



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, dn. 16 października 2020 r.

wersja jawna

DOZIK-2.611.8.2017.JS.MSN

Decyzja nr DOZIK-16/2020

I. Na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje postanowienia wzorca umowy stosowane przez Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** o treści:

„2) Ustalenie kursu sprzedaży waluty obcej polega na dodaniu do średniego kursu międzybankowego dla tej waluty marży PKO BP SA, uzależnionej od czynników wymienionych w pkt 7, w wysokości nie większej niż 5% średniego kursu międzybankowego dla danej waluty.

3) Ustalenie kursu kupna waluty obcej polega na odjęciu od średniego kursu międzybankowego dla danej waluty marży PKO BP SA, uzależnionej od czynników wymienionych w pkt 7, w wysokości nie większej niż 5% kursu międzybankowego danej waluty.

4) Średni kurs międzybankowy waluty obcej jest obliczany na podstawie kursów kupna i sprzedaży tej waluty, po jakim zawierane są transakcje pomiędzy bankami na rynku międzybankowym. Aktualne kursy międzybankowe walut są dostępne w serwisie Reuters*.

5) W każdym dniu roboczym PKO BP SA sporządza Tabelę kursów, zawierającą obowiązujące kursy sprzedaży i kupna walut, i udostępnia ją klientom m.in. w oddziałach oraz na stronie internetowej pod adresem <http://www.pkobp.pl>. Do przygotowania Tabeli kursów wykorzystywane są kursy międzybankowe z chwili sporządzania Tabeli kursów.

(...)

7) Marża kupna i sprzedaży, o której mowa w pkt 2 i 3, ustalana jest w oparciu o poziom i zmienność kursów walut na rynku międzybankowym, płynność rynku wymiany poszczególnych walut, koszty finansowe pozyskania walut przez Bank oraz konkurencyjność kursów walut oferowanych Klientom. Bank ma prawo do zwiększenia marży kupna i sprzedaży w zakresach, o których mowa w pkt 2 i 3, w ciągu 30 dni, od zwiększenia, w okresie ostatnich 30 dni, wysokości spreadów stosowanych przez co najmniej 2 z 10 największych, pod względem sumy aktywów, banków z siedzibą w Polsce, o co najmniej 0,5%.

8) PKO BP SA ma prawo do zmiany kursów wymiany walut określonych w Tabeli kursów w przypadku, gdy w ciągu dnia nastąpi zmiana średniego kursu międzybankowego przynajmniej jednej z walut wymienionych w tej Tabeli o co najmniej 0,1%, w stosunku do kursu międzybankowego będącego podstawą opracowania poprzedniej Tabeli kursów. W powyższym przypadku, PKO BP SA po ustaleniu nowych kursów kupna i sprzedaży walut opublikuje je w sposób określony w pkt 5. Ustalony w powyższy sposób kursy waluty obowiązują do chwili publikacji kolejnej Tabeli kursów.

(...)

10) W przypadku, gdyby w wyniku zaistnienia na rynku walutowym nadzwyczajnych okoliczności, na które Bank nie miał wpływu i którym nie mógł zapobiec, stosowanie niniejszych zasad ustalania spreadu walutowego okazało się niemożliwe, Bank poinformuje klientów o zawieszeniu obowiązywania powyższych zasad w całości lub określonej części, określając przyczyny zawieszenia i przewidywany czas jego trwania oraz sposób rozliczenia wypłat i spłat kredytów walutowych w okresie zawieszenia. Sposób ten zostanie ustalony przy uwzględnieniu słuszych interesów stron umowy, jak również zbiorowych interesów konsumentów korzystających z usług Banku. Bezpośrednio po ustaniu przyczyny zawieszenia, stosowanie zasad zostanie wznowione, o czym Bank poinformuje klientów.

*W przypadku zaprzestania publikacji kursów w serwisie Reuters, PKO BP SA poinformuje kredytobiorców o zmianie serwisu, na którym publikowane są aktualne kursy międzybankowe walut na stronie internetowej <http://www.pkobp.pl>,”

[postanowienia umowne zawarte we wzorcu umowy „Aneks do umowy kredytu mieszkaniowego/pożyczki hipotecznej” w części „Załącznik do aneksu Zasady ustalania spreadu walutowego w PKO BP SA”]

za niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740), co stanowi naruszenie zakazu określonego w art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086),

i zakazuje ich wykorzystywania.

II. 1. Na podstawie art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** środek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy, w postaci poinformowania, wszystkich konsumentów będących stronami aneksów do umów zawartych na podstawie wzorca umowy, którego postanowienia zostały uznane za niedozwolone, o uznaniu ich za niedozwolone i skutkach z tego wynikających, w terminie nie później niż 3 (trzech) miesiący od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Przy czym informacja przekazywana konsumentom będzie:

[1] w warstwie wizualnej - sporządzona czcionką w rozmiarze co najmniej 11, kolorze czarnym i rodzaju Times New Roman,

[2] dostarczona konsumentom za pomocą listów poleconych, składała się z następującej treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DOZIK-16/2020 z dnia 16 października 2020 r. uznał za niedozwolone, postanowienia wzorca umowy stosowane przez Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie w obrocie z konsumentami i zakazał ich wykorzystywania. Są to postanowienia o treści (...) - *należy przytoczyć treść postanowień uznanych za niedozwolone.*

Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim aneks do umowy na podstawie wzorca wskazanego w decyzji. W związku z powyższym, postanowienia te nie wiążą Pani/Pana, czyli są bezskuteczne. Bezskuteczność ta powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Klauzulę uznaną za abuzywną należy traktować tak, jakby w ogóle nie była zawarta w aneksie do umowy.

Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK-16/2020 dostępna jest pod adresem internetowym www.uokik.gov.pl. Decyzja jest prawomocna.

Podpis osoby uprawnionej do reprezentacji Powszechnej Kasy Oszczędności Banku Polskiego Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie”.

2. Na podstawie art. 23b ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** środek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy, w postaci złożenia oświadczenia w terminie nie później niż 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, utrzymywanego na stronie internetowej przez okres 4 (czterech) miesięcy, o następującej treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DOZIK-16/2020 z dnia 16 października 2020 r. uznał za niedozwolone, postanowienia wzorca umowy stosowane przez Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie w obrocie z konsumentami i zakazał ich wykorzystywania. Są to postanowienia o treści (...) - *należy przytoczyć treść postanowień uznanych za niedozwolone.*

Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim aneks do umowy na podstawie wzorca zawierającego kwestionowane postanowienia. Bezskuteczność tych postanowień powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Klauzulę uznaną za abuzywną należy traktować tak, jakby w ogóle nie była zawarta w aneksie do umowy.



Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK-16/2020 dostępna jest pod adresem internetowym www.uokik.gov.pl. Decyzja jest prawomocna.”,

w następujący sposób:

[1] czarną czcionką (kod szesnastkowy RGB #000000) ARIAL na białym tle (kod szesnastkowy RGB #ffffff),

[2] tekst powyższego oświadczenia wyjustowany,

[3] w górnej części strony głównej domeny pkobp.pl i na każdej innej stronie internetowej przedsiębiorcy zastępującej ww. stronę w przyszłości, z możliwością zamknięcia oświadczenia przez użytkownika poprzez kliknięcie krzyżyka w prawym górnym rogu ramki; oświadczenie ma być widoczne przez cały czas, gdy użytkownik jest na stronie (oświadczenie nie może przybrać formy np. rotacyjnego banera czy slajdera),

[4] czcionka powinna odpowiadać wielkości czcionki zwyczajowo używanej na ww. stronie internetowej, tekst umieszczony w ramce, o rozmiarze takim, aby była ona w całości wypełniona oświadczeniem, o którym mowa w niniejszym punkcie, z uwzględnieniem marginesu 2,5 cm z każdej strony,

[5] fragment: „*Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK-16/2020*” będzie stanowić hipertączę prowadzące do strony internetowej: https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a w związku z art. 112 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie**, płatną na rzecz Funduszu Edukacji Finansowej, karę pieniężną w wysokości 40 741 440 zł (słownie: czterdzieści milionów siedemset czterdzieści jeden tysięcy czterysta czterdzieści złotych) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w pkt. I niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 i 695) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia obciążyć **Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** kosztami postępowania opisanego w pkt. I sentencji niniejszej decyzji w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w kwocie 209 zł 20 gr (słownie: dwieście dziewięć złotych dwadzieścia groszy) i zobowiązuje **Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu, Prezes UOKiK) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. DDK-404-502/16) w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku ze stosowaniem we wzorcach umów wykorzystywanych przez banki klauzul dotyczących sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych, nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, stosownie do art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej także „uokik”).

Podstawę do wszczęcia postępowania stanowiły informacje otrzymane przez Prezesa Urzędu od konsumentów, będących stroną umów o kredyty hipoteczne odnoszące się do walut obcych, dotyczące dowolności w ustalaniu przez banki kursów kupna i sprzedaży walut obcych.

W toku prowadzonego postępowania, pismami z dnia 10 czerwca 2016 r., 29 lipca 2016 r. i 20 września 2016 r. Prezes Urzędu wezwał Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (dalej także „Bank”, „przedsiębiorca”, „Spółka”) do przekazania informacji, czy we wzorcach umów kredytów hipotecznych odnoszących się do walut obcych lub w załącznikach do nich (m.in. regulaminach, tabelach) bądź we wzorcach aneksów stosowanych przez Bank po dniu 16 kwietnia 2016 r., zamieszczane są postanowienia umowne dotyczące sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych oraz czy konsumenci mogą zweryfikować na podstawie ww. postanowień poprawność wyliczeń stosowanych przez Bank. Dodatkowo, Prezes Urzędu wezwał Bank do przekazania treści odpowiednich wzorców umów wraz z załącznikami.

W odpowiedzi, pismami z dnia 14 lipca 2016 r., 31 sierpnia 2016 r. i 7 października 2016 r., Bank przekazał m.in. następujące stanowisko:

- W związku z zaprzestaniem udzielania kredytów walutowych Bank nie stosuje wzorców umów o kredyty w walutach obcych służących do zawierania umów. Jedynym wzorem umownym stosowanym w obrocie z konsumentami po 17 kwietnia 2016 r. zawierającym postanowienia dotyczące sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych jest wzór aneksu do umowy kredytu mieszkaniowego/pożyczki hipotecznej wraz z załącznikiem, na podstawie którego Bank umożliwia konsumentowi spłatę kredytu w walucie obcej oraz przekazuje zasady ustalania kursu wymiany walut.

- Co do zasady, do rozliczenia kredytów hipotecznych Bank stosował te same kursy kupna i sprzedaży walut, które były wykorzystywane do rozliczania innych transakcji z klientami. Powyższe nie dotyczy kredytów w CHF, w przypadku których od 27 stycznia 2015 r., Bank zdecydował o ustaleniu preferencyjnego spreadu dla kursów CHF, w oparciu o który rozliczane są kredyty hipoteczne, na poziomie 1 % (0,5 % odchylenia od kursu rynkowego w górę i w dół).

- Konsumentom informowani są o kursie kupna i sprzedaży walut obcych w Tabelach kursowych, które dostępne są w oddziałach Banku i na stronie internetowej PKO BP.

[***]

- Bank wyjaśnia, że serwis Reuters jest standardowym narzędziem używanym przez banki do zawierania transakcji walutowych oraz do bieżącego monitorowania rynku. Serwis Reuters nie jest ogólnodostępną stroną internetową, a wyspecjalizowanym w obszarze rynku finansowego serwisem informacyjno - transakcyjnym.

[***]

- Jeśli kurs z Tabeli jest dla konsumenta niedostatecznie atrakcyjny, może on nabyć walutę obcą u innego podmiotu zajmującego się wymianą walutową i skorzystać z opcji spłaty kredytu w walucie jego udzielenia lub wynegocjować z Bankiem wymianę określonej kwoty waluty po kursie negocjowanym, na zasadach analogicznych jak wszyscy pozostali klienci.
- Konsument ma możliwość ustalenia wysokości marży zastosowanej przez Bank poprzez odjęcie średniego kursu rynkowego (na moment sporządzania Tabeli kursów) od kursu sprzedaży podanego w Tabeli kursów.
- Konsumentom znają kurs zastosowany przez Bank do rozliczenia danej raty kredytu, ponieważ informacja ta zawarta jest w Tabelach kursowych dostępnych w oddziałach Banku i na stronie internetowej Banku. Natomiast informacje o średnim kursie rynkowym konsument może pozyskać z serwisu Reuters.

[***]

W przekazanym przez Bank wzorcu aneksu do umów kredytów i pożyczek hipotecznych odnoszących się do walut obcych o nazwie: „Aneks do umowy kredytu mieszkaniowego/pożyczki hipotecznej” (dalej: Aneks), którego integralną częścią jest załącznik „Zasady ustalania spreadu walutowego w PKO BP SA” (dalej: Zasady), znajdują się postanowienia umowne o treści wskazanej w sentencji niniejszej decyzji.

Postanowieniem z dnia 28 czerwca 2017 r. Prezes Urzędu wszczął wobec Banku postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w związku ze stosowaniem przez Bank we wzorcach aneksów do umów kredytów i pożyczek hipotecznych indeksowanych/denominowanych/waloryzowanych do walut obcych, postanowień umownych o treści wskazanej w sentencji niniejszej decyzji, które to postanowienia mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (dalej także „k.c.”).

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. DDK-404-502/16.

Bank pismem z dnia 9 sierpnia 2017 r., odniósł się do postanowienia o wszczęciu postępowania:

- Bank wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego o specjalizacji w zakresie bankowości na okoliczność ugruntowanego i zrozumiałego w sektorze bankowym charakteru terminów użytych w analizowanym w postępowaniu postanowieniu, konieczności zapewnienia Bankowi elastyczności przy ustalaniu kursów walutowych w celu zarządzania ryzykiem walutowym.
- Zdaniem Banku, wszczęcie postępowania nastąpiło z naruszeniem przepisów regulujących tzw. przedawnienie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. W konsekwencji, powinno ono zostać umorzone, ponieważ Bank zaprzestał najpóźniej w 2012 r. zawierania umów kredytów hipotecznych w walutach obcych, a aneksy do tych umów nie stanowią wzorca umownego.
- Treść postanowień Załącznika stanowiła odzwierciedlenie wymogów wynikających z przepisów prawa, a zatem wyłączona jest możliwość formułowania wobec tych postanowień zarzutu abuzywności.
- Przy ocenie treści postanowień konieczne jest przyjęcie założenia, że sposób spłaty był ustalany indywidualnie. Z inicjatywą zawarcia aneksu do umowy wychodzili ci konsumenci, którzy mieli wysoki poziom świadomości prawnej. Mając na uwadze główny cel aneksu, jakim

było wskazanie numeru rachunku technicznego do samodzielnego dokonywania spłat w walucie obcej (bowiem klienci mieli możliwość samodzielnej spłaty od początku obowiązywania umowy, w tym zakresie aneks niczego nie zmieniał), oczywistym jest, że konsumenci, którzy domagali się od Banku udostępnienia takiego rachunku działali z rozeznanie i świadomie chcieli dokonywać samodzielnych spłat walutowych, a nie korzystać z kursu stosowanego przez Bank ustalane go w oparciu o zasady określone w Załączniku.

- Postanowienia kwestionowane przez Prezesa UOKiK nie mają dla przeciętnego konsumenta istotnego znaczenia z uwagi na istnienie uprawnienia do dokonywania spłat na rachunek techniczny prowadzony w walucie obcej z wykorzystaniem środków pieniężnych pozyskanych samodzielnie poza Bankiem.

- Pojęcia stosowane w treści postanowień są zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta, zatem nie można mówić o braku transparentności wzorca umowy.

- Interes konsumenta jest wystarczająco zabezpieczony poprzez wynikające z Załącznika do aneksu ograniczenie wysokości marży Banku do górnej granicy wynoszącej 5%.

- Dobór czynników branych pod uwagę przy ustalaniu kursu stosowanego przez Bank wynika z wdrożenia przez Bank rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) będącej wyspecjalizowanym organem administracji publicznej. Realizacja rekomendacji KNF nie może być uznawana za naruszanie dobrych obyczajów czy interesów konsumentów.

- Bank musi mieć zapewnioną możliwość dynamicznego reagowania na zmiany na rynkach walutowych, a działanie Banku stanowi racjonalną wypadkową między koniecznością zapewnienia konsumentom pełnej informacji o czynnikach wpływających na wysokość marży Banku a ograniczoną elastycznością niezbędną dla zachowania bezpieczeństwa jego działalności podstawowej, w tym dla wypełnienia obowiązków wynikających z przepisów prawa oraz wymogów wynikających z rekomendacji organu nadzoru - KNF.

- Ochrona interesów konsumentów jest realizowana poprzez uprawnienia organu nadzoru (KNF) wobec banków, wykonywane w zakresie sprawowanego nadzoru bankowego, w ramach których badany jest m.in. sposób zarządzania przez bank ryzykiem walutowym. Bank nie może zatem w sposób dowolny kształtować kursów wymiany walut.

- Ochrona interesów konsumentów jest zapewniona także przez mechanizmy konkurencji pomiędzy poszczególnymi bankami, które w połączeniu z możliwością samodzielnej spłaty w walucie obcej uniemożliwiają stosowanie przez Bank kursów naruszających ekonomiczne interesy konsumentów.

W dniu 24 października 2017 r. Bank wniósł także o przeprowadzenie dowodu z dokumentu - przygotowanego przez Bank zestawienia i porównania kursów walut CHF, EUR oraz USD stosowanych przez Bank w okresie od 3 stycznia 2011 r. do 31 lipca 2017 r. z kursami walut ogłaszanych w tym samym okresie przez Narodowy Bank Polski na okoliczność stabilności w analizowanym okresie relacji kursów stosowanych przez Bank do kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski (dalej: NBP).

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania strony postępowania administracyjnego o okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: kpa), Prezes UOKiK pismem z dnia 14 lutego 2018 r. poinformował Bank o ustaleniach dokonanych w toku postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz o planowanym rozstrzygnięciu.

W odpowiedzi na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów (pismo Banku z dnia 23 marca 2018 r.) Bank nie zgodził się z argumentacją Prezesa UOKiK oraz planowanym kierunkiem

rozstrzygnięcia. Podtrzymał w pełni stanowisko z dnia 9 sierpnia 2017 r. i sformułowane uprzednio wnioski dowodowe.

- Bank wskazał na brak podstaw do przyjęcia, że sporne klauzule stosowane przez Bank stanowią klauzule niedozwolone. Zdaniem Banku, Prezes UOKiK podejmuje jedynie próbę kreowania norm obyczajowych *ad hoc* na potrzeby niniejszej sprawy a nie ich rekonstruowania. Poza tym postanowienia stosowane przez Bank w ogóle nie naruszają interesu konsumenta.

- Bank dysponuje szeregiem prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych potwierdzających prawidłowość praktyki Banku w zakresie stosowania zasad ustalania kursów walutowych. Sądy orzekając w indywidualnych sprawach kredytów hipotecznych w walucie obcej uznały, że postanowienia dotyczące stosowania przy wymianie walutowej przy spłacie rat kredytu hipotecznego kursów walut określonych w tabeli kursów Banku nie są niedozwolone.

- Zdaniem Banku, kwestionowane postanowienia w zakresie, w jakim opisują sposób określania wysokości procentowej marży są postanowieniami określającymi główne świadczenie konsumenta - wynagrodzenie należne Bankowi z tytułu transakcji zlecenia wymiany waluty. W sytuacji, w której konsument zobowiązany jest do spłaty kredytu w walucie obcej i zleca Bankowi dokonanie wymiany waluty, to należy uznać, że każdorazowo przy każdej wymianie dochodzi do zawarcia pomiędzy konsumentem a Bankiem odrębnej transakcji wymiany waluty. Skoro marża Banku stanowi główne świadczenie konsumenta na rzecz Banku stanowiące ekwiwalent za dokonanie operacji wymiany walut to nie podlega badaniu z punktu widzenia niedozwolonego charakteru. Zdaniem Banku, wysokość marży została sformułowana jednoznacznie ponieważ na stronie internetowej Banku codziennie publikowana jest aktualna wysokość spreadów walutowych, które stanowią dwukrotność marży Banku.

- W przypadku wydania decyzji o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone Bank wskazał na brak podstaw do nałożenia kary pieniężnej na Bank m.in. z powodu „nowości” kwestionowanej praktyki, a także wejścia w życie przepisu, który umożliwia nakładanie kar na przedsiębiorców stosujących we wzorcach niedozwolone postanowienia umowne wiele lat po wprowadzeniu do obrotu spornych postanowień. Bank podtrzymał także wniosek o przeprowadzenie spotkania z UOKiK.

W toku postępowania, w piśmie z dnia 31 lipca 2018 r., Bank złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 23c uokik a po konsultacjach z Prezesem UOKiK prowadził wewnętrzne prace w zakresie finalnego kształtu propozycji zobowiązania.

Pismem z dnia 13 lipca 2020 r. Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie, działając na podstawie art. 183 § 1 kpa, zgłosił swój udział w niniejszym postępowaniu.

W pismach z dnia 27 sierpnia 2020 r., 11 września 2020 r. i 28 września 2020 r. Bank przekazał dalsze informacje i wyjaśnienia, o które wnosili Prezes UOKiK.

Pismami z dnia 30 września 2020 r. i 5 października 2020 r. Bank podtrzymał w całości dotychczas prezentowane stanowisko, w szczególności zwracając uwagę na brak podstaw do nałożenia ewentualnej kary pieniężnej.

Pismem z dnia 12 października 2020 r. Prezes Urzędu zawiadomił Bank o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Poinformował także Prokuratora o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i przedstawienia stanowiska.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000026438.

Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pozostałe pośrednictwo pieniężne oraz pozostała finansowa działalność usługowa, pozostała działalność wspomagająca usługi finansowe.

(dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Spółki, k. 324-332)

Bank wykonuje w relacji z konsumentami umowy o kredyt hipoteczny/ pożyczkę hipoteczną odnoszące się do walut obcych zawarte w oparciu o wzorce umowne. Według stanu na dzień 23 lipca 2020 r. wykonywane są [***] umowy. Liczba umów w podziale na walutę kredytu przedstawia się następująco: [***].

(dowód: pismo Banku z dnia 27 sierpnia 2020 r., k. 347)

Bank stosuje wzorzec aneksu do umowy kredytu mieszkaniowego / pożyczki hipotecznej wraz z załącznikiem (dalej: Aneks) w relacji z konsumentami, w którym znajdują się postanowienia dotyczące sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych. [***]

(dowód: pismo Banku z dnia 14 lipca 2016 r., k. 5; pismo Banku z dnia 31 sierpnia 2016 r., k. 16; pismo Banku z dnia 27 sierpnia 2020 r., k. 346)

We wzorcu aneksu do umowy kredytu mieszkaniowego / pożyczki hipotecznej odnoszących się do walut obcych stosowanym przez Bank znajdują się postanowienia umowne o treści:

„2) Ustalenie kursu sprzedaży waluty obcej polega na dodaniu do średniego kursu międzybankowego dla tej waluty marży PKO BP SA, uzależnionej od czynników wymienionych w pkt 7, w wysokości nie większej niż 5% średniego kursu międzybankowego dla danej waluty.

3) Ustalenie kursu kupna waluty obcej polega na odjęciu od średniego kursu międzybankowego dla danej waluty marży PKO BP SA, uzależnionej od czynników wymienionych w pkt 7, w wysokości nie większej niż 5% kursu międzybankowego danej waluty.

4) Średni kurs międzybankowy waluty obcej jest obliczany na podstawie kursów kupna i sprzedaży tej waluty, po jakim zawierane są transakcje pomiędzy bankami na rynku międzybankowym. Aktualne kursy międzybankowe walut są dostępne w serwisie Reuters*.

5) W każdym dniu roboczym PKO BP SA sporządza Tabelę kursów, zawierającą obowiązujące kursy sprzedaży i kupna walut, i udostępnia ją klientom m.in. w oddziałach oraz na stronie internetowej pod adresem <http://www.pkobp.pl>. Do przygotowania Tabeli kursów wykorzystywane są kursy międzybankowe z chwili sporządzania Tabeli kursów.

(...)

7) Marża kupna i sprzedaży, o której mowa w pkt 2 i 3, ustalana jest w oparciu o poziom i zmienność kursów walut na rynku międzybankowym, płynność rynku wymiany

poszczególnych walut, koszty finansowe pozyskania walut przez Bank oraz konkurencyjność kursów walut oferowanych Klientom. Bank ma prawo do zwiększenia marży kupna i sprzedaży w zakresach, o których mowa w pkt 2 i 3, w ciągu 30 dni, od zwiększenia, w okresie ostatnich 30 dni, wysokości spreadów stosowanych przez co najmniej 2 z 10 największych, pod względem sumy aktywów, banków z siedzibą w Polsce, o co najmniej 0,5%.

8) PKO BP SA ma prawo do zmiany kursów wymiany walut określonych w Tabeli kursów w przypadku, gdy w ciągu dnia nastąpi zmiana średniego kursu międzybankowego przynajmniej jednej z walut wymienionych w tej Tabeli o co najmniej 0,1%, w stosunku do kursu międzybankowego będącego podstawą opracowania poprzedniej Tabeli kursów. W powyższym przypadku, PKO BP SA po ustaleniu nowych kursów kupna i sprzedaży walut opublikuje je w sposób określony w pkt 5. Ustalone w powyższy sposób kursy waluty obowiązują do chwili publikacji kolejnej Tabeli kursów.

(...)

10) W przypadku, gdyby w wyniku zaistnienia na rynku walutowym nadzwyczajnych okoliczności, na które Bank nie miał wpływu i którym nie mógł zapobiec, stosowanie niniejszych zasad ustalania spreadu walutowego okazało się niemożliwe, Bank poinformuje klientów o zawieszeniu obowiązywania powyższych zasad w całości lub określonej części, określając przyczyny zawieszenia i przewidywany czas jego trwania oraz sposób rozliczenia wypłat i spłat kredytów walutowych w okresie zawieszenia. Sposób ten zostanie ustalony przy uwzględnieniu słuszych interesów stron umowy, jak również zbiorowych interesów konsumentów korzystających z usług Banku. Bezpośrednio po ustaniu przyczyny zawieszenia, stosowanie zasad zostanie wznowione, o czym Bank poinformuje klientów.

*W przypadku zaprzestania publikacji kursów w serwisie Reuters, PKO BP SA poinformuje kredytobiorców o zmianie serwisu, na którym publikowane są aktualne kursy międzybankowe walut na stronie internetowej <http://www.pkobp.pl>,

[postanowienia zawarte we wzorcu Aneksu do umowy kredytu mieszkaniowego/pożyczki hipotecznej w części „Załącznik do aneksu Zasady ustalania spreadu walutowego w PKO BP SA” (dalej: Zasady), do którego odwołuje się § 2 ust. 1 wzorca Aneksu o treści: „Do umowy dodaje się załącznik Zasady ustalania kursu wymiany walut oraz spreadu walutowego w PKO BP SA, w brzmieniu określonym w załączniku do aneksu.” oraz ust. 2 o treści „PKO BP SA stosuje kursy wymiany walut i spread walutowy w sposób określony w Zasadach ustalania kursów wymiany walut oraz spreadu walutowego w PKO BP SA, o których mowa w ust. 1.”].

(dowód: pismo Banku z dnia 14 lipca 2016 r. zawierające w załączeniu wzorzec Aneksu, k. 9 (w części dotyczącej treści Aneksu do umowy kredytu mieszkaniowego / pożyczki hipotecznej; pismo Banku z dnia 31 sierpnia 2016 r. k. 18 (treść „Zasad ustalania spreadu walutowego w PKO BP SA”))

Klauzule objęte postanowieniem o wszczęciu niniejszego postępowania stosowane są przez Bank w załączniku do Aneksu do umów kredytów / pożyczek odnoszących się do walut obcych zabezpieczonych hipoteką od dnia 24 maja 2012 r.

(dowód: pismo Banku z 30 listopada 2017 r., k. 241)

[***] Jak wynika z oświadczenia Banku, serwis Reuters jest wyspecjalizowanym w obszarze rynku finansowego serwisem informacyjno-transakcyjnym (nie jest ogólnodostępną stroną internetową). Za pośrednictwem Reutersa subskrybenci serwisu mają dostęp do bieżących kwotowań kursów walutowych oraz do kursów po jakich zawierane są transakcje na międzybankowym hurtowym rynku walutowym.



(dowód: pismo Banku z dnia 14 lipca 2016 r., k. 6; pismo Banku z dnia 31 sierpnia 2016 r., k. 14)

W okresie od 24 maja 2012 r. do 23 lipca 2020 r. zawarto [***] aneksów do umów kredytów/ pożyczek hipotecznych odnoszących się do walut obcych na podstawie wzorca Aneksu, który zawiera postanowienia analizowane w ramach niniejszego postępowania (w tym [***]). Spłata z rachunku PLN po przeliczeniu według kursu Banku lub w obu rachunkach dotyczyła [***] umów, z czego spłata tylko z rachunku w PLN dotyczyła [***] umów, w odniesieniu do których zawarto Aneks. W okresie od 17 kwietnia 2016 r. do 23 lipca 2020 r. zawarto [***] aneksów na podstawie wzorca Aneksu. Przy czym dane za okres od 24 maja 2012 r. do 2 marca 2015 r. nie dotyczą byłych klientów Nordea Bank Polska S.A.

(dowód: pismo Banku z dnia 27 sierpnia 2020 r., k. 346-347; pismo Banku z dnia 11 września 2020 r., 366-367; pismo Banku z dnia 28 września 2020 r., k. 373)

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, Prezes UOKiK podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym. Interes publiczny dotyczy ogółu, nieokreślonej z góry liczby osób. Jego naruszenie zachodzi zwłaszcza w sytuacji gdy określone działania przedsiębiorcy dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż działania Banku nie dotyczą interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz kręgu konsumentów, którzy mogli zawrzeć aneks w oparciu o wzorzec umowy, w którym zamieszczone zostały niedozwolone postanowienia umowne.

Choć zachowanie Banku, w postaci oferowania zawarcia aneksów do umów kredytu na podstawie wzorca umowy, jest skierowane do konsumentów będących już jego klientami, to nie jest ono podejmowane w stosunku do zindywidualizowanego konsumenta, tylko do członków grupy wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium, jakim jest wykonywanie w relacji z Bankiem umowy o kredyt/ pożyczkę hipoteczną odnoszącą się do waluty obcej.

Postanowienia poddane analizie w niniejszej sprawie ujawniono w umowach o kredyt/ pożyczkę hipoteczną odnoszącą się do walut obcych. Zakłócenia działania instytucji finansowych biorących udział w procesie udzielania kredytów hipotecznych są szczególnie dotkliwe dla konsumentów, gdyż dotyczą produktów skomplikowanych, wiążących się z istotnym i długotrwałym obciążeniem finansowym po stronie konsumentów. W niniejszym przypadku analizowane postanowienia występują w produktach odnoszących się do walut obcych, a zatem takich, w których występuje ryzyko kursowe. Znaczący wzrost kursów walut spowodował, że spłata kredytów hipotecznych obciążonych ryzykiem walutowym, stała się poważnym balastem dla domowych budżetów kredytobiorców i ich rodzin generując istotny społecznie problem.

Należy jednocześnie podkreślić, że przepisy art. 385¹ k.c. i art. 385³ k.c., które stanowią materialną podstawę do ingerencji Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie, stanowią

implementację Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹ (dalej: Dyrektywa, Dyrektywa 93/13). Interpretacji przytoczonych przepisów Kodeksu cywilnego należy zatem dokonywać w odniesieniu do uregulowań zawartych we wskazanej Dyrektywie. Zgodnie z postanowieniami Dyrektywy, obowiązkiem Państw Członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków². Należy zatem mieć na uwadze, że interes publiczny w niniejszej sprawie wyraża się także *per se* w konieczności zapewnienia i zagwarantowania, by we wzorcach umów stosowanych w relacjach z konsumentami nie były stosowane niedozwolone postanowienia umowne. Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r., celem kontroli abstrakcyjnej jest ochrona interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów³.

Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Bank interesu publicznego, możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Banku ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad I. Ocena zachowania Banku w aspekcie naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych

Zgodnie z przepisem art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Jednocześnie art. 385¹ § 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

A zatem, dla stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych niezbędne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia poniższych przesłanek:

- kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
- postanowienie stosowane we wzorcach umów przez przedsiębiorcę nie jest indywidualnie uzgodnione,
- postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron,
- postanowienie stosowane we wzorcach umów przez przedsiębiorcę kształtuje prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę kształtuje prawa i obowiązki konsumentów rażąco naruszając ich interesy.

¹ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U.UE.L.1993.95.29.

² Dyrektywa 93/13, *preambuła*.

³ Sygn. akt I CZ 135/12; tak też: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15: „Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone służy ochronie zbiorowego interesu konsumentów jako elementu interesu publicznego”.

Zgodnie z przepisem art. 22¹ k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE, Trybunał)⁴, status konsumenta ma charakter obiektywny - niezależny od ewentualnej wiedzy, doświadczenia, inteligencji i wykształcenia danej osoby fizycznej. Oznacza to, że przepisy nie wykluczają uznania za konsumentów osób, które wykonują zawód np. prawnika, lekarza lub ekonomisty.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2018 r. poz. 798) w związku z art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 650), ilekroć w ustawie tej jest mowa o przedsiębiorcy, pojmuje się przez to w pierwszej kolejności przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.). Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000026438. Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pozostałe pośrednictwo pieniężne oraz pozostała finansowa działalność usługowa.

Nie ulega zatem wątpliwości, że Bank posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2018 r. poz. 798). Tym samym, Bank przy wykonywaniu działalności gospodarczej, podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a jego działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych.

Postanowienia stosowane we wzorcach umów przez Bank nie są indywidualnie uzgodnione

W przypadku postępowania w sprawie stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umowy. Prezes UOKiK nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, lecz wzorce umów i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy Bankiem a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Indywidualne negocjowanie może się bowiem odbywać jedynie w toku zawierania konkretnej umowy

⁴ M.in. wyrok TSUE z dnia 3 września 2015 r. w sprawie o sygn. C-110/14, pkt 21; postanowienie TSUE z dnia 19 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. C-74/15, pkt 27.

z konsumentem w indywidualnej sprawie i z założenia nie może dotyczyć kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy⁵. Kontrola abstrakcyjna obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że Bank wprowadził oceniany wzorzec Aneksu do obrotu w celu ukształtowania umowy z jego wykorzystaniem.

Podkreślenia wymaga, że stosownie do przepisu art. 3 ust. 2 Dyrektywy, warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanego standardowego szablonu. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Przez pojęcie wzorca umowy należy rozumieć przygotowane przez jedną stronę potencjalnej umowy, z góry, jeszcze przed jej zawarciem, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego przyszłe strony. Postanowienia te (bez względu na zastosowaną nazwę) są opracowane jednostronnie i przeznaczone są do masowego stosowania przez tego, kto je ustalił. Przy czym pojęcie „zawarcia umowy” w tym przypadku nie może być rozumiane ściśle i ograniczać się li tylko do zawarcia umowy, ale także do zmiany treści umowy w trakcie jej obowiązywania.

[***]

Główne świadczenia stron

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które określają główne świadczenia stron, chyba że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Analiza treści zakwestionowanych postanowień umownych wymaga więc również rozważenia, czy postanowienia umowne określające zasady ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych, można uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że postanowienia regulują główne świadczenia stron, należy rozważyć, czy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Za świadczenia główne uznaje się te, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy, tj. bez których nie dochodzi do powstania zobowiązania z danej umowy. Należy jednocześnie wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego⁶, „zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy. Chodzi tu o określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli o to, co dla stron umowy jest najważniejsze. Pojęcie to należy zatem interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów umowy kluczowych przedmiotowo. Przemawia za tym treść przepisu, która nie odnosi się do świadczeń „dotyczących głównych postanowień”, ale „określających” te postanowienia”.

Za główne świadczenia stron umowy kredytu, stosownie do przepisu art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2019 poz. 2357 ze zm.), należy uznać oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego

⁵ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2016 r., sygn. akt VI ACa 222/15.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Z kolei w odniesieniu do umowy pożyczki, stosownie do przepisu art. 720 k.c., za główne świadczenia stron umowy należy uznać świadczenie pożyczkodawcy do przeniesienia na własność biorącego (pożyczkobiorcy) określonej ilości pieniędzy i świadczenie pożyczkobiorcy do zwrotu tej samej ilości pieniędzy.

W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienia umowne nie określają zatem głównych świadczeń stron. Postanowienia umowne zakwestionowane w niniejszej sprawie, regulujące zasady ustalania kursów walut obowiązujące w Banku, choć związane z głównymi świadczeniami stron stosunku umownego, odnoszą się do tego, jak ma być ustalana ich wysokość.

Nie sposób jednak nie odnotować, że oceniane w niniejszym postępowaniu postanowienia wpływają na sposób kształtowania wysokości zobowiązań umownych. Nawet zatem gdyby przyjąć, że analizowane postanowienia stanowią główne świadczenie stron to z uwagi na to, że sformułowane są w sposób niejednoznaczny, podlegają ocenie pod kątem abuzywności.

Prezes UOKiK nie podziela także twierdzenia Banku jakoby niniejsza sprawa dotyczyła usługi odrębnej od umowy kredytu / pożyczki. Rozpatrywany stan faktyczny nie dotyczy umowy kupna lub sprzedaży walut obcych, lecz umów kredytów i pożyczek hipotecznych odnoszących się do walut obcych.

Postanowienia związane z wymianą walut znajdują się w Aneksie do umowy kredytu mieszkaniowego/ pożyczki hipotecznej. Fakt, że postanowienia te dotyczą umów kredytów i pożyczek odnoszących się do walut obcych został także wprost odnotowany w brzmieniu postanowienia „Zasad”: „W przypadku zaprzestania publikacji kursów w serwisie Reuters, PKO BP SA poinformuje kredytobiorców o zmianie serwisu, na którym publikowane są aktualne kursy międzybankowe walut na stronie internetowej <http://www.pkobp.pl>.” Z powyższego wynika, że Bank zamierza na jego podstawie przekazać informację „kredytobiorcy” a nie „nabywcy waluty”.

Postanowienia umowne dotyczące zasad wymiany waluty w celu realizacji świadczeń stron stanowią zatem integralny element umowy kredytu. W obowiązującym stanie prawnym, który znajduje zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy, obowiązek ich umieszczenia w umowie wynika z przepisu zawartego w ustawie Prawo bankowe w art. 69 ust. 2 pkt 4a (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 165, poz. 984), tzw. „ustawa antyspreadowa”), zgodnie z którym umowa o kredyt powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

W niniejszej sprawie ustalenie kursu waluty służy jedynie do określenia wysokości raty kredytu, Bank nie świadczy zatem usługi wymiany waluty.

Kształtowanie praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami

W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym uznawania postanowień umowy za niedozwolone orzeczeniem, które powoływane jest w uzasadnieniach wielu późniejszych wyroków, jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r.⁷

Sąd Najwyższy dokonał w nim wykładni art. 385¹ k.c. wskazując, że rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie 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 stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. W ujęciu proponowanym przez Sąd Najwyższy, wyznacznikiem dobrych obyczajów jest interes konsumenta w stosunku umownym z przedsiębiorcą.

W ocenie Prezesa Urzędu, dobrym obyczajem na gruncie niniejszej sprawy jest kształtowanie przez przedsiębiorcę treści postanowień umownych stosowanych we wzorcach umów, na podstawie których zawierane/modyfikowane są umowy z konsumentami, w sposób zapewniający równomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między stronami stosunku umownego oraz niewykorzystywanie przez przedsiębiorcę silniejszej pozycji poprzez ustanawianie warunków umownych niekorzystnych dla konsumentów. Za naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie postanowień umownych uprawniających Bank do dowolnego ustalania wysokości kursów wymiany walut na potrzeby dokonywania rozliczeń kredytowych.

Analizowane w niniejszym stanie faktycznym postanowienia pozwalają Bankowi wpływać na wysokość świadczeń ustalonych w umowach. Kursy walut, po których przeliczane są raty kapitałowo-odsetkowe kredytów, ustalane są każdorazowo w tabeli kursów sporządzanej przez Bank, przy czym sposób ustalenia tych kursów jest niejasny, a dodatkowo zależy od czynników arbitralnie przyjętych przez Bank. Oznacza to, że w omawianym przypadku przedsiębiorcy została przyznana jednostronna możliwość ustalania kryteriów oddziałujących na wysokość świadczenia konsumentów.

Zgodnie z „Kodeksem Etyki Bankowej”⁸, Bank w stosunkach z Klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz Klientów, powinien działać zgodnie z zawartymi umowami, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i z uwzględnieniem interesów Klientów. Bank nie może wykorzystywać swego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy Klientów (pkt 1.3).

Do poszanowania ochrony interesów klientów odwołuje się także „Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego”⁹ rekomendowany przez Komisję Nadzoru Finansowego. Jedną z zasad wyrażonych w Kanonie jest ta, zgodnie z którą podmiot finansowy działa uczciwie i rozważnie, z poszanowaniem słusznego interesu klientów i dobra rynku finansowego, oraz

⁷ Sygn. akt I CK 832/04.

⁸ Kodeks Etyki Bankowej (Zasady Dobrej Praktyki Bankowej) przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.

⁹ Uchwała Nr 99/08 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego.

nie nadużywa swojej dominującej pozycji wynikającej z przewagi zasobów, w tym kwalifikacji lub kompetencji osób działających w jego imieniu (pkt 1 Uczciwość).

Rażące naruszenie interesów konsumentów

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r.¹⁰, „ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. (...) Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary - por. art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13), gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi”.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że konsumenci są faktycznie słabszą stroną stosunku umownego w relacji z przedsiębiorcą - w tym przypadku Bankiem. Przewaga Banku polega m.in. na możliwości kształtowania postanowień wzorców umów stosowanych w obrocie z konsumentami. Konsument posiada jedynie możliwość podjęcia decyzji, czy do umowy przystąpić. Należy również mieć na uwadze, że charakter umów kredytu/pożyczki hipotecznej odnoszących się do walut obcych wiąże się ze znacznym skomplikowaniem, a dodatkowo nabycie tego typu produktów pociąga za sobą długotrwałe zobowiązania finansowe po stronie konsumentów.

W związku z powyższym, konieczne jest, aby ponoszone przez konsumentów koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umów, oparte były na obiektywnych i dostępnych dla nich kryteriach. Sposób ich ustalania musi być możliwy do zweryfikowania przez konsumentów pod kątem prawidłowości. Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że przedsiębiorca powinien zapewnić konsumentom możliwość przewidzenia, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wynikających dla nich z danego postanowienia umownego¹¹. W niniejszej sprawie, rażące naruszenie interesów konsumentów polega na wprowadzeniu niekorzystnej dla konsumentów dysproporcji ich praw i obowiązków wynikających z umowy, objawiającej się możliwie niekorzystnym ukształtowaniem ich sytuacji ekonomicznej, zależnej od woli Banku oraz na braku pewności co do skutków wynikających dla konsumenta z niejednoznacznego ukształtowania badanych postanowień umownych.

Bank argumentował, że od woli kredytobiorcy zależy, czy zawrze aneks do umowy. Od samego kredytobiorcy zależy również, czy będzie dokonywał spłaty raty kredytu po kursie obowiązującym w Banku, czy też dokona spłaty raty kredytu w walucie obcej.

W związku z powyższym należy wskazać, że przedsiębiorcy nie mogą tłumaczyć stosowania niedozwolonych postanowień umownych we wzorcach umów tym, że konsumenci mogliby skorzystać z innych rozwiązań np. przyznanych na mocy obowiązujących regulacji prawnych. Co nie mniej istotne, okoliczności podnoszone przez Bank takie jak: możliwość spłaty przez konsumenta rat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, do której odnosi się kredyt (wykonywanie umowy), istnienie regulacji prawnych, nie mają znaczenia wobec

¹⁰ Sygn. akt I CSK 125/15.

¹¹ Tak też: wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. C-96/14, pkt 41; wyrok TSUE z dnia 20 września 2018 r., sygn. C-51/17, pkt 78.

charakteru kontroli dokonywanej przez Prezesa Urzędu. Kontrola abstrakcyjna oznacza bowiem kontrolę dokonywaną w oderwaniu od konkretnych stosunków umownych i okoliczności ich powstania¹².

Jak wskazuje się w doktrynie¹³, „zamieszczenie we wzorcu kilku wariantów postanowienia, spośród których konsument może dokonać wyboru przy zawieraniu umowy przy wykorzystaniu danego wzorca, nie powoduje, że postanowienia te wymykają się kontroli abstrakcyjnej”. Podkreślenia wymaga, że - stosownie do treści przepisu art. 23a uokik - zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych. Oznacza to, że wszelkie postanowienia zawarte we wzorcach umów stosowanych w obrocie z konsumentami powinny być sformułowane w sposób nieabuzywny i uczciwy. W tym miejscu należy wskazać, że wyborem z pewnością nie można nazwać sytuacji, w której jedną z alternatyw pozostaje postanowienie umowne o charakterze abuzywnym.

W odniesieniu do powyższego należy w pełni podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 grudnia 2017 r. (sygn. akt VII ACa 1036/17): „Zasadnie jednak podnosili powodowie, iż w rzeczywistości jest to wybór między opcją abuzywną a opcją uczciwą, bowiem możliwość skorzystania z dozwolonego postanowienia, w żaden sposób nie wyłącza niedozwolonego charakteru drugiego z nich. Wszystkie postanowienia umowy i regulaminu muszą być zgodne z dobrymi obyczajami i nienaruszające interesów konsumenta. (...) Prawo do spełnienia świadczenia w walucie waloryzacji (art. 69 ust. 3 ustawy [Prawo bankowe - *przyp. UOKiK*]) nie uchyla zatem abuzywnego charakteru przedmiotowych postanowień, gdyż każdy z wariantów spłaty musi być zgodny z prawem konsumenckim.”.

Na marginesie, należy wskazać, że zgodnie z orzecznictwem TSUE¹⁴ oraz powszechnie prezentowanym przez Prezesa Urzędu stanowiskiem¹⁵, niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów już od momentu zawarcia ich w umowie, natomiast dla oceny ewentualnej abuzywności danego postanowienia umownego bez znaczenia pozostaje sposób jego wykonywania. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. III CZP 29/17) uznał, że sądy powinny dokonywać oceny nieuczciwego charakteru postanowień umowy na moment zawarcia umowy, a nie rozpatrywać to, w jaki sposób umowy są lub były wykonywane w oparciu o dane niedozwolone postanowienie umowne¹⁶.

¹² Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15.

¹³ K. Osajda, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 23a - 23d i 99a - 99f). Komentarz, 2020 r., dostępne: Legalis.

¹⁴ Np. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawach połączonych o sygn. C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 6; wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. C-421/14, pkt 61; wyrok TSUE z dnia 14 marca 2013 r., sygn. C-415/11, pkt 7.

¹⁵ Stanowisko wielokrotnie wyrażane przez Prezesa Urzędu w wydawanych istotnych poglądach (dostępne pod adresem: https://uokik.gov.pl/istotny_poglad_w_sprawie.php), Komunikat prasowy z dnia 10 kwietnia 2017 r. (dostępny pod adresem: <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/kredyty-hipoteczne-wyrazone-w-walutach-obcych-dzialania-uokik.-odpowiedzi-na-najczestsze-pytania-konsumentow>), komunikat prasowy z dnia 9 maja 2017 r. (dostępny pod adresem: <https://finanse.uokik.gov.pl/ufk/kalendarium/stanowisko-prezesa-uokik>).

¹⁶ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. III CZP 29/17): „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy”.



Bank wskazał, że Załącznik ma charakter informacji na temat zasad ustalania kursów walutowych Banku. Ma zatem charakter techniczno - informacyjny a nie kreujący stosunek prawny.

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane w niniejszym postępowaniu klauzule dotyczące ustalania kursu walut bez wątplenia kształtują obowiązki konsumentów. Dokonując wykładni literalnej pojęcia „kształtowania” należy rozumieć je jako „wpływanie na coś¹⁷”. Postanowienia umowne regulujące sposób wyliczania wysokości kursów walut dopełniają treść postanowień nakładających na konsumentów obowiązek spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, łącznie określając zasady wykonywania umowy kredytu i kształtując obowiązki konsumentów w tym zakresie.

Co nie mniej istotne, należy również zwrócić uwagę, że Bank posługuje się w niniejszym przypadku wzorcem umowy - Aneks do umów kredytów i pożyczek hipotecznych odnoszących się do walut obcych. W doktrynie pod pojęciem „wzorca umowy” rozumie się „przygotowane z góry przez proponenta, przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony”¹⁸. Oznacza to, że celem stosowania w relacjach z konsumentami wzorców umów jest ukształtowanie w dany sposób treści stosunku prawnego.

Szczególne elementy kontroli abstrakcyjnej

Jak już wskazywano, kontrola abstrakcyjna polega na analizowaniu postanowień zawartych bezpośrednio we wzorcach umów, w oderwaniu od umów faktycznie zawartych z klientami na ich podstawie. Jednocześnie zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 marca 2018 r. (sygn. akt VII AGa 826/18), „Zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Jednakże w przedmiotowej sprawie przepis ten nie mógł znaleźć zastosowania, albowiem w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone dokonuje się abstrakcyjnej oceny wzorca umowy celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Sąd nie bada więc konkretnych stosunków umownych, lecz wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem”.

Jak wskazuje się w doktrynie¹⁹, „Kryteria oceny postanowień wzorców umownych wyrażone w art. 385² k.c. nie znajdują w pełni zastosowania w przypadku oceny abstrakcyjnej postanowień umownych. Kontrola abstrakcyjna dokonywana jest w oderwaniu od faktu zawarcia konkretnej umowy pomiędzy stronami, dlatego też taka ocena z istoty rzeczy nie może być dokonywana według stanu z chwili zawarcia umowy. Abstrakcyjny charakter oceny wyklucza również możliwość uwzględniania okoliczności o charakterze subiektywnym. Niewątpliwie natomiast dokonując oceny abstrakcyjnej, trzeba uwzględnić treść całej umowy oraz całość danego wzorca umownego inkorporowanego na podstawie art. 384 k.c.”.

Źródłem ograniczonego zastosowania art. 385² k.c. w ramach kontroli abstrakcyjnej jest brzmienie art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13, zgodnie z którym „Nie naruszając przepisów art.

¹⁷ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/kszt%C5%82towa%C4%87.html>.

¹⁸ A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego, dostępne: Lex.

¹⁹ M. Gutowski, Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626, Warszawa 2019, dostępne: Legalis.

7, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w czasie wykonania umowy, do wszelkich okoliczności związanych z wykonaniem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.” W art. 7 Dyrektywy określono natomiast zręby kontroli abstrakcyjnej.

Zgodnie z art. 385 § 2 k.c. „Wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.” Z powyższego przepisu wynika, że badane postanowienia należy wyklądać przede wszystkim literalnie, ze wszelkimi konsekwencjami jakie niosą ze sobą sformułowania w nim zawarte. Brzmienie badanego postanowienia bez obudowania go wiedzą, którą posiada Bank jako profesjonalista, nie pozwala na uznanie, że zawiera określenia niosące ze sobą jednoznaczną identyfikację dla konsumenta.

W trybie kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy innych przedsiębiorców. Ocena postanowienia 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.

Szczegółowa ocena postanowień wzorca umowy stosowanych przez Przedsiębiorcę

Stosowane przez Bank kursy walut wyznaczone są w oparciu o „średni kurs międzybankowy”. Na wstępie należy zauważyć, że definicja „średniego kursu międzybankowego” nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa ani w żadnych innych obiektywnych i dostępnych źródłach informacji. Bank wskazuje co prawda, że „Średni kurs międzybankowy waluty obcej jest obliczany na podstawie kursów kupna i sprzedaży tej waluty, po jakim zawierane są transakcje pomiędzy bankami na rynku międzybankowym. Aktualne kursy międzybankowe walut są dostępne w serwisie Reuters.” (pkt 4 Zasad), jednak postanowienie to jedynie pozornie definiuje sposób ustalania kursu średniego Banku. Bank „definiuje” kurs międzybankowy odwołując się do nieokreślonego pojęcia „rynku międzybankowego”, na którym zawierane są transakcje walutowe oraz niesprecyzowanego sformułowania „serwis Reuters” (m.in. brak jest jakiegokolwiek informacji na temat tego, gdzie konsument może znaleźć ten serwis, a tym samym - w którym miejscu opublikowane są kursy walut obcych stanowiące źródło ustalania kursów walut w Banku). [***] Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kursy walut są ustalane przez Bank w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumentów sposób. W ocenie Prezesa Urzędu, Bank ustalając kursy walut obcych, po których przeliczane są raty kapitałowo-odsetkowe kredytu, musi opierać się na obiektywnych, dostępnych i możliwych do zweryfikowania przez konsumenta danych.

Co równie istotne, Bank zastrzegł, że „w przypadku zaprzestania publikacji kursów w serwisie Reuters, PKO BP SA poinformuje kredytobiorców o zmianie serwisu, na którym publikowane są aktualne kursy międzybankowe walut”. Niezależnie od zakwestionowanej w poprzednim akapicie możliwości odwołania się przez Bank do niejednoznacznego i nieweryfikowalnego czynnika, jakim jest „serwis Reuters” oraz faktu, że pojęcie „kursy międzybankowe walut” nie znajduje odzwierciedlenia w obiektywnych źródłach informacji, omawiane postanowienie budzi dodatkowe zastrzeżenia Prezesa UOKiK. W ocenie Prezesa

Urzędu, postępowanie się niejasnym i nieprecyzyjnym sformułowaniem o treści „serwis, na którym publikowane są aktualne kursy międzybankowe”, może powodować, że Bank będzie mógł wybrać dowolne, niemożliwe do przewidzenia przez konsumenta źródło danych, z którego skorzysta przy ustalaniu kursów walut. Konsument nie ma przy tym żadnej gwarancji i pewności, że wybrane przez Bank źródło będzie obiektywne, dostępne i możliwe do weryfikacji. Wątpliwości interpretacyjne budzi także sformułowanie o treści „w przypadku zaprzestania publikacji kursów w serwisie Reuters”. Bank nie wskazał o jakiego rodzaju przeszkodę w publikacji danych w serwisie Reuters mogłoby chodzić (czasową, trwałą, techniczną itp.). W ocenie Prezesa Urzędu, w omawianym przypadku konsument może być narażony na niespodziewane zmiany dotyczące istotnego parametru umownego, bez możliwości zweryfikowania ich zasadności w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria. Należy także podkreślić, że omawiane postanowienie przyznaje Bankowi uprawnienie do arbitralnego i dowolnego wyboru źródła danych, które stanowi podstawę do wyznaczenia kursów walut, natomiast konsument nie ma żadnego wpływu na tę decyzję. Co więcej, z brzmienia postanowienia wynika, że Bank ma poinformować o fakcie zmiany serwisu służącego mu do ustalania kursów walut, nie musi jednak wskazywać konkretnego serwisu, z którego będzie korzystać.

Postanowienie dotyczące średniego kursu międzybankowego pozostawia wątpliwości interpretacyjne zawierając nieprecyzyjne i niejasne sformułowania. Zatem wskaźnik stanowiący podstawę ustalania kursów walut obcych, nie podlega weryfikacji i na podstawie treści ocenianych postanowień - wyznaczany jest przez Bank w sposób dowolny w oparciu o niemożliwe do identyfikacji kryteria.

Na mocy kwestionowanych klauzul Bank przewidział także, że „w każdym dniu roboczym sporządza Tabelę kursów, zawierającą obowiązujące kursy sprzedaży i kupna walut, i udostępnia ją klientom m.in. w oddziałach oraz na stronie internetowej pod adresem <http://www.pkobp.pl>. Do przygotowania Tabeli kursów wykorzystywane są kursy międzybankowe z chwili sporządzania Tabeli kursów” (pkt 5 Zasad). Postanowienia zawarte we wzorcu Aneksu nie precyzują, w którym dokładnie momencie (tj. o której konkretnie godzinie) Tabela ta jest sporządzana ani kiedy jest publikowana. W konsekwencji, konsumenci nie otrzymują jasnej i jednoznacznej informacji na temat tego, o której godzinie Tabela będzie sporządzana i publikowana, co uniemożliwia im ustalenie w oparciu, o które dane zostaną dokonane przeliczenia rat kapitałowo-odsetkowych.

Kursy kupna i sprzedaży walut obowiązujące w Banku ustalone są także w oparciu o marżę Banku „w wysokości nie wyższej niż 5 %” (pkt 2 i 3 Zasad). Zgodnie z pkt. 7 Zasad „marża kupna i sprzedaży ustalana jest w oparciu o poziom i zmienność kursów walut na rynku międzybankowym, płynność rynku wymiany poszczególnych walut, koszty finansowe pozyskania walut przez Bank oraz konkurencyjność kursów walut oferowanych Klientom”. Jednocześnie, należy mieć na uwadze, że sformułowania o treści „poziom i zmienność kursów walut na rynku międzybankowym”, „płynność rynku wymiany poszczególnych walut”, „koszty finansowe pozyskania walut przez Bank” oraz „konkurencyjność kursów walut oferowanych Klientom” są określeniami niejasnymi, nieprecyzyjnymi i niemożliwymi do zweryfikowania przez konsumentów. Brak jest bowiem jakichkolwiek definicji omawianych pojęć. Niejasna jest też waga i relacja tych pojęć pomiędzy sobą dla oceny ich wpływu na zmianę wysokości marży. [***] Należy więc stwierdzić, że z analizowanego postanowienia wynika, że marża Banku jest wyznaczana w sposób dowolny i arbitralny oraz w oparciu o niemożliwe do identyfikacji kryteria. W konsekwencji konsumenci zostają narażeni na zmiany czynnika, który w istotny sposób wpływa na wysokość ich zadłużenia, bez możliwości zweryfikowania jego poprawności.

Bank zastrzegł także, że „ma prawo do zwiększenia marży kupna i sprzedaży w ciągu 30 dni od zwiększenia, w okresie ostatnich 30 dni, wysokości spreadów stosowanych przez co najmniej 2 z 10 największych, pod względem sumy aktywów, banków z siedzibą w Polsce, o co najmniej 0,5%”. Jednocześnie, na podstawie kwestionowanych klauzul, konsumenci mają wiedzę jedynie na temat tego, że wysokość marży może ulegać zmianie oraz będzie ona nie większa niż 5% (por. klauzule zawarte w pkt. 2 i pkt. 3 Zasad). Jednak nie otrzymują oni w odpowiednim momencie (tj. w chwili płatności) informacji na temat wysokości marży mającej wpływ na wysokość raty kapitałowo-odsetkowej, którą będą musieli uiścić. Co więcej, w ocenie Prezesa Urzędu, omawiane zmiany wysokości marży Banku mogą być trudne do sprawdzenia przez konsumentów pod kątem zasadności i prawidłowości. Należy również podkreślić, że Bank postępuje się w przytoczonym postanowieniu pojęciami, które mogą być trudne do weryfikacji dla konsumentów np. „banki największe pod względem aktywów”. Nie sposób również nie zwrócić uwagi na fakt, że Bank uregulował we wzorcu umowy jedynie możliwość zmiany marży na niekorzyść konsumentów (tj. jej zwiększenia), nie przewidując jednocześnie możliwości dokonania modyfikacji marży na korzyść kredytobiorców. Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że przyznanie sobie przez Bank uprawnienia do zwiększania marży o dowolną - zależną jedynie od arbitralnej decyzji Banku i niemożliwą do przewidzenia przez konsumentów - wysokość (wyznaczając jedynie jej wartość maksymalną), jest niedopuszczalne.

W pkt. 6 Zasad (postanowienie to nie jest kwestionowane w ramach niniejszego postępowania jednak wymaga przywołania w celu wyłożenia treści pozostałych postanowień Zasad) wskazano, że „Kursy kupna i sprzedaży danych walut ustalone w pierwszej Tabeli kursów opublikowanej w danym dniu są podstawą rozliczenia wypłat i spłat kredytów walutowych dokonywanych przez strony umowy w dniu publikacji tej Tabeli, z zastrzeżeniem pkt. 8.”. Bank wskazuje zatem, że kursy kupna i sprzedaży danych walut ustalone w pierwszej Tabeli kursów opublikowanej w danym dniu są podstawą rozliczenia wypłat i spłat kredytów walutowych dokonywanych przez strony umowy w dniu publikacji tej Tabeli, jednak Bank zastrzegł wyjątek od tej zasady. Bank przyznał sobie bowiem prawo do zmiany kursów wymiany walut określonych w Tabeli kursów w przypadku, gdy „w ciągu dnia nastąpi zmiana średniego kursu międzybankowego przynajmniej jednej z walut wymienionych w tej Tabeli o co najmniej 0,1%, w stosunku do kursu międzybankowego będącego podstawą opracowania poprzedniej Tabeli kursów” (pkt 8 Zasad). W takiej sytuacji Bank, po ustaleniu nowych kursów kupna i sprzedaży walut, opublikuje je w Tabeli kursów. Niezależnie od zakwestionowanej w powyższych akapitach możliwości odwoływania się do niejednoznacznych, niejasnych i niemożliwych do weryfikacji źródeł, przytoczone postanowienie budzi dodatkowe obiekcje Prezesa Urzędu. Kwestionowana klauzula pozwala Bankowi na dokonanie modyfikacji obowiązującej Tabeli kursów walut w nieprzewidywalnym dla konsumenta momencie. Należy podkreślić, że analizowane postanowienie może przyznawać Bankowi uprawnienie do dokonywania omawianych zmian jedynie w momencie, który będzie najbardziej korzystny ekonomicznie dla Banku. Konsument nie ma przy tym żadnej gwarancji, że w sytuacji odwrotnej - najbardziej korzystnej dla konsumenta - Bank zmodyfikuje obowiązującą Tabelę. Na marginesie, należy mieć na uwadze, że Bank może zmienić całą Tabelę i wszystkie dane w niej zawarte nawet w przypadku, gdy zmianie ulegnie kurs tylko jednej z walut w niej wymienionych.

Postanowienie pozwala Bankowi na tworzenie i publikowanie dowolnej liczby Tabel w ciągu dnia. W takiej sytuacji nie jest możliwe aby konsumenci byli w stanie ustalić, tj. najpóźniej w chwili spłaty poszczególnych rat kredytu, w oparciu o które dane zostaną dokonane prze-



liczenia rat kapitałowo-odsetkowych. Tym samym, omawiane postanowienie pozwala Bankowi wpływać na kształtowanie wysokości rat kredytowych konsumentów, bowiem na jego podstawie Bank może narzucać konsumentom kurs waluty, który będzie dla niego najkorzystniejszy.

Na podstawie analizowanych klauzul Bank zapewnił sobie również możliwość zawieszenia stosowania zasad dotyczących ustalania spreadu poprzez wskazanie, że „w przypadku, gdyby w wyniku zaistnienia na rynku walutowym nadzwyczajnych okoliczności, na które Bank nie miał wpływu i którym nie mógł zapobiec, stosowanie niniejszych zasad ustalania spreadu walutowego okazało się niemożliwe, Bank poinformuje klientów o zawieszeniu obowiązywania powyższych zasad w całości lub określonej części, określając przyczyny zawieszenia i przewidywany czas jego trwania oraz sposób rozliczenia wypłat i spłat kredytów walutowych w okresie zawieszenia. Sposób ten zostanie ustalony przy uwzględnieniu słuszych interesów stron umowy, jak również zbiorowych interesów konsumentów korzystających z usług Banku. Bezpośrednio po ustaniu przyczyny zawieszenia, stosowanie zasad zostanie wznowione, o czym Bank poinformuje klientów” (pkt 10 Zasad). Należy podkreślić, że Bank posługuje się niejasnymi, budzącymi wątpliwości i niejednoznacznymi pojęciami takimi jak „zaistnienie na rynku walutowym nadzwyczajnych okoliczności”. Bank nie sprecyzował bowiem, o jakiego rodzaju okoliczności mogłoby chodzić w niniejszym postanowieniu, pozostawiając katalog takich zdarzeń otwartym i niemożliwym do samodzielnego ustalenia przez konsumentów. Co równie istotne, nigdzie nie zostało wskazane, jakie zasady ustalania kursów walut obowiązywałyby w momencie zawieszenia. W ocenie Prezesa Urzędu, omawiane postanowienie przyznaje Bankowi uprawnienie do arbitralnej i dowolnej zmiany sposobu ustalania kursów walut, nie przyznając jednocześnie konsumentom żadnej możliwości jej zweryfikowania w oparciu o obiektywne czynniki. W konsekwencji, konsumenci w niniejszym przypadku nie mają żadnego wpływu i możliwości reakcji na taką decyzję Banku. Omawiane postanowienie pozwala więc Bankowi na swobodne i arbitralne kształtowanie wysokości zadłużenia konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu takie ukształtowanie stosunku prawnego prowadzi do dowolnego kształtowania przez Bank kursów walut służących do spłaty rat kredytu oraz uzyskania przez Bank dodatkowego wynagrodzenia, wysokości którego ani w chwili zawierania umowy ani w momencie spłaty poszczególnych rat kredytu konsument nie jest w stanie w żaden sposób oszacować.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Omawiane klauzule wprowadzają nieusprawiedliwioną dysproporcję praw na niekorzyść konsumentów. Analizowane postanowienia przyznają Bankowi uprawnienie do dokonywania arbitralnych, nieprzewidywalnych i dowolnych zmian czynników wpływających na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, do których spłaty zobowiązani są konsumenci.

Zgodnie z art. 23d uokik „Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.”

Prawomocna decyzja wywoła zatem skutki w odniesieniu do konsumentów, którzy zawarli lub zawrą²⁰ aneks do umowy z Bankiem na podstawie wzorca wskazanego w niniejszej decyzji. A zatem, znaczenie dla określenia zakresu oddziaływania niniejszej decyzji ma fakt wykorzystania wzorca obejmującego zakwestionowane w niej postanowienia.

Należy także podkreślić, że niniejsza decyzja dotyczy osób, które zawarły aneks do umowy na podstawie rzeczowego wzorca przed jej uprawomocnieniem się, obejmuje w tym także wygasłe stosunki prawne, tj. sytuacje, w których na dzień wydania decyzji konsumenci nie są stronami obowiązujących umów, jak również konsumentów, którzy zawarli aneksy do umów w dacie późniejszej, jak i zawrą je na podstawie kwestionowanego wzorca, nawet po jej uprawomocnieniu się, aż do czasu zaprzestania stosowania przez Bank postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone.

Skutkiem prawomocnej decyzji w odniesieniu do przedsiębiorcy, do którego jest skierowana, jest brak możliwości wykorzystywania postanowień wzorca umowy uznanych decyzją za abuzywne w ramach działalności przedsiębiorcy, w której posługuje się wzorcami umów do zawierania / modyfikacji umów z konsumentami.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. I niniejszej decyzji.

Odniesienie do wniosków złożonych przez Bank w toku postępowania

I. W toku postępowania Bank złożył następujące wnioski dowodowe:

1. Bank wniósł o przeprowadzenie na podstawie art. 54 uokik dowodu z opinii biegłego o specjalizacji w zakresie bankowości na okoliczność: ugruntowanego i zrozumiałego w sektorze bankowym charakteru terminów: „średni kurs międzybankowy”, „poziom i zmienność kursów walut na rynku międzybankowym”, „płynność rynku wymiany poszczególnych walut”, „koszty finansowe pozyskania walut przez Bank”, „konkurencyjność kursów walut oferowanych klientom”; ustalenia, że w celu zarządzania przez Bank ryzykiem walutowym konieczne jest zapewnienie Bankowi elastyczności przy ustalaniu kursów walutowych poprzez odpowiedni dobór czynników wpływających na wysokość kursów walut stosowanych przez Bank; prawdziwości z punktu widzenia ekonomicznego oraz w świetle zasad ostrożnego prowadzenia działalności bankowej oraz zasad zarządzania ryzykiem walutowym, przyjęcia jako czynników wpływających na wysokość marży stosowanej przez Bank czynników wskazanych w pkt. 7 Załącznika.
2. Bank wniósł także o przeprowadzenie w trybie art. 243¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2020 poz. 1575; dalej: k.p.c.) w zw. z art. 84 i 51 ust. 1 uokik dowodu z dokumentu - przygotowanego przez Bank zestawienia i porównania kursów walut CHF, EUR oraz USD stosowanych przez Bank w okresie od 3 stycznia 2011 r. do 31 lipca 2017 r. z kursami walut ogłaszanymi

²⁰ Por. komentarz K. Pacuła [w:] K. Osajda (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 23d). Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, Nb. 12, 12.1: „Odczytanie wprost art. 23d OchrKonkurU może sugerować, że decyzja wywołuje skutki wyłącznie w odniesieniu do konsumentów, którzy zawarli umowę z przedsiębiorcą posługującym się wzorcem w okresie poprzedzającym uprawomocnienie się decyzji Prezesa UOKiK. Nie wydaje się jednak, ażeby intencją ustawodawcy było objęcie skutkami stwierdzenia abuzywności wyłącznie ukształtowanych już sytuacji prawnych. Należy zatem przyjąć, że skutki określone w art. 23d OchrKonkurU odnoszą się do konsumentów, którzy zawarli umowę z przedsiębiorcą przy wykorzystaniu wzorca obejmującego zakwestionowane postanowienie przed uprawomocnieniem się decyzji Prezesa UOKiK, jak również w okresie późniejszym.”



w tym samym okresie przez NBP na okoliczność stabilności w analizowanym okresie relacji kursów stosowanych przez Bank do kursu ogłaszanego przez NBP.

Ad I.1

Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu przez Prezesem UOKiK wymaga wykazania, że w rozpatrywanej sprawie konieczne są wiadomości specjalne. W ocenie Prezesa UOKiK, niniejsza sprawa nie wymaga wiadomości specjalnych. Istotą rozpatrywanej sprawy jest stosowanie przez Bank we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych. Prezes UOKiK dokonał więc oceny treści klauzul umownych wykorzystywanych przez Bank w obrocie z konsumentami pod kątem przesłanek wynikających z art. 385¹ § 1 k.c. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, na który składają się m.in. stosowany przez Bank wzorzec Aneksu oraz wyjaśnienia Banku, jest w ocenie Prezesa UOKiK wystarczający dla dokonania takiej oceny. Ocena abuzywności dokonywana jest w sposób obiektywny. Wiedza specjalna, która miałaby być niezbędna do wykazania jak dane postanowienia rozumiane są w sektorze bankowym, stanowi dodatkowy argument za tym, że typowy konsument, nie posiadający wiedzy specjalnej, nie ma możliwości prawidłowego ich zrozumienia.

W tym miejscu należy także przywołać treść przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, zgodnie z którym przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W ocenie Prezesa UOKiK, wniosek Banku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jest bezzasadny. Okoliczności wskazane we wniosku nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie dotyczącej oceny abuzywności kwestionowanych postanowień. Problematyka niedozwolonych postanowień umownych regulowana jest przepisami prawa, których Bank ma obowiązek przestrzegać.

Ad I.2

W taki sam sposób należy ocenić wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z dokumentu. W ocenie Prezesa UOKiK, okoliczność, którą ma dowodzić sporządzony przez Bank dokument, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy z tego względu, że nie ma związku ze sposobem kształtowania przez Bank treści postanowień umownych zamieszczonych we wzorcu wykorzystywanym w obrocie z konsumentami. Okoliczność faktycznego kształtowania się średniego kursu Banku w relacji do kursu NBP nie ma znaczenia na gruncie niniejszej sprawy z uwagi na specyfikę kontroli postanowień wzorców umów dokonywanej przez Prezesa Urzędu (tzw. „kontrola abstrakcyjna”), istotę i cel rozpatrywanej sprawy (stosowanie przez Bank we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c.), lecz także z powodu konieczności dokonywania oceny postanowień umownych bez względu na sposób ich wykonywania przez przedsiębiorcę.

II. W toku postępowania Bank złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej.

Bank zobowiązał się do niestosowania Załącznika zawierającego sporne postanowienia oraz do wystąpienia do wszystkich konsumentów, którzy zawarli aneksy, na podstawie wzorca Aneksu, pisemnej propozycji zawarcia aneksu określającego nowe zasady ustalania kursów wymiany walut. Nową podstawą do ustalenia kursu sprzedaży jak i kupna walut obcych miały być kurs średni NBP odpowiednio powiększony lub pomniejszony o sztywną marżę w wysokości [***]. W nakreślonej propozycji brzmienia postanowień dotyczących ustalaniu kursu walut służących do spłaty rat kredytu podjęto też próbę doprecyzowania informacji



o terminie publikacji Tabeli kursowej, zmodyfikowano przesłanki uprawniające do publikacji kolejnych Tabel kursowych w ciągu dnia i opisano zasady ustalania kursów w takim przypadku. Zaproponowano także brzmienie klauzuli zabezpieczającej sytuację nadzwyczajną.

Stosownie do treści przepisu art. 23c ust. 1 uokik, jeżeli przedsiębiorca przed wydaniem decyzji, o której mowa w art. 23b ust. 1 uokik, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik, lub usunięcia skutków tego naruszenia, Prezes Urzędu może, wydając decyzję, o której mowa w art. 23b ust. 1 uokik, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Z treści ww. przepisu wynika, że przyjęcie przez Prezesa UOKiK propozycji przedłożonych przez przedsiębiorcę leży w zakresie uznania administracyjnego. W decyzji zobowiązującej mogą być wymienione tylko takie zobowiązania, których wykonania podjął się sam przedsiębiorca, a Prezes UOKiK nie może wskazać w tego rodzaju decyzji zobowiązania, którego przedsiębiorca nie zaakceptował²¹.

Oceniając treść złożonego przez Bank zobowiązania nie można nie wziąć pod uwagę treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (*Dziubak vs Raiffeisen Bank International AG*; dalej: Wyrok C-260/18)²². W odniesieniu do wskazanego wyroku TSUE Prezes UOKiK opracował stanowisko w sprawie tego wyroku i jego skutków dla umów zawieranych w obrocie konsumenckim²³.

Pomimo, że ww. rozstrzygnięcie dotyczy kontroli indywidualnej, jego skutki są dalekosiężne i oddziałują także na ocenę zaproponowanego zobowiązania Banku w kontekście treści postulowanych postanowień.

Skutki stosowania ocenianych w niniejszej decyzji klauzul należy rozpatrywać w szerokim ujęciu, z uwzględnieniem poniższych okoliczności. Wielu klientów banków kwestionując rozwiązania zawarte w umowach kredytu odnoszących się do walut obcych w toku sporów sądowych, jako podstawę żądań procesowych wskazuje niezwiązanie postanowieniami abuzywnymi, przede wszystkim dotyczącymi klauzul określających sposób ustalania kursu walut niezbędny do wypłaty i spłaty kredytu. Skutek eliminacji klauzul abuzywnych zawartych w konkretnej umowie wobec jej bytu lub treści może być zróżnicowany, także w zależności od woli konsumenta. Z analizy aktualnego orzecznictwa płynie wniosek, że najdalej idącymi ekonomicznymi skutkami stosowania niedozwolonych postanowień umownych dotyczących przeliczania zobowiązań wyrażonych w walucie obcej na PLN lub odwrotnie zawartych w umowach o kredyt odnoszących się do walut obcych jest stwierdzenie nieważności umowy kredytu lub uznanie, że kredyt powiązany z walutą ma być

²¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 marca 2017 r., sygn. akt VI ACa 981/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2012 r., sygn. akt VI ACa 1311/11.

²² Orzeczenie TSUE ma znaczenie nie tylko dla konkretnej sprawy rozstrzyganej przez sąd krajowy, który jest nim związany, lecz również dla spraw rozstrzyganych przez inne sądy, w których zastosowanie mają przepisy prawa UE interpretowane przez Trybunał. W niniejszej sprawie TSUE interpretował przepisy Dyrektywy 93/13/EWG, która dotyczy problematyki niedozwolonych postanowień umownych. Nie tylko sąd, który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym, ale także wszystkie inne sądy, które rozpatrują podobną kwestię, związane są wyrokiem TSUE, co wynika z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej o lojalnej współpracy (por. uchwała SN z dnia 14 października 2015 r., sygn. I KZP 10/15).

²³ <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/stanowisko-prezesa-uokik-ws-dziubak-vs-raiffeisen-bank-international-ag/>



wykonywany jako kredyt w PLN przy oprocentowaniu stawką odwołującą się do LIBOR czy EURIBOR.

Istota zaproponowanego w ramach zobowiązania rozwiązania sprowadza się do tego, że do spłaty kredytu będzie stosowany obowiązujący w danym dniu kurs średni NBP powiększony o sztywną marżę, co ma w założeniu wyeliminować mankamenty aktualnie wykorzystywanego postanowienia. W tym miejscu wskazać należy, że w prawie krajowym obowiązuje przepis art. 358 § 2 k.c., który zakłada możliwość spełnienia w walucie polskiej świadczenia wynikającego ze zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, o ile nie sprzeciwia się temu ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub umowa. Na potrzeby spełnienia świadczenia wartość waluty obcej określana jest według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, o ile ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna nie zastrzega inaczej. Wspomniana zasada została wprowadzona ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz ustawy - prawo dewizowe (Dz.U. z 2008 r. nr 228, poz. 1506), która weszła w życie w dniu 24 stycznia 2009 r.

Przepis art. 358 § 2 k.c. powoływany jest przez banki w ramach postępowań sądowych jako przepis dyspozytywny, który powinien zastępować niedozwolone postanowienia umowne i tym samym pozwalać na utrzymanie wykonywanych umów w mocy.

Trybunał w Wyroku C-260/18 wskazał jednak, że możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku umowy przepisem prawa krajowego stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą umowa powinna dalej obowiązywać bez nieuczciwych warunków o ile jest to możliwe, i ograniczona jest do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jeżeli strony wyrażą na to zgodę.

W świetle wyroku C-260/18 niedozwolone postanowienie można zastąpić przepisem dyspozytywnym prawa krajowego gdy strony wyrażą na to zgodę, jeżeli łącznie spełnione zostaną następujące warunki:

- usunięcie nieuczciwego warunku doprowadziłoby do upadku umowy,
- konsument ocenia skutki upadku umowy jako niekorzystne i sprzeciwia się im,
- przepis ten odzwierciedla „*równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów*”.

Z przepisem dyspozytywnym mamy do czynienia wtedy, gdy ustawodawca przewidział, że dany przepis będzie miał zastosowanie dla określonego typu umowy w braku odmiennego uzgodnienia umownego.

Zgodnie z przywołanym wyżej stanowiskiem Prezesa UOKiK z 21 grudnia 2019 r., art. 358 § 2 k.c. nie może zostać uznany za przepis dyspozytywny, bez względu na to, czy zobowiązania powstały przed czy po dniu wejścia w życie ustawy go wprowadzającej. A zatem w sytuacji kiedy sąd dokonuje oceny klauzul określających sposób ustalania kursu walut niezbędny do spłaty rat kredytu w umowach dotyczących kredytów odnoszących się do walut obcych i uznaje je za abuzywne, a potem wyciąga wszelkie konsekwencje z tego wynikające, oceniając możliwość dalszego funkcjonowania konkretnej umowy nie może sanować jej, wprowadzając w miejsce klauzuli abuzywnej regułę wyrażoną w art. 358 § 2 k.c.

Zasada, zgodnie z którą sądy krajowe nie mogą dokonywać zmiany nieuczciwych warunków umownych, ma zastosowanie niezależnie od tego, czy na nieuczciwy charakter warunków powołuje się konsument, czy też nieuczciwy charakter warunków uznaje się z urzędu.

Zasada ta nie narusza jednak prawa stron do zmiany lub zastąpienia nieuczciwego warunku umownego nowym warunkiem w ramach przysługującej im swobody zawierania umów. Nowy

warunek nie może nosić znamion abuzywności, jednocześnie zmiana lub zastąpienie nieuczciwego warunku umownego nie może pozbawić konsumenta praw wynikających z niewiążącego charakteru zastąpionego warunku takich jak roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego.

W ramach propozycji zobowiązania przedsiębiorca chciał wystosować propozycję zawarcia aneksów w nowym brzmieniu do tej grupy, która zawarła aneksy z postanowieniami kwestionowanymi niniejszą decyzją. W odniesieniu do tej propozycji, mamy zatem do czynienia, w przypadku wyrażenia przez konsumenta zgody na podpisanie aneksu w nowym brzmieniu, z potencjalną zmianą umowy w drodze porozumienia stron. Tego typu zmiana jest prawnie dopuszczalna w świetle przepisów i orzecznictwa TSUE. Warto jednak wziąć pod uwagę to, że intencje przyświecające zaaprobowaniu dokonaniu zastąpienia klauzuli abuzywnej postanowieniem o tej konkretnej treści może wywołać konfuzję zarówno u konsumentów, jak i sądów. Należy bowiem pamiętać, że chociaż można rozważyć możliwość zawarcia porozumienia pomiędzy stronami, przy wykorzystaniu postanowienia, które treścią odpowiada przepisowi art. 358 § 2 k.c., to już jak wyżej wskazano, w ramach dokonania kontroli incydentalnej kwestionowanego w decyzji postanowienia i wyciągnięcia wszelkich skutków wynikających z jego stosowania w umowie, próba zastąpienia przez sąd klauzuli abuzywnej takim przepisem nie jest dopuszczalna.

Przyjęcie zobowiązania o takiej treści mogłoby osłabić wydźwięk powołanego już stanowiska Prezesa UOKiK w sprawie Wyroku C-280/18 i być nietrafnie interpretowane jako akceptacja dla uznania art. 358 § 2 k.c. jako przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie w ramach kontroli incydentalnej. Należy także zaznaczyć, że z uwagi na powyższe Prezes UOKiK nie poddał analizie innych aspektów zaproponowanych przez Bank postanowień umownych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu nie uznał, że zasadne jest wydanie w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej na kanwie zaproponowanego przez Bank zobowiązania.

III. Bank twierdzi, że niniejsze postępowanie powinno zostać umorzone bowiem Bank zaprzestał najpóźniej w 2012 r. zawierania umów kredytów hipotecznych w walutach obcych a aneksy do tych umów nie stanowią wzorca umownego.

Nie można zgodzić się z takim postulatem Banku. Wszczęciem postępowania objęto wyłącznie stosowany przez Bank w dacie wszczęcia wzorzec Aneksu, co wynika z treści postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania wraz z uzasadnieniem. Wyjaśnienia wymaga bowiem, że każdorazowo tam gdzie Prezes UOKiK używa sformułowania „wzorzec umowy”, w niniejszym stanie faktycznym oznacza to wzorzec aneksu. Pojęcie „wzorzec umowy” obejmuje bowiem, zdaniem Prezesa UOKiK, także wzorzec aneksu.

Zastosowania w sprawie, wbrew twierdzeniom Banku, nie znajdował art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, tj. przepis przejściowy ustawy nowelizującej uokik, na mocy której zostały dodane przepisy art. 23a-23d oraz 99a-99f. Przepis przejściowy stanowi: „Nie wszczynają się postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorców umów za niedozwolone, jeżeli w przypadku danego postanowienia wzorca umowy w dniu jego wejścia w życie niniejszej ustawy upłynął termin, o którym mowa w art. 479³⁹ ustawy zmienianej w art. 2, w brzmieniu dotychczasowym.” Przepis zawiera odesłanie do art. 479³⁹ k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 kwietnia 2016 r., który stanowi „Z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy.”



W dacie wszczynania niniejszego postępowania Bank posługiwał się wzorcem Aneksu stosowanym od 24 maja 2012 r., a zatem nie zaistniała ujemna przesłanka do wszczęcia postępowania, a w konsekwencji następczo nie zaistniała podstawa do jego umorzenia.

Odniesienie się do niektórych argumentów Banku podnoszonych w toku postępowania

1. Bank twierdzi, że aneksy miały tylko charakter techniczny. Służyły tym, którzy chcieli spłacać kredyt bezpośrednio w walucie, do której kredyt się odnosi a głównym celem aneksu było wskazanie numeru rachunku technicznego do samodzielnego dokonywania spłat w walucie obcej. Zauważyć należy, że we wzorcu Aneksu zawarto jednak postanowienia określające sposób ustalenia kursów walut stosowanych przez Bank. W sytuacji gdy spłata rat kredytu dokonywana jest bezpośrednio w PLN, właśnie te postanowienia mają zastosowanie. Wbrew twierdzeniom Banku, pośród osób które podpisały aneks znacząca grupa spłaca kredyt wykorzystując jednocześnie obie metody spłaty lub spłaca kredyt wyłącznie w PLN, a zatem jest uzależniona od kursu waluty ustalonego przez Bank (por. ustalenia stanu faktycznego).

Na fakt że dany zbiór postanowień jest wzorcem nie wpływa to kto inicjował zawarcie aneksu. Istotne jest natomiast to, że to Bank przygotował uprzednio, przed zawarciem aneksu przez obie strony, wzór Aneksu. Przymiotu wzorca wzorec nie traci nawet jeśli jest używany sporadycznie, choć w ocenie Prezesa UOKiK, z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Nie jest też istotne jaka była motywacja konsumentów do zawarcia tych aneksów. Można jednak zakładać, że skoro Bank udostępnia taką możliwość z uwagi na przepisy prawa²⁴, o których sam informuje, konsumenci mają prawo spodziewać się, że treść aneksu zawartego na podstawie wzoru przygotowanego przez Bank odpowiadać będzie prawu i dobrem obyczajom.

2. W niniejszej sprawie dostrzegalna jest relacja pomiędzy ustawą antyspreadową a faktem zaproponowania przez Bank wzorca Aneksu zawierającego postanowienia o kwestionowanej treści. Jak wynika bowiem z sekwencji zdarzeń, Bank nie dokonałby zmian w brzmieniu postanowień dotyczących ustalania kursów walut gdyby nie zobowiązanie do zmiany umów wynikające z ustawy antyspreadowej oraz wytyczne dotyczące sposobu ustalania tego kursu. Przypomnieć należy, że ocenie w ramach przedmiotowego postępowania podlega zgodność postanowień wzorca dotyczących sposobu ustalania kursu walut służącego do spłaty rat kredytu z przepisami regulującymi problematykę niedozwolonych postanowień umownych. W ramach przedmiotowego postępowania nie badano natomiast, czy Bank prawidłowo wdrożył przepisy ustawy antyspreadowej.

Wbrew twierdzeniom Banku, badane postanowienia nie mogą zostać uznane za warunki umowy odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze, które na podstawie art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 nie podlegają jej przepisom. Postanowienia kwestionowane w niniejszym postępowaniu w żadnej mierze bowiem nie powtarzają

²⁴ Informacja z dnia 26 sierpnia 2011 r. - <https://www.pkobp.pl/aktualnosci/ogolnokrajowe/ustawa-antyspreadowa-informacja-dla-osob-splacajacych-kredyty-walutowe/>: „PKO Bank Polski informuje, że z dniem 26.08.2011r. weszła w życie ustawa „antyspreadowa”, która ma zastosowanie do kredytów walutowych, zaciągniętych zarówno na cele mieszkaniowe, konsumpcyjne jak i gospodarcze (w tym na finansowanie budownictwa mieszkaniowego). Wprowadza ona obowiązek umożliwienia Klientom bez dodatkowych opłat spłaty ww. kredytów, bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony oraz obowiązek uregulowania w umowie kredytu szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transze, raty kapitałowo - odsetkowe oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.”

przepisu z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe. Nakazane w ww. ustawie zachowanie dotyczy wprowadzenia do umów postanowień dotyczących szczegółowych zasad określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut (...). Przepis zatem obliguje do skonstruowania pewnego typu postanowień w umowie, nie wskazuje jednak jak konkretnie mają one brzmieć. Przepis ten określa bowiem pewne ramy, które trzeba wypełnić treścią. To właśnie owa treść podlega kontroli Prezesa UOKiK pod kątem abuzywności.

3. Zdaniem Banku, aneksy do umowy kredytu hipotecznego powinny być oceniane z uwzględnieniem modelu przeciętnego konsumenta. Bank posiłkuje się przy tym orzeczeniem, w ramach którego oceniano reklamę oraz przytacza wyimek wywodów z doktryny w przedmiocie definicji przeciętnego konsumenta.

W związku z powyższym należy przypomnieć, że model przeciętnego konsumenta, który przywołuje Bank, ma znaczenie dla dokonywania oceny praktyk stosowanych przez przedsiębiorców w kontekście ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070). W ramach niniejszego postępowania ocenie podlegają postanowienia wzorca umowy. Dla oceny czy w danym wzorcu umowy występują niedozwolone postanowienia umowne nie mają znaczenia szczególne cechy konsumenta, który przystępuje do zawarcia umowy, czy modyfikacji kontraktu na podstawie wzorca umowy. Występowanie niedozwolonych postanowień we wzorcach umów ma charakter obiektywny. Dane postanowienie nie staje się mniej lub bardziej abuzywne z tego powodu, że konsument ma wiedzę prawniczą czy dysponuje wykształceniem podstawowym.

4. Bank uważa, że kursy stosowane przez Bank stanowią w istocie jedynie ofertę dokonania rozliczeń po określonym kursie stosowanym w danym dniu przez Bank. Konsument ma zatem zawsze wybór czy taką ofertę przyjąć czy też nie. Nie ma zatem mowy o jednostronnym kształtowaniu przez Bank treści stosunku prawnego czy arbitralności. Bank wskazuje także, że konsument dysponuje łatwą możliwością pozyskiwania waluty w kantorach internetowych czy innych placówkach sprzedających walutę.

Zdaniem Prezesa UOKiK, jest to jednak wybór pozorny. Klient nie może zaprzestać spłacać kredytu bez uzasadnionego powodu i musi comiesięcznie dokonywać wpłat na poczet rat kredytu. Mimo zatem, że spłata bezpośrednio w PLN przy zastosowaniu kursu walut ustalonego przez Bank jest opcją, musi ona być ukształtowana w sposób zgodny z prawem. Pozyskiwanie waluty poza Bankiem może oczywiście przybierać różne formy, z których jedne wiążą się z mniejszą uciążliwością niż inne, każdorazowo jednak skorzystanie z nich wymaga poświęcenia dodatkowego czasu na dokonanie czynności zmierzających do realizacji zobowiązania wynikającego z umowy kredytu w większym zakresie niż to wiąże się z automatyczną spłatą raty z przypisanego do kredytu rachunku w PLN.

Zdaniem Banku, kwestionowane postanowienia mają znaczenie wyłącznie w odniesieniu do konsumentów pasywnych, którzy nie wykazują aktywności i zaradności w samodzielny sposób w pozyskiwaniu walut obcych po niższym kursie. Choć dane statystyczne przeczą twierdzeniom Banku, to należy zauważyć, że Bank przyznaje, iż pozyskiwanie waluty „na zewnątrz” wymaga pewnego rodzaju aktywności i zaradności.

5. Bank wyjaśnia, że dobór czynników wskazanych w pkt. 7 Zasad i kształtowanie wysokości marży jako wynikowej tych wskazanych czynników jest uzasadniony w świetle zasad ostrożnego prowadzenia działalności bankowej wynikających z obowiązujących regulacji prawnych.

Wniosek taki Bank wywodzi z tego, że Rekomendacja S dopuszcza stosowanie spreadów skoro nakazuje informowanie klientów o stosowanych przez bank kursach kupna i sprzedaży waluty obcej. W tym miejscu należy podkreślić, że celem pkt. 25.10 powołanej Rekomendacji było zredukowanie deficytu informacyjnego w obszarze stosowanych spreadów walutowych. Nie sposób znaleźć w tym punkcie zaleceń, które miałyby wpływać na wysokość spreadów walutowych stosowanych przez banki.

Natomiast w wykonaniu postanowień Rekomendacji I dotyczącej zarządzania ryzykiem walutowym w bankach oraz zasad dokonywania przez banki operacji obciążanych ryzykiem, Bank ustala kursy walutowe w tabeli kursowej Banku, co ma zdaniem Banku stanowić istotny element systemowego zarządzania ryzykiem walutowym.

Nie wydają się jednak przekonywujące argumenty Banku, że ww. regulacje determinują wskazanie zestawu czynników, które mogą wpłynąć na marżę Banku, jak to uczynił w pkt. 7 Zasad.

6. Celem nadzoru KNF nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku. KNF przypisane są specyficzne, konkretne zadania wykonywane w oparciu o precyzyjnie wskazane przepisy prawa.

Do Prezesa UOKiK należy natomiast kompetencja w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów podejmowanej w interesie publicznym. W aktualnym stanie prawnym, Prezes UOKiK posiada wyłączną kompetencję w sprawie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

7. Na poparcie swojej tezy o braku abuzywności stosowanych zasad ustalania kursów walutowych, Bank przedstawił orzeczenia sądów powszechnych (22 orzeczenia w całości oraz kilka wyroków we fragmentach). Analiza tego materiału nie wykazała jednak aby w którymkolwiek z przypadków sąd ocenił postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji pod kątem abuzywności. W związku z powyższym, pozostają one bez znaczenia dla rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK. Wyłącznie w wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa z dnia 4 lutego 2014 r. sygn. XVI C 2319/15, którego wyimek Bank udostępnił Prezesowi UOKiK, Sąd odnotowując zawarty aneks do umowy kredytu hipotecznego odnoszącego się do waluty obcej wskazał na skonkretyzowanie i uzupełnienie postanowienia dotyczącego sposobu ustalania kursów walut. Zdaniem Sądu, „w rezultacie kwestionowane postanowienie zostało sprecyzowane i uzupełnione, zgodnie z przepisami ww. ustawy nowelizującej [chodzi o ustawę „antyspreadową” - *przyp. UOKiK*], eliminując problem jego ewentualnej abuzywności.” Sąd nie dokonał jednak odrębnej oceny nowowprowadzonych postanowień pod kątem ich potencjalnej abuzywności, koncentrując się na efekcie jaki - jego zdaniem - wywoływało ich wprowadzenie, z którą to tezą Prezes UOKiK się nie zgadza.

Ad II. Rozstrzygnięcie o środkach usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych

Zgodnie z art. 23b ust. 2 uokik w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a uokik, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do:



- 1) poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorców, o których mowa w ust. 1, o uznaniu za niedozwolone postanowień tego wzorca - w sposób określony w decyzji;
- 2) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

Zgodnie z art. 23b ust. 4 uokik, środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorca umowy powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.

W niniejszej sprawie, trwające skutki naruszenia zakazu stosowania niedozwolonych postanowień wzorca umowy polegają na stosowaniu zakwestionowanych postanowień we wzorcu Aneksu, ale także na istnieniu (stosowaniu) zakazanych postanowień w zawartych umowach, zmienianych na jego podstawie²⁵, co wobec braku świadomości konsumentów, że postanowienia te nie wiążą ich, utrudnia podjęcie przez nich działań zmierzających do ewentualnego dochodzenia roszczeń z tego tytułu lub ukształtowania stosunku prawnego w sposób, który umożliwia wykonywanie umowy bez niedozwolonego postanowienia umownego.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu nałożył w pkt. II sentencji decyzji środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu, adekwatne do wagi i rodzaju naruszenia, jak i konieczne do usunięcia jego trwających skutków, jest poinformowanie konsumentów, m.in. będących stroną umów zmodyfikowanych na podstawie wzorca, którego postanowienia zostały uznane za niedozwolone, poprzez jasny i zrozumiały komunikat, przy wykorzystaniu różnych kanałów komunikacji, o uznaniu omawianych klauzul za abuzywne i skutkach stwierdzenia abuzowości. Zdaniem Prezesa Urzędu, wykonanie tych środków zapewni konsumentom wiedzę odnośnie do faktu, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest zgodne z prawem, co pozwoli konsumentom na dokonanie oceny ich sytuacji prawnej względem Banku, w szczególności w zakresie wynikających z tej decyzji skutków, co może przełożyć się na podjęcie przez nich odpowiednich działań na drodze reklamacyjnej lub sądowej.

Dokonanie przez Prezesa UOKiK oceny postanowienia wzorca umowy w decyzji uznającej jego abuzowość, stanowi wiążące prawnie potwierdzenie braku związania konsumenta takim postanowieniem zawartym w wykonywanej przez niego umowie. Przesądzenie niedozwolonego charakteru postanowienia wzorca umowy stanowiące jednocześnie potwierdzenie tego faktu, pozwala na poinformowanie konsumentów o niewiążącym charakterze postanowienia zawartego w ich umowach. W ten sposób stworzone zostają warunki do wywodzenia roszczeń poszczególnych konsumentów.

Informacja o tym, że dane postanowienie wzorca umowy, które znalazło się w aneksie do umowy zawartym z konsumentem, pozwala konsumentowi na podjęcie poinformowanej i świadomej decyzji o tym, czy nadal chce wykonywać umowę zgodnie z jej treścią pomimo,

²⁵ Por. M. Prętki, A. Wiercińska-Krużewska, Komentarz do art. 23(b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. A. Stawicki, E. Stawicki, 2016, dostępne: LEX.



że znajduje się w niej postanowienie abuzywne przejęte z wzorca umowy, lub też czy chce wywodzić roszczenia z faktu istnienia i wykonywania abuzywnego postanowienia w umowie.

Szerokie rozpowszechnienie oświadczenia o przedmiocie rozstrzygnięcia i wynikających z jego uprawomocnienia się skutkach na stronie internetowej Banku, spełni zarówno funkcję edukacyjną wobec konsumentów, jak i funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców. Będzie stanowić czytelną i jednoznaczną informację dla przedsiębiorców, że nieakceptowana jest sytuacja, w której przedsiębiorcy tworzą postanowienia wzorców umów, które godzą w równowagę kontraktową stron tego stosunku.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. II niniejszej decyzji.

Ad III. Rozstrzygnięcie o karze pieniężnej

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 3a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 23a ustawy.

Z powołanego przepisu wynika, że kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c., ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej na Bank za stosowanie we wzorcu Aneksu w relacji z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w pkt. I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy - w szczególności produkty, których dotyczą zakwestionowane postanowienia umowne, a także negatywne skutki ich stosowania dla prawidłowego zabezpieczenia interesów ekonomicznych konsumentów - wskazują na celowość zastosowania tego środka represji. Prezes Urzędu, uznając za zasadne nałożenie kary na Bank, kierował się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną. Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie jako środek odstrasżający Bank od stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów w przyszłości (prewencja indywidualna). Rozstrzygnięcie o karze ma być sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku usług finansowych, że tego typu klauzule nie mogą być stosowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną - stanowić będzie dolegliwość dla Banku uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia interesów konsumentów.

Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności: okoliczności naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia

przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik).

Stosownie do art. 111 ust. 2 uokik, ustalając wysokość kar pieniężnych, Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie.

Okolicznościami łagodzącymi, wskazanymi w art. 111 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 111 ust. 3 pkt 1 lit. a-d uokik są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonanym naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Nieumyślność naruszenia

Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kara pieniężna może być nałożona, gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło choćby nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa, stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej. Ocena zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wskazuje na nieumyślne naruszenie przez Bank zakazu określonego w art. 23a uokik. W niniejszej sprawie brak jest dowodów wskazujących na to, że Bank miał lub musiał mieć świadomość niedozwolonego charakteru stosowanych postanowień umownych. Niemniej jednak podkreślenia wymaga, że na profesjonalnych uczestnikach rynku spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Bank bez wątplenia posiada zasoby finansowe, kadrowe i ekonomiczne pozwalające na konstruowanie treści wzorców umów przy uwzględnieniu szacunku do konsumentów. Przedsiębiorca ustalając treść wzorców umów wykorzystywanych w relacjach z konsumentami, powinien dokonać analizy i weryfikacji zawartych w nich postanowień pod kątem możliwości kształtowania praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ich interesy. Z tego względu, w ocenie Prezesa Urzędu, zachowanie przedsiębiorcy było efektem niedołożenia przez niego należytej staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego.

Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że naruszenie dokonane przez Bank, określone w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, nie było umyślne.

Zasady kalkulacji kary

Stosownie do art. 106 ust. 3 pkt 1 uokik obrót, o którym mowa w art. 106 ust. 1 uokik, oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości.

Podstawę obliczenia wysokości kary w niniejszym postępowaniu stanowi potwierdzony rachunkiem zysków i strat obrót Banku osiągnięty w 2019 r., który wyniósł [***].

Ustalenie wysokości kary pieniężnej ma charakter wieloetapowy. Należy uwzględnić w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia. Na tej podstawie ustalona zostaje kwota bazowa. W dalszej kolejności należy rozważyć, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary.

Okoliczności naruszenia przepisów ustawy

Okoliczności naruszenia zostały już szczegółowo opisane w poprzedniej części niniejszej decyzji. Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie Banku polegało na stosowaniu we wzorcu umowy - Aneksie do umów kredytu i pożyczek hipotecznych odnoszących się do walut obcych, niedozwolonych postanowień umownych.

Uprzednie naruszenie

Należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 111 ust. 1 uokik, Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia m.in. jakiegokolwiek uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Dotychczas Prezes Urzędu wydał następujące prawomocne decyzje w sprawie stosowania przez Bank praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

RBG-11/2018 (pkt I), DDK-13/2013 (pkt II-IV), RWA-41/2012 (pkt II), RPZ-46/2012 (pkt I), DDK-33/2008.

Treść powyższych decyzji dostępna jest na stronie internetowej UOKiK pod adresem: www.uokik.gov.pl.

Okres stosowania

Mimo, że początek okresu stosowania zakwestionowanych postanowień wzorców umów datowany jest zgodnie z ustaleniami stanu faktycznego sprawy na wcześniejszy niż dzień wejścia w życie nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. 17 kwietnia 2016 r.) przyznającej Prezesowi Urzędu uprawnienie w zakresie rozstrzygania o niedozwolonym charakterze postanowienia wzorca umowy i zakazie jego dalszego wykorzystywania, dla potrzeb ustalenia wysokości kary pieniężnej, Prezes Urzędu przyjmuje, że początkiem okresu stosowania niedozwolonych postanowień wzorca umowy, o których mowa w niniejszej decyzji jest data 17 kwietnia 2016 r. Z uwagi na brak podjęcia przez Bank działań zmierzających do zaniechania stosowania niedozwolonych postanowień wzorca umowy od tak określonego momentu, okres ich stosowania należy uznać za długotrwały.

Stopień i skutki naruszenia (z uwzględnieniem okoliczności dotyczących natury naruszenia oraz działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia)

W ocenie Prezesa Urzędu, stopień naruszenia przez Bank przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest znaczny. Istotą zachowania Banku jest bowiem działanie polegające na wykorzystaniu silniejszej pozycji poprzez stosowanie we wzorcu umowy niedozwolonych postanowień umownych oraz w konsekwencji wprowadzenie daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumentów. Należy jednocześnie mieć na uwadze, że kwestionowane postanowienia umowne dotyczą umów kredytów i pożyczek hipotecznych odnoszących się do walut obcych. Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że nabycie omawianych produktów pociąga za sobą istotne i długotrwałe zobowiązania finansowe po stronie konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszym przypadku na konsumentów, poza ryzykiem kursowym, mogło zostać przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania przez

Bank kursów wymiany walut obcych. W przypadku umów kredytów i pożyczek hipotecznych jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Nie może ulegać wątpliwości, że opisane zakłócenie równowagi stron umowy może w sposób rażąco naruszać ekonomiczny interes konsumentów. Należy również mieć na uwadze, że Bank - jako profesjonalista i instytucja zaufania publicznego - w stosunkach z konsumentami powinien działać w sposób niewykorzystujący swojej silniejszej pozycji oraz dbać o równomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków stosunku umownego.

Dokonując oceny wagi naruszenia, Prezes Urzędu uwzględnił okoliczność, że postanowienia umowne stosowane przez Bank mogą godzić przede wszystkim w interesy ekonomiczne konsumentów. Jak już zostało wskazane, omawiane klauzule określają zasady ustalania kursów walut obcych, w oparciu o które wyliczana jest wysokość rat kapitałowo-odsetkowych wymaganych od konsumentów.

Przy ustalaniu wymiaru kary Prezes Urzędu wziął po uwagę liczbę aneksów do umów kredytów/pożyczek hipotecznych odnoszących się do walut obcych zawartych na podstawie wzorca Aneksu, który zawiera postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji, w okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia 23 lipca 2020 r., a także relację liczby zawartych aneksów do wykonywanych umów o kredyt hipoteczny odnoszących się do walut obcych.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

Mając na względzie przedstawione powyżej okoliczności, Prezes Urzędu ustalił kwotę bazową kary na [***] % obrotu osiągniętego przez Bank w 2019 r.

Spółka osiągnęła w 2019 r. obrót w wysokości [***] zł, a zatem kwota bazowa kary wynosi [***] zł.

Okoliczność łagodząca

Współpraca z Prezesem UOKiK

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał to, że Bank współpracował z Prezesem Urzędu w toku postępowania. Proponował spotkania w celu wypracowania nowego brzmienia postanowień, tak aby nie budziły one wątpliwości Prezesa Urzędu, a także przedstawił propozycję zobowiązania. Uczynił też znaczny wysiłek organizacyjny aby przedstawić żądane przez Prezesa UOKiK dane liczbowe w ujęciu, które wymagało oryginalnego opracowania przez Bank, co z uwagi na liczbę klientów Banku było zadaniem skomplikowanym i czasochłonnym. Dlatego Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o [***].

Prezes Urzędu nie zidentyfikował innych okoliczności łagodzących, ani okoliczności obciążających.

Obliczenie kary

W związku z tym, nałożona na Bank kara wynosi 40 741 440 zł (słownie: czterdzieści milionów siedemset czterdzieści jeden tysięcy czterysta czterdzieści złotych), co stanowi [***] % obrotu osiągniętego przez Bank w 2019 r. i [***] % maksymalnej kary, która mogłaby zostać nałożona na Spółkę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a uokik.

Podsumowanie

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu kierował się przestankami wskazanymi w art. 106 oraz art. 111 uokik. Kara w powyższej wysokości jest w ocenie Prezesa Urzędu adekwatna

do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że kara ta spełni funkcję prewencyjną (zarówno w ujęciu ogólnym, jak i indywidualnym) oraz funkcję represyjną.

Wobec powyższego, Prezes UOKiK orzekł jak w pkt. III niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 2 i 3 uokik, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rzecz Funduszu Edukacji Finansowej na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Ad IV. Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 uokik, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Jednocześnie zgodnie z art. 77 ust. 1 uokik, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 kpa, do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 kpa, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczania stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 kpa, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. W wyniku przeprowadzonego postępowania, Prezes Urzędu w pkt. I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną w toku postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć Bank kosztami postępowania w wysokości 209 zł 20 gr (słownie: dwieście dziewięć złotych dwadzieścia groszy). Koszty niniejszego postępowania określone w pkt. IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji Bank obowiązany jest wpłacić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. IV sentencji niniejszej decyzji.

Pouczenie

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 uokik przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł. Z kolei, zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 2 tej ustawy, zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie w kwocie 500 zł.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Spółka handlowa powinna wykazać także, że jej wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 k.p.c., strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaze, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Tomasz Chrósty

Otrzymują:

1. [***]
pełnomocnik
Powszechnej Kasy Oszczędności Banku Polskiego Spółki Akcyjnej
z siedzibą w Warszawie
[***]
2. [***]
Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie
Wydział VI Sądowy
ul. Chocimska 28
00-791 Warszawa
3. a/a