



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, dnia 22 września 2020 r.

DOZIK-2.611.2.2017.JS.MSN.BKo

*wersja jawna
(tajemnice przedsiębiorstwa i inne informacje prawnie chronione oznaczono [***])*

Decyzja nr DOZIK-14/2020

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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje postanowienia wzorców umów stosowane przez BNP Paribas Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (przed zmianą nazwy: Bank BGŻ BNP Paribas Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie) o treści:

A. „ 1. Stosowane przez Bank kursy kupna i kursy sprzedaży walut obcych, zwane dalej „kursami walut”, ustalane są w oparciu o średnie rynkowe kursy poszczególnych walut obcych obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, publikowane - z zastrzeżeniem ust. 2 - w serwisie informacyjnym Thomson Reuters, zwane dalej „średnimi rynkowymi kursami walut”, oraz ustalone w Banku spready walutowe, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 3.

2. W przypadku niepublikowania Średniego rynkowego kursu waluty w serwisie informacyjnym, o którym mowa w ust. 1, Bank ustala Kursy walut w oparciu o dane dotyczące Średniego rynkowego kursu waluty publikowane w innym serwisie informacyjnym lub transakcyjnym. W takim przypadku w Tabeli kursów walut Banku zamieszcza się informację z jakiego serwisu zaczerpnięte zostały dane dotyczące Średnich rynkowych kursów walut, w oparciu o które ustalono Kursy walut.

3. Kursy walut ustalane są w Banku z zachowaniem następujących zasad:

1) kurs sprzedaży waluty obcej zwany dalej „Kursem sprzedaży”, ustalany jest jako Średni rynkowy kurs waluty powiększony o spread walutowy ustalony dla sprzedaży waluty, zwany dalej „Spreadem walutowym sprzedaży”, który obliczany jest w następujący sposób:

Spread walutowy sprzedaży = Średni rynkowy kurs waluty x Współczynnik Korygujący Sprzedaży

[...]

2) kurs kupna waluty obcej, zwany dalej „Kursem kupna”, ustalany jest jako Średni rynkowy kurs waluty pomniejszony o spread walutowy ustalony dla kupna waluty, zwany dalej „Spreadem walutowym kupna”, który obliczany jest w następujący sposób:

Spread walutowy kupna = Średni rynkowy kurs waluty x Współczynnik Korygujący Kupna
[...]

3) różnica pomiędzy, obliczonymi zgodnie z zasadami określonymi w pkt 1 i 2, Kursem sprzedaży, a Kursem kupna danej waluty stanowi Spread walutowy, będący sumą Spreadu walutowego sprzedaży i Spreadu walutowego kupna;

a) wartość Współczynnika Korygującego Kupna oraz Współczynnika Korygującego Sprzedaży, o których mowa w pkt 1 i 2, ustalana jest przez Bank w zależności od zmienności kursów na rynku międzybankowym, płynności poszczególnych walut oraz konkurencyjności oferowanych klientom kursów walut, przy czym wysokość ustalonych przy zastosowaniu tych współczynników: Spreadu walutowego sprzedaży lub Spreadu walutowego kupna nie może być wyższa niż 5% Średniego rynkowego kursu waluty, natomiast

b) Spreadu walutowego nie może być większa niż 10% Średniego rynkowego kursu waluty, z zastrzeżeniem, iż wysokość tych współczynników może ulec zmianie nie częściej niż raz w miesiącu kalendarzowym.”,

[postanowienie umowne stosowane w następującym wzorcu umowy:

- „Wzór aneksu dotyczący zmiany waluty spłaty kredytu do umowy kredytu/pożyczki udzielonej w walucie obcej. Aneks Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...”]

B. „8. Niezależnie od godzin określonych w ust. 7, Bank może sporządzić nową Tabelę kursów walut Banku, jeśli w okresie pomiędzy tymi godzinami nastąpiła - w odniesieniu do co najmniej jednej waluty wymienionej w Tabeli kursów walut Banku - zmiana Średniego rynkowego kursu waluty o co najmniej połowę wartości Spreadu walutowego sprzedaży lub Spreadu walutowego kupna w odniesieniu do obowiązującej tabeli.”,

[postanowienie umowne stosowane w następującym wzorcu umowy:

- „Wzór aneksu dotyczący zmiany waluty spłaty kredytu do umowy kredytu/pożyczki udzielonej w walucie obcej. Aneks Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...”]

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. 875.) 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 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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **BNP Paribas Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (przed zmianą nazwy: Bank BGŻ BNP Paribas Spółka Akcyjna 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 wzorców, których postanowienia zostały uznane za niedozwolone, o uznaniu ich za niedozwolone i skutkach z tego wynikających, w terminie nie później niż 3 (trzech) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Przy czym informacja przekazywana konsumentom będzie:

[1] w warstwie wizualnej - sporządzona czcionką w rozmiarze co najmniej 11, kolorem 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-14/2020 z dnia 22 września 2020 r. uznał za niedozwolone, postanowienia wzorców umów stosowane przez BNP Paribas Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (przed zmianą nazwy: BGŻ BNP Paribas Spółki Akcyjnej 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 zatem traktować tak, jakby w ogóle nie była zawarta w aneksie do umowy/ umowie.

Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK-14/2020 dostępna jest pod adresem internetowym www.uokik.gov.pl. Decyzja jest prawomocna.

Podpis osoby uprawnionej do reprezentacji BNP Paribas Bank Polska 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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **BNP Paribas Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (przed zmianą nazwy: Bank BGŻ BNP Paribas Spółka Akcyjna 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-14/2020 z dnia 22 września 2020 r. uznał za niedozwolone, postanowienia wzorców umów stosowane przez BNP Paribas Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (przed zmianą nazwy: BGŻ BNP Paribas Spółka Akcyjna 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 zatem traktować tak, jakby w ogóle nie była zawarta w aneksie do umowy/ umowie.

Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK-14/2020 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 www.bnpparibas.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-14/2020*” będzie stanowić hipertęczę 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), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **BNP Paribas Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (przed zmianą nazwy: Bank BGŻ BNP Paribas Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie)**, płatną na rzecz Funduszu Edukacji Finansowej, karę pieniężną w wysokości 26 625 686 zł (słownie: dwadzieścia sześć milionów sześćset dwadzieścia pięć tysięcy sześćset osiemdziesiąt sześć 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) 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, 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 **BNP Paribas Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (przed zmianą nazwy: Bank BGŻ BNP Paribas Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie)** kosztami postępowania opisanego w pkt. I sentencji niniejszej decyzji w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w kwocie 200 zł 80 gr (słownie: dwieście złotych osiemdziesiąt groszy) i zobowiązuje BNP Paribas Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (przed zmianą nazwy: BGŻ BNP Paribas Spółka Akcyjna 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 także „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.

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., 28 lipca 2016 r. i 8 września 2016 r. Prezes Urzędu wezwał BGŻ BNP Paribas Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (aktualnie BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie) (dalej także „Bank”, „przedsiębiorca”, „Spółka”) do przekazania informacji, czy we wzorcach umów kredytów hipotecznych waloryzowanych/denominowanych do walut obcych lub w załącznikach do nich (m.in. regulaminach, tabelach) bądź we wzorcach aneksów stosowanych przez Bank po dniu 17 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 15 lipca 2016 r., 19 sierpnia 2016 r., 27 września 2016 r., Bank przekazał m.in. następujące stanowisko:

- Postanowienia dotyczące sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych stosowane są we wzorze aneksu do umów produktów hipotecznych zawartych w walutach wymiennalnych, w tym [***],[***];
- Przy ustalaniu kursów walut obcych bank korzysta z systemu informacyjnego Thomson Reuters. Serwis informacyjny Thomson Reuters oznacza dane rynkowe publikowane przez Thomson Reuters [***] w jej serwisach informacyjnych, np. w serwisie Thomson Reuters [***]. System Thomson Reuters [***] jest systemem płatnym wykorzystywanym przez Bank jako profesjonalistę. Jest to podstawowe źródło informacji, poza systemem informacyjnym [***], na temat bieżących rynkowych kursów walut, stóp procentowych czy innych danych rynkowych, które jest używane globalnie przez profesjonalne podmioty działające na rynkach finansowych;
- W oparciu o ceny kupna i sprzedaży walut podawane przez uczestników rynku, serwisy informacyjne Thomson Reuters i [***] (czyli profesjonalne agencje informacyjne zajmujące się m.in. publikowaniem danych rynkowych), podają na bieżąco kursy walut, które są wiarygodnym określeniem cen rynkowych. Ceny (kursy walut) są podawane na wszystkich dostępnych stronach serwisu informacyjnego Thomson Reuters, w tym np. na stronie <http://reuters.pl> (na stronie głównej oraz w zakładce notowania). W związku z tym klient może w oparciu o powyższe dane próbować samodzielnie wyliczyć kursy tabelowe, o ile na bieżąco śledzi zmiany notowań kursów walut;

- Wysokość Współczynnika Korygującego Kupna (WKK) i Współczynnika Korygującego Sprzedaży (WKS) jest ustalana przez Zarząd Banku w oparciu o takie czynniki jak: zmienność kursów na rynku międzybankowym, płynności poszczególnych walut oraz konkurencyjność oferowanych klientom kursów walut.
- Bank przy ustalaniu WKK i WKS próbuje znaleźć poziom równowagi pomiędzy zaoferowaniem klientom jak najkorzystniejszych kursów walutowych, a przez to utrzymanie konkurencyjności Banku w tym aspekcie, z jednej strony, a zapewnieniem ich rynkowości;
- Bank gwarantuje umownie, że wysokość współczynnika WKK oraz WKS nie będzie wyższa niż 5% (0,05), tym samym konsument posiada informację co do wysokości maksymalnej marży stosowanej przez Bank, a więc może w ten sposób wyliczyć maksymalną wysokość raty wyrażoną w walucie obcej w przeliczeniu na polskie złote. Bank określa umownie również maksymalną częstotliwość zmiany tych współczynników (nie częściej niż raz w miesiącu);
- Nie istnieje wzór pozwalający wyliczyć wartość Współczynnika Korygującego Kupna oraz Współczynnika Korygującego Sprzedaży. Informacje na temat zmienności kursów na rynkach międzybankowych, zarówno w ujęciu historycznym (tzw. *realized volatility*), jak i w ujęciu rynkowym (tzw. *implied volatility*) są dostępne w serwisach informacyjnych Thomson Reuters oraz [***];
- W każdym przypadku sporządzenia nowej Tabeli Kursów, Klienci Banku są o niej informowani na stronie internetowej Banku pod adresem <http://www.bgzbnpparibas.pl/kursy-walut.asp>, na której publikowane są wszystkie Tabele kursów walut Banku. Nowa tabela Kursów Walut jest publikowana każdorazowo przed momentem rozpoczęcia jej obowiązywania, który jest podany w nagłówku tabeli kursów;
- W zakresie postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów kupna i sprzedaży walut określonych we wzorcu aneksu, Bank nie umożliwia konsumentom samodzielnego kształtowania treści dotyczących tych postanowień;
- Gdy Klient zamierza spłacać kredyt wyłącznie w walucie kredytu, może on nabywać walutę w dowolnie wybranym przez siebie miejscu i zasilać nią rachunek walutowy prowadzony bez opłat przez Bank - zgodnie z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b prawa bankowego. Konsument może nabywać walutę w dowolnie wybranym przez siebie miejscu i zasilać nią rachunek walutowy prowadzony bez opłat przez Bank. Bank nie ogranicza tych uprawnień Konsumenta w żaden sposób;

W przekazanym przez Bank wzorcu umowy obowiązującym od dnia 29 kwietnia 2015 r. stosowanym po dniu 17 kwietnia 2016 r., o nazwie: „Aneks Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...” znajdują się postanowienia umowne o treści wskazanej w sentencji niniejszej decyzji.

Postanowieniem z dnia 8 marca 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 waloryzowanych/indeksowanych/denominowanych do walut obcych postanowień umownych o treści wskazanej w pkt. I lit A i B 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 (Dz.U. z 2020 r. poz. 875 ; dalej także „kc”).

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.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2017 r. Bank odnosząc się do postanowienia o wszczęciu postępowania, podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko, uznał zarzuty w całości za bezzasadne oraz wniósł o wydanie decyzji o umorzeniu postępowania w całości na podstawie art. 105 KPA wskazując ponadto, że:

- W ocenie Banku kwestionowane przez UOKiK postanowienia Wzorca Umownego nie kształtują praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami ani też nie naruszają (a tym bardziej nie naruszają rażąco) praw konsumenta;
- Wzorzec umowny jest wzorcem wprowadzonym przez Bank w wykonaniu postanowień ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 roku („Ustawa antyspreadowa”);
- Umowa w oparciu o postanowienia Wzorca Umownego była zawierana z konsumentem, który wybrał możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Dopiero gdy taki konsument pragnął powrócić do spłaty w złotych polskich, mógł złożyć wniosek o zmianę formy rozliczenia i wówczas Bank aktywował na jego rzecz taką dodatkową usługę rozliczania kredytu. W takiej sytuacji postanowienia Wzorca Umownego znajdowały dla Klienta zastosowanie;
- Ustawodawca nie nakazuje bankom informowania klientów o sposobie ustalania spreadu walutowego, czyli marży naliczanej przez bank w związku z przeprowadzonymi transakcjami walutowymi. Ustawa nie wymaga również ustalania spreadu w taki sposób, aby konsument zawsze miał możliwość sprawdzenia prawidłowości ustalenia spreadu walutowego oraz wysokości swoich obciążeń na przyszłość. Niedopuszczalne jest uzupełnianie regulacji ustawowej o dodatkowe wymogi, wyprowadzane jakoby z dobrych obyczajów;
- Bank kwestionuje przyjęte przez UOKiK założenie, jakoby zakwestionowane klauzule nie określały świadczenia głównego, gdyż świadczeniem tym miałyby być przekazanie kwoty kredytu przez Bank oraz obowiązek spłaty kredytu przez kredytobiorcę;
- Tabela kursów Banku ma charakter dokumentu ogólnego i stanowi określenie cen stosowanych przez Bank w danym dniu do dokonywania samodzielnych prawnie i ekonomicznie czynności z zakresu obrotu dewizowego (kupna i sprzedaży walut). Dotyczy więc metody określania kursu wymiany, po której Bank proponuje swoim klientom możliwość nabycia lub zbycia walut obcych;
- Ustalenie średniego (rynkowego) kursu walutowego jest z natury rzeczy czynnością złożoną. Nie ma żadnego globalnego lub lokalnego (krajowego) regulatora, który rejestrowałby wszystkie transakcje, notyfikował ich wartość oraz stosowane ceny (kursy);
- Istnieją dwa sposoby pozwalające na ustalenie średniego kursu stosowanego w danym dniu/w danym okresie: metoda próbkowania oraz metoda opierająca się na danych pochodzących z renomowanych i wyspecjalizowanych instytucji o globalnym zasięgu, które otrzymują notyfikacje o większości transakcji i cen ofertowych (kursów), a następnie agregują dane i na bieżąco wskazują na średnią cenę - kurs wymiany;

- Średni kurs NBP w odniesieniu do CHF jest oparty na danych pochodzących z dokładnie tych samych serwisów informacyjnych - Thomson Reuters, [***], których zasady działania UOKiK ocenia jako nieprzejrzyste;

- Klauzula umożliwiająca wykorzystanie przez Bank danych dotyczących średniego kursu na rynku międzybankowym „z innego serwisu informacyjnego lub transakcyjnego” jest typową klauzulą rezerwową, która ma zabezpieczać strony umowy na wypadek wyjątkowego, jednostkowego i nieprzewidywalnego zdarzenia, które uniemożliwiłoby wykonywanie umowy lub jej konkretnego postanowienia, w tym przypadku braku publikacji danych przez największy i najbardziej reprezentatywny system informacji gospodarczej;

- Postanowienie przewidujące możliwość ustalenia przez Bank, w ciągu dnia, innej tabeli kursowej nie dotyczy problematyki spłaty kredytu w złotych polskich, w związku z tym taka tabela dodatkowa w ogóle nie wpływa na sytuację kredytobiorcy.

Bank w piśmie z dnia 19 sierpnia 2016 r. wskazał, że dla potrzeb dokonania przeliczeń walutowych zgodnie z brzmieniem wzoru aneksu dotyczącego zmiany waluty spłaty kredytu do umowy kredytu/pożyczki udzielonej w walucie obcej zastosowanie mają wyłącznie pierwsza lub ostatnia tabela kursowa publikowana przez Bank w terminach określonych w aneksie (odpowiednio o 8.45 lub o 16.15)

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania Strony o okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, 695; dalej także „kpa”), Prezes UOKiK pismem z dnia 31 stycznia 2018 r. poinformował Bank o ustaleniach poczynionych w toku postępowania wszczętego postanowieniem z dnia 8 marca 2017 r. w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz o planowanym rozstrzygnięciu.

W odpowiedzi na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów, w piśmie z dnia 1 marca 2018 r. Bank podtrzymał dotychczasowe stanowisko i argumentację przedstawioną w sprawie, w tym wnioski o umorzenie postępowania z uwagi na bezzasadność zarzutów podnoszonych przez UOKiK. Ponadto Bank wskazał, że:

- Kontrola cen nie należy do kompetencji Prezesa UOKiK. Wobec tego kwestionowanie sposobu funkcjonowania Tabeli Kursów jest w istocie kontrolowaniem sposobu ustalania cennika przez Bank. Tabela Kursowa Banku ma charakter dokumentu ogólnego i stanowi określenie cen stosowanych przez Bank w danym dniu do dokonywania samodzielnych prawnie i ekonomicznie czynności (usług) z zakresu obrotu dewizowego;

- Tabela Kursów jest cennikiem, który Bank co do zasady może swobodnie kształtować. UOKiK nie jest uprawniony do badania ani konkretnych kursów kupna lub sprzedaży walut stosowanych przez Bank ani polityki ustalania przez niego tychże kursów w tym tzw. spreadów.

- Konsument nie musi posiadać kompetencji do „przewidzenia” kursu walutowego, bo ten zależy od obiektywnych zdarzeń na rynku finansowym. - Prezes UOKiK nie wskazuje potencjalnych nawet alternatyw dla ustalenia kursów walut, gdyż takie nie istnieją poza opisaną przez Bank metodą próbkowania, która wszak zakłada jeszcze większy element wiedzy fachowej. Nie ma także żadnych „obiektywnych źródeł informacji” o kursach walut, ponieważ jest to rynek zdecentralizowany i dynamiczny;

- Bank, odnosząc uwagi Prezesa UOKiK do standardu banku centralnego, wskazuje że § 7 ust. 1 Uchwały nr 51/2002 również zawiera klauzulę rezerwową - odwołując się do jeszcze mniej przejrzystej kategorii „ostatnich wiarygodnych danych”;

- Ustalając Tabelę na pewien okres (niejako „z góry”), Bank ponosi ryzyko walutowe w tym czasie, a klient niczym nie jest związany i ma pełną swobodę co do wyboru źródła nabycia waluty. Prowadzi to do istnienia asymetrii ryzyka na niekorzyść Banku;

- Przepisy prawa dopuszczają jednostronne modyfikowanie umowy przez kontrahenta konsumenta, jeżeli modyfikacja taka następuje z ważnych przyczyn. W przypadku zakwestionowanej klauzuli ważne przyczyny zmiany wysokości Współczynników Korygujących zostały jednoznacznie wskazane. Bank został pozbawiony dowolności w ich stosowaniu.

- Fakt, że Bank nie wskazuje w jaki sposób dokładnie kalkuluje Współczynniki Korygujące Kupna i Sprzedaży (tj. brak jest algorytmu matematycznego) nie może stanowić zarzutu wobec Banku. Skoro spread walutowy jest ceną, nie powinno budzić wątpliwości, że zmiana wartości istotnych parametrów cenotwórczych upoważnia Bank do zmiany poziomu spreadu. Skoro bowiem zmieniają się czynniki wpływające na przychody Banku i tym samym zmienia się wysokość tych przychodów, Bank ma prawo zareagować odpowiednio, dokonując modyfikacji w stosowanych przez siebie cenach;

- Zarzut Prezesa UOKiK, iż konieczne jest precyzyjne wskazanie liczby nowych tabel kursów walut obowiązujących danego dnia w Banku i momentu ich publikacji, jest wymogiem arbitralnym, którego nie sposób oprzeć na żadnym przepisie, ani nawet ogólnych zasadach. Stoi w sprzeczności z dopuszczalnym celem i założeniem konstrukcyjnym tego rodzaju postanowień: jako że z istoty odwołują się one do sytuacji nadzwyczajnej i trudno przewidywalnej. Ponadto Kryteria uprawniające Bank do skorzystania z mechanizmu tabeli dodatkowej zostały precyzyjnie wskazane, Bank nie może dowolnie kształtować to, czy i kiedy wprowadzi tabelę dodatkową.

W pismach z dnia 5 lipca 2018 r., 16 czerwca 2020 r., 21 lipca 2020 r. oraz z dnia 22 lipca 2020 r. Bank przekazał informacje i wyjaśnienia, o które wnosił Prezes UOKiK.

Pismem z dnia 13 lipca 2020 r. Prokuratura Okręgowa w Warszawie, działając na podstawie art. 183 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, zgłosiła swój udział w niniejszym postępowaniu.

Bank pismem z dnia 3 sierpnia 2020 r. złożył wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego zawierającego tajemnicę przedsiębiorstwa w związku ze zgłoszeniem przez Prokuratora udziału w postępowaniu administracyjnym.

W dniu 7 sierpnia 2020 r. Prezes UOKiK wydał postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu. Poinformował także Prokuratora pismem z dnia 19 sierpnia o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i przedstawienia stanowiska.

Pismem z dnia 19 sierpnia 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. Strona skorzystała z przysługującego jej uprawnienia w dniach 3 i 22 września 2020 r.

W dniu 11 września 2020 r. Prokurator skorzystał z przysługującego mu prawa do zapoznania się z aktami sprawy.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy pod numerem: 11571. Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pośrednictwo pieniężne oraz finansowa działalność usługowa. Wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego z dniem 29 marca 2019 r. Bank BGŻ BNP Paribas Spółka Akcyjna zmieniła firmę na BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie .

(dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Spółki, k. 81)

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej Bank udziela kredytów i pożyczek hipotecznych odnoszących się do walut obcych. Bank stosuje wzorce aneksów do umów kredytów/pożyczek hipotecznych waloryzowanych do walut obcych, w których znajdują się postanowienia dotyczące sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych.

(dowód: pismo Banku z dnia 15 lipca 2016 r., k.5)

We wzorcu aneksu do umów kredytów i pożyczek hipotecznych wyrażonych w walutach obcych, stosowanym przez Bank o nazwie „Wzór aneksu dotyczący zmiany waluty spłaty kredytu do umowy kredytu/pożyczki udzielonej w walucie obcej. Aneks Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...”, znajdują się postanowienia umowne o treści:

A. „ 1. Stosowane przez Bank kursy kupna i kursy sprzedaży walut obcych, zwane dalej „Kursami walut”, ustalane są w oparciu o średnie rynkowe kursy poszczególnych walut obcych obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, publikowane - z zastrzeżeniem ust. 2 - w serwisie informacyjnym Thomson Reuters, zwane dalej „Średnimi rynkowymi kursami walut”, oraz ustalone w Banku spready walutowe, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 3.

2. W przypadku niepublikowania Średniego rynkowego kursu waluty w serwisie informacyjnym, o którym mowa w ust. 1, Bank ustala Kursy walut w oparciu o dane dotyczące Średniego rynkowego kursu waluty publikowane w innym serwisie informacyjnym lub transakcyjnym. W takim przypadku w Tabeli kursów walut Banku zamieszcza się informację z jakiego serwisu zaczerpnięte zostały dane dotyczące Średnich rynkowych kursów walut, w oparciu o które ustalono Kursy walut.

3. Kursy walut ustalane są w Banku z zachowaniem następujących zasad:

1) kurs sprzedaży waluty obcej zwany dalej „Kursem sprzedaży”, ustalany jest jako Średni rynkowy kurs waluty powiększony o spread walutowy ustalony dla sprzedaży waluty, zwany dalej „Spreadem walutowym sprzedaży”, który obliczany jest w następujący sposób:

Spread walutowy sprzedaży = Średni rynkowy kurs waluty x Współczynnik Korygujący Sprzedaży

[...]

2) kurs kupna waluty obcej, zwany dalej „Kursem kupna”, ustalany jest jako Średni rynkowy kurs waluty pomniejszony o spread walutowy ustalony dla kupna waluty, zwany dalej „Spreadem walutowym kupna”, który obliczany jest w następujący sposób:

Spread walutowy kupna = Średni rynkowy kurs waluty x Współczynnik Korygujący Kupna

[...]

3) różnica pomiędzy, obliczonymi zgodnie z zasadami określonymi w pkt 1 i 2, Kursem sprzedaży a Kursem kupna danej waluty stanowi Spread walutowy, będący sumą Spreadu walutowego sprzedaży i Spreadu walutowego kupna;

a) wartość Współczynnika Korygującego Kupna oraz Współczynnika Korygującego Sprzedaży, o których mowa w pkt 1 i 2, ustalana jest przez Bank w zależności od zmienności kursów na rynku międzybankowym, płynności poszczególnych walut oraz konkurencyjności oferowanych klientom kursów walut, przy czym wysokość ustalonych przy zastosowaniu tych współczynników: Spreadu walutowego sprzedaży lub Spreadu walutowego kupna nie może być wyższa niż 5% Średniego rynkowego kursu waluty, natomiast

b) Spreadu walutowego nie może być większa niż 10% Średniego rynkowego kursu waluty, z zastrzeżeniem, iż wysokość tych współczynników może ulec zmianie nie częściej niż raz w miesiącu kalendarzowym.”,

(dowód: wzorzec umowy: [„Aneks Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...”] pismo Banku z dnia 15 lipca 2016 r. k. 6-7)

[postanowienie umowne stosowane w następującym wzorcu umowy: Aneks Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...”]

Omawiane postanowienie umowne jest stosowane przez Bank od dnia 29 kwietnia 2015 r.

(dowód: pismo Banku z dnia 19 sierpnia 2016 r. k. 15)

Jednocześnie we wzorcu aneksu do umów kredytów i pożyczek hipotecznych denominowanych do walut obcych znajduje się również postanowienie umowne o treści:

B. „8. Niezależnie od godzin określonych w ust. 7, Bank może sporządzić nową Tabelę kursów walut Banku, jeśli w okresie pomiędzy tymi godzinami nastąpiła - w odniesieniu do co najmniej jednej waluty wymienionej w Tabeli kursów walut Banku - zmiana Średniego rynkowego kursu waluty o co najmniej połowę wartości Spreadu walutowego sprzedaży lub Spreadu walutowego kupna w odniesieniu do obowiązującej tabeli.”

(§ 4 wzorca o nazwie „Aneksu Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...”)

(dowód: wzorzec umowny przekazany przez Bank jako załącznik do pisma Banku z dnia 15 lipca 2016 r. k. 7)

Wyżej wymienione postanowienie umowne jest stosowane przez Bank od dnia 29 kwietnia 2015 r.

(dowód: pismo Banku z dnia 19 sierpnia 2016 r., k. 15)

Bank stosuje wyżej wskazany wzorzec do zawierania aneksów do umów kredytów hipotecznych m.in. z konsumentami. Klient nie ma możliwości samodzielnego kształtowania treści postanowień dotyczących sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych określonych we wzorcu aneksu.

(dowód: pismo Banku z dnia 19 sierpnia 2016 r., k. 15)

Bank w ramach swojej działalności korzysta z serwisu Thomson Reuters [***] jako źródła informacji o bieżących cenach rynkowych na rynku walutowym. Są to narzędzia dostępne dla profesjonalnych podmiotów na rynku tj. instytucji finansowych. Korzystanie z tych systemów jest odpłatne.

(dowód: pismo Banku z dnia 27 września 2016 r., k. 58)

W odpowiedzi na pytanie Prezesa UOKiK zawarte w piśmie z dnia 28 lutego 2020 r. „z uwagi na to, że po wejściu na stronę reuters.pl użytkownik jest przekierowywany na stronę uk.reuters.com, proszę o udzielenie informacji w jaki sposób aktualnie klienci Banku mogą uzyskać dostęp do notowań walut na parach CHF/PLN i EURO/PLN na serwisie, który nazwą odpowiada serwisowi Reuters wskazanemu w postanowieniach umownych analizowanych w toku niniejszego postępowania, a jest prowadzony w języku polskim”

Bank wskazał, że te informacje są dostępne powszechnie w Internecie m.in. są podawane przez popularne polskie portale internetowe, w tym branżowe, takie jak: money.pl, bankier.pl, stooq.pl, wyborcza.biz, interia.pl oraz szereg portali poświęconych wyłącznie lub w głównej mierze rynkowi walutowemu/rynkowi FOREX. Informacje takie zawierają także serwisy zajmujące się wymianą walutową (kantory internetowe), jak również serwisy bankowości elektronicznej banków, które oferują usługę kantoru internetowego. Ponadto od dnia 1 czerwca 2020 r. na stronie internetowej banku ([<https://www.bnpparibas.pl/kursy-walut>]) Bank wyświetla oprócz danych o spreadzie również informację o zastosowanym kursie średnim dla tych wycień.

(dowód: pismo Banku z dnia 16 czerwca 2020 r., k. 258)

W okresie od dnia 29 kwietnia 2015 r. do dnia 6 marca 2020 r. zawartych zostało [***] aneksów do umów kredytów i pożyczek hipotecznych denominowanych do walut obcych na podstawie wzorca aneksu, które zawierają postanowienia A i B (w tym [***] aneksów do umów kredytów/pożyczek denominowanych do [***], których obecna waluta kredytu to [***], z czego [***] umów jest spłacanych w [***], [***] aneksów do umów kredytów/pożyczek denominowanych do [***], z czego [***] umów jest spłacanych w [***], natomiast [***] aneksy do umów kredytów i pożyczek denominowanych do [***], z czego [***] umowy są spłacane w [***]). Przy czym ogólne saldo umów, wg stanu na dzień 6 marca 2020 r. przedstawia się następująco: dla umów denominowanych do [***][***] (w tym saldo kapitałowe umów denominowanych do [***], co do których klienci dokonali co najmniej 1 spłaty w walucie kredytu wynosiło [***]), denominowanych do [***][***] (w tym saldo kapitałowe umów denominowanych do [***], co do których klienci dokonali co najmniej 1 spłaty w walucie kredytu wynosiło [***]), natomiast do [***] to [***] (w tym saldo kapitałowe umów denominowanych do [***], co do których klienci dokonali co najmniej 1 spłaty w walucie kredytu wynosiło [***]).

(dowód: pismo Banku z dnia 16 czerwca 2020 r., k. 252, pismo Banku z dnia 21 lipca 2020 r. k. 265, pismo Banku z dnia 22 lipca 2020 r. k. 267)

Zgodnie ze stanem na dzień 6 marca 2020 r. Bank wykonywał [***] umowy kredytów i pożyczek hipotecznych denominowanych do walut obcych (w tym [***] umów denominowanych do walut obcych, co do których klienci dokonali co najmniej 1 spłaty w walucie kredytu). Spośród ww. liczby, [***] stanowiły umowy kredytów hipotecznych denominowanych do [***] (w tym [***] umowy, co do których klienci dokonali co najmniej 1 spłaty w walucie kredytu), [***] umów stanowiły umowy kredytów hipotecznych denominowanych do [***] (w tym [***] umów, co do których klienci dokonali co najmniej 1 spłaty w walucie kredytu), [***] umów stanowiły umowy denominowane do [***] (w tym [***] umów, co do których klienci dokonali co najmniej 1 spłaty w walucie kredytu).

(dowód: pismo Banku z dnia 21 lipca 2020 r., k. 265, pismo Banku z dnia 22 lipca 2020 r., k. 267)

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do przepisu art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu prowadzona jest w interesie publicznym. Naruszenie interesu publicznego stanowi zatem podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny dotyczy ogółu, nieokreślonej z góry liczby osób. Jego naruszenie zachodzi głównie wtedy, gdy działaniem danego przedsiębiorcy zagrożony jest interes ogólnospołeczny lub jakiś szerszy krąg uczestników. Należy przy tym pamiętać o tym, że suma indywidualnych interesów konsumentów nie stanowi o istnieniu interesu publicznego.

Zdaniem Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny. Potencjalnie nieograniczona liczba konsumentów mogła być narażona na stosowanie przez Bank we wzorcach umów niedozwolonych postanowień umownych. Działania podejmowane przez Bank nie dotyczą interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, lecz kręgu konsumentów, którzy mogli zawrzeć umowę w oparciu o wzorzec umowny, 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 umowy o kredyt/ pożyczkę odnoszącą się do waluty obcej w relacji z Bankiem.

Postanowienia poddane analizie w niniejszej sprawie znajdują się w umowach o pożyczkę i o kredyt hipoteczny odnoszących się do walut obcych. W niniejszym przypadku postanowienia abuzywne występują w produktach odnoszących się do walut obcych, a zatem niosących za sobą ryzyko kursowe. 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.

Należy jednocześnie podkreślić, że przepisy art. 385¹ kc i art. 385³ kc stanowiąc materialną podstawę do ingerencji Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie, są implementacją Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹ (dalej także „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. Sąd Najwyższy w uchwale składu

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

² Dyrektywa 93/13, *preambuła*.

siedmiu sędziów z dnia 20 listopada 2015 r., (sygn. akt III CZP 17/15) stwierdził, że „*Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone służy ochronie zbiorowego interesu konsumentów jako elementu interesu publicznego*”³.

Biorąc pod uwagę, że w ocenie Prezesa UOKiK w przedmiotowej 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 kontekście 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. Natomiast art. 385¹ § 1 kc stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie są dla niego wiążące, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Powyższe nie dotyczy postanowień, które określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Wobec tego dla stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę we wzorcach umów zawieranych z konsumentami⁴ niedozwolonych postanowień umownych niezbędne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia poniższych przesłanek:

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

Zgodnie z przepisem art. 22¹ kc, 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 także „TSUE”)⁵, status konsumenta ma charakter obiektywny - niezależny od ewentualnej wiedzy, doświadczenia, inteligencji i wykształcenia danej osoby fizycznej.

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

³ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 20 listopada 2015 r. sygn. akt III CZP 17/15, dostępne: Legalis

⁴ Konsumentem w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ kc w związku z art. 4 pkt 12 uokik)

⁵ 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.

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.

BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy pod numerem: 11571. Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pośrednictwo pieniężne oraz 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) 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). 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 przesłanką 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 z konsumentem w indywidualnej sprawie i z założenia nie może dotyczyć kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy⁶. Kontrola abstrakcyjna obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że Bank wprowadził oceniany wzorzec umowy do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z jego wykorzystaniem.

Jednocześnie Bank wskazał, że stosuje wzorce umów w relacji z konsumentami i co do zasady klient nie ma możliwości samodzielnego kształtowania treści postanowień umownych dotyczących sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych.

⁶ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 maja 2016 r., sygn. akt VI ACa 222/15.

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 sformułowanej umowy standardowej. 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.

Główne świadczenia stron

W świetle art. 385¹ § 1 kc 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 Najwyższego⁷, „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. z 2019 r. poz. 2357), 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 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 kc, 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.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienia umowne nie określają zatem głównych świadczeń stron. W wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (sygn. akt I CSK 1049/14) Sąd Najwyższy wprost wskazał, że „postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego) nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie kc”⁸ 9.

Postanowienia umowne zakwestionowane w niniejszej sprawie, regulujące zasady ustalania kursów walut obowiązujące w Banku, choć związane z głównymi świadczeniami stron stosunku umownego, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość.

Kształtowanie praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami

W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym uznawania postanowień umowy za niedozwolone kluczowym orzeczeniem, powoływanym w uzasadnieniach wielu późniejszych wyroków, jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r.¹⁰

Sąd Najwyższy dokonał w nim wykładni art. 385¹ kc 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 zakreślone 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 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, określone są każdorazowo w tabeli kursów sporządzanej przez Bank, przy czym sposób ustalenia tych kursów jest nieprecyzyjny, 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”¹¹, Bank w stosunkach z Klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz Klientów, powinien działać zgodnie z zawartymi

⁸ Stanowisko takie wynika również z innych orzeczeń Sądu Najwyższego: m.in. wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16; wyrok z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

⁹ Należy jednak podkreślić, że Prezesowi UOKiK jest znane orzecznictwo, które odmiennie odnosi się do tej kwestii, np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17), w którym Sąd uznał, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej może być uznana za określającą główne świadczenia stron.

¹⁰ Sygn. akt I CK 832/04.

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”¹² 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 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

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r.¹³, „ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta (art. 385¹ § 1 kc), 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 umownego¹⁴. 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

¹¹ Kodeks Etyki Bankowej (Zasady Dobrej Praktyki Bankowej) przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.

¹² Uchwała Nr 99/08 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego.

¹³ Sygn. akt I CSK 125/15.

¹⁴ 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.

pewności co do skutków wynikających dla konsumenta z niejednoznacznego ukształtowania badanych postanowień umownych.

Bank w piśmie z dnia 19 sierpnia 2016 r. wskazał, że we wzorcu aneksu ocenianym w ramach postępowania, w którym znajdują się zakwestionowane klauzule, zawarto również postanowienia uprawniające konsumentów do dokonywania płatności bezpośrednio w walucie indeksacji kredytu. Co więcej Bank argumentował, że to od kredytobiorcy zależy, czy zawrze aneks do umowy i czy później będzie dokonywał spłaty raty kredytu po kursie obowiązującym w Banku, czy też dokona spłaty raty kredytu w walucie obcej.

Bank w piśmie z dnia 1 marca 2018 r. podniósł, że „klient Banku jedynie może, ale nie musi skorzystać z Tabeli kursowej Banku”. Bank nie zobowiązuje Konsumentów do korzystania z własnej Tabeli kursowej. Odnosząc się do argumentów prezentowanych przez Bank, należy wskazać, że przedsiębiorcy nie mogą tłumaczyć i usprawiedliwiać stosowania niedozwolonych postanowień umownych we wzorcach umów tym, że konsumenci mogliby skorzystać z innych rozwiązań przyznanych na mocy obowiązujących regulacji prawnych. Co nie mniej istotne, okoliczności podnoszone przez Bank takie jak: ewentualna możliwość spłaty przez konsumenta rat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, do której odnosi się kredyt (wykonywanie umowy), istnienie regulacji prawnych, nie mają znaczenia wobec charakteru kontroli dokonywanej przez Prezesa Urzędu. Jeszcze raz trzeba podkreślić, że kontrola abstrakcyjna oznacza kontrolę dokonywaną w oderwaniu od konkretnych stosunków umownych i okoliczności ich powstania¹⁵.

Jak wskazuje się w doktrynie¹⁶, „zamieszczenie we wzorcu kilka 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.”.

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

¹⁶ K. Osajda, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 23a - 23d i 99a - 99f). Komentarz, 2020 r., dostępne: Legalis.

Na marginesie, należy wskazać, że zgodnie z orzecnictwem TSUE¹⁷ oraz powszechnie prezentowanym przez Prezesa Urzędu stanowiskiem¹⁸, 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 umowne¹⁹.

W ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane w niniejszym postępowaniu klauzule dotyczące spłaty rat kapitałowo-odsetkowych po uprzednim ich przeliczeniu według określonego kursu walut bez wątpienia kształtują obowiązki konsumentów w tym zakresie. Dokonując wykładni literalnej pojęcia „kształtowania” należy rozumieć je jako „wpływanie na coś²⁰”. Jednocześnie 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 postępuje się w niniejszym przypadku wzorcami umowy - aneksami 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”²¹. 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 kc 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

¹⁷ 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.

¹⁸ Stanowisko wielokrotnie wyrażane przez Prezesa Urzędu w wydawanych istotnych poglądach (dostępne pod adresem: https://uokik.gov.pl/istotny_pogląd_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>).

¹⁹ 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”.

²⁰ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/kszt%C5%82owa%C4%87.html>.

²¹ A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 384 Kodeksu cywilnego, dostępne: Lex.

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 kc Sąd nie bada więc konkretnych stosunków umownych, lecz wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem”.

Jak wskazuje się w doktrynie²², „Kryteria oceny postanowień wzorców umownych wyrażone w art. 385² kc 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 uwzględniać treść całej umowy oraz całość danego wzorca umownego inkorporowanego na podstawie art. 384 kc”.

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

Zgodnie z art. 385 § 2 kc „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. Z postanowień omawianych w niniejszej decyzji nie wynika także, że w danym momencie na świecie występuje wyłącznie jeden obiektywny rynkowy kurs walutowy, jak również sformułowanie postanowień nie daje konsumentowi wskazówek, zgodnie z którymi mógłby uznać, że ma możliwość zweryfikowania kursu Banku w innych powszechnie dostępnych źródłach, jak ekonomiczne serwisy i portale internetowe.

W trybie kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy innych firm konkurencyjnych. Ocena postanowienia wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfikacji działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega kontroli w tym trybie.

Ad A

Stosowane przez Bank kursy walut ustalane są w oparciu o „średnie rynkowe kursy poszczególnych walut obcych obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, publikowane w serwisie informacyjnym Thomson Reuters”. Na wstępie należy zauważyć, że brak jest definicji „średnich rynkowych kursów poszczególnych walut obcych

²² M. Gutowski, Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626, Warszawa 2019, dostępne: Legalis.

obowiązujących na międzybankowym rynku walutowym”. Postanowienie to jedynie pozornie precyzuje sposób ustalania kursu średniego Banku. Pojęcie to nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa ani w innych obiektywnych i dostępnych źródłach informacji. Omawiane sformułowanie nie zostało w żaden sposób wyjaśnione i pozostawia wątpliwości interpretacyjne. Wskaźnik - jakim są „średnie rynkowe kursy poszczególnych walut obcych obowiązujące na międzybankowym rynku walutowym, publikowane w serwisie informacyjnym Thomson Reuters” - stanowiący podstawę ustalania kursów walut obcych, nie podlega weryfikacji i wyznaczany jest przez Bank w sposób dowolny w oparciu o niemożliwe do identyfikacji kryteria. Bank nie przedstawił okoliczności ani przestanków, które pozwoliłyby ustalić, w jaki sposób w konkretnym przypadku ukształtuje się wartość kursu średniego Banku w odniesieniu do kursów prezentowanych na stronie internetowej Reuters. Konsumenci nie są w stanie przewidzieć, jaka w określonym - istotnym dla nich - momencie będzie omawiana różnica. Istnieje uzasadnione ryzyko, że Bank będzie ustalał ww. daną w niemożliwy do zweryfikowania i dowolny sposób. Co za tym idzie, konsumenci nie mają możliwości skontrolowania prawdziwości i poprawności prezentowanych przez Bank danych.

Co prawda Bank wskazał, że kursy te są publikowane w serwisie informacyjnym Thomson Reuters, jednak w postanowieniu nie zostało sprecyzowane, w jaki sposób należy rozumieć wyrażenie „serwis informacyjny Thomson Reuters” (m.in. brak jest jakiegokolwiek informacji na temat tego, w którym dokładnie miejscu konsument może znaleźć opublikowane kursy walut obcych stanowiące źródło ustalania kursów walut w Banku i z jakiego konkretnie serwisu Bank korzysta). Nie jest również jasne i określone, czy pod pojęciem „serwis informacyjny Thomson Reuters” rozumieć należy np. stronę internetową www.reuters.com czy jakąkolwiek inną stronę internetową powiązaną z agencją Reuters. Na marginesie wskazać można, że na dzień wydania niniejszej decyzji po wejściu na stronę www.reuters.pl użytkownik jest przekierowywany na stronę <https://uk.reuters.com/>, która jest międzynarodowym serwisem informacyjnym dostępnym jedynie w wersji anglojęzycznej, który tylko w zakładce „currencies” podaje informacje o kursach walut, co może utrudniać konsumentom wyszukanie potrzebnych danych celem weryfikacji kursu waluty określonego przez Bank. Co więcej, Bank wskazał, że Serwis informacyjny Thomson Reuters oznacza dane rynkowe publikowane przez Thomson Reuters [***] w jej serwisach informacyjnych, np. w systemie Thomson Reuters [***]. Z informacji przekazanych przez Bank wynika jednocześnie, że Thomson Reuters [***] jest systemem płatnym wykorzystywanym przez Bank jako profesjonalistę. Oznacza to, że przy ustanawianiu kursów walut, Bank korzysta m.in. z systemów transakcyjnych dostępnych, z racji wysokich opłat, głównie dla banków oraz innych instytucji będących profesjonalnymi uczestnikami rynku.

Konsumenci mają ograniczoną możliwość dostępu do danych znajdujących się w powyższym systemie transakcyjnym, zatem nie mogą zweryfikować prawdziwości i poprawności danych prezentowanych przez Bank. Co nie mniej istotne, konsumenci nie mają możliwości, na podstawie kwestionowanych klauzul, samodzielnego ustalenia, w oparciu o który konkretnie serwis Bank dokonuje wycień. Argumenty Banku jakoby w związku z tym, że czynności z zakresu obrotu dewizowego stanowiły samodzielną czynność bankową, a Tabela kursów była „cennikiem, który - co do zasady - Bank może swobodnie kształtować” w ocenie Prezesa UOKiK nie są słuszne. Przedmiotowe działania Banku rodzą 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.

W związku z powyższym nie można zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez Bank w piśmie z dnia 16 czerwca 2020 r., zgodnie z którym kursy rynkowe są powszechnie dostępne w Internecie i są w pełni weryfikowalne dla konsumentów.

Co równie istotne, Bank zastrzegł także, że „w przypadku niepublikowania Średniego rynkowego kursu waluty w serwisie informacyjnym, o którym mowa w ust. 1, Bank ustala Kursy walut w oparciu o dane dotyczące Średniego kursu rynkowego kursu waluty publikowane w innym serwisie informacyjnym lub transakcyjnym”. Niezależnie od zakwestionowanej w poprzednim akapicie możliwości odwołania się przez Bank do niejednoznacznego i nieweryfikowalnego źródła, jakim jest „serwis informacyjny Thomson Reuters” oraz faktu, że pojęcie „średniego rynkowego kursu waluty” nie znajduje odzwierciedlenia w obiektywnych źródłach informacji, omawiane postanowienie budzi dodatkowe zastrzeżenia Prezesa UOKiK. W ocenie Prezesa Urzędu, posługiwanie się niejasnym i nieprecyzyjnym sformułowaniem o treści „inny serwis informacyjny lub transakcyjny”, rodzi uzasadnione ryzyko, 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. W ocenie Prezesa Urzędu, w omawianym przypadku konsument może być narażony na nieprzewidywalne 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 innego źródła danych, na podstawie którego ustalane są kursy walut w Banku, natomiast konsument nie ma żadnego wpływu na tę decyzję.

Kursy walut obowiązujące w Banku wyliczane są w oparciu o „średnie rynkowe kursy walut” i wartość Współczynnika Korygującego Kupna (WKK) oraz Współczynnika Korygującego Sprzedaży (WKS). Zgodnie z postanowieniami zawartymi we wzorcu aneksu, wartości WKK i WKS ustalane są przez Bank w zależności od zmienności kursów na rynku międzybankowym, płynności poszczególnych walut oraz konkurencyjności oferowanych klientom kursów walut. Jednocześnie, należy mieć na uwadze, że sformułowania o treści: „zmienność kursów na rynku międzybankowym”, „płynność poszczególnych walut” i „konkurencyjności oferowanych klientom kursów walut” są określeniami niejasnymi, nieprecyzyjnymi i niemożliwymi do zweryfikowania przez konsumentów. Brak jest jakichkolwiek definicji omawianych pojęć. Co nie mniej istotne, Bank wskazał, że nie istnieje wzór matematyczny pozwalający na wyliczenie wprost wysokości WKK oraz WKS. Na podstawie kwestionowanych klauzul, konsumenci mają wiedzę jedynie na temat tego, że wysokość tych współczynników może ulec zmianie nie częściej niż raz w miesiącu kalendarzowym. W związku z tym, należy stwierdzić, że Współczynnik Korygujący Kupna oraz Współczynnik Korygujący Sprzedaży wyznaczone są przez Zarząd Banku w sposób dowolny i arbitralny oraz w oparciu o niemożliwe do identyfikacji kryteria. Co za tym idzie, konsumenci nie są w stanie skontrolować prawdziwości i poprawności prezentowanych przez Bank danych. Zostają oni narażeni na nieprzewidywalne zmiany, bez możliwości ich zweryfikowania w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne mierniki.

Bank zastrzegł, że wysokość *Spreadu walutowego sprzedaży oraz Spreadu walutowego kupna nie może być wyższa niż 5% Średniego rynkowego kursu waluty, natomiast wysokość*

*Spreadu walutowego nie może być większa niż 10% Średniego rynkowego kursu waluty*²³. Jednak należy stwierdzić, że kwestionowane postanowienie pozornie precyzuje sposób ustalania przez Bank omawianych danych, wskazując jedynie ich maksymalne wartości procentowe. Konsumenci, mimo tego postanowienia, nie mają możliwości samodzielnego wyliczenia (w oparciu o dostępne i obiektywne źródła) każdorazowo obowiązujących wartości pozwalających ustalić kursy walut obowiązujące w Banku.

Ad B

Na mocy kwestionowanej klauzuli Bank zastrzegł, że niezależnie od godzin określonych w postanowieniu § 4 ust. 7 aneksu (tj. godziny 8.45 oraz godziny 16.15), może sporządzić nową Tabelę kursów walut Banku, jeśli w okresie pomiędzy tymi godzinami nastąpiła - w odniesieniu do co najmniej jednej waluty wymienionej w Tabeli kursów walut Banku - zmiana Średniego rynkowego kursu waluty o co najmniej połowę wartości Spreadu walutowego sprzedaży lub Spreadu walutowego kupna w odniesieniu do obowiązującej tabeli. Mając na uwadze rozważania poczynione w odniesieniu do sformułowania o treści „średni rynkowy kurs waluty” oraz sposobu ustalania wartości Spreadu walutowego sprzedaży i Spreadu walutowego kupna zawarte w pkt Ad I.A niniejszej decyzji, omawiane postanowienie budzi dodatkowe obiekcje Prezesa UOKiK. Kwestionowana klauzula pozwala Bankowi na sporządzenie nowej Tabeli kursów walut w nieprzewidywalnym dla konsumenta momencie. Jednocześnie, konsument nie ma żadnego wpływu i możliwości reakcji na takie działanie Banku.

W toku postępowania Bank zaznaczył, że w każdym przypadku sporządzenia nowej Tabeli Kursów, Klienci Banku są o niej informowani na stronie internetowej Banku pod adresem <http://www.bgzbnpparibas.pl/kursy-walut.asp>²⁴. Obowiązujące w Banku Tabele kursów walut są również publikowane na ww. stronie internetowej Banku pod adresem <http://bgzbnpparibas.pl/kursy-walut.asp>. Jednakże wzorzec aneksu stanowi jedynie, że aktualne i historyczne Tabele kursów walut Banku dostępne są w oddziałach Banku oraz publikowane są na stronie internetowej Banku www.bgzbnpparibas.pl (obecnie przekierowanie na stronę: <https://www.bnpparibas.pl/klienci-indywidualni>). Bank nie precyzuje w treści aneksu, w jaki sposób oraz w jakim czasie przekazałby konsumentom powyższe informacje.

Nowa tabela kursów obowiązuje od dnia i godziny w niej oznaczonych do chwili, od której obowiązuje kolejna Tabela kursów walut Banku (§ 4 ust. 6 aneksu). Jednocześnie Bank wskazał, że dla potrzeb dokonania przeliczeń walutowych zgodnie z brzmieniem wzoru aneksu dotyczącego zmiany waluty spłaty kredytu do umowy kredytu/pożyczki udzielonej w walucie obcej zastosowanie mają wyłącznie pierwsza lub ostatnia tabela kursowa publikowana przez Bank w terminach określonych w aneksie (odpowiednio o 8.45 lub o 16.15) (§ 4 ust. 7 aneksu). Zdaniem Banku zatem „nawet teoretycznie taka tabela dodatkowa w ogóle nie wpływa na sytuację kredytobiorcy”. W ocenie Prezesa UOKiK fakt zamieszczenia kwestionowanego postanowienia we wzorcu „Wzór aneksu dotyczący zmiany waluty spłaty kredytu do umowy kredytu/pożyczki udzielonej w walucie obcej. Aneks Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...”] i stosowanie postanowienia wyżej wskazanego

²³ § 4 ust. 3 pkt 3 lit. a) i b) wzoru aneksu dotyczącego zmiany waluty spłaty kredytu do umowy kredytu/pożyczki udzielonej w walucie obcej [Aneks Nr ... do umowy kredytu/pożyczki Nr ... z dnia ...”]

²⁴ Aktualnie wskazana strona internetowa przekierowuje do: <https://www.bnpparibas.pl/kursy-walut>

wzorca do zawierania aneksów do umów kredytów hipotecznych odnoszących się do walut obcych wskazuje jednak na to, że postanowienie to może zostać wykorzystane w relacjach z tymi kredytobiorcami.

Bank nie wskazał ponadto, w jaki sposób oraz w jakim czasie przekazałby konsumentom informację na temat źródła danych stanowiących podstawę ustalania kursów walut w przypadku braku możliwości korzystania ze strony internetowej Reuters.

Argumentacja Banku dotycząca zaliczenia przedmiotowej klauzuli do tzw. klauzul awaryjnych (rezerwowych) oraz wskazanie, że § 7 ust. 1 Uchwały nr 51/2002 Narodowego Banku Polskiego również zawiera taką klauzulę rezerwową - odwołując się do jeszcze mniej przejrzystej kategorii „ostatnich wiarygodnych danych” w ocenie Prezesa UOKiK również nie zasługuje na uwzględnienie. Narodowy Bank Polski nie zawiera z konsumentami umów kredytu hipotecznego indeksowanego/denominowanego do waluty obcej i nie jest przedsiębiorcą. Sposób ustalania kursów walut czy wykorzystywanie tzw. klauzul rezerwowych przez 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 we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹§ 1 kc).

Również sposób działania NBP nie jest istotny z punktu widzenia niniejszej sprawy, gdyż jej przedmiotem jest stosowanie przez Bank, we wzorcach umów zawieranych z konsumentami, niedozwolonych postanowień umownych, a nie (jak zdaje się podnosić Bank) metodologia wyznaczania kursów walut (również poprzez tzw. klauzule rezerwowe) przyjęta przez Narodowy Bank Polski.

W toku postępowania Bank wskazał ponadto, że kryteria uprawniające go do skorzystania z mechanizmu tabeli dodatkowej zostały precyzyjnie wskazane. Odnosząc się do argumentów prezentowanych przez Bank, należy stwierdzić, że stosowanie ww. klauzuli jedynie w przypadku „niestandardowo wysokich” odchyień od przyjętego kursu waluty w trakcie trwania dnia nie wynika z treści analizowanego postanowienia oraz nie jest w jakikolwiek sposób weryfikowalne przez konsumenta. Ponadto okoliczność, że Bank nie skorzystał dotychczas z uprawnienia przyznanego na mocy zakwestionowanej klauzuli, nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli dokonywanej przez Prezesa Urzędu. Jeszcze raz trzeba podkreślić, że kontrola abstrakcyjna oznacza kontrolę dokonywaną w oderwaniu od konkretnych stosunków umownych i okoliczności ich powstania. Bez znaczenia pozostaje także brak wykonywania danego postanowienia umownego.

Należy stwierdzić, 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.

W konsekwencji konsumenci nie otrzymują jasnej i jednoznacznej informacji na temat tego, jaka konkretnie liczba Tabel będzie obowiązywać danego dnia. Na mocy kwestionowanej klauzuli Bank przyznaje sobie prawo do ustalania dowolnej liczby Tabel obowiązujących w każdym dniu roboczym w zależności od własnych potrzeb i korzyści. Istnieje więc możliwość, że Bank będzie narzucać konsumentom takie dane, które będą dla niego najkorzystniejsze. Tym samym, omawiane postanowienie pozwala Bankowi na swobodne kształtowanie wysokości zadłużenia konsumentów.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia umowne zakwestionowane w pkt. I A i pkt. I B sentencji niniejszej decyzji 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 zawarł²⁵ umowę z Bankiem na podstawie wzorca wskazanego w niniejszej decyzji.

Skoro z ustaleń stanu faktycznego niniejszej decyzji wynika, że analizowane wzorce umów stosowane były przez Bank od 29 kwietnia 2015 r. A zatem, znaczenie dla określenia zakresu oddziaływania niniejszej decyzji ma fakt wykorzystania wzorców obejmujących zakwestionowane w niniejszej decyzji postanowienia.

Należy także podkreślić, że niniejsza decyzja dotyczy osób, które zawarły umowę na podstawie rzeczonych wzorców 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 umowy w dacie późniejszej, jak i zawarł umowę 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 postępuje się wzorcami umów do zawierania umów z konsumentami.

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

Odniesienie do wniosków złożonych przez Bank w toku postępowania

²⁵ 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.”

I. W toku postępowania Bank sygnalizował chęć zakończenia postępowania w drodze decyzji zobowiązującej. W piśmie z dnia 5 lipca 2018 r. przedstawił propozycję zobowiązania. W ramach propozycji zobowiązania przedsiębiorca zamierzał m.in. dokonać zmiany postanowienia we wzorcu aneksu, a także wystosować propozycję zawarcia aneksów do wszystkich konsumentów, którzy są klientami Banku będąc stroną umowy o kredyt hipoteczny denominowany do waluty obcej. W pismach z 5 kwietnia 2019 r. (data nadania), oraz 8 maja 2019 r., a także na spotkaniach Bank prezentował kolejne koncepcje zobowiązań. W piśmie z dnia 8 maja 2019 r. zaproponował wprowadzenie rozwiązania polegającego na określeniu kursu sprzedaży waluty obcej stosowanego przez Bank w rozliczeniu zobowiązań kredytowych denominowanych do waluty obcej jako kursu bieżącego sprzedaży walut obcych za złote określonego w § 5 uchwały Nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Dz. Urz. NBP z 2017 r. poz. 15), natomiast kursu kupna waluty obcej stosowanego przez Bank w rozliczeniu zobowiązań kredytowych denominowanych do waluty obcej jako kursu bieżącego kupna walut obcych za złote określonego w § 5 ww. uchwały Zarządu NBP. Jako możliwe do przyjęcia, Bank uznał również rozwiązanie polegające na przyjęciu średniego kursu NBP przy uwzględnieniu marży (średni kurs NBP powiększony o marżę Banku w przypadku Kursu sprzedaży walut i średni Kurs NBP pomniejszony o marżę Banku w przypadku Kursu kupna walut). W toku postępowania Bank nie wystąpił z wnioskiem o wydanie decyzji zobowiązującej. Stosownie do treści przepisu art. 23c ust.1 uokik, jeżeli przedsiębiorca przed wydaniem decyzji, o której mowa w art. 23b ust. 1, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a, lub usunięcia skutków tego naruszenia, Prezes Urzędu może, wydając decyzję, o której mowa w art. 23b ust. 1, 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 zaakceptował²⁶.

Prezes UOKiK uznał, że dokonując analizy propozycji składanych przez Bank nie można nie wziąć pod uwagę 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)²⁷. Po wyroku TSUE Prezes UOKiK opracował stanowisko w sprawie tego wyroku i jego skutków dla umów zawieranych w obrocie konsumenckim²⁸.

Skutki stosowania ocenianych w niniejszej Decyzji klauzul należy rozpatrywać w szerokim ujęciu, z uwzględnieniem poniższych okoliczności. Wielu klientów banków kwestionując

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/stanowisko-prezesa-uokik-ws-dziubak-vs-raiffeisen-bank-international-ag/>

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 skutkami stosowania niedozwolonych postanowień umownych dotyczących klauzul indeksacyjnych zawartych w umowach o kredyt tzw. walutowy jest uznanie, że kredyt powiązany z walutą ma być wykonywany jako kredyt w PLN przy oprocentowaniu stawką odwołującą się do LIBOR lub ustalenie, że umowa kredytu bez klauzuli indeksacyjnej jako określającej świadczenie główne indeksacji, bez świadczenia głównego nie może się ostać i trzeba stwierdzić jej nieważność.

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 innego uzgodnienia umownego. W treści zawieranej umowy Strony mają więc możliwość uregulowania konkretnej kwestii w sposób odmienny²⁹.

²⁹ K. Osajda i E. Łętowska [w:] K.Osajda (red.), Prawo zobowiązań - część ogólna [w:] System Prawa Prywatnego tom 5, C.H. Beck 2020 r., dostępne: Legalis

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 dokonać zmiany we wzorcu aneksu a także wystosować propozycję zawarcia aneksów do wszystkich konsumentów, którzy są klientami Banku będąc stroną umowy o kredyt hipoteczny denominowany do waluty obcej. 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 rozważać 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.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu nie uznał, że zasadne jest wydanie w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej.

Powyższe nie oznacza, że projektowanych rozwiązań Bank nie może proponować konsumentom wyrażającym wolę wykonywania umowy z zastosowaniem kursu średniego NBP dla danej waluty przy częściowym usunięciu skutków stosowania klauzuli abuzywnej, którzy zwrócą się do Banku o wprowadzenie takiego rozwiązania do umów i rozliczenia się na zaproponowanych zasadach.

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, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do:

- 1) poinformowania konsumentów, będących stronami aneksów do 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 nie tylko na dalszym stosowaniu zakwestionowanych postanowień we wzorcach umów, ale także na dalszym istnieniu (stosowaniu) zakazanych postanowień w zawartych umowach³⁰, 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 zawartych na podstawie wzorców, których postanowienia zostały uznane za niedozwolone, poprzez jasny i zrozumiały komunikat, przy wykorzystaniu różnych kanałów komunikacji, o uznaniu omawianych klauzul za abuzywne i skutkach stwierdzenia abuzywności. 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 abuzywność, 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 umowie zawartej z konsumentem, pozwala konsumentowi na podjęcie poinformowanej i świadomej decyzji o tym, czy nadal chce wykonywać umowę zgodnie z jej treścią pomimo, 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,

³⁰ 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 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 kc, 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 wzorcach umów zawieranych 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 odstraszający 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 Strony niniejszego postępowania 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 dokonaniem 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.

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

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 wzorcach umów - aneksach i umowach 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, uwzględni m.in. jakiegokolwiek uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Dotychczas Prezes Urzędu wydał następujące prawomocne decyzje w sprawie stosowania przez Bank praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów: tj.

Decyzja nr DDK-5/2016

Prezes UOKiK uznał za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów działania Banku, polegające na prezentowaniu w telewizyjnych reklamach dotyczących kredytu konsumenckiego, emitowanych w ramach kampanii „Orzech odsetkowy”, zawierających dane dotyczące kosztu kredytu, informacji o: a) stopie oprocentowania kredytu wraz z wyodrębnieniem opłat uwzględnianych w całkowitym koszcie kredytu, b) całkowitej kwocie kredytu, c) rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania, d) czasie obowiązywania umowy, e) całkowitej kwocie do zapłaty przez konsumenta oraz wysokości rat w sposób uniemożliwiający ich odczytanie z uwagi na wielkość czcionki oraz krótki czas ich prezentacji, co narusza art. 7 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2019 r. poz. 1083) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 26 maja 2014 r.

Decyzja nr RBG-4/2019

Prezesa UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku polegające na informowaniu konsumentów, którzy są stroną umowy o usługę płatniczą zawartą z Bankiem i którzy aktywowali dostęp do serwisu elektronicznego System Pl@net, o proponowanych zmianach postanowień umowy w trakcie trwania umowy wyłącznie za pomocą wiadomości elektronicznych, przesyłanych w ramach serwisu elektronicznego System Pl@net, które nie stanowią trwałego nośnika informacji w rozumieniu art. 2 pkt 30 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2020 r. poz. 794), co stanowi naruszenie obowiązku o którym mowa w art. 29 ust. 1 oraz ust. 3 w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych i w konsekwencji narusza art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lutego 2017 r.

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 wzorców umów, o których mowa w niniejszej decyzji jest data 17 kwietnia 2016 r. Nawet gdyby przyjąć za moment od którego należałoby oceniać długotrwałość naruszenia datę kiedy Bank dowiedział się o wszczęciu postępowania tj. 14 marca 2017 r. r., to w związku z tym, że Bank nadal wykorzystuje postanowienie, które zostało wskazane w postanowieniu o wszczęciu, uznać należy że okres jego stosowania jest 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 wzorcach umów 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 rażący 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.

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 [***], a zatem kwota bazowa kary wynosi [***].

Okoliczności łagodzące

Współpraca z Prezesem UOKiK

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zidentyfikował okoliczności łagodzące. 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 przedstawiał propozycje zobowiązań. Dlatego Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o [***].

Obliczenie kary

W związku z niezidentyfikowaniem innych okoliczności łagodzących, nałożona na Bank kara wynosi 26 625 686 zł (słownie: dwadzieścia sześć milionów sześćset dwadzieścia pięć tysięcy sześćset osiemdziesiąt sześć 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

Na podstawie 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 oraz osoba zarządzająca, o której mowa w art. 6a uokik, są obowiązani ponieść koszty postępowania. W szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes Urzędu może nałożyć na stronę obowiązek zwrotu tylko części kosztów albo nie obciążać jej kosztami. 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 ze Stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć Stronę postępowania kosztami postępowania w wysokości 200 zł 80 gr (słownie: dwieście złotych osiemdziesiąt groszy). Koszty niniejszego postępowania określone w pkt. V 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

Na podstawie art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. 2019 poz. 1460 ze zm.) od niniejszej decyzji Stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, zgodnie z art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 755), 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 kodeksu postępowania cywilnego, 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.

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Ochrony Zbiorowych Interesów
Konsumentów
Artur Zwaliński

Otrzymuje:

1. [***]
pełnomocnik
BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna
ul. Kasprzaka 10/16
01-211 Warszawa

2. [***]
Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie (*wersja jawna*)
Wydział VI Sądowy
ul. Chocimska 28
00-791 Warszawa

3. a/a