



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, dn. 16 października 2020 r.

wersja jawna

DOZIK-2.611.7.2017/JS/MSN/MG

Decyzja nr DOZIK-17/2020

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

„Przy udzielaniu i obsłudze kredytów denominowanych/indeksowanych do waluty innej niż waluta polska, Bank stosuje kursy waluty, w której ewidencjonowany jest kredyt, określone w sporządzanej przez Bank tabeli podstawowych kursów walut. Tabela podstawowych kursów walut sporządzona jest na podstawie rynkowych kursów kupna i sprzedaży walut, przy uwzględnieniu przyjętych przez Bank założeń budżetowych dotyczących dochodów z tytułu różnic kursowych oraz względów konkurencyjności.

Ustalanie przez Bank podstawowych kursów walut, w zależności od zmiany rynkowych kursów kupna i sprzedaży walut, odbywa się raz lub więcej razy w ciągu dnia roboczego, z zastrzeżeniem, że sobota nie jest traktowana jak dzień roboczy”.

[postanowienie umowne stosowane w następujących wzorcach umowy:

- „Aneks nr ... z dnia ... do Umowy kredytu budowlano-hipotecznego” oraz
- „Aneks nr... do Umowy kredytu hipotecznego”]

za niedozwolone postanowienie umowne, o którym 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 1086),

i zakazuje jego wykorzystywania.

II. 1. Na podstawie art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Bank Polską Kasę Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** środek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy, w postaci poinformowania, wszystkich konsumentów będących stronami aneksów do umów zawartych na podstawie wzorców umów, których postanowienie zostało uznane za niedozwolone, o uznaniu go 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, kolorze czarnym i rodzaju Times New Roman,

[2] dostarczona konsumentom za pomocą listów poleconych,

składała się z następującej treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DOZIK-17/2020 z dnia 16 października 2020 r. uznał za niedozwolone, postanowienie wzorców umów stosowane przez **Bank Polską Kasę Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie**, w obrocie z konsumentami i zakazał jego wykorzystywania. Jest to postanowienie o treści (...) - *należy przytoczyć treść postanowienia uznanego za niedozwolone.*

Prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolony 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, postanowienie to nie wiąże Pani/Pana, czyli jest bezskuteczne. Bezskuteczność ta powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Klauzulę uznaną za abuzywną należy traktować tak, jakby w ogóle nie była zawarta w aneksie do umowy.

Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK 17/2020 dostępna jest pod adresem internetowym www.uokik.gov.pl. Decyzja jest prawomocna.

Podpis osoby uprawnionej do reprezentacji Banku Polskiej Kasy Opieki Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie”.

2. Na podstawie art. 23b ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Bank Polską Kasę Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** środek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy, w postaci złożenia oświadczenia w terminie nie później niż 1 (jednego)

miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, utrzymywanego na stronie internetowej przez okres 4 (czterech) miesięcy, o następującej treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DOZIK-17/2020 z dnia 16 października 2020 r. uznał za niedozwolone, postanowienie wzorców umów stosowane przez **Bank Polską Kasę Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** w obrocie z konsumentami i zakazał jego wykorzystywania. Jest to postanowienie o treści (...) - *należy przytoczyć treść postanowienia uznanego 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 konsumenta, który zawarł aneks do umowy na podstawie wzorca zawierającego kwestionowane postanowienia. Bezskuteczność tych postanowień powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Klauzulę uznaną za abuzywną należy traktować tak, jakby w ogóle nie była zawarta w aneksie do umowy.

Decyzja Prezesa UOKiK nr DOZIK-17/2020 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.pekao.com.pl i na każdej innej stronie internetowej przedsiębiorcy zastępującej ww. strony 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-17/2020*” będzie stanowić hipertączę prowadzące do strony internetowej: https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a w związku z art. 112 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Bank Polską Kasę Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie**, płatną na rzecz Funduszu Edukacji Finansowej, karę pieniężną w wysokości 21 088 642 złotych (słownie: dwadzieścia jeden milionów osiemdziesiąt osiem tysięcy sześćset czterdzieści dwa złote), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w pkt. I niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 i 695) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia obciążyć **Bank Polską Kasę Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** kosztami postępowania opisanego w pkt. I sentencji niniejszej decyzji w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w kwocie 164 złote i 40 groszy (słownie: sto sześćdziesiąt cztery złote i czterdzieści groszy) i zobowiązuje Bank Polską Kasę Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086; dalej także „uokik”).

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

W toku prowadzonego postępowania, pismami z dnia 10 czerwca 2016 r., 25 lipca 2016 r., 8 września 2016 r. i 29 marca 2017 r. Prezes Urzędu wezwał Bank Polską Kasę Opieki Spółkę Akcyjną 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 13 lipca 2016 r., 10 sierpnia 2016 r., 26 września 2016 r. i 18 kwietnia 2017 r. Bank przekazał m.in. następujące stanowisko:

- Bank nie posiada w ofercie kredytów hipotecznych waloryzowanych do CHF. Kredyty hipoteczne denominowane/indeksowane do CHF to kredyty przejęte przez Bank w 2007 roku z Banku BPH, w wyniku podziału Banku BPH. Przy oferowaniu kredytów hipotecznych wyrażonych w EURO Bank zamieszcza postanowienie o przeliczeniu kwoty kredytu po kursie średnim NBP z dnia poprzedzającego dzień zawarcia umowy, a w przypadku zmiany

wysokości kursu średniego NBP w okresie pomiędzy datą zawarcia umowy, a datą jego wypłaty, po kursie średnim NBP z dnia poprzedzającego dzień wypłaty kredytu. Spłata kredytu jest realizowana wyłącznie w walucie kredytu z rachunku walutowego w EUR. Konsument może więc zweryfikować poprawność wyliczeń Banku w oparciu o ogólnie dostępne tabele kursów średnich NBP.

- Przedsiębiorca nie stosuje wzorców aneksów przy zawieraniu aneksów do umów kredytów hipotecznych. Bank nie przygotowuje bowiem uprzednio zbioru postanowień do wykorzystania w nieograniczonej liczbie aneksów. Zmiany dokonywane są na wniosek kredytobiorców, którzy również wskazują ich zakres. Dla każdego indywidualnego klienta przygotowywane są propozycje postanowień, które mogą być negocjowane. Bank proponuje wprowadzenie do aneksu postanowienia informującego o zasadach ustalania kupna i sprzedaży walut obcych w Tabeli kursowej Banku, postanowienia dotyczącego comiesięcznej wysyłki zawiadomień oraz możliwości spłaty kredytu hipotecznego bezpośrednio w walucie kredytu. Wprowadzenie powyższych postanowień do aneksu jest uzależnione od zgody klienta.

- Bank wskazał, że treść powyższych postanowień aneksu nie jest konsumentom narzucana, wprowadzenie któregośkolwiek jest uzależniane od zgody konsumenta, a brak zgody na wprowadzenie konkretnego postanowienia nie ma wpływu na możliwość podpisania aneksu.

- Postanowienie aneksu nie ustala sposobu ustalania kursów walut obcych, gdyż ten został uprzednio określony pomiędzy bankiem BPH a konsumentem poprzez odesłanie do Tabeli kursów - w związku z czym postanowienie to, w ocenie Banku, ma charakter informacyjny.

- Kurs wymiany waluty w odniesieniu do umów o kredyt hipoteczny denominowany/indeksowany do CHF ustalany jest na podstawie tabeli kursowej, gdzie kurs jest ustalany w oparciu o kurs referencyjny odpowiednio modyfikowany o marżę kursową określaną jako procent kursu referencyjnego.

- Używane w aneksach sformułowanie „rynkowe kursy kupna i sprzedaży walut” oznacza będące podstawą tworzenia przez Bank tabeli kursowej publikowane w systemie informacyjnym Thomson-Reuters kursy kupna i sprzedaży walut międzybankowego rynku walutowego.

- Bank sporządza Tabelę kursową na koniec dnia roboczego - co do zasady około godz. 17, w dniu roboczym poprzedzającym jej publikację, a następnie publikuje ją każdego dnia roboczego przed godziną 8:00, tj. przed rozpoczęciem działalności operacyjnej przez wszystkie jednostki Banku. Tabela kursowa obowiązuje od dnia i godziny w niej oznaczonej do momentu, od którego obowiązuje kolejna Tabela kursowa.

- Bank sporządza i publikuje w ciągu danego dnia roboczego kolejną Tabelę kursową w przypadku, gdy nastąpi istotna zmiana (wzrost lub spadek) kursów na rynku międzybankowym, publikowanych w systemie informacyjnym Thomson-Reuters (wszystkich lub pojedynczych walut zawartych w Tabeli kursowej), w stosunku do kursu na rynku międzybankowym w odniesieniu do aktualnej wielkości marży kursowej.

- Zgodnie z regulacjami wewnętrznymi Banku, które obowiązywały od dnia 7 czerwca 2015 r. do 14 kwietnia 2017 r., sporządzenie i publikowanie w danym dniu kolejnej Tabeli kursowej było uzależnione od zmiany czynników determinujących wysokość podstawowych kursów walut Banku, takich jak stopień zmienności kursów walut, płynność rynkowych kursów walut

lub poziom cen, po których Bank może kupić lub sprzedać daną walutę na rynku międzybankowym i następowało po wystąpieniu wskazanych wyżej czynników.

- Na podstawie postanowień zawartych we wzorcu aneksu konsumenci mogą zweryfikować poprawność wyliczeń sporządzonych przez Bank, dotyczących ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych. Informacja o wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych jest dostępna w „Tabeli kursowej Banku Pekao S.A.” na stronie internetowej www.pekao.com.pl, w jednostkach organizacyjnych banku, jak i w usłudze Pekao24 oraz w rozmowie z konsultantem Contact Center Banku.

W przekazanych przez Bank wzorcach aneksów do umów kredytów hipotecznych odnoszących się do walut obcych, obowiązujących od dnia 26 sierpnia 2011 r., stosowanych przez Bank po dniu 17 kwietnia 2016 r. o nazwie: Aneks nr ... z dnia ... do Umowy kredytu budowlano-hipotecznego” oraz „Aneks nr... do Umowy kredytu hipotecznego” znajdowało się postanowienie umowne o treści wskazanej w sentencji niniejszej decyzji.

Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2017 r., Prezes Urzędu wszczął wobec Banku postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w związku ze stosowaniem przez Bank we wzorcach aneksów do umów kredytów i pożyczek hipotecznych indeksowanych/denominowanych/waloryzowanych do walut obcych, postanowienia umownego o treści wskazanej w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, które to postanowienie może zostać uznane za niedozwolone postanowienie 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 materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania wyjaśniającego wszczętego postanowieniem z dnia 10 czerwca 2016 r., sygn. DDK-404-502/16.

Bank pismem z dnia 30 czerwca 2017 r., odniósł się do postanowienia o wszczęciu postępowania, wskazując m.in., że:

- zaprzestał stosowania kwestionowanego postanowienia w trakcie postanowienia wyjaśniającego,
- postanowienie nie kształtowało stosunku obligacyjnego, miało charakter informacyjny,
- było proponowane jedynie klientom, którzy wnioskowali o zawarcie aneksu, a do konsumentów należał wybór, czy umieścić je w trakcie aneksu.

Jednocześnie Bank wniósł o wydanie decyzji w trybie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązując się równocześnie do:

- wystania do konsumentów, z którymi zostały zawarte aneksy zawierające ww. postanowienie, propozycji zawarcia bezpłatnego aneksu, w którym strony postanawiają o wykreśleniu postanowienia z załącznika do umowy kredytu. W aneksie Bank oświadczyłby, że postanowienie nie wiązałoby konsumenta od daty jego wprowadzenia. Dodatkowo konsumentom, którzy zawarli aneks zawierający ww. postanowienie, bez wprowadzenia postanowienia o możliwości spłaty bezpośrednio w walucie kredytu, Bank zaproponował dodanie postanowienia umożliwiającego spłatę w walucie kredytu. Propozycja zawarcia aneksu zostałaby przesłana w terminie 3 miesięcy do dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK.

- opublikowania Decyzji Prezesa UOKiK na głównej stronie internetowej Banku (www.pekao.com.pl) w terminie do 7 dni od jej uprawomocnienia, w ten sposób, że jej treść byłaby dostępna przez okres wskazany w pkt poprzednim.

Celem wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy, Prezes UOKiK pismem z dnia 7 sierpnia 2017 r. wezwał Bank do udzielenia informacji, czy konsumenci mogą samodzielnie kształtować treść postanowień umownych dotyczących kursów kupna i sprzedaży walut obcych.

Bank pismem z dnia 25 sierpnia 2017 r., wyjaśnił, że:

- zmiana treści kwestionowanego postanowienia nie byłaby możliwa bez zmiany zasady określonej w umowach z Bankiem BPH S.A., nie było również przypadków wnioskowania przez konsumentów o zmianę wskazanego postanowienia. Ze względu na powyższe nie istnieją przypadki aneksów do umów kredytów hipotecznych denominowanych/indeksowanych do CHF, w których dokonano zmian postanowień umów kredytu dotyczących sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut.

- postanowienie o zasadach ustalania kupna i sprzedaży walut obcych było wprowadzane do aneksów w celach informacyjnych, aby podkreślić zasadę wynikającą z umowy pierwotnej, iż podstawą ustalania kursów walut jest tabela kursów kredytodawcy. Ze względu na powyższe nie byłaby możliwa zamiana powyższego postanowienia bez zmiany zasady określonej w umowach kredytu hipotecznego. Analiza wniosków konsumentów o dokonanie zmian warunków umów o kredyt w CHF dokonana przez Bank wykazała, że nie było przypadków wnioskowania o dokonanie zmian w zakresie kursów walut.

Pismem z dnia 15 listopada 2017 roku Prezes UOKiK wezwał Bank do wskazania daty dziennej od której stosowano we wzorcach umów, aneksach do umów kredytów i pożyczek hipotecznych waloryzowanych/indeksowanych/denominowanych do walut obcych, kwestionowane postanowienie.

Pismem z dnia 30 listopada 2017 roku Bank wyjaśnił, że przedmiotowe postanowienie było zamieszczane w uzgodnionej z konsumentami treści aneksów do umów kredytów i pożyczek hipotecznych indeksowanych/waloryzowanych/denominowanych do walut obcych przejętych przez Bank w 2007 roku z Banku BPH S.A. w wyniku podziału Banku BPH S.A. w okresie od dnia 26 sierpnia 2011 roku do dnia 14 kwietnia 2017 roku.

Jednocześnie Bank ponownie wniósł o wydanie decyzji w trybie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, modyfikując przy tym swoją uprzednią propozycję i zobowiązał się do:

- zawarcia z konsumentami aneksów, w których strony zobowiązują się do wykreślenia kwestionowanego postanowienia, a Bank oświadczy o nieobowiązaniu postanowienia od daty jego wprowadzenia. Ponadto Bank zaproponowałby klientom zamieszczenie w aneksie postanowienia stanowiącego, że kwoty spłaty rat kredytu, będą podlegały przeliczeniu na złote po kursie średnim NBP obowiązującym w dniu poprzedzającym dzień płatności raty, powiększonym o stałą marżę kursową. Marża będzie ustalana przez Bank indywidualnie z konsumentem, przy czym nie będzie wyższa niż [***] kursu średniego NBP stanowiącego podstawę przeliczenia raty kredytu na złote.

- poinformowania kredytobiorców w terminie 3 miesięcy od daty doręczenia decyzji Prezesa UOKiK o możliwości zawarcia aneksów. Ponadto, Bank zobowiązałby się również do opublikowania decyzji Prezesa UOKiK na stronie internetowej Banku (www.pekao.com.pl),

w ten sposób, że jej treść będzie dostępna na stronie przez okres 4 miesięcy od jej uprawomocnienia.

Pismem z dnia 23 lutego 2018 r. Bank wyjaśnił, że począwszy od 15 kwietnia 2017 r. w aneksach do umów kredytów o charakterze mieszkaniowym (denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż złoty, w tym pożyczek/kredytów zabezpieczonych hipoteką), przejętych przez Bank w 2007 roku z Banku BPH S.A. w wyniku podziału Banku BPH S.A., zawierających w swojej treści odniesienia bankowych kursów walut (kursy kupna/sprzedaży Banku) zamieszcza następujące postanowienia umowne:

„ 1. Kursy kupna i sprzedaży walut w Tabeli kursowej Banku Pekao S.A. to kursy referencyjne odpowiednio przez Bank pomniejszane (w przypadku kursów kupna) oraz powiększane (w przypadku kursów sprzedaży) o marżę kursową, w wysokości 6% kursu referencyjnego. Kursy referencyjne są ustalane przez Bank na podstawie dostępnych kursów kupna i sprzedaży walut międzybankowego rynku walutowego, publikowanych w systemie informacyjnym Thomson-Reuters, przy czym:

- a) w przypadku waluty EUR, Bank na podstawie dostępnych międzybankowych kursów kupna i sprzedaży wylicza kurs średni EUR/PLN, a następnie ustala kurs referencyjny kupna EUR/PLN poprzez pomniejszenie kursu średniego o 0,002 oraz kurs referencyjny sprzedaży EUR/PLN poprzez powiększenie kursu średniego o 0,002,
- b) w przypadku waluty CHF, kurs referencyjny kupna CHF/PLN jest ilorazem kursu referencyjnego kupna EUR/PLN i dostępnego międzybankowego kursu sprzedaży EUR/CHF, zaś kurs referencyjny sprzedaży CHF/PLN jest ilorazem kursu referencyjnego sprzedaży EUR/PLN i dostępnego międzybankowego kursu kupna EUR/CHF.

Dla walut NOK, SEK, GBP i USD zasada opisana w punkcie b) powyżej jest stosowana analogicznie.

2. Bank może ustalić kursy podstawowe, o których mowa w ust. 1 przy zastosowaniu niższej marży niż określona w ust. 1.

3. Tabela kursowa Banku Pekao S.A. obowiązuje od oznaczonej w niej daty (dzień i godzina) do daty (dzień i godzina), od której zaczyna obowiązywać kolejna Tabela kursowa Banku Pekao S.A. W przypadku dni ustawowo wolnych od pracy lub sobót obowiązuje Tabela kursowa Pekao S.A. opublikowana w dniu poprzedzającym dzień lub dni ustawowo wolne od pracy lub sobotę.

4. Bank sporządza i publikuje Tabelę kursową Banku Pekao S.A. jeden raz w ciągu jednego dnia, z zastrzeżeniem ust. 5.

5. Bank sporządza i publikuje w ciągu danego dnia roboczego nową Tabelę kursową Banku Pekao S.A. w przypadku, gdy nastąpi istotna zmiana (wzrost lub spadek) kursów na rynku międzybankowym, publikowanych w systemie informacyjnym Thomson-Reuters (wszystkich lub pojedynczych walut zawartych w Tabeli kursowej Banku Pekao S.A.) w stosunku do kursu na rynku międzybankowym, publikowanego w wyżej wymienionym systemie informacyjnym, który był podstawą ustalenia dotychczasowej Tabeli kursowej Banku Pekao S.A., w odniesieniu do aktualnej marży kursowej.

6. Bank udostępnia na tablicy ogłoszeń umieszczonej w siedzibie Oddziału Banku aktualnie obowiązującą Tabelę kursową Banku Pekao S.A. Na wniosek Kredytobiorcy Bank udostępnia archiwalne Tabele kursowe Banku Pekao S.A. stanowiące podstawę do przeliczania waluty kredytu na potrzeby uruchomienia lub spłaty kredytu. Obowiązujące w Banku Tabele kursowe Banku Pekao S.A. dostępne są również na stronach internetowych Banku.”

Ponadto, w zależności od wybranej przez konsumenta opcji spłaty zamieszczane są postanowienia w brzmieniu:

„Kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty obowiązującym w Tabeli kursowej Banku Pekao S.A. o godzinie 14:30 w dniu dokonywania spłaty. W przypadku, gdy Kredytobiorca nie zapewni środków pieniężnych na spłatę na rachunku wskazanym do spłaty zadłużenia na godzinę 14:30, kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w Tabeli kursowej Banku Pekao S.A. o godzinie 19:30 w dniu dokonywania spłaty” (w wypadku gdy spłata następuje po kursie sprzedaży waluty obowiązującym w dniu płatności raty w sesji o godzinie 14:30).

lub

„Kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującego w Banku w danym momencie o godzinie 06:30 w dniu dokonywania spłaty, czyli kursie sprzedaży z ostatniej Tabeli kursowej Banku Pekao S.A. z dnia poprzedzającego dzień spłaty. W przypadku, gdy Kredytobiorca nie zapewni środków pieniężnych na spłatę na rachunku wskazanym do spłaty zadłużenia na godzinę 06:30, są one pobierane o 14:30 według tego samego kursu; w przypadku dalszego braku środków są one pobierane o godzinie 19:30, według tego samego kursu.” (w wypadku, gdy spłata następuje po kursie obowiązującym w Banku, w dniu płatności raty, w sesji o 6:30).

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 ze zm.; dalej: „kpa”), Prezes UOKiK pismem z dnia 23 sierpnia 2018 r. poinformował Bank o ustaleniach poczynionych w toku postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone oraz o planowanym rozstrzygnięciu.

W odpowiedzi na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów (pismo Banku z dnia 17 września 2018 r.) Bank wyjaśnił, że postanowienie, którego dotyczy postępowanie było zawarte w części aneksów do umów o kredyt denominowany zawartych przez Bank BPH S.A., które zostały przejęte w wyniku podziału Banku w 2007 roku. W momencie zawarcia aneksu w umowach zawarte były postanowienia określające zasady spłaty kredytu - zgodnie z umowami kwota spłaty podlegała przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w Banku, zgodnie z tabelą kursów walut Banku.

W omawianym piśmie Bank wskazał również, że:

- nie przygotowywał wzorca aneksu, a proponowana była treść postanowienia, które mogło być elementem aneksu.
- postanowienie aneksu nie wpływało na prawa i obowiązki konsumenta, w szczególności nie kreowało nowych. Zarówno przed, jak i po zawarciu aneksu przeliczenie kwoty spłaty na złote wiązało się z zastosowaniem kursu sprzedaży waluty określonego w tabeli kursowej.
- liczba osób których interes został naruszony ogranicza się do osób spłacających kredyty z zastosowaniem kwestionowanych klauzul.
- z punktu widzenia działalności Banku ilość aneksów zawartych przez Bank jest marginalna.

W piśmie z dnia 25 maja 2020 r. i 30 września 2020 r. Bank przekazał dalsze informacje i wyjaśnienia, o które wnosił Prezes UOKiK.

Pismem z dnia 13 lipca 2020 r. Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie, działając na podstawie art. 183 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, zgłosił swój udział w niniejszym postępowaniu. Pismem z dnia 1 października 2020 r. Prezes Urzędu zawiadomił Bank oraz Prokuratora 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 dniu 8 października 2020 r. Bank złożył kolejny wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Bank zaproponował: poinformowanie konsumentów, będących stronami aneksów o uznaniu w decyzji Prezesa UOKiK kwestionowanego w postępowaniu postanowienia za niedozwolone i tym samym uznaniu go za bezskuteczne, złożenie oświadczenia (na stronie pekao.com.pl) informującego konsumentów o uznaniu przez Prezesa UOKiK kwestionowanego w postępowaniu postanowienia za niedozwolone, a tym samym uznaniu klauzuli za bezskuteczną, udzielenie konsumentom, będącym stronami aneksów, rekompensaty w postaci zwolnienia z odsetek przez okres 3 miesięcy, przypadające po pierwszym miesiącu następującym po uprawomocnieniu się decyzji Prezesa UOKiK w formie zwrotu naliczonych odsetek z tytułu kredytu.

Zobowiązanie miałyby objąć wszystkie aneksy zawarte z konsumentami, zawierające postanowienie, w okresie od dnia 26 sierpnia 2011 do 14 kwietnia 2017 r.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Bank Polska Kasa Opieki 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: 14843. Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pozostałe pośrednictwo pieniężne oraz pozostała finansowa działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych.

(dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Spółki)

Bank wykonuje w relacji z konsumentami umowy o kredyt hipoteczny odnoszące się do walut obcych zawarte w oparciu o wzorce umów. Według stanu na dzień 23 września 2020 r. wykonywanych jest [***]umów, w tym w CHF wykonywanych jest [***]umów.

(dowód: pismo Banku z dnia 30 września 2020 r., k.242)

Umowy o kredyt hipoteczny odnoszące się do CHF zostały przejęte przez Bank w 2007 r., w wyniku podziału Banku BPH S.A., umowy te zostały zawarte z Bankiem BPH S.A., a także z Bankiem PBK S.A., który w 2001 roku połączył się z Bankiem BPH S.A.

(dowód: pismo Banku z dnia 17 września 2018r., k. 195-201, pismo Banku z dnia 18 kwietnia 2017 r., k. 144-147, pismo Banku z dnia 25 maja 2020 r., k. 226-228.)

Bank stosuje aneksy, w których znajdują się postanowienia dotyczące sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych. Konsumentom nie mogą swobodnie kształtować treści postanowień dotyczących sposobu ustalania wysokości kursów walut obcych w tabeli kursowej.

(dowód: pismo Banku z dnia 10 sierpnia 2016 r., k. 125-128; pismo Banku z dnia 26 września 2016 r., k. 138-139; pismo Banku z dnia 25 sierpnia 2017 r. k.161-166)

W przekazanych przez Bank aneksach do umów kredytów hipotecznych waloryzowanych/indeksowanych/denominowanych do walut obcych, stosowanych przez Bank w okresie od 26 sierpnia 2011 r. do 14 kwietnia 2017 roku o nazwie „Aneks nr... z dnia... do Umowy kredytu budowlano-hipotecznego”, „Aneks nr ... do Umowy kredytu hipotecznego”, znajduje się jednakowe postanowienie umowne o treści:

„Przy udzielaniu i obsłudze kredytów denominowanych/indeksowanych do waluty innej niż waluta polska, Bank stosuje kursy waluty, w której ewidencjonowany jest kredyt, określone w sporządzanej przez Bank tabeli podstawowych kursów walut. Tabela podstawowych kursów walut sporządzana jest na podstawie rynkowych kursów kupna i sprzedaży walut, przy uwzględnieniu przyjętych przez Bank założeń budżetowych dotyczących dochodów z tytułu różnic kursowych oraz względów konkurencyjności.

Ustalanie przez Bank podstawowych kursów walut, w zależności od zmiany rynkowych kursów kupna i sprzedaży walut, odbywa się raz lub więcej razy w ciągu dnia roboczego, z zastrzeżeniem, że sobota nie jest traktowana jak dzień roboczy”,

(dowód: pismo Banku z dnia 30 listopada 2017 r., k. 175-176, Aneks nr ... z dnia... r. do Umowy Kredytu budowlano-hipotecznego nr..., Aneks nr ... z dnia ... do umowy kredytu hipotecznego nr...)

Klauzule objęte postanowieniem o wszczęciu niniejszego postępowania były stosowane przez Bank we wzorcach aneksów do umów w okresie od 26 sierpnia 2011 roku do 14 kwietnia 2017 r., kiedy to Bank zmienił proponowane postanowienie aneksu dotyczące sposobu ustalania kursu walut obcych.

(dowód: pismo Banku z 30 listopada 2017 r., k. 176-178)

Bank przy ustalaniu kursów walut korzysta z systemu informatycznego Thomson-Reuters. Bank wskazał, że prezentuje klientom kursy rynkowe publikowane przez [***] ([***]) za pośrednictwem strony internetowej: <http://pekao.com.pl/kursy-walut/lista-walut.html>

(dowód: pismo Banku z dnia 18 kwietnia 2017 r., k. 144-146, pismo Banku z dnia 25 maja 2020 r., k. 226-228)

W okresie od 26 sierpnia 2011 r. do dnia otrzymania wezwania, tj. 17 marca 2020 r. zawartych zostało [***] aneksów do umów kredytów/ pożyczek hipotecznych indeksowanych do walut obcych na podstawie wzorców umów, które zawierają kwestionowane postanowienie (w tym [***] aneksy do umów, których oryginalną walutą indeksacji jest CHF).

(dowód: pismo Banku z dnia 25 maja 2020 r., k. 226-228)

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, Prezes UOKiK podejmuje się ochrony interesów konsumentów wyłącznie w interesie publicznym, który dotyczy ogółu, nieokreślonej z góry liczby osób. Właśnie jego naruszenie stanowi podstawę rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy, w oparciu o normy 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.

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

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

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

Należy jednocześnie podkreślić, że przepisy art. 385¹ kc i art. 385³ kc, które stanowią materialną podstawę do ingerencji Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie, stanowią implementację Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹ (dalej 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. Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r., celem kontroli abstrakcyjnej jest ochrona interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów³.

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

² Dyrektywa 93/13, *preambuła*.

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

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

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

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

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

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

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 orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej także: „Trybunał”, „TSUE”)⁴, status konsumenta ma charakter obiektywny - niezależny od ewentualnej wiedzy, doświadczenia, inteligencji i wykształcenia danej osoby fizycznej. Oznacza to, że przepisy nie wykluczają uznania za konsumentów osób, które wykonują zawód np. prawnika, lekarza lub ekonomisty.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 uokik w związku z art. 196 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej (Dz. U. z 2018 r. poz. 650), ilekroć w ustawie tej jest

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

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.

Bank Polska Kasa Opieki 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:14843. Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pozostałe pośrednictwo pieniężne oraz pozostała finansowa działalność usługowa.

Nie ulega zatem wątpliwości, że Bank posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798) 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 przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie ma znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umowy. Prezes UOKiK nie bada w niniejszym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, lecz wzorce umów i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy Bankiem a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Indywidualne negocjowanie może się bowiem odbywać jedynie w toku zawierania konkretnej umowy z konsumentem w indywidualnej sprawie i z założenia nie może dotyczyć kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy⁵. Kontrola abstrakcyjna obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że Bank wprowadził oceniany wzorzec umowy do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z jego wykorzystaniem.

W piśmie z dnia 10 sierpnia 2016 r. Bank wskazał, że zawierając aneksy do umów kredytów hipotecznych waloryzowanych/denominowanych/indeksowanych nie stosuje wzorców aneksów. Bank poinformował, że wzorcem umowy jest jednostronnie i uprzednio przygotowane zestawienie gotowych postanowień umownych, ujętych w sposób abstrakcyjny i generalny z przeznaczeniem do wykorzystania w nieograniczonej liczbie przypadków,

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

służących proponentowi do ukształtowania treści stosunku obligacyjnego, jako instrument prawny związania adherentów postanowieniami, które chcą im narzucić. W ocenie Banku, zawierane przez Bank z konsumentami aneksy nie mają cech określonych w tej definicji. Bank wskazał ponadto, że zmiany w umowach kredytu hipotecznego dokonywane są na wniosek kredytobiorców, a zatem dotyczą ograniczonej liczby konsumentów, którzy inicjują proces zmian, wskazując jednocześnie ich zakres. Zgodnie ze stanowiskiem Banku, dla każdego indywidualnego przypadku, w zależności od wniosku klienta, Bank przygotowuje propozycje postanowień, które następnie mogą być przedmiotem negocjacji. Bank poinformował, że treść tych postanowień nie jest konsumentom narzucana przez Bank. Jak jednak wynika z pisma Banku kwestionowane postanowienie, nie mogło być zmienione, bez zmiany postanowień umowy pierwotnej. Ponadto, treść postanowienia w przekazanych przez Bank aneksach była identyczna.

W ocenie Prezesa Urzędu Bank posługuje się w niniejszym przypadku wzorcem umowy - aneksem do umów kredytu i pożyczek hipotecznych waloryzowanych/indeksowanych/denominowanych 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 strony⁶. Oznacza to, że celem stosowania w relacjach z konsumentami wzorców umów jest ukształtowanie w jakiś sposób treści stosunku prawnego. W tym zakresie należy również zwrócić uwagę na przepis art. 3 Dyrektywy, który w ust. 2 wskazuje, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie 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.

W piśmie z dnia 26 września 2016 r. Bank poinformował, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie nie określa sposobu ustalania kursów walut obcych, określa natomiast zasady, które mają charakter wyłącznie informacyjny, nie zmieniając w tym zakresie treści dotychczasowych stosunków prawnych pomiędzy Bankiem i konsumentami, wynikającymi z zawartych umów.

Odnosząc się do stanowiska Banku, Prezes Urzędu wskazuje, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu klauzule regulujące, według których Bank dokonuje przeliczeń kursu walut, bez wątplenia kształtują obowiązki konsumentów w tym zakresie. Dokonując wykładni literalnej pojęcia „kształtowania” należy rozumieć je jako „wpływanie na coś⁷”. Jednocześnie postanowienia umowne określające sposób wyliczania wysokości kursów walut dopełniają treść postanowień nakładających na konsumentów obowiązek spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, łącznie regulując zasady wykonywania umowy kredytu i kształtując obowiązki konsumentów w tym zakresie.

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

⁶A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art.384 Kodeksu cywilnego, dostępne: Lex.

⁷<https://sjp.pwn.pl/slovniki/ksza%C5%82towa%C4%87.html>.

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 Najwyższego⁸, „zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy. Chodzi tu o określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli o to, co dla stron umowy jest najważniejsze. Pojęcie to należy zatem interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów umowy kluczowych przedmiotowo. Przemawia za tym treść przepisu, która nie odnosi się do świadczeń „dotyczących głównych postanowień”, ale „określających” te postanowienia”.

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

W ocenie 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 kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego) nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie kc”^{9, 10}.

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.¹¹

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Sygn. akt I CK 832/04.

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 dobremu 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 zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. W ujęciu proponowanym przez Sąd Najwyższy, wyznacznikiem dobrych obyczajów jest interes konsumenta w stosunku umownym z przedsiębiorcą.

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

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

Zgodnie z „Kodeksem Etyki Bankowej”¹², Bank w stosunkach z Klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz Klientów, powinien działać zgodnie z zawartymi umowami, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i z uwzględnieniem interesów Klientów. Bank nie może wykorzystywać swego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy Klientów (pkt 1.3).

Do poszanowania ochrony interesów klientów odwołuje się także „Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego”¹³ 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

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r.¹⁴, „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)

¹² Kodeks Etyki Bankowej (Zasady Dobrej Praktyki Bankowej) przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu ZBP w dniu 18 kwietnia 2013 r.

¹³ Uchwała Nr 99/08 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego.

¹⁴ Sygn. akt I CSK 125/15.

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 hipotecznego 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 umownego¹⁵. W niniejszej sprawie, rażące naruszenie interesów konsumentów polega na wprowadzeniu niekorzystnej dla konsumentów dysproporcji ich praw i obowiązków wynikających z umowy, objawiającej się możliwie niekorzystnym ukształtowaniem ich sytuacji ekonomicznej, zależnej od woli Banku oraz na braku pewności co do skutków wynikających dla konsumenta z niejednoznacznego ukształtowania badanych postanowień umownych.

Bank argumentował, że od woli kredytobiorcy zależy, czy zawrze aneks do umowy, jak i jakie postanowienia w tym aneksie zostaną zawarte. Od samego kredytobiorcy zależy również, czy będzie dokonywał spłaty raty kredytu po kursie obowiązującym w Banku, czy też dokona spłaty raty kredytu w walucie obcej.

Okoliczności podnoszone przez Bank takie jak: ewentualna możliwość spłaty przez konsumenta rat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, do której odnosi się kredyt (wykonywanie umowy), czy też 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 powstania¹⁶.

Jak wskazuje się w doktrynie¹⁷, „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

¹⁵ 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.

¹⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt III CZP 17/15.

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.

abstrakcyjnej”. Podkreślenia wymaga, że - stosownie do treści przepisu art. 23a uokik - zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych. Oznacza to, że wszelkie postanowienia zawarte we wzorcach umów stosowanych w obrocie z konsumentami powinny być sformułowane w sposób nieabuzywny i uczciwy. W tym miejscu należy wskazać, że wyborem z pewnością nie można nazwać sytuacji, w której jedną z alternatyw pozostaje postanowienie umowne o charakterze abuzywnym.

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

Na marginesie, należy wskazać, że zgodnie z orzecznictwem TSUE¹⁸ oraz powszechnie prezentowanym przez Prezesa Urzędu stanowiskiem¹⁹, niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumentów już od momentu zawarcia umowy, 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 umowne²⁰.

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

¹⁸ 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.

¹⁹ Stanowisko wielokrotnie wyrażane przez Prezesa Urzędu w wydawanych istotnych poglądach (dostępne pod adresem: https://uokik.gov.pl/istotny_poglad_w_sprawie.php), Komunikat prasowy z dnia 10 kwietnia 2017 r. (dostępny pod adresem: <https://finanse.uokik.gov.pl/chf/kalendarium/kredyty-hipoteczne-wyrazone-w-walutach-obcych-dzialania-uokik.-odpowiedzi-na-najczestsze-pytania-konsumentow>), komunikat prasowy z dnia 9 maja 2017 r. (dostępny pod adresem: <https://finanse.uokik.gov.pl/ufk/kalendarium/stanowisko-prezesa-uokik>).

²⁰ 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”.

nie mógł znaleźć zastosowania, albowiem w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone dokonuje się abstrakcyjnej oceny wzorca umowy celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 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 doktrynie²¹, „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.” Chodzi o to, że badane postanowienia należy wykładać przede wszystkim literalnie, ze wszelkimi konsekwencjami jakie niosą ze sobą sformułowania w nim zawarte. Brzmienie badanego postanowienia bez obudowania go wiedzą, którą posiada Bank jako profesjonalista, nie pozwala na uznanie, że zawiera określenia niosące ze sobą jednoznaczną identyfikację dla konsumenta.

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

Stosowane przez Bank kursy waluty, w której ewidencjonowany jest kredyt, określone są w sporządzonej przez Bank tabeli podstawowych kursów walut. Tabela podstawowych kursów walut sporządzona jest na podstawie „rynkowych kursów kupna i sprzedaży walut, przy uwzględnieniu przyjętych przez Bank założeń budżetowych dotyczących dochodów z tytułu różnic kursowych oraz względów konkurencyjności. Pojęcie „rynkowych kursów kupna i sprzedaży walut” nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa ani w innych obiektywnych i dostępnych źródłach informacji. Omawiane wyrażenie nie zostało w żaden sposób wyjaśnione i pozostawia wątpliwości interpretacyjne. Bank wskazał na jakiej

²¹ M. Gutowski, Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353-626, Warszawa 2019, dostępne: Legalis.

podstawie zostaje ustalony „rynkowy kurs kupna i sprzedaży walut”, gdzie i na jakiej podstawie konsument może taki kurs ustalić. Bank w wyjaśnieniach wskazał, że powyższe postanowienie oznacza kurs rynkowy wymiany walut dostępny w serwisie Reuters, jednak nie zostało to wskazane konsumentowi. Na marginesie zaznaczyć należy, że nawet w wypadku, gdyby takie odwołanie do serwisu Reuters istniało, samo odesłanie jak i informacje na stronie musiałyby być na tyle jasne i precyzyjne, żeby konsument mógł zweryfikować źródło stanowiące podstawę do ustalania kursu waluty. Natomiast, aktualnie po wejściu na stronę reuters.pl użytkownik jest przekierowywany na stronę reuters.com, która jest stroną anglojęzyczną. W związku z tym możliwość weryfikacji kursu waluty dla konsumentów, którzy nie znają języka angielskiego jest znacznie utrudniona. Ponadto, używane przez Bank pojęcie „rynkowe kursy kupna i sprzedaży walut” bez precyzyjnego zdefiniowania do jakiego konkretnego rynku się to odnosi stwarza pole swobodnego kształtowania, przez Bank kursów walut. Konsumentom pozbawieni są możliwości weryfikacji stosowanych przez Bank danych w oparciu o niezależne źródło, którym nie jest w szczególności strona internetowa Banku.

Co równie istotne, Bank zastrzegł, że Tabela ustalana jest „przy uwzględnieniu przyjętych przez Bank założeń budżetowych dotyczących dochodów z tytułu różnic kursowych oraz względów konkurencyjności”. Pojęcie to również jest niejasne i stwarza dodatkową możliwość dokonania korekty Tabel w oparciu o kolejne nieznanne wartości i założenia, pozwalające w rzeczywistości Bankowi na swobodne ustalenie kursów walut.

Konsumentom nie są zatem 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 posługuje się zatem niejednoznacznym, niezrozumiałym i niejasnym dla konsumentów wyrażeniem. Konsumentom nie mają możliwości, na podstawie kwestionowanych klauzul, samodzielnego ustalenia, jak Bank określa wysokość kursów walut. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kursy walut są ustalane przez Bank w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumentów sposób. W ocenie Prezesa Urzędu, Bank ustalając kursy walut obcych, po których przeliczane są raty kapitałowo-odsetkowe kredytu, musi opierać się na obiektywnych, dostępnych i możliwych do zweryfikowania przez konsumenta danych.

Ponadto, kwestionowane postanowienie może stwarzać możliwość do dokonywania omawianych zmian jedynie w sytuacji, gdy kurs będzie najbardziej korzystny dla Banku, a konsument nie ma gwarancji, że w sytuacji przeciwnej (tj. najbardziej korzystnej dla konsumenta) dojdzie do modyfikacji tabeli kursowej. Konsument nie ma również informacji, ile Tabel będzie obowiązywać danego dnia, co pozwala w zasadzie na swobodne kształtowanie zadłużenia konsumentów w oparciu o interes ekonomiczny Banku.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, zakwestionowane postanowienie umowne może kształtować prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Omawiana klauzula może bowiem wprowadzać 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. 23 d uokik prawomocna decyzja wywoła zatem skutki w odniesieniu do konsumentów, którzy zawarli umowę z Bankiem na podstawie wzorca wskazanego w niniejszej decyzji. A zatem, skoro z ustaleń stanu faktycznego niniejszej decyzji wynika, że

analizowane wzorce umów stosowane były przez Bank od dnia 26 sierpnia 2011 r. do 14 kwietnia 2017 r., decydujące 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 wygaśnięte 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.

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

W toku postępowania Bank złożył wnioski o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w trybie art. 23c uokik. Jeden datowany na dzień 30 czerwca 2017 r., drugi - złożony już po zamknięciu postępowania dowodowego w sprawie - datowany na dzień 8 października 2020 r.

We wniosku z dnia 8 października 2020 r. o wydanie decyzji w trybie art. 23c ust. 1 w zw. z art. 23b uokik - którym Bank zastąpił uprzednio złożony wniosek - Bank zaproponował, że poinformuje listem poleconym konsumentów, będących stronami aneksu, o uznaniu przez Prezesa UOKiK kwestionowanego w postępowaniu postanowienia za niedozwolone i tym samym uznaniu go za bezskuteczne. Ponadto Bank złoży oświadczenie (na stronie pekao.com.pl) informujące konsumentów o uznaniu w decyzji Prezesa UOKiK kwestionowanego w postępowaniu postanowienia za niedozwolone, a tym samym uznaniu klauzuli za bezskuteczną. Jednocześnie Bank udzieliłby konsumentom, będącym stronami aneksu, rekompensaty w postaci zwolnienia z odsetek przez okres 3 miesięcy.

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. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że celem tzw. „decyzji zobowiązującej” jest doprowadzenie do zakończenia naruszenia i usunięcia jego skutków. 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 zaakceptował²².

²² 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.

Prezes Urzędu w niniejszej sprawie postanowił nie skorzystać z leżącego w granicach uznania administracyjnego uprawnienia do wydania decyzji w ww. trybie i nie przyjął zobowiązania Banku.

W ramach propozycji zobowiązań przedsiębiorca zaproponował m.in. poinformowanie konsumentów, będących stronami aneksów o uznaniu przez Prezesa UOKiK w decyzji kwestionowanego postanowienia za niedozwolone, a także o bezskuteczności tego postanowienia.

Przyjęcie takiego rozwiązania mogłoby jednak budzić wątpliwości, w szczególności związane z usankcjonowaniem treści umów kredytu, które jako „pozbawione” postanowień dotyczących ustalania kursów walut wprowadzonych w drodze aneksu poprzez „przyznanie” im przymiotu bezskuteczności przez Bank - Bank nie proponuje bowiem w zamian innego brzmienia postanowień (które zaproponowałby konsumentom w drodze aneksów) dotyczących ustalania kursów walut - nie będą spełniać wymogów przewidzianych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe. Przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4 a (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 165, poz. 984)) jednoznacznie wskazują, że umowa o kredyt powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu nie uznał, że zasadne jest wydanie w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej i zobowiązanie Banku do wykonania proponowanych zobowiązań.

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 na stosowaniu zakazanych postanowień w umowach, których treść ukształtowana została w wyniku zawarcia aneksów zawierających te

postanowienia²³, 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 przetożyć 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 aneksie do umowy zawartym z konsumentem, pozwala konsumentowi na podjęcie opartej na informacjach 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, 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.

²³ 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.

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 odstrasżający Bank od stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów w przyszłości (prewencja indywidualna). Rozstrzygnięcie o karze ma być sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku usług finansowych, że tego typu klauzule nie mogą być stosowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną - stanowić będzie dolegliwość dla 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 dokonanym naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Nieumyślność naruszenia

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

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 [***] zł (słownie: [***] złotych).

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 do kredytów 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:

Decyzja nr RKR-25/2010

Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określone w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), działania Banku Polska Kasa Opieki S. A. z siedzibą w Warszawie, polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „Ogólne warunki otwierania i prowadzenia przez Bank Polska Kasa Opieki S. A. rachunków wkładów oszczędnościowych” postanowień umownych, wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:

1) „Za przekroczenie przez Bank terminu realizacji dyspozycji posiadaczowi rachunku przysługuje prawo żądania odsetek w wysokości ustawowej za każdy dzień zwłoki” (tak: § 45 ust. 2 Ogólnych warunków) - wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1962;

2) „W przypadku wysyłania korespondencji drogą pocztową listami zwykłymi - przesyłkę uznaje się za doręczoną po upływie pięciu dni roboczych od daty jej nadania w urzędzie pocztowym” (tak: § 51 Ogólnych warunków) - wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1954;

i jednocześnie stwierdził zaniechanie praktyki z dniem 3 listopada 2010.

Decyzja RKR-57/2012

Prezes UOKiK na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez przedsiębiorcę Bank Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie, polegającą na zaniechaniu niezwłocznego przekazywania do Biura Informacji Kredytowej S.A. informacji o wygaśnięciu zobowiązania kredytobiorców, będących konsumentami, w okresie pomiędzy datami przesyłania do Biura Informacji Kredytowej S.A. poszczególnych Wsądów Informacyjnych w danym miesiącu, co, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, zostało uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 29 czerwca 2012 r.

Decyzja RBG-1/2018

Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku Polskiej Kasy Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie polegające na informowaniu konsumentów, którzy są stroną umowy rachunku bankowego, mają dostęp do usług bankowości elektronicznej Pekao24 oraz wyrazili zgodę na dostarczanie informacji o zmianie warunków prowadzenia rachunku wyłącznie za pomocą serwisu PekaolInternet usługi Pekao24, o proponowanych zmianach warunków umowy w trakcie jej trwania wyłącznie za pomocą wiadomości elektronicznych przesyłanych w ramach konta założonego w bankowości elektronicznej Pekao24, który nie stanowi trwałego nośnika informacji w rozumieniu art. 2 pkt 30 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2003 ze zm.), co stanowiło naruszenie obowiązku o którym mowa art. 29 ust. 1 i 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 i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 2 lipca 2016 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.) przynajmniej 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. Bank zmienił brzmienie postanowień z dniem 14 kwietnia 2017 r.

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 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 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.

W okresie od 17 kwietnia 2016 r. do dnia 14 kwietnia 2017 r. (zmiana postanowienia) zawartych zostało [***] aneksów do umów kredytów/ pożyczek hipotecznych indeksowanych do walut obcych na podstawie wzorców umów, które zawierają kwestionowane postanowienie (w tym [***] aneksy do umów, których oryginalną walutą indeksacji jest CHF).

Wyliczenie kwoty bazowej kary

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

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

Okoliczność łagodząca

Współpraca z Prezesem UOKiK

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał to, że Bank współpracował z Prezesem Urzędu w toku postępowania. Proponował spotkania w celu wypracowania brzmienia postanowień, jak i przedstawiał propozycje zobowiązań. Prezes UOKiK wziął pod uwagę także fakt, że Bank zmienił treść ocenianego w niniejszym postępowaniu postanowienia. Dlatego Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o [***] Jednocześnie należy wskazać, że nie zidentyfikowano innych okoliczności wpływających na wysokość kary.

Obliczenie kary

W związku z tym, nałożona na Bank kara wynosi 21 088 642 złotych (słownie: dwadzieścia jeden milionów osiemdziesiąt osiem tysięcy sześćset czterdzieści dwa złote), co stanowi [***] maksymalnej kary, która mogłaby zostać nałożona na Spółkę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a uokik.

Podsumowanie

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

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

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

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

Ad IV. Koszty postępowania

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

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną ze Stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć Stronę postępowania kosztami postępowania w wysokości 164 złote i 40 groszy (słownie: sto sześćdziesiąt cztery złote i czterdzieści 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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2020 poz. 1575) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 755 ze zm.) odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł. Z kolei, zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust 2 tej ustawy,

zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie w kwocie 500 zł.

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

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

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 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 wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

*Prezes Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Tomasz Chróstny*

Otrzymuje:

1. Bank Polska Kasa Opieki S.A.
ul. Grzybowska 53/57
00-950 Warszawa
2. [***]
Prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie
Wydział VI Sądowy
ul. Chocimska 28
00-791 Warszawa
3. a/a