnych postanowień wzorców umów.

Takie sformułowanie klauzul I i II narusza jednocześnie zasady określone w art. 385 § 2 zd. 1 k.c., zgodnie z którym, wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Jednocześnie pamiętać trzeba, jak wynika z dalszej treści tego przepisu, postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie stosuje się zasady, że postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Odnieść to należy do wszystkich klauzul objętych niniejszym pozwem, co do których pozwany podnosił, że prokonsumencka ich wykładnia prowadzi do wniosku, że dana klauzula nie jest abuzywna. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.04.2002 r. (II CKN 933/99, Lex 54492), kontrahent banku, jakkolwiek

musi się liczyć z tym, że oprocentowanie jego lokaty może ulec zmianie, to jednak nie może on być pozbawiony możliwości kontrolowania zasadności tych zmian. Jeżeli zatem bank w stosunkach z kontrahentami posługuje się regulaminem, to treść regulaminu nie może się ograniczać do informacji, że wkład podlegał będzie zmiennemu oprocentowaniu. Zasady słuszności, a nade wszystko zasada równości stron właściwie rozumiana czyni koniecznym zamieszczenie w regulaminie takich postanowień, które orientują o konkretnych okolicznościach mających wpływ na zmianę oprocentowania. Tylko takiemu regulaminowi przysługuje w omawianym względzie walor, o którym mowa art. 385 § 1 k.c.

Kryterium przewidzianego we powyższym przepisie nie spełnia w żaden sposób odwołanie się do Tabeli ustalonej przez Bank, jako jedyne źródła informacji o wysokości kursów walut obcych stosowanych na potrzeby umowy kredytu. Konsument nie ma żadnej możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalanych przez Bank kursów walutowych.

Identyczną zasadę odnieść należy do umowy kredytu i zasad ustalania kursów walut obcych. Niezbędny jest 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, z uwagi na czas trwania umowy kredytu. Świadek Tomasz Niemiec zeznał, że na dzień dzisiejszy wiadomym jest, są na to opracowania, że nie da się określić kursów walut w oparciu o jakieś wskaźniki makroekonomiczne. W codziennej pragmatyce nie jest to możliwe (k. 411). Jednak warto zauważyć, że świadek patrzył z punktu widzenia „pragmatyki banku”, a więc chociażby – uwzględniając wcześniej powołane zeznania, przy uwzględnieniu „konieczności” śledzenia kursów walut w innych bankach.

I nie chodzi tu o to, że Bank ma obowiązek ustalić taką Tabelę czy cennik, który będzie obowiązywał przez cały okres trwania kredytu. Zgodzić się bowiem należy ze stwierdzeniem świadka Agnieszki Nachyły, że skoro aktualnie pozwany udziela kredytów hipotecznych na okres do 35 lat, to jest niemożliwe, aby ustalić cennik obowiązujący przez

tak długi okres czasu, gdyż nawet 10-letnia praktyka pracy na tym rynku wskazuje, że przez ten okres był szereg zmian i wahań na rynku (k. 392). Podobnie świadek Tomasz Dymowski zeznał, że nie jest absolutnie możliwe ustalenie takiego cennika, który obowiązywałby przez okres 25 lat. Przykładowo, może być wysoka inflacja, która może powodować, że kwota 200,00 zł za aneks będzie całkowicie nieadekwatna dla tej czynności (k. 394). Jednak chociażby z treści Dyrektywy 93/13, w tym punktu 2b załącznika, nie może w żaden sposób wywodzić dowolności w ustalaniu przez Bank kursów walut obcych. Warto zauważyć, że umowa kredytu nie zawiera jednej zmiennej wartości, czyli kursu danej waluty, ale również inne zmienne, jak np. oprocentowanie. Właśnie z uwagi na długość umowy kredytu, oprocentowanie jest ustalane według zmiennej stopy procentowej (§ 6 ust. 1 Umowy). Zasady ustalania oprocentowania określone zostały w § 6 Umowy i uwzględniają właśnie zmiany makroekonomiczne, gdyż od takich uzależnione są stawki LIBOR i EURIBOR, a definicje tych stóp referencyjnych można znaleźć w § 8 Regulaminu. Analogicznie, w sposób precyzyjny można ustalić zasady ustalania kursów walut obcych, chociażby biorąc pod uwagę stopę referencyjną i marżę i odnosząc je do średniego kursu NBP, co byłoby zrozumiałe dla konsumenta, a jednocześnie jednoznaczne.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Wykładnia tych postanowień wskazuje na fakt naruszenia przez pozwanego zasady lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, o czym będzie jeszcze mowa, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak klauzule I i II takich zasad nie zawierają, konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji zarządu Banku, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować. To nie podkreślany przez stronę pozwaną fakt zmienności niektórych kryteriów ustalania kursu waluty powoduje, że klauzule I i II są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów,

ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności. I nic tu nie zmienia podnoszona przez pozwanego okoliczność, że konsument otrzymuje zawsze symulację spłaty rat kredytu, gdyż taka symulacja nie zawiera żadnych szczegółowych postanowień w zakresie materii, jaka jest regulowana przedmiotowymi klauzulami, w tym przede wszystkim zasad ustalania kursów walut, do których te klauzule się dowołują. Natomiast podnoszona przez pozwanego kwestia spreadu, zaakceptowanego przez KNF, nie pozostaje w żadnym związku z przedmiotem niniejszego procesu, jako że Prezes UOKiK nie kwestionował samej tej instytucji, która wykształciła się w praktyce, ale fakt arbitralnego ustalania przez Bank kursów wpływających na wysokość spreadu.

Podobnie bez znaczenia z punktu widzenia abuzywności jest to, że pozwany jako usługę dodatkową oferuje usługi polegające na sprzedaży walut obcych po cenie obowiązującej w Banku, a klient może skorzystać z tego produktu lub spłacać raty z rachunku walutowego otwartego w Banku, a więc innymi słowy – konsument może wybrać wariant spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Świadek Tomasz Dymowski zeznał, że jak najbardziej klient Banku mógł wystąpić o umożliwienie mu spłaty kredytu w walucie obcej, do jakiej indeksowanej był kredyt. W takiej sytuacji tabela kursów walut obcych nie ma zastosowania. O spłatę kredytu w walucie obcej klient mógławnioskować w każdym momencie, a więc zarówno przed zawarciem umowy, jak i w trakcie jej trwania (k. 394). Podobnie świadek Tomasz Niemiec zeznał, że możliwa jest u pozwanego sytuacja, w której klient wybiera spłatę kredytu hipotecznego w walucie, w której ten kredyt zaciągnął. Jednak zmiana waluty, w której można spłacać kredyt hipoteczny, jest operacją bankową, a więc taka zmiana na pewno kosztuje, nie jest za darmo. Jest to związane z koniecznością założenia u pozwanego rachunku walutowego, w którym spłacany ma być kredyt i stąd ta opłata. Później klient kosztów nie ponosi (k. 411). Nie znalazły jednak potwierdzenia zeznania Tomasza Dymowskiego, że klient możewnioskować o spłatę w walucie obcej w każdym momencie. Trzeba bowiem w tym kontekście zwrócić uwagę na treść § 8 ust. 4 Regulaminu, w którym mowa jest, że klient może taką możliwość zastrzec w umowie, a więc chodzi tu o wybór w momencie podpisywania umowy. Poza tym, warunkiem takiej spłaty jest posiadanie w ofercie Banku rachunku w danej walucie, a ponadto wiąże się to z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów, co w sposób oczywisty wpływa na sytuację finansową konsumenta, nawet jeżeli kwoty te nie są duże, to jednak są kolejną opłatą dodatkową. Co jednak istotniejsze, to, że istnieje wariant wyboru spłaty należności bezpośrednio w

walucie obcej, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, gdyż każdy wariant powinien być zgodny z przepisami konsumenckimi. Nie może być tak, że Bank – przykładowo – daje wybór, z których jeden spełnia wymogi prawa konsumenckiego, drugi zaś nie.

Klauzula III

W odniesieniu do tej klauzuli, to jest ona ogólnikowa i daje pozwanemu możliwość dowolnej interpretacji, gdyż pozwany ma możliwość zmiany regulaminu według swojego uznania. Swoboda interpretacyjna Banku przejawia się przede wszystkim w posłużeniu się w niej sformulowaniem „w szczególności”. Powoduje to, że katalog przesłanek uprawniających Bank do zmiany Regulaminu staje się nieograniczony i zależy jedynie od arbitralnej decyzji pozwanego, w szczególności mając na względzie sformułowanie, że „Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu, w szczególności (...)”. Pozwany może więc według własnego uznania i w dowolnej praktycznie chwili dokonywać takich zmian, a więc przede wszystkim w dogodnym dla Banku momencie. Wyliczenie zawarte w tym postanowieniu wzorca ma wyłącznie charakter przykładowy.

Trzeba zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 10 PrBank, umowa kredytu powinna określać warunki dokonywania jej zmian. Przepis ten należy rozpatrywać w połączeniu z art. 385³ pkt 10 k.c., zgodnie z którym, uważa się za niedozwolone postanowienie umowne, które uprawnia kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie. Zgodzić się należy z pozwanym, że z istoty wzorca wynika możliwość jego jednostronnej zmiany, o czym przekonuje chociażby treść tego ostatniego przepisu, jednak nie może to być zmiana dowolna, gdyż może być dokonana jedynie na podstawie ważnej przyczyny wskazanej w umowie. Już samo użycie sformułowania „w szczególności” powoduje, że przedmiotowa klauzula wymogu tego nie spełnia i spełnić nie może. Bank zastrzegł sobie możliwość zmiany Regulaminu z każdej przyczyny, zaś wprowadzanie nowych przepisów prawnych, ich zmiana, czy dostosowanie do koniecznych zmian wprowadzonych w obowiązującym w Banku systemie informatycznym są wyłącznie przykładami przyczyn, dla których może nastąpić zmiana Regulaminu. Niezależnie od tego, czy przyczyny wymienione w klauzuli III stanowią „ważne przyczyny”, to nawet niezrealizowanie którejs z przyczyn wymienionych w tym postanowieniu powoduje, że pozwany ma możliwość w każdej chwili zmienić

wzorzec umowy. Użycie sformułowania „w szczególności” nie może być bowiem odczytywane inaczej, jak właśnie przykładowe wyliczenie.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, zastrzeżenie w regulaminie bankowym – stanowiącym o treści umowy zawieranej z bankiem o udzielenie kredytu bądź pożyczki albo o treści umowy o prowadzeniu rachunku bankowego (oszczędnościowego bądź lokat terminowych) – uprawnienia do zmiany przez bank w czasie trwania umowy wysokości stopy oprocentowania bez wypowiedzenia umowy, wymaga dla swej skuteczności określenia konkretnych okoliczności, od jakich zmiana ta jest uzależniona (por. wyrok SN z dnia 5.04.2002 r., II CKN 933/99, Lex nr 54492, por. też uchwałę SN z dnia 19.05.1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993, Nr 6, poz. 119). Sprawy te były rozpoznawane na podstawie przepisów przed wejściem w życie art. 385³ k.c., a więc dodać do tego należy, że ta przyczyna musi być dodatkowo „ważna”. Natomiast w kwestionowanej klauzuli nie zostały wskazane w sposób jasny i precyzyjny przesłanki warunkujące zmianę Regulaminu. Niezależnie od tego, że mamy tu do czynienia z wyliczeniem przykładowym, to nie zostało sprecyzowane ani o jakie przepisy prawne (ich wprowadzenie lub zmianę), ani o jakie zmiany w systemie informatycznym obowiązującym w Banku chodzi. Innymi słowy, nie zostało sprecyzowane wprowadzenie lub zmiana, jakiego rodzaju przepisów warunkuje zmianę Regulaminu, jakie okoliczności i w jakim zakresie będą warunkowały jego zmianę, jakie zmiany w systemie informatycznym można uznać za konieczne oraz które postanowienia Regulaminu mogą być takimi zmianami objęte. Tak naprawdę jakakolwiek zmiana w przepisach prawnych, niezależnie od tego, czy ma ona w ogóle związek z działalnością bankową, uprawnia pozwanego do zmiany Regulaminu i to w dowolnym zakresie. Poza tym, mając na uwadze treść tej klauzuli, pozwany ma możliwość najpierw zmiany Regulaminu (z uwagi na wcześniejsze rozważania), a później dokonania zmiany w systemie informatycznym w taki sposób, aby wypełniona została przesłanka konieczności dokonania zmiany wzorca. Co więcej, pojęcie „koniecznych zmian” również stanowi pojęcie nieostre, umożliwiające dowolną interpretację ze strony pozwanego, a zmiana może polegać chociażby do polepszenia sytuacji Banku kosztem konsumentów. O „konieczności” zmiany decyduje wola Banku, co oznacza, że zaistnienie przesłanki dającej pozwanemu możliwość dokonania zmiany Regulaminu jest zależne wyłącznie od woli pozwanego, co w oczywisty sposób narusza równowagę kontraktową, skoro klient nie ma możliwości dokonać zmiany Regulaminu, gdyż takie uprawnienie spoczywa wyłącznie po stronie Banku.

W obydwu przesłankach zmiany Regulaminu określonych w przedmiotowym postanowieniu wzorca, a więc przesłanki związanej ze zmianą obowiązującego prawa i przesłanki związanej ze zmianą systemu informatycznego, mamy do czynienia z sytuacją, w której konsument jest narażony na nieprzewidywalne zmiany swojej sytuacji prawnej, bez możliwości zweryfikowania ich zasadności w oparciu jakiegokolwiek obiektywnego kryterium. Skoro Bank jest uprawniony do zmiany umowy w każdej sytuacji, a poza tym jest on uprawniony do określenia, czy zaszły przesłanki do zastosowania tej klauzuli, to postanowienie to uprawnia pozwanego do wiążącej interpretacji umowy, co spełnia przesłankę określoną w art. 385³ pkt 9 k.c., niezależnie od tego, że wypełnia również znamiona określone w art. 385¹ k.c.

Trzeba zauważyć, że przepisy prawa nie uzależniają braku abuzywności klauzuli, o jakiej mowa w art. 385³ pkt 10 k.c., od spełniania obowiązku notyfikacji i uprawnienia konsumenta do wypowiedzenia umowy. Już chociażby w doktrynie podnosi się, że za abuzywną należy uznać klauzulę narzuconą, uprawniającą bank do zmiany tabeli opłat i prowizji oraz wyłączającą prawo wypowiedzenia umowy przez konsumenta lub nieprzewidującą takiego prawa, zaś znaczenie dla wykładni art. 385¹ k.c. powinno mieć znaczenie interesów instytucji finansowych i konsumentów (por. F. Zoll (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, Zakamycze 2005, tom II, s. 327-329). Jednakże nie oznacza to, że samo zapewnienie prawa wypowiedzenia umowy jest warunkiem wystarczającym, aby daną klauzulę uznać za dopuszczalną w obrocie z konsumentami. Zgodnie z § 21 ust. 2 Regulaminu, w przypadku jego zmiany, Bank przesyła kredytobiorcy zmieniony tekst Regulaminu, zaś kredytobiorca ma prawo wypowiedzieć umowę kredytu w terminie 14 dni od dnia doręczenia. Niezależnie od tego, że wypowiedzenie umowy kredytu hipotecznego dla kredytobiorcy nie jest czynnością prostą, o czym będzie mowa poniżej, to wbrew stanowisku strony pozwanej, wprowadzenie takiego prawa nie powoduje, że kontrola abstrakcyjna wzorca jest niedopuszczalna, a powinna mieć miejsce kontrola incydentalna na gruncie art. 5 k.c. i art. 353¹ k.c. (k. 64). Oczywiście w konkretnych sprawach, przy wykonywaniu konkretnej umowy kredytu, możliwa jest kontrola incydentalna, z tym że wówczas nie mamy do czynienia z kontrolą wzorca umowy, ale z kontrolą zapisów konkretnej umowy. Te dwa pojęcia należy rozróżnić. Jak już wskazano, kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma bowiem na celu wyeliminowanie pewnych

postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest w ogóle wyłączone w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. (por. wyrok SN 11.10.2007 r., III SK 19/07, Lex nr 496411).

Jeżeli w przypadku obrotu z konsumentami ustawodawca uznałby, że wystarczającym obowiązkiem dla przedsiębiorcy do jednostronnej zmiany umowy byłoby zapewnienie konsumentowi prawa wypowiedzenia umowy, to stosowne zastrzeżenie zawarłby w art. 385³ pkt 10 k.c. lub w PrBank. Jednak ustawodawca położył nacisk na „ważność” przyczyny wskazanej w umowie. W takiej sytuacji, jak już wskazano, zapewnienie prawa do wypowiedzenia umowy przez konsumenta w przypadku zmiany wzorca umowy przez drugą stronę może mieć znaczenie dla ustalenia abuzywności klauzuli umownej, to nie powoduje to, że *a limine* klauzula III nie jest abuzywna.

Do innej interpretacji nie upoważniają również przepisy Dyrektywy 93/13. W załączniku do tej Dyrektywy zawarto przykładowy i niewyczerpujący wykaz warunków, które mogą być uznane za nieuczciwe (art. 3 ust. 3). Jednym z takich warunków jest umożliwienie sprzedawcy lub dostawcy według własnego uznania jednostronnej zmiany warunków bez uzasadnionego powodu wymienionego w umowie (pkt 1 lit. j załącznika). Natomiast punkt 2 lit. b załącznika zawiera wyjątek, gdyż zgodnie z nim, stosowanie lit. j) nie narusza warunków, zgodnie z którymi dostawca usług finansowych zastrzega sobie prawo do zmiany stopy procentowej płaconej przez konsumenta lub jemu należnej albo zmiany wysokości opłat za inne usługi finansowe bez wcześniejszego powiadomienia, o ile istnieje uzasadniona przyczyna takiego postępowania, pod warunkiem że dostawca usług będzie zobowiązany do jak najszybszego powiadomienia o tym drugiej strony umowy, która uzyska prawo do niezwłocznego rozwiązania umowy (dalsza część tego punktu nie ma zastosowania do umowy kredytu).

Powołany przepis Dyrektywy dotyczy wyłącznie prawa do zmiany stopy procentowej i wysokości opłat. Ponieważ jest to wyjątek od zasady, to nie może być interpretowany w sposób rozszerzający, jak to czyni strona pozwana. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11.10.2007 r. (III SK 19/07, Lex nr 496411), fakt

umieszczenia konkretnego postanowienia w załączniku, o którym mowa w art. 3 ust. 3 Dyrektywy 93/13 nie przesądza, że postanowienie to jest nieuczciwym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 3 tej dyrektywy oraz przepisów implementujących, ani że tylko te postanowienia, które zostały wymienione w tym załączniku lub przepisach krajowych implementujących Dyrektywę 93/13, mogą zostać uznane za nieuczciwe. Kwalifikacja określonego postanowienia umowy jak i wzorca umów jako nieuczciwego i tym samym niedozwolonego wymaga dokonania oceny (analizy) wzorca z punktu widzenia występowania ogólnych przesłanek z art. 385¹ k.c. oraz art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13.

Zatem nie ma możliwości wyłączenia przy rozpoznawaniu danej sprawy zasad wynikających z art. 385¹ i n. k.c. Jak wskazano w art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13, warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Nie ma więc uzasadnienia stanowisko Banku, że Dyrektywa 93/13 upoważnia pozwanego do każdej zmiany Regulaminu jedynie przy zachowaniu prawa konsumenta do wypowiedzenia umowy. Taka rozszerzająca interpretacja, która powodowałaby zastosowanie wyjątku przewidzianego dla zmiany stopy procentowej i wysokości opłat, nie znajduje żadnego uzasadnienia. Naruszałaby nie tylko zasady wykładni, ale również art. 355 § 2 k.c., zgodnie z którym, należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Zawodowy charakter prowadzonej działalności, jak i jej specyfika związana z przechowywaniem i dysponowaniem środkami pieniężnymi kontrahenta, wymaga stosowania podwyższonego miernika staranności. Bank obowiązany jest więc do zachowania podwyższonej, szczególnej staranności (por. np. wyrok SA w Poznaniu z dnia 25.06.2008 r., I ACa 440/08, Lex nr 499205, wyrok SN z dnia 8.03.2001 r., I CKN 991/00, Lex nr 52460). Zatem przy interpretacji obowiązków stron umowy kredytu uwzględnić należy również pozycję drugiej strony umowy. Przyjęcie, że punkt 2 lit. b załącznika dotyczy możliwości zmiany każdego postanowienia umownego naruszałoby te zasady. Poza tym trzeba zwrócić uwagę, że – wbrew stanowisku prezentowanemu przez Bank – nawet w przypadkach określonych tym przepisem Dyrektywy 93/13 nie stanowi wyłącznej przesłanki zawiadomienia drugiej strony umowy

o zmianie, ale również istnienie uzasadnionej przyczyny takiego postępowania, a więc uzasadnionej przyczyny zmiany stopy procentowej lub wysokości opłat. Poza tym Dyrektywa 93/13 nie reguluje kwestii określenia w umowie przesłanek dokonania zmian, nawet w tych dwóch przypadkach pozostawiając je konkretnym wzorcom umów. Co więcej, interpretacja, że jednostronna zmiana umowy w każdej sytuacji, gdy nie jest to wprost przewidziane przepisami prawa (a więc w tym przypadku – bez spełnienia warunku „ważności”), co najwyżej przy nadaniu drugiej stronie prawa wypowiedzenia umowy, naruszałaby zasadę dwustronności umowy cywilnoprawnej, opartej na zasadzie równorzędności stron, nadając jednej z nich niezasadnie uprzywilejowaną pozycję kosztem drugiej strony.

Nie znajduje żadnego uzasadnienia stwierdzenie pozwanego, że prokonsumencka wykładnia klauzuli III prowadzi do wniosku, że jednostronna zmiana Regulaminu dopuszczalna jest jedynie wtedy, gdy istnieją ku temu ważne powody. Przede wszystkim, jak już wskazano powyżej, obowiązek prokonsumenckiej wykładni postanowień wzorca umowy nie dotyczy postępowań w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 385 § 2 zd. 3 k.c.). Istotna jest interpretacja zapisów umowy, jaką należy przyjąć w normalnym toku rzeczy. Faktem jest, że w § 18 ust. 1 Regulaminu wprowadzono jako zasadę wymóg zawarcia aneksu do Umowy (pod rygorem nieważności), poza określonymi wyjątkami. Zgodnie z punktem 2, jednym z tych wyjątków jest zmiana Regulaminu. Przechodząc do § 21 ust. 1 Regulaminu mamy właśnie uprawnienie Banku do jednostronnej zmiany Regulaminu na zasadach określonych w tym ostatnim przepisie, a więc – jak wskazano powyżej – w każdej możliwej sytuacji. Nie ma bowiem żadnego uzasadnienia stwierdzenie pozwanego, że skoro możliwość wprowadzenia jakichkolwiek zmian w treści stosunku umownego bez wyraźnego porozumienia z kredytobiorcą w formie aneksu opiera się na przepisach wyjątkowych, które muszą podlegać interpretacji ścieśniającej, to przesłanki zmiany Regulaminu dokonywanej bez aneksu muszą być wykładane zawężająco. O ile bowiem przypadki braku konieczności aneksu do umowy są wymienione w sposób dokładny i szczegółowy, to klauzula III jest postanowieniem, które uprawnia Bank do interpretacji, kiedy może dokonać zmiany Regulaminu, a tak naprawdę – uprawnia go do jego zmiany w każdej sytuacji. Nie znajduje uzasadnienia stwierdzenie pozwanego, że zmiany Regulaminu, mimo braku określeń typu „ważne” czy „istotne”, są dopuszczalne jedynie w sytuacjach istnienia odpowiednio istotnego uzasadnienia dla ich wprowadzenia. Na taką interpretację

nie pozwala treść Regulaminu, zaś literalne brzmienie zakwestionowanej klauzuli wprost przeczy takiemu stwierdzeniu, gdyż ani nie zawęża kategorii przyczyn umożliwiających dokonanie zmiany, ani nawet w odniesieniu do podanych w niej przykładów nie nadaje określenia umożliwiającego ustalenie, że chodzi o istotne zmiany prawa czy istotne zmiany w systemie komputerowym.

Nie zmienia tego zeznanie świadka Tomasza Dymowskiego. Podniósł on mianowicie, że w przypadku zmian regulaminu mówimy o istotnych jego zmianach. Przykładowo, gdy pozwany udostępnił możliwość dokonywania pewnych zmian za pomocą bankowości elektronicznej, to udostępnił taką możliwość tylko nowym klientom, a nie zmieniał regulaminu poprzednim klientom. Wszystkie wprowadzane zmiany miały na celu uelastyczenie oferty i polepszenia jej dla klientów. Postęp technologiczny tak idzie do przodu, że aby ułatwić życie klientowi, należy wprowadzać stosowne zmiany w regulaminie, np. aby klient mógł dokonać zmian w swoim kredycie (k. 394). Świadek, czemu należało dać wiarę, mówił jednak wyłącznie o sposobie wykonywania przez pozwanego § 21 ust. 1 Regulaminu, co potwierdza zestawienie zmian (k. 169). Jednak, jak już podkreślono, kontrola abstrakcyjna wzorca umowy polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy, a ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania. Kontrola wzorca dokonywana w trybie postępowania w sprawach o uznanie wzorca umowy za niedozwolone (abuzywne), jest kontrolą abstrakcyjną, co oznacza, że dokonuje się jej niezależnie od tego, czy wzorzec był czy nie, zastosowany w jakiejś konkretnej umowie (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 27.02.2003 r., I Aca 834/02, „Monitor Prawniczy” 2007, Nr 14, s. 801). Pomimo tego, że pozwany zmieniał do tej pory Regulamin jedynie z przyczyn wskazanych przez powyżej, to nie zmienia to tego, że klauzula III ma charakter abuzywny, gdyż istotne jest, że daje ona pozwanemu uprawnienie do zmiany Regulaminu w każdej sytuacji, ustalenia dowolnego momentu zmiany tego wzorca umowy, bez konieczności zaistnienia ważnych przyczyn w nim przewidzianych, a nie to, że Bank do tej pory uznał za zasadną zmianę na podstawie takich, a nie innych okoliczności. Istotne jest właśnie to, czy wzorzec umowy pozwala przedsiębiorcy na nadużywanie jego treści i nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że nie jest racjonalna wykładnia zastosowanego postanowienia umownego, która prowadzi do uznania jego abuzywności. Trzeba zauważyć, że pozwany jest przedsiębiorcą, którego działalność nastawiona jest na osiągnięcie zysków i w sytuacji, gdy postanowienie umowne dopuszcza działanie (lub

zaniechanie) korzystne dla przedsiębiorcy, to jest oczywistym, że z uprawnienia takiego skorzysta.

Zastosowanie zawężającej wykładni w odniesieniu w ogóle do postanowień umownych, a więc wyłącznie zastosowanie wykładni prokonumenckiej, zgodnie z którą postanowienie umowne powinno być interpretowane na korzyść konsumenta, powodowałoby to, że żadna z klauzul uznanych dotąd za niedozwoloną przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie mogłaby być uznana za postanowienie niedozwolone, gdyż w praktyce każde postanowienie umowne można zinterpretować w ten sposób (niezależnie od tego, że w niniejszym postępowaniu Sąd nie badał postanowień umowy, ale wzorca umowy). Aby właśnie temu zapobiec, a więc aby możliwa była abstrakcyjna kontrola wzorca, ustawodawca w tego typu sprawach wyłączył taką interpretację. Interpretacja prokonsumencka wypaczałaby sens postępowania w tego typu sprawach. Jak bowiem podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6.10.2004 r. (I CK 162/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 2, s. 17), w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone art. 385 k.c. nie ma w sprawie zastosowania, gdyż dotyczy wykładni umowy zawartej przy zastosowaniu wzorca. Przedmiotem rozpoznania w tego typu sprawie nie jest jednak kwestia ustalenia treści umowy w drodze wykładni, ale wyjaśnienie, czy konkretne postanowienie wzorca umownego stanowi niedozwoloną klauzulę umowną i z tej przyczyny nie wiąże nie tylko powodów, ale nieograniczonego kręgu konsumentów. Chodzi tu o kontrolę abstrakcyjną, skuteczną *erga omnes*, nie zaś o ograniczoną w skutkach do stron wykładnię konkretnej umowy.

Z takim poglądem należy się całkowicie zgodzić. Poza tym nie można zapominać, że możliwość zastosowania takiej wykładni w takich sprawach wyłączona została w art. 5 Dyrektywy 93/13.

Podobnie, z uwagi na powyższe, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostawało, że Bank nie skorzystał dotychczas z prawa do zmiany Regulaminu w odniesieniu do już zawartych umów kredytu hipotecznego. Okoliczność tę potwierdzili świadkowie Agnieszka Nachyła (k. 391) i Tomasz Dymowski (k. 393), co jednak nie ma wpływu na abstrakcyjną kontrolę wzorca umowy.

Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem pozwanego, że prawo nie ustanawia wymogu szczegółowości w formułowaniu postanowień wzorców umowy. Wręcz przeciwnie, jak wynika z art. 385³ pkt 9 i 10 k.c., postanowienia wzorców umów nie mogą

być tak sformułowane, aby dawały przedsiębiorcy możliwość dokonywania ich wiążącej interpretacji, zaś podstawy zmiany wzorca muszą wynikać z jego treści i muszą spełniać kryterium ważności. Oczywiście, jak już podnoszono, umowa kredytu jest – co do zasady – stosunkiem prawnym o długim horyzoncie czasowym, nawet 50-letnim, co jednak okoliczność ta nie zwalnia Banku z przestrzegania przepisów prawa konsumenckiego, ani nie upoważnia do zajęcia stanowiska, że samo to powoduje, że ocena przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. powinna mieć charakter łagodniejszy. Podnoszona przez pozwanego zasada większej tolerancji dla oceny abuzywności klauzul zawartych w umowach dotyczących usług finansowych nie oznacza dowolności w postępowaniu przez banki. W Dyrektywie 93/13 wymienione zostały pewne wyjątki dla usług finansowych od ogólnych zasad, jednak – jak już wskazano – nie skutkuje to uznaniem, że takie wyjątki mają zastosowanie w każdej sytuacji, gdy mamy do czynienia z usługą finansową. Oczywistym jest, że chociażby z uwagi na czas trwania umowy kredytu hipotecznego, Bank musi mieć możliwość zmiany oprocentowania czy opłat przewidzianych w cenniku (pkt 2 lit. b załącznika do Dyrektywy 93/13), zaś stosowne postanowienia w tym przedmiocie zawierane są w umowach kredytowych. Nie oznacza to jednak, że w pozostałych sytuacjach, tłumacząc to długością trwania stosunku prawnego i rozkładem ryzyka na strony umowy, pozwany ma prawo rezerwowania sobie uprawnień, które są sprzeczne z prawem konsumenckim. Warto zauważyć, że chociażby punkt 2 lit. a załącznika do Dyrektywy nie ma zastosowania do umów kredytowych, które z zasady mają charakter umów czasowych, a czas ich trwania uzależniony jest od okresu spłaty kredytu. Nie ma tu zastosowania wnioskowanie *a maiori ad minus*, gdyż takie wnioskowanie prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej na rzecz przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta, co nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Warto tu dodatkowo zauważyć, że w szczególności stopy procentowe są pewną wypadkową sytuacji na rynku, czego nie można odnieść do każdej danej objętej Regulaminem. Podobnie opłaty mają (przynajmniej z zasady) stanowić pewne wynagrodzenie za dokonane przez banki czynności. Natomiast wiele postanowień wzorców umownych reguluje kwestie, które nie są związane z warunkami rynkowymi i nie ma uzasadnienia ani podstaw prawnych przyznawanie Bankowi uprawnienia do ich jednostronnej regulacji z pominięciem wymogów przewidzianych w art. 385³ pkt 10 k.c., jak również w innych przepisach regulujących sytuację konsumentów.

Możliwe jest skonstruowanie takiego przedmiotowego postanowienia, które będzie spełniało wymogi określone w tych przepisach, chociażby przez zawarcie (oprócz ściśle określonych przesłanek) postanowienia umożliwiającego zmianę Regulaminu z innych ważnych przyczyn. Jednakże istotne jest również to, że nawet jeżeli tego typu postanowienie, jak klauzula III, miałaby być sformułowana ogólnie (co jest możliwe), to powinno zawierać chociażby gwarancję, że zmiana Regulaminu będzie spowodowana tylko taką zmianą prawa, która czynić będzie konieczną modyfikację tego Regulaminu i w niezbędnym zakresie. Tymczasem klauzula ta nie tylko nie spełnia ww. wymogów, ale również upoważnia Bank do zmiany Regulaminu w jakimkolwiek zakresie, niezależnie od tego, czy dany zapis Regulaminu ma cokolwiek wspólnego ze zmianą przepisów prawa czy zmianą w systemie informatycznym pozwanego. To, że Bank twierdził w niniejszym postępowaniu, że nie rezerwuje sobie kompetencji do dokonywania wykładni umowy, a klauzula nakazuje mu powoływać się na pewne stany faktyczne dla uzasadnienia zmian, co nie stanowi interpretacji umowy, nie oznacza, że tak właśnie jest. Pozwany nie musi dokonywać żadnej „subsumcji stanu faktycznego pod jasną normę odwołującą się do ważnych przyczyn”, gdyż taki wymóg nie wynika ani z treści klauzuli III, ani w ogóle z postanowień Regulaminu. Otwarty katalog przyczyn umożliwiających zmianę Regulaminu, w którym brak jest wymienienia czy odwołania się do ważnych przyczyn, powoduje, że pozwany może dokonywać wiążącej interpretacji umowy przez jednostronne zdecydowanie, czy konkretna okoliczność upoważnia go do zmiany Regulaminu, kiedy to może uczynić, zaś konsument nie ma możliwości dokonania weryfikacji. To, że możliwa jest sądowa kontrola wzorca umowy w ramach kontroli incydentalnej, w żadnym wypadku nie zmienia, że takie uprawnienie – wynikające z przedmiotowej klauzuli – Bankowi przysługuje. W konsekwencji nie można uznać, aby kwestionowane postanowienie spełniało kryteria określone w art. 385 § 2 k.c., a więc aby jego treść była jednoznaczna i zrozumiała. Skoro jedna ze stron umowy ma prawo do wiążącej jej interpretacji, ustalania przesłanek zastosowania danej klauzuli, zaś druga strona nie ma żadnego wpływu na tę decyzję ani możliwości jej weryfikacji, to nie można mówić, aby klauzula ta była jednoznaczna i zrozumiała. Przez pojęcie jednoznaczności należy bowiem rozumieć brak wątpliwości co do znaczenia postanowień wzorca. Ich interpretacja nie powinna umożliwiać nadania im różnych znaczeń. Do wieloznaczności może prowadzić używanie terminów nieostrych, które pozwalają na formułowanie kilku (zamiast jednej) różniących się od siebie norm.

Ponadto, kwestionowana klauzula nie dość, że nie jest jednoznaczna i zrozumiała, to dodatkowo w żaden sposób nie wyważa interesów stron umowy kredytu hipotecznego. Bank ma prawo zmienić Regulamin w każdym czasie, z każdej przyczyny (nie tylko ważnej), zaś konsument ma dwie możliwości: albo przyjmie zmianę Regulaminu, albo wypowie umowę kredytu hipotecznego. Jednym słowem, klient pozwanego zostaje postawiony przed wyborem sprowadzającym się do tego, że albo zaakceptuje nowe postanowienia Regulaminu, bez możliwości weryfikacji zasadności dokonanej przez Bank zmiany, albo będzie musiał poszukać banku, który udzieli mu kredytu refinansowego. Bezspornym jest, że na rynku dostępna jest szeroka oferta takich kredytów (k. 171-198). Jak wskazał świadek Tomasz Dymowski, kredyt refinansowy jest to standardowy produkt posiadany praktycznie przez wszystkie banki udzielające kredytów hipotecznych. Jest to kredyt, który klient może zaciągnąć w banku na spłatę posiadanego już kredytu w innym banku (k. 394). Podobnie świadek Agnieszka Nachyla zeznała, że oferta kredytów refinansowych na spłatę kredytów hipotecznych jest szeroko dostępna na rynku. Kredyt refinansowy jest to również kredyt hipoteczny, z tym że udzielony nie na zakup nieruchomości, ale na spłatę kredytu hipotecznego wcześniej udzielonego przez inny bank (k. 392).

Jednak postawienie konsumenta przed tego typu „wyborem”, sprzecznym chociażby z art. 385³ pkt 10 k.c., stanowi właśnie wykorzystanie przewagi kontraktowej. Uzyskanie kredytu refinansowego nie musi być wcale łatwe dla danego konsumenta, chociażby w związku z jego zmianą sytuacji majątkowej czy rodzinnej w toku trwania umowy kredytu hipotecznego, a co więcej możliwe jest, że taki kredyt konsument uzyska na gorszych warunkach niż otrzymał u pozwanego kredyt hipoteczny, a co więcej – wcześniejsza spłata wiązać się będzie z obowiązkiem zapłaty prowizji (§ 8 ust. 3 Umowy). W wielu przypadkach możliwość skorzystania przez konsumenta z prawa wypowiedzenia umowy kredytu jest po prostu fikcją. Taki „wybór” stanowi więc rażące naruszenie dobrych obyczajów i interesów konsumentów.

Na rozstrzygnięcie sprawy nie ma również wpływu zasada *venire contra fatum proprium*. Jak wynika z korespondencji załączonej do odpowiedzi na pozew, niektóre klauzule przewidziane w Regulaminie i cenniku podlegały badaniu przez Prezesa UOKiK, zaś pozwany dokonał zmian w swoich wzorcach umów. Jak zeznał świadek Tomasz Dymowski, zapis dotyczący zmian w regulaminie był korygowany w wyniku

korrespondencji z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów i ostatni zapis, jaki pamiętał świadek, został na prośbę Urzędu doprecyzowany w ten sposób, że Bank na prawo zmienić regulamin w szczególności w przypadku zmian w otoczeniu prawnym lub istotnych zmian w systemach informatycznych banku (k. 393). Przedmiotem pisma prezesa UOKiK z dnia 30.05.2006 r. była treść § 21 i § 22 Regulaminu, które w ocenie powoda zbyt ogólnikowo wskazywały przesłanki uprawniające Bank do zmiany postanowień Regulaminu, umożliwiając Bankowi dowolną, jednostronną jego interpretację (k. 204). Faktem jest, że w piśmie z dnia 17.07.2007 r., po wprowadzonych przez pozwanego zmianach, powód wskazał, że stanowisko Banku w zasadzie nie budzi zastrzeżeń, poza pewnymi kwestiami (k. 235). Jednakże w piśmie z dnia 19.02.2009 r. powód notyfikował pozwanemu, że zamierza dokonać weryfikacji Regulaminu, którym Bank posługuje się w obrocie z konsumentami. Wśród klauzul podlegających badaniu wymienione zostały postanowienia zawarte w § 21 ust. 1 i § 22 ust. 1 Regulaminu, a więc klauzule III i IV (k. 246-247). Podobnie było w piśmie z dnia 26.03.2009 r. (k. 256-258). Jednocześnie wcześniejsza komunikacja stron przed złożeniem powództwa, jak również notyfikacja pozwanemu zamiaru wytoczenia powództwa, czy wezwanie go do zmiany kwestionowanych klauzul, nie wpływa w żaden sposób na możliwość wniesienia powództwa w przedmiocie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone. To obowiązkiem przedsiębiorcy jest posługiwanie się takim wzorcem umowy, który spełnia wymogi prawa konsumenckiego, a wzorzec stosowany przez Bank wymogu takiego nie spełnia. Natomiast ustawowym obowiązkiem pozwanego jest kontrola, czy przedsiębiorcy niedozwolonych klauzul nie stosują. Nie można tu więc mówić o naruszeniu typu *venire contra fatum proprium* ani w odniesieniu do klauzuli III, ani klauzuli IV, o której będzie mowa poniżej.

Klauzula IV

W zakresie klauzuli IV aktualne pozostają powyższe wywody odnoszące się do klauzuli III. Postanowienie zawarte w klauzuli IV przewiduje bowiem uprawnienie Banku do zmiany cennika w okresie obowiązywania umowy, jeżeli wystąpi przynajmniej jedna z powołanych przyczyn. Zgodnie z zeznaniami świadka Agnieszki Nachyły, są trzy główne kategorie zmian cen czy opłat wprowadzanych do cennika. Pierwsza to wysokość opłat, które ponosi bank placąc innym podmiotom, np. towarzystwom ubezpieczeniowym, czy rzeczoznawcom majątkowym. Druga kategoria jest to otoczenie konkurencyjne i w jakiej

wysokości opłaty i marże kształtują się w innych bankach. Trzecia kategoria dotyczy nakładów pracy pracowników banku lub kosztów związanych z wdrożeniem i później utrzymywaniem systemów informatycznych, aby daną czynność, z którą wiąże się opłata, zrealizować. Dokonywana jest analiza tych czynników i zmieniany jest cennik (k. 391). Także świadek Tomasz Dymowski zeznał, że przy ustalaniu wartości w cenniku było branych pod uwagę kilka parametrów, jak: oczekiwana rentowność, dochodowość produktów, analiza konkurencji, i w niektórych aspektach opłat koszt wykonania danych czynności (k. 393). Jednak zeznania te nie do końca zgadzają się z treścią § 22 ust. 1 Regulaminu, gdyż zgodnie z nim przesłankami do zmiany cennika są:

- zmiana parametrów rynkowych, środowiska konkurencji, przepisów prawa, w szczególności przepisów podatkowych i rachunkowych, stosowanych w sektorze bankowym,
- zmiana poziomu inflacji bądź innych warunków makroekonomicznych,
- zmiana zakresu lub formy świadczonych usług.

Z powyższego wyliczenia wynika, że Bank może zmienić opłaty i prowizje zawarte w cenniku praktycznie w dowolnie wybranym przez siebie momencie, gdyż przesłanki zmiany zostały określone tak szeroko, że w każdej chwili Bank może uznać, że jedna z nich została spełniona. Trzeba zauważyć, że niektóre przesłanki wskazane w klauzuli ziszczą się stale – dotyczy to chociażby zmiany parametrów rynkowych czy zmiany poziomu inflacji bądź innych warunków makroekonomicznych. Parametry rynkowe są bardzo różne (prawne, ekonomiczne, socjologiczne, itd.) i tylko od oceny pozwanego zależy, jakie w konkretnej sytuacji mogą mieć zastosowanie. Parametry te zmieniają się ciągle, podobnie jak środowisko konkurencji. Co więcej, również w tym przypadku użyte zostało sformułowanie „w szczególności”, co oznacza, że każda zmiana przepisów prawa może powodować zmianę cennika. Również stale zmienia się inflacja, rozumiana jako wzrost cen towarów i usług na rynku w określonym czasie, jak i „inne warunki makroekonomiczne”. Jest oczywistym, że warunki na rynku podlegają permanentnym zmianom, nawet w okresie tzw. stagnacji gospodarczej, a więc jest pewne, że w każdym momencie spełni się jedna z dwóch pierwszych przesłanek. Poza tym nie zostało określone, w jakim okresie miałyby nastąpić zmiana parametrów rynkowych, środowiska konkurencji, inflacji i innych parametrów rynkowych i o jaką wielkość. Umożliwia to pozwanemu zmianę cennika w każdym, dowolnie wybranym momencie. Natomiast

przesłanka zmiany zakresu lub formy świadczonych usług spełni się wyłącznie od woli Banku. To pozwany decyduje w jakim zakresie i w jakiej formie świadczy swoje usługi. Każda zmiana zakresu lub formy świadczonych usług, nawet niewielka, skutkuje tym, że Bank jest uprawniony do zmiany cennika. W efekcie pozwany ma możliwość zmiany stawek opłat i prowizji przewidzianej w cenniku, kiedy tylko uzna, że zaszła potrzeba z jego punktu widzenia, a przecież cennik stanowi integralną część Umowy, a do jego zmiany nie jest wymagany aneks (§ 11 ust. 1 pkt 5 i ust. 2 pkt 3 Umowy).

Co więcej, wskazanych w kwestionowanej klauzuli przyczyn nie można uznać za „ważne” w rozumieniu art. 385³ pkt 10 k.c. Nawet uznając, że przyczyny zmiany cennika określają dokładnie parametry, jakie upoważniają do zmiany cennika (do czego nie ma żadnych podstaw), to i tak – jak już wskazano powyżej – nie zostało w żaden sposób określone jak duża zmiana parametrów określonych w klauzuli IV musi nastąpić, aby możliwa była zmiana cennika i jaki okres czasu należy brać pod uwagę. Przykładowo, w odniesieniu do poziomu inflacji, nie jest wiadome, czy chodzi o inflację średnioroczną, czy liczoną w jakiś inny sposób. Jeżeli nastąpi zmiana inflacji np. o 0,1%, to i tak pozwany będzie uprawniony do zmiany stawek wynikających z cennika. To samo odnieść można do każdej z wymienionych przyczyn mających wymiar ekonomiczny. Podobnie zmiana jakiegokolwiek przepisu prawa w jakimkolwiek segmencie rynku powoduje powstanie tego uprawnienia.

Takie sformułowanie kwestionowanej klauzuli, podobnie jak klauzuli III, jest więc sprzeczne z art. 385¹ k.c. oraz art. 385³ pkt 9 i 10 k.c. W sposób analogiczny, jak w przypadku klauzuli poprzedniej, zawarcie w kwestionowanym postanowieniu ww. przesłanek zmiany cennika nadaje pozwanemu uprawnienie do wiążącej interpretacji umowy oraz dopuszcza zmianę umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w umowie. Naruszona więc została, podobnie jak w przypadku klauzuli III, także zasada określona w art. 385 § 2 zd. 1 k.c.

W wyniku powyższego, konsument jest narażony na niemożliwe do przewidzenia zmiany wysokości lub wprowadzenie nowych opłat i prowizji pobieranych przez pozwanego w związku z wykonywaniem umowy, bez możliwości ich zweryfikowania w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria. Jak bowiem zeznała świadek Agnieszka Nachyła, zmiany pozycji w tym cenniku mają wpływ na kwoty płacone przez klientów banków, jednak klient nie jest informowanych o zasadach zmian cennika (k. 391). W

efekcie, Bank może w trakcie trwania umowy kredytu, która ma charakter długotrwały, obciążyć kredytobiorcę dodatkowymi kosztami o trudnej do ustalenia i zweryfikowania wysokości. To w sposób oczywisty narusza to interes ekonomiczny konsumenta.

Co prawda, strona pozwana podnosiła, że bez względu na zmiany cennika, klient ma zagwarantowany w umowie kredytowej poziom prowizji i opłat, a więc groźba rażącego naruszenia interesów konsumentów nie zachodzi, jednak nie można się z tym zgodzić. Już z powyższych zeznań świadka wynika, że zmiany pozycji w tym cenniku mają wpływ na kwoty płacone przez klientów banków. Jak zeznał świadek Tomasz Dymowski, najistotniejsze parametry cenowe były zawarte w umowie kredytu, która była traktowana jako nadrzędna nad cennikiem. Ceny określone w umowie nie podlegały takim zmianom, jak zmiany cennika, a do ich zmian wymagana była forma aneksu do umowy (k. 394). Z tym należy się zgodzić, jako że część opłat i prowizji przewidzianych jest w § 4 Umowy. Jednak nie są to wszystkie koszty ponoszone przez konsumenta, o czym świadczy zapis ust. 13 ppkt 3 tego paragrafu. Dodatkowe koszty mogą być znacznym obciążeniem z punktu widzenia klienta, który nie ma chociażby żadnej możliwości sprawdzenia, czy zmiana cennika ma jakiegokolwiek uzasadnienie, gdyż to Bank ustala, czy zachodzą przesłanki do dokonania takiej zmiany. Poza tym, pozwany może wprowadzać do cennika całkowicie nowe opłaty i prowizje, do uiszczania których konsument będzie zobowiązany. Ogólny i niejasny charakter postanowienia uprawnia Bank do zmiany umowy w sytuacji, która nie musi w żaden sposób uzasadniać ekonomicznej potrzeby zmiany wysokości opłat i prowizji przewidzianych w cenniku.

Poza tym, do klauzuli IV odnoszą się wszystkie uwagi dotyczące klauzuli III. Dotyczy to w szczególności odwołania się do polityki Banku i stosowania przedmiotowej klauzuli. Jak już wskazano, stosowanie danego wzorca w praktyce nie ma wpływu na ustalenie jego abuzywności. Nie ma żadnego uzasadnienia stwierdzenie, że zmianę cennika uzasadniają jedynie takie przesłanki, które „osiągną pewien stopień nasilenia czy też istotności”. Warto zauważyć, że nawet takie stwierdzenie zawiera w sobie całkowitą dowolność ze strony Banku, który byłby uprawniony do interpretacji pojęcia „pewien stopień nasilenia lub istotności”. Jednak podstawową kwestią jest to, że klauzula III nie zawiera żadnego odwołania się nawet do tego „pewnego stopnia”, nie zawiera odwołania do żadnej ważnej przyczyny. Z niczego nie wynika, a w szczególności z treści postanowienia umownego, że odpowiednie zmiany cennika mają mieć przełożenie na

koszty świadczenia usług objętych cennikiem. Jeżeli taka jest faktycznie praktyka Banku, to należy ją całkowicie zaakceptować, jednak z punktu widzenia kontroli abstrakcyjnej wzorca nie ma ona znaczenia. Powoływanie się na długość trwania umowy nie uzasadnia dowolności, jaką daje pozwanemu klauzula III. Pamiętać trzeba, że umowa kredytu, jak sama nazwa wskazuje, ma dwie strony, a więc nie tylko Bank, ale również kredytobiorcę. Skoro – jak podkreślał pozwany – należy wyważyć interes obydwu stron, to treść przedmiotowego postanowienia (podobnie jak i pozostałych objętych niniejszym pozwem) zasadzie tej w sposób wyraźny zaprzecza, dając korzyści wyłącznie stronie pozwanej.

Wbrew twierdzeniom pozwanego, nie ma tu możliwości żadnej kontroli zmiany ze strony pozwanego, co wynika z zeznań świadków, zaś możliwość kontroli incydentalnej nie ma wpływu na ocenę abuzywności klauzuli. Podobnie możliwość wypowiedzenia przez kredytobiorcę umowy kredytu hipotecznego przewidziana w § 19 ust. 4 Regulaminu, a więc chociażby w przypadku zmiany przez Bank cennika, jak już wskazano w odniesieniu do klauzuli III, nie powoduje, że kwestionowane postanowienie nie jest sprzeczne z art. 385¹ k.c. oraz art. 385³ pkt 9 i 10 k.c. i aktualne pozostają w tym zakresie uwagi powyższe, jak przy klauzuli IV, podobnie jak w odniesieniu do zasady *venire contra factum proprium* i zastosowania Dyrektywy 93/13. Dodać tylko można, że interpretacja przedstawiona przez pozwanego, a więc że przewidziane w umowie prawo jej wypowiedzenia (rozwiązania) tak naprawdę wyłączałoby możliwość uznania, że zachodzi kiedykolwiek klauzula określona w art. 385³ pkt 10 k.c., gdyż jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest możliwość rozwiązania stosunku prawnego, a więc – co do zasady – niemal każda umowa cywilnoprawna (także umowa kredytu hipotecznego) może być wypowiedziana.

Klauzula V

Klauzula ta określa przesłanki żądania przez Bank ustanowienia przez kredytobiorcę dodatkowego zabezpieczenia prawnego kredytu i zlecenia przez Bank badania stanu prawnego oraz określenia wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia, co odbywa się na koszt klienta. Jak wynika z treści tego postanowienia Regulaminu, pozwany może skorzystać z tych uprawnień łącznie lub oddzielnie z każdego z nich. Według zeznań świadka Agnieszki Nachyły, pozwany może żądać dodatkowego zabezpieczenia przy nieruchomościach, przykładowo na innej

nieruchomości, w takich przypadkach, gdy klient nie zrealizował inwestycji, w związku z czym wartość zabezpieczenia jest niższa niż przewidziana w umowie, albo gdy w przypadku kredytów indeksowanym w walutach po przeliczeniu salda na złotówki znacząco wrosło zadłużenie i przekracza ono wartość nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie. Trzecim przypadkiem jest sytuacja, gdy wartość nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczenia znacząco się obniżyła, a przykładem są tegoroczne powodzie (k. 391-392). Precyzując, jako przesłanki do zastosowania uprawnień ww., w klauzuli wskazane zostały w klauzuli następujące okoliczności:

- zwiększenie stosunku aktualnej wysokości salda zadłużenia kredytu wyrażonego w PLN do aktualnej wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń,
- zmiana wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń,
- zagrożenie terminowej spłaty kredytu,
- pogorszenie się sytuacji finansowej Kredytobiorcy,

z tym że wystarczające jest zaistnienie którejkolwiek z tych okoliczności, aby pozwany mógł skorzystać z tych uprawnień.

Trzeba jednak zauważyć, że powyższe przesłanki zostały określone w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny.

W odniesieniu do pierwszej przesłanki, to jak wyjaśniła świadek Agnieszka Nachyla, pozwany kieruje się racjonalną polityką, z czym związana jest polityka konkurencyjna między bankami, jak również koszty związane z wezwaniem klienta do ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia. Kwestia dodatkowego zabezpieczenia nie polega jedynie na wezwaniu klienta, ale klient musi przedstawić nieruchomość, bank musi dokonać analizy, oszacować wartość nieruchomości, ustanowić zabezpieczenie w postaci hipoteki, są to wszystko duże koszty. Klienci nie byli wzywani do dokonania dodatkowego zabezpieczenia, ale w sytuacji takiego wezwania uzależnione to byłoby od ewentualnych kosztów i przy wzroście zadłużenia o kilka procent nie byłoby to opłacalne z punktu widzenia banku. Eksperti banku są świadomi wahań kursów walut, a w latach 2009 – 2010 te wahania były znaczące i jednego dnia saldo zadłużenia przekraczało wartość nieruchomości, a za trzy miesiące zadłużenie mogło już być niższe niż wartość nieruchomości. Może to prowadzić do sytuacji, że w momencie wezwania klienta saldo zadłużenia przekracza wartość nieruchomości, a w momencie finalizacji zabezpieczenia

sprawa jest już nieaktualna. Pomimo tego, że w 2009 r. wahania kursów walut były naprawdę duże i salda niektórych kredytów wzrosły nawet o 50%, po ich przeliczeniu na złotówki, to pozwany nie zdecydował się na zwrócenie się do klientów o ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia. Jednym z kryteriów była na pewno nadzieja na przejściowość tych wahań, ale ważne było również kryterium istniejących relacji z klientami i wizerunku banku. Dla banku oczywistym jest, że większość klientów nie posiada drugiej nieruchomości, więc nie byłaby w stanie spełnić tego warunku (k. 392).

Jak już wskazano, zeznaniom świadków słuchanych w niniejszej sprawie należało dać wiarę (poza pewnymi wyjątkami, o których była mowa), gdyż były one ze sobą w przeważającej mierze spójne, podobnie jak z pozostałym materiałem dowodowym. Jednak nie zmienia to faktu, że świadek przedstawiła powyżej praktykę zastosowania tej przesłanki przez pozwanego, a to – jak już podkreślono – nie ma wpływu na ustalenie abuzywności takiego postanowienia umownego. Trzeba bowiem podkreślić, że przesłanka ta (podobnie zresztą jak i pozostałe) nie określa w żaden sposób, jak duża ma być zmiana stosunku aktualnej wysokości salda zadłużenia kredytu do aktualnej wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń, aby zaistniała okoliczność przewidziana w tej klauzuli. Tak naprawdę, przy tak skonstruowanym postanowieniu, każda zmiana (bez względu na jej wielkość) powoduje, że Bank nabywa uprawnienia do zastosowania mechanizmu tu przewidzianego, zaś to, czy z niego skorzysta, uzależnione jest jedynie od jego woli, jego rachunku ekonomicznego, działań innych banków itd. Jak bowiem podkreśliła świadek Agnieszka Nachyła, na dzień stosowania klauzul, które zostały zaskarżone w tej sprawie, w wzorcu umowy kredytu hipotecznego nie było określone o ile ma wzrosnąć zadłużenie po przeliczeniu na złotówki i o ile ma przekraczać wartość nieruchomości, aby bank mógł żądać dodatkowego zabezpieczenia. Klient nie wiedział, przy jakim poziomie wzrostu salda zadłużenia bank zażąda dodatkowego zabezpieczenia, nie było to określone (k. 392).

Co więcej, sam pozwany był świadomy, że przesłanka ta jest zdecydowanie nieprecyzyjna, gdyż zgodnie z zeznaniami tego świadka, w tej chwili określony jest poziom 10% takiego wzrostu, na pewno dla wartości nieruchomości (k. 392). Zatem, wbrew stanowisku pozwanego, interpretacja tej przesłanki przedstawiona przez stronę powodową o możliwości zastosowania klauzuli V nawet przy zmianie (wzroście) stosunku wartości zadłużenia do wartości zabezpieczenia o 100,00 zł wcale nie jest absurdalna, gdyż

wynika wprost z treści tejże klauzuli. Natomiast czym innym jest, czy wówczas pozwany skorzysta z tego postanowienia umownego czy nie. W konsekwencji powstaje właśnie pytanie, kiedy Bank będzie uważał (przy jakim wzroście tego stosunku), że klauzulę V należy zastosować. Odpowiedź na to pytanie nie wynika w żaden sposób z treści całego wzorca umowy, co powoduje, że postanowienie to jest abuzywne. I jak już kilkakrotnie podniesiono, nie ma tu zastosowania wykładnia *in dubio contra oferentem*, gdyż byłoby to sprzeczne z celem niniejszego postępowania i przepisami prawa.

Podobnie rzecz ma się z kolejną przesłanką, która również nie określa w żaden sposób stopnia zmiany ustanowionych prawnie zabezpieczeń. Słusznie zwrócił uwagę powód, że przesłanka ta zaistnieje nie tylko wtedy, gdy wartość zabezpieczeń spadnie, ale również wówczas, gdy wartość przedmiotu zabezpieczenia znacząco wzrośnie, co także uprawnia Bank do zażądania od kredytobiorcy dodatkowego zabezpieczenia. Pojęcie „zmiana wartości” oznaczać bowiem może zarówno wzrost, jak i spadek i od decyzji i woli pozwanego zależy, czy przedmiotowa klauzula znajdzie zastosowanie w przypadku spadku wartości ustanowionych prawnie zabezpieczeń, ich wzrostu, czy w obydwu tych sytuacjach.

Nie sposób z pojęć zagrożenia terminowej spłaty kredytu i pogorszenia się sytuacji finansowej kredytobiorcy wywnioskować, kiedy pozwany uzna, że taka przesłanka nastąpiła. Pierwsza z tych przesłanek nie określa w żaden sposób okoliczności, które świadczyłyby o zagrożeniu terminowej spłaty kredytu. Druga z nich jest natomiast przede wszystkim nieprecyzyjna, gdyż nie określa stopnia pogorszenia się sytuacji finansowej kredytobiorcy. Ponadto, podzielić należy pogląd strony powodowej, że nie każde pogorszenie się sytuacji finansowej wpływa na konieczność ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia, gdyż całkowicie możliwa jest sytuacja, gdy sytuacja finansowa kredytobiorcy się pogorszy (np. w wyniku obniżenia zarobków, urodzenia się dziecka), a jednocześnie jego zdolność kredytowa nadal będzie przewyższać, a nawet znacząco przewyższać poziom wymagany dla aktualnej wartości zadłużenia.

Wszystkie wskazane przesłanki, a w konsekwencji całe postanowienie, naruszają w sposób rażący równowagę kontraktową stron, stwarzając Bankowi możliwość arbitralnego i dowolnego kształtowania sytuacji kredytobiorcy. Konsument nie ma możliwości weryfikacji podjętych przez Bank działań w oparciu o obiektywne kryteria. Klauzula V realizuje się również w sytuacji, gdy nie zachodzą ważne powody, dla których jest

konieczne dodatkowe zabezpieczenie. W konsekwencji kredytobiorca nie jest w stanie przewidzieć, czy i kiedy Bank zażąda od niego dodatkowego zabezpieczenia lub pokrycia kosztów badania stanu prawnego i wyceny nieruchomości. Natomiast powołany przez stronę pozwaną art. 75 ust. 1 PrBank mówi o niedotrzymaniu przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu i utracie przez niego zdolności kredytowej. Bez większych problemów można ustalić, czy kredytobiorca nie dotrzymał warunków umowy lub utracił zdolność kredytową (zasady ustalania takiej zdolności wynikają chociażby z Rekomendacji KNF) i nie jest tu potrzebna żadna wykładnia. Istotne jest więc to, aby powołane przesłanki były możliwe do zdefiniowania i nie umożliwiły jednej ze stron (przedsiębiorcy) ich dowolnej interpretacji.

Poza tym naruszony zostaje również interes finansowy konsumenta, gdyż ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia jest związane ze znaczącymi kosztami, a w braku możliwości ustanowienia takiego zabezpieczenia konsument jest narażony na wypowiedzenie umowy przez Bank i natychmiastową spłatę całości zadłużenia, co w sposób oczywisty pogarszałoby sytuację finansową konsumenta. Bank może zlecać badanie nieruchomości w dowolnie wybranym przez siebie momencie i koszty takiej czynności ponosi konsument, co powoduje, że pozwany ma prawo przeprowadzać takie badanie często, a kosztami obciążać klienta. Koszt taki może być kosztem całkowicie zbędnym, gdyby np. Bank podjął działania w sytuacji bardzo niewielkiej zmiany stosunku wartości zadłużenia do wartości zabezpieczeń, a do tego miałby prawo. Brak precyzyjnych przesłanek żądania przez Bank dodatkowego zabezpieczenia lub zlecenia na koszt konsumenta badania nieruchomości sprawia, że pozwany jest uprawniony do wiążącej interpretacji umowy (art. 385¹ pkt 9 k.c.), z którą konsument musi się zgodzić, gdyż inaczej umowa zostanie mu wypowiedziana lub sam może to zrobić ze wszystkimi konsekwencjami, o jakich była mowa. Zastosowanie pojęć ogólnych i niedookreślonych powoduje, że Bank, jako „silniejsza” strona umowy, ma uprawnienie do dowolnej interpretacji tej klauzuli.

Wbrew twierdzeniom pozwanego, nie jest tu kwestionowany obowiązek pozwanego monitorowania stanu zabezpieczenia i posiadanie możliwości żądania dodatkowego zabezpieczenia, co jest publicznoprawnym obowiązkiem każdego banku, zaś istnienie odpowiednich zabezpieczeń jest czynnikiem zapewniającym bezpieczeństwo udzielonych kredytów i powierzonych Bankowi depozytów, zaś uprawnienia przyznane

Bankowi w zakwestionowanym przepisie są zgodne z wymogami stawianymi przez KNF. Tym bardziej, skoro Bank jest instytucją zaufania publicznego, to powinien stosować takie postanowienia umowne, które nie są sprzeczne z zasadami prawa konsumenckiego. Nie chodzi tu o kwestionowanie obowiązku pozwanego do monitorowania stanu zadłużenia kredytobiorcy, który wynika – jak słusznie wskazano – z Rekomendacji S, Rekomendacji S II i Rekomendacji T, ale o to, w jaki sposób pozwany nabiera uprawnień przewidzianych w klauzuli V. Żadna z tych Rekomendacji nie dotyczy kwestii kształtowania przesłanek żądania dodatkowego zabezpieczenia kredytu. Czym innym jest nałożenie na Bank określonego obowiązku, a czym innym sposób jego realizacji. Dzięki takiej, a nie innej konstrukcji tej klauzuli pozwany sam ustala warunki, w jakich te uprawnienia mu przysługują, a to, czy z tego korzysta, pozostaje poza niniejszym postępowaniem. Wbrew twierdzeniom pozwanego, jest możliwe ustalenie precyzyjnych przesłanek podjęcia działań przez Bank, o czym świadczy chociażby wyżej powołane zeznanie świadka Agnieszki Nachyły. Natomiast ewentualna kontrola sądowa, o czym również była już mowa, nie zmienia możliwości uznania danego postanowienia za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca. W innym wypadku kontrola abstrakcyjna byłaby wyłączona.

Klauzula VI

Ostatnia klauzula odnosi się do kwestii ubezpieczenia do momentu prawomocnego wpisu hipoteki stanowiącej zabezpieczenie kredytu. Ubezpieczenie to ma chronić Bank przed ryzykiem związanym z brakiem zabezpieczenia hipotecznego kwoty kredytu. Stanowi więc niejako substytut tego zabezpieczenia. Skoro pozwany jest ubezpieczającym, to w Umowie znajduje się stosowny zapis dotyczący obowiązku kredytobiorcy zwrócenia Bankowi kosztów tego ubezpieczenia.

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

Jak wynika z treści powyższego przepisu, pozwany może żądać od ubezpieczyciela zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. Nie można w związku z tym zapominać, że ryzyko związane z przejściowym brakiem zabezpieczenia kredytu hipotecznego ustaje z momentem uprawomocnienia się wpisu do księgi

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

Postanowienie to powoduje także dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego a okresem, za który Bank pobiera opłatę. Należy bowiem zauważyć, że pozwany jest uprawniony do pobierania opłaty za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za okres, w którym nie występuje już ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia. Co charakterystyczne, wzorzec umowy nie zawiera postanowienia przewidującego zwrot pobranej opłaty proporcjonalnie do okresu następującego po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej. Podkreślić trzeba, że opóźnienie w dostarczeniu Bankowi odpisu z księgi wieczystej może nie być w żaden sposób spowodowane przez konsumenta. Całkowicie możliwa jest bowiem sytuacja, w której wpis hipoteki do księgi wieczystej uprawomocni się w danym miesiącu, zaś konsument otrzyma odpis z tej księgi w drugiej połowie miesiąca następnego, a pomimo tego będzie musiał ponosić koszty ubezpieczenia do końca tego ostatniego miesiąca, mimo że ryzyko związane z brakiem hipoteki już dawno ustало. Co więcej, nawet dostarczenie przez konsumenta odpisu z księgi wieczystej pierwszego dnia miesiąca powoduje, że opłata jest pobierana za cały ten miesiąc, dodatkowo pomimo tego, że ryzyko ustало w miesiącu np. poprzednim. Nakładanie w związku z tym na konsumenta jakichkolwiek dodatkowych, niczym nieuzasadnionych kosztów, w sposób rażąco narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta. Nie znajduje

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

I nie uzasadnia tego podnoszona przez stronę pozwaną funkcja dyscyplinująca. Należy dać wiarę zeznaniom świadka Agnieszki Nachyły, że standardowe opóźnienie w dostarczeniu przez klientów odpisów z księgi wieczystej z wpisem hipoteki na rzecz banku wynosi 1 miesiąc. Są też klienci, którzy dostarczają taki odpis po kilku miesiącach, po roku, albo tak naprawdę nigdy. Bank monitoruje to, kontaktuje się z klientami i najczęściej udaje się to załatwić (k. 392). Trzeba jednak dodatkowo zauważyć, że – jak zeznała ta świadek – bank, jako uczestnik postępowania, otrzymuje z sądu zawiadomienie o wpisie hipoteki na jego rzecz, chociaż nie jest to informacja o prawomocnym wpisie. Prawomocność wpisu bank sprawdza tak naprawdę poprzez odpis z księgi wieczystej, który otrzymuje od klienta (k. 393). Tak więc pozwany otrzymuje informację o dokonany wpisie i w sposób bezproblemowy mógłby uzyskać odpis z księgi wieczystej z prawomocnym wpisem. To, że tego nie czyni, a prawomocność wpisu sprawdza w wyniku otrzymania od klienta odpisu z księgi wieczystej, tym bardziej nie uzasadnia obciążenia konsumenta kosztami, które nie stanowią odzwierciedlenia w zabezpieczeniu przed ryzykiem, niezależnie od tego, czy okres nie należnie pobranej opłaty jest krótki, czy długi, a tym bardziej, że stanowi dodatkowy, nienależny zysk w sytuacji zwrotu składki przez ubezpieczyciela.

Jak już wskazano, klauzula VI nie różnicuje w żaden sposób pozycji konsumenta, który nie przedłożył odpisu z księgi wieczystej nie ze swojej winy (np. powołane powyżej opóźnienie w uzyskaniu odpisu z księgi wieczystej, choroba, szczególnie długotrwała, wypadek itd.) i konsumenta, który nie uczynił tego z przyczyn leżących po jego stronie. Innymi słowy, klauzula ta nie wiąże pobierania tej opłaty z okres po prawomocnym wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej z zawinionym opóźnieniem w dostarczeniu postanowienia sądu przez kredytobiorcę. Poza tym nie można jej traktować jako kary umownej, gdyż jej funkcja sprowadza się do zwrotu pozwanemu kosztów związanych z umową ubezpieczenia zastępującą zabezpieczenie hipoteczne kredytu.

Oczywistym jest, że pozwany może podjąć kroki związane z rozliczeniem ewentualnej nadpłaty dopiero po powzięciu informacji o wpisie hipoteki do księgi wieczystej. Niezależnie od tego, że sam może podjąć bez problemu taką informację bez oczekiwania na odpis z księgi wieczystej ze strony klienta, to nie oznacza to jednak, że nie

powinno nastąpić rozliczenie nadpłaty składki ubezpieczeniowej i w żaden sposób nie uzasadnia pobierania od kredytobiorcy opłaty za okres, w którym kredyt jest już zabezpieczony hipoteką. Jak słusznie wskazano w orzecznictwie, postanowienie dotyczące możliwości utrzymywania podwyższonego oprocentowania kredytu mimo prawomocnego wpisu hipoteki do księgi wieczystej i jego zmniejszenia dopiero po upływie określonego czasu, a nie w momencie ustania ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia, stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Takie postanowienie powoduje bowiem dysproporcję pomiędzy okresem podwyższonego ryzyka związanego z brakiem zabezpieczenia hipotecznego, a okresem, za który bank zastrzega podwyższone oprocentowanie. Dysproporcja ta polega na tym, że bank jest uprawniony do pobierania podwyższonego oprocentowania za okres przypadający po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej, a więc za okres, w którym nie występuje już podwyższone ryzyko związane z brakiem zabezpieczenia hipotecznego. Wzorzec umowy nie zawiera bowiem postanowienia przewidującego zwrot (po dostarczeniu bankowi odpisu z księgi wieczystej) pobranej opłaty proporcjonalnie do okresu następującego po wpisaniu hipoteki do księgi wieczystej (por. wyrok SOKiK z dnia 6.08.2009 r., XVII AmC 512/09, MSiG 2010, Nr 5, poz. 332). Z takim poglądem należy się całkowicie zgodzić. Na marginesie tylko można wskazać, że również to orzeczenie świadczy, że w odniesieniu do opłaty objętej klauzulą VI nie mamy do czynienia z głównym świadczeniem stron.

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

Z powyższych względów kwestionowane postanowienia stanowią w obrocie z konsumentami niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., także przy uwzględnieniu specyfiki działalności bankowej, zasady większej tolerancji w stosunku do klauzul stosowanych w usługach finansowych oraz ryzyka w umowach kredytu hipotecznego. Żadna z tych okoliczności nie może bowiem przysłaniać podstawowej zasady, jaka powinna być stosowana przy zawieraniu umów za pomocą

wzorców w obrocie z konsumentami, a więc zgodności tych wzorców z prawem konsumenckim. Klauzule zostały sformułowane w sposób niejasny, niezrozumiały, uniemożliwiający weryfikację ze strony konsumenta, a jednocześnie nadający Bankowi prawo do ustalenia zasad ich stosowania, bez uwzględnienia obowiązku lojalności wobec słabszej strony umowy kredytu. W wyniku tego Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał je za niedozwolone w obrocie z konsumentami i zakazał ich stosowania na podstawie art. 479⁴² § 1 k.p.c.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę pozwaną, jako przegrywającą sprawę. Na koszty strony powodowej składało się jedynie wynagrodzenia jej pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

O wysokości opłaty od pozwu i obciążeniu nią pozwanego, jako stronę przegrywającą sprawę w całości, na rzecz Skarbu Państwa orzeczono na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 i art. 94 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.), przy uwzględnieniu zasady wynikającej z art. 98 k.p.c.

Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanego zarządzono na podstawie art. 479⁴⁴ k.p.c.

/-/ SSR /del/ Tomasz Szancilo