



Warszawa, 18.09.2017

DOIK-611-9/17/JS

POSTANOWIENIE

I. Na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 99b ust. 2 w związku z art. 23a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczyna wobec **Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku** postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w związku ze stosowaniem przez Bank we wzorcach umów, aneksach do umów kredytów i pożyczek hipotecznych waloryzowanych/indeksowanych/denominowanych do walut obcych i załącznikach do nich, postanowień umownych o treści:

A) „2. Obowiązujące kursy kupna/sprzedaży walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank zgodnie z ust. 3 - 8 oraz publikowane na stronie internetowej Banku (www.bph.pl). Do przeliczeń związanych z należnościami wynikającymi z Umowy obowiązuje ostatni kurs sprzedaży lub kupna waluty indeksacji ustalony przez Bank przed dokonaniem danej transakcji (wyплаты środków przez Bank lub zaksięgowania wpłaty z zastrzeżeniem postanowień § 10).

3. Kursy sprzedaży i kupna waluty indeksacji obowiązujące w Banku ustalone są na podstawie ostatniego średniego kursu rynkowego (suma podanych w chwili ustalenia kursów Banku w serwisie Reuters - www.reuters.pl: kursu kupna danej waluty i kursu sprzedaży danej waluty, podzielona przez 2) wymiany waluty indeksacji na złote polskie (zwanego dalej „Kursem Rynkowym”).

4. Kurs sprzedaży (kurs spłaty) ustalany jest przez dodanie do Kursu Rynkowego marży Banku, na wysokość której wpływa zmienność kursów walutowych lub ceny, po których Bank może kupić lub sprzedać walutę na rynku międzybankowym. Wysokość marży Banku nie może jednak przekroczyć poziomu 4% Kursu Rynkowego, który stanowi podstawę do wyliczenia danego kursu sprzedaży (kursu spłaty).

5. Kurs kupna (kurs wypłaty) ustalany jest przez odjęcie od Kursu Rynkowego marży Banku, na wysokość której wpływa zmienność kursów walutowych lub ceny, po których Bank może kupić lub sprzedać walutę na rynku międzybankowym. Wysokość marży Banku nie może jednak przekroczyć poziomu 4% Kursu Rynkowego, który stanowi podstawę do wyliczenia danego kursu kupna (kursu wypłaty).

6. Maksymalny spread, tj. różnica między kursem sprzedaży i kursem kupna waluty indeksacji nie może przekroczyć 8% Kursu Rynkowego, który stanowi podstawę do wyliczenia danych kursów sprzedaży (kursów spłaty) i kursów kupna (kursów wypłaty).

7. Kurs Rynkowy w ciągu danego dnia może podlegać zmianom, w konsekwencji czego zmianom w ciągu danego dnia podlegać może również wyliczony na jego podstawie przez Bank kurs sprzedaży i kupna waluty indeksacji obowiązujący w Banku, nie będą one jednak przekraczać poziomów opisanych w ust. 3 - 6. Kredytobiorcy znane jest ryzyko wynikające z możliwości takich zmian, w szczególności możliwość wystąpienia niedopłaty w sytuacji wzrostu kursu po zleceniu przez Kredytobiorcę przelewu”,

oraz

B) „2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna ustalana decyzją Banku.

3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży ustalana decyzją Banku.

4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich na stronie internetowej NBP (www.nbp.pl) w poprzednim dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku.

5. Marże kupna i sprzedaży opisane w ust. 2 i 3 ustalane są raz na miesiąc decyzją Banku. Wyliczenie ww. marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Banki, o których mowa w poprzednim zdaniu to: PKO BP S.A., Pekao S.A., Bank Zachodni WBK S.A., Millennium Bank S.A., Citibank Handlowy Polska S.A. Marże kupna i marże sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogą ulegać zmianom.

6. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane są na stronie internetowej Banku (www.bph.pl)”,

które to postanowienia mogą zostać uznane na za niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459).

II. Na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, niniejszym postanowieniem, zalicza w poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania wyjaśniającego wszczętego postanowieniem z dnia 10 czerwca 2016 r. w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku ze stosowaniem we wzorcach umów wykorzystywanych przez Banki (tj. Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Bank Zachodni WBK Spółkę Akcyjną z siedzibą we Wrocławiu, Bank BGŻ BNP Paribas Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Bank BPH Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku, Deutsche Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Getin Noble Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, mBank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Raiffeisen Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie) 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 (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), tj.:

1. Postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 czerwca 2016 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego;
2. Pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 czerwca 2016 r. zawiadamiające o wszczęciu postępowania wyjaśniającego;
3. Pismo Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku z dnia 5 lipca 2016 r.
4. Pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 2016 r.;
5. Pismo Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku z dnia 28 lipca 2016 r.;
6. Pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 lipca 2016 r.
7. Pismo Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku z dnia 12 sierpnia 2016 r. wraz z załącznikami;
8. Pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 września 2016 r.;
9. Pismo Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku z dnia 10 października 2016 r.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku ze stosowaniem we wzorcach umów wykorzystywanych przez Banki (tj. Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Bank Zachodni WBK Spółkę Akcyjną z siedzibą we Wrocławiu, Bank BGŻ BNP Paribas Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Bank BPH Spółkę Akcyjną z siedzibą w Gdańsku, Deutsche Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Getin Noble Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, mBank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, Raiffeisen Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie) 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 (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.; dalej także „uokik”).

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

W toku prowadzonego postępowania, pismem z dnia 10 czerwca 2016 r., Prezes Urzędu wystąpił do Banku BPH Spółki Akcyjnej z siedzibą w Gdańsku (dalej także „Bank”) o przekazanie informacji, czy we wzorcach umów kredytów hipotecznych waloryzowanych 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 jest postanowienie dotyczące sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut

obcych oraz czy konsumenci mogą zweryfikować na podstawie ww. postanowień poprawność wyliczeń stosowanych przez Bank. Tym samym pismem Prezes Urzędu wezwał Bank do przekazania odpowiednich wzorców umów wraz z załącznikami.

W odpowiedzi, pismem z dnia 5 lipca 2016 r. Bank poinformował, że od dnia 14 września 2011 r. nie udziela kredytów indeksowanych/denominowanych w walutach obcych i tym samym nie posługuje się wzorcami umownymi właściwymi dla zawierania takich umów, co oznacza, iż nie stosuje postanowień dotyczących sposobu ustalania wysokości kursów walut obcych. Bank wskazał również, że po dniu 17 kwietnia 2016 r. (podobnie, jak i przed tą datą) umożliwiał Klientom aneksowanie zawartych umów kredytowych. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Bank w ww. piśmie, propozycje aneksów każdorazowo przygotowywane i ustalane są indywidualnie, biorąc po uwagę treść zawartej umowy oraz oczekiwania obu stron umowy co do zakresu zmian. Bank wskazał ponadto, że w procesie aneksowania, nie posługuje się wzorcami aneksów w rozumieniu ustalonego stałego i niezmiennego zestawu postanowień/warunków proponowanego Klientom do podpisu.

W związku z powyższym, pismem z dnia 15 lipca 2016 r., Prezes Urzędu wezwał Bank do m.in. przekazania treści wszystkich aneksów do umów kredytów hipotecznych waloryzowanych/denominowanych/indeksowanych do CHF oraz treści wszystkich aneksów do umów kredytów hipotecznych waloryzowanych/denominowanych/indeksowanych do EURO, które zostały zawarte przez Bank z konsumentami od dnia 1 maja 2016 r. do dnia 31 maja 2016 r. W tym samym piśmie, Prezes Urzędu wezwał Bank do wyjaśnienia, jak wygląda procedura zawarcia ww. aneksów oraz przekazania informacji, czy konsumenci, przy zawieraniu omawianych aneksów, mogą samodzielnie kształtować treść postanowień dotyczących sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych.

Pismami z dnia 12 sierpnia 2016 r. oraz 10 października 2016 r. Bank przekazał następujące stanowisko m.in.:

- Konsumenci nie mogą samodzielnie kształtować treści postanowień dotyczących sposobu ustalania wysokości kursów kupna i sprzedaży walut obcych. Wynika to z funkcjonowania w Banku zdefiniowanych tabel kursowych stosowanych odpowiednio dla rozliczeń w ramach realizacji umów z konsumentami. Tym samym Bank nie może dopuścić do sytuacji, gdy stosowane kursy miałyby różnorodne wartości (właściwe dla poszczególnych umów) i podstawy stosowania - w postaci różnych opisujących je postanowień umownych proponowanych przez Klientów.

- Kursy sprzedaży i kupna waluty indeksacji obowiązujące w Banku ustalane są na podstawie ostatniego średniego kursu rynkowego (suma podanych w chwili ustalenia kursów Banku w serwisie Reuters - www.reuters.pl: kursu kupna danej waluty i kursu sprzedaży danej waluty, podzielona przez 2) wymiany waluty indeksacji na złote polskie („Kurs Rynkowy”).

Jednocześnie, w załączeniu do pisma z dnia 12 sierpnia 2016 r. Bank przekazał odpowiednie dokumenty.

We wzorcu umowy o nazwie: „Aneks do umowy kredytu”, stosowanym po dniu po dniu 17 kwietnia 2016 r., zamieszczane są następujące postanowienia:

„1. W celu ustalenia walutowej kwoty indeksacji Kredytu stosowane są kursu kupna waluty, do której jest indeksowany Kredyt obowiązujące w Banku w momencie dokonania czynności przez Bank zgodnie z zasadami ustalania kursów walut w Banku. W przypadku złożenia przez Kredytobiorcę wniosku o wypłatę Kredytu lub transzy Kredytu wyrażonej w walucie indeksacji - kwota do wypłaty zostanie ustalona przy zastosowaniu kursu

sprzedaży waluty indeksacji Kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży. Do rozliczania transakcji spłat Kredytu stosowane są kursy sprzedaży waluty, do której indeksowany jest Kredyt, obowiązujące w Banku w dniu dokonania transakcji zgodnie z zasadami ustalania kursów walut w Banku oraz zapisami § 10. W przypadku, gdy kurs kupna Banku jest wyższy niż kurs średni podany przez Narodowy Bank Polski w poprzednim dniu roboczym dla danej waluty, zastosowanie ma ten kurs średni NBP. W przypadku, gdy kurs sprzedaży Banku jest niższy niż kurs średni podany przez Narodowy Bank Polski w poprzednim dniu roboczym dla danej waluty, zastosowanie ma ten kurs średni NBP. Rozliczenie przy zastosowaniu kursów sprzedaży lub kursów średnich NBP nie dotyczy spłat w walucie, do której indeksowany jest Kredyt. Spłaty opisane w poprzednim zdaniu pomniejszają należności Banku z tytułu Kredytu o kwotę spłaty.

„2. Obowiązujące kursy kupna/sprzedaży walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank zgodnie z ust. 3 - 8 oraz publikowane na stronie internetowej Banku (www.bph.pl). Do przeliczeń związanych z należnościami wynikającymi z Umowy obowiązuje ostatni kurs sprzedaży lub kupna waluty indeksacji ustalony przez Bank przed dokonaniem danej transakcji (wypłaty środków przez Bank lub zaksięgowania wpłaty z zastrzeżeniem postanowień § 10).

3. Kursy sprzedaży i kupna waluty indeksacji obowiązujące w Banku ustalane są na podstawie ostatniego średniego kursu rynkowego (suma podanych w chwili ustalenia kursów Banku w serwisie Reuters - www.reuters.pl: kursu kupna danej waluty i kursu sprzedaży danej waluty, podzielona przez 2) wymiany waluty indeksacji na złote polskie (zwanego dalej „Kursem Rynkowym”).

4. Kurs sprzedaży (kurs spłaty) ustalany jest przez dodanie do Kursu Rynkowego marży Banku, na wysokość której wpływa zmienność kursów walutowych lub ceny, po których Bank może kupić lub sprzedać walutę na rynku międzybankowym. Wysokość marży Banku nie może jednak przekroczyć poziomu 4% Kursu Rynkowego, który stanowi podstawę do wyliczenia danego kursu sprzedaży (kursu spłaty).

5. Kurs kupna (kurs wypłaty) ustalany jest przez odjęcie od Kursu Rynkowego marży Banku, na wysokość której wpływa zmienność kursów walutowych lub ceny, po których Bank może kupić lub sprzedać walutę na rynku międzybankowym. Wysokość marży Banku nie może jednak przekroczyć poziomu 4% Kursu Rynkowego, który stanowi podstawę do wyliczenia danego kursu kupna (kursu wypłaty).

6. Maksymalny spread, tj. różnica między kursem sprzedaży i kursem kupna waluty indeksacji nie może przekroczyć 8% Kursu Rynkowego, który stanowi podstawę do wyliczenia danych kursów sprzedaży (kursów spłaty) i kursów kupna (kursów wypłaty).

7. Kurs Rynkowy w ciągu danego dnia może podlegać zmianom, w konsekwencji czego zmianom w ciągu danego dnia podlegać może również wyliczony na jego podstawie przez Bank kurs sprzedaży i kupna waluty indeksacji obowiązujący w Banku, nie będą one jednak przekraczać poziomów opisanych w ust. 3 - 6. Kredytobiorcy znane jest ryzyko wynikające z możliwości takich zmian, w szczególności możliwość wystąpienia niedopłaty w sytuacji wzrostu kursu po zleceniu przez Kredytobiorcę przelewu”.

Jednocześnie, Bank w piśmie z dnia 10 października 2016 r. poinformował, że powyższe postanowienia są stosowane w sytuacji, gdy dane zobowiązanie oparte jest (lub będzie) na przeliczeniach według kursów Banku zawartych w tabelach kursowych zmiennych wielokrotnie w ciągu dnia. Co więcej, Bank wskazał, że zapisy te znajdują zastosowanie,

gdy Kredytobiorca wybiera spłatę w złotych polskich (nie korzysta z możliwości spłaty bezpośrednio w walucie indeksacji).

Ponadto, w tym samym piśmie Bank przekazał, że postanowienia stosowane w sytuacji, gdy zobowiązanie oparte jest na przeliczeniach według kursów Banku ustalanych według zasad dawnego GE Money Bank S.A. mają następującą treść:

„1. Do rozliczania transakcji wypłat i spłat Kredytu dokonywanych w złotych polskich opisanych w § 1 ust. 2 litera „a” niniejszego Aneksu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank dla waluty, do której jest indeksowany Kredyt, obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Rozliczenie przy zastosowaniu kursów sprzedaży nie dotyczy spłat w walucie, do której indeksowany jest Kredyt, o których mowa w § 1 ust. 2 lit b) niniejszego Aneksu. Spłaty opisane w poprzednim zdaniu pomniejszają należność Banku z tytułu Kredytu o kwotę spłaty.

2. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna ustalana decyzją Banku.

3. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży ustalana decyzją Banku.

4. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich na stronie internetowej NBP (www.nbp.pl) w poprzednim dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku.

5. Marże kupna i sprzedaży opisane w ust. 2 i 3 ustalone są raz na miesiąc decyzją Banku. Wyliczenie ww. marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Banki, o których mowa w poprzednim zdaniu to: PKO BP S.A., Pekao S.A., Bank Zachodni WBK S.A., Millennium Bank S.A., Citibank Handlowy Polska S.A. Marże kupna i marże sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogą ulegać zmianom.

6. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku określone są przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w siedzibie Banku oraz publikowane są na stronie internetowej Banku (www.bph.pl).

Zgodnie z treścią art. 23a uokik, 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 (dalej także „kc”). Pod pojęciem tego typu postanowień (określanych również jako „abuzywne”), na gruncie powyższego przepisu należy rozumieć postanowienia, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

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 konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- postanowienie stosowane przez przedsiębiorcę kształtuje prawa i obowiązki konsumenta rażąco naruszając jego interesy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów posiada możliwość oceny, czy dane postanowienie spełnia przesłanki określone w art. 385¹ § 1 kc, na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - tj. w szczególności na gruncie art. 23b uokik, zgodnie z którym Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a uokik.

Status przedsiębiorcy

Bank prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 10260. Posiada zatem status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1829). W konsekwencji dysponuje także statusem przedsiębiorcy na gruncie unormowania art. 4 pkt 1 uokik.

W 2009 r. na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 ksh nastąpiło połączenie poprzez przeniesienie całego majątku GE Money Bank S.A. na Bank BPH S.A.

Brak indywidualnego uzgodnienia

W przypadku postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Prezes UOKiK nie bada konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec 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 jakiejkolwiek konkretnej umowy. Kontrola ta bowiem obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że Bank wprowadził oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z jego wykorzystaniem.

Główne świadczenia stron

Za główne świadczenia stron umowy kredytu należy uznać świadczenie kredytodawcy polegające na przekazaniu kwoty kredytu i świadczenie kredytobiorcy polegające na spłacie kwoty kredytu wraz z wynagrodzeniem. W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienia nie określają zatem głównych świadczeń stron. Postanowienia określające zasady ustalania kursu wymiany walut, choć związane z ww. świadczeniami, odnoszą się jedynie do tego, jak ma być ustalana ich wysokość.

Niemniej jednak, należy mieć na uwadze, że kwestionowane klauzule są niejednoznaczne. O ich niejednoznaczności przesądza fakt, że konsumenci - nawet jeśli literalnie rozumieją kwestionowane postanowienia - nie są w stanie ocenić i zweryfikować poprawności wysokości ustalonego przez Bank wynagrodzenia, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszanie interesów konsumenta

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., sygn. I CK 832/04 (Lex nr 159111).

Sąd Najwyższy dokonał w nim wykładni art. 385¹ kc wskazując, iż rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają 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. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, nierówno rozkładające prawa i obowiązki stron, przy czym ta nierówność ma dotyczyć praw i obowiązków słabszej strony, czyli konsumenta.

Analizowane w niniejszym stanie faktycznym postanowienia mogą przyznawać Bankowi uprawnienie do dowolnego wpływania na wysokość świadczeń ustalonych w umowie. Kursy zarówno kupna, jak i sprzedaży waluty, po których przeliczane są raty kapitałowo-odsetkowe kredytu, określane są każdorazowo 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 stron. W niniejszej sprawie zatem za możliwe naruszenie dobrych obyczajów Prezes UOKiK przyjmuje tworzenie postanowień umownych, które mogą godzić w równowagę kontraktową stron, zaś rażąco naruszenie interesów może polegać na wprowadzeniu daleko idącej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. W ocenie Prezesa Urzędu, ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy powinny być oparte na obiektywnych i dostępnych dla konsumenta kryteriach, a sposób ich ustalania musi być możliwy do zweryfikowania przez konsumenta pod kątem prawidłowości.

Ad I A)

Stosowane przez Bank kursy walut ustalane są w oparciu o „ostatni średni kurs rynkowy”, który stanowi sumę podanych w chwili ustalenia kursów Banku w serwisie Reuters - www.reuters.pl: kursu kupna danej waluty i kursu sprzedaży danej waluty, podzielonej przez 2. Jednocześnie, zakwestionowane postanowienie nie wskazuje, w której konkretnie chwili Bank ustala obowiązujące w Banku kursy walut. W konsekwencji konsumenci nie otrzymują w odpowiednim momencie konkretnej i precyzyjnej informacji na temat tego, w oparciu o które dane Bank wyznacza kursy walut. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że na mocy przytoczonej klauzuli Bank przyznaje sobie prawo do wyboru dowolnych danych, które będą stanowiły podstawę wyliczeń dokonywanych przez Bank. 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.

Jednocześnie, postanowienia zawarte we wzorcu aneksu nie precyzują, w którym dokładnie momencie (tj. o której konkretnie godzinie) Tabela kursów walut obowiązujących w Banku jest sporządzana i publikowana. Bank wskazał jedynie, że „obowiązujące kursy kupna/sprzedaży walut zawartych w ofercie Banku są publikowane na stronie internetowej Banku”. Co więcej, Bank zastrzegł także, że „kurs Rynkowy w ciągu danego dnia może podlegać zmianom, w konsekwencji czego zmianom w ciągu danego dnia podlegać może również wyliczony na jego podstawie przez Bank kurs sprzedaży i kupna waluty indeksacji obowiązujący w Banku”. Rodzi to uzasadnione wątpliwości, że konsumenci nie otrzymują jasnej i jednoznacznej informacji na temat tego, jaka konkretnie liczba Tabel kursów walut będzie obowiązywać danego dnia oraz o której godzinie będą one publikowane. Oznacza to, że na mocy kwestionowanej klauzuli Bank przyznaje sobie prawo do ustalania dowolnej liczby kursów walut obowiązujących w każdym dniu roboczym w zależności od własnych potrzeb i korzyści. Istnieje więc możliwość, że Bank będzie narzucać konsumentom takie dane, które będą dla niego najkorzystniejsze. Tym samym, omawiane postanowienie pozwala Bankowi na swobodne i arbitralne kształtowanie wysokości zadłużenia konsumentów.

Co prawda Bank przewidział, że „do przeliczeń związanych z należnościami wynikającymi z Umowy obowiązuje ostatni kurs sprzedaży lub kupna waluty indeksacji ustalony przez Bank przed dokonaniem danej transakcji”, jednak do czasu dokonania transakcji omawiane postanowienia pozwalają Bankowi na modyfikowanie obowiązujących danych w sposób dowolny i nieprzewidywalny dla konsumentów.

Należy również mieć na uwadze, że kursy obowiązujące w Banku korygowane są o marżę Banku. Jednocześnie, sposób ustalania omawianej marży jest w ocenie Prezesa Urzędu niejasny, niejednoznaczny i niemożliwy do zweryfikowania przez konsumentów. Bank wskazał bowiem, że na wysokość marży wpływa „zmiennosc kursów walutowych” lub „ceny, po których Bank może kupić lub sprzedać walutę na rynku międzybankowym”. Należy w tym miejscu wskazać, że Bank posługuje się w ww. postanowieniu pojęciami niedookreślonymi i pozostawiającymi wątpliwości interpretacyjne. Podkreślenia wymaga fakt, że wyrażenia o treści: „zmiennosc kursów walutowych”, „rynek międzybankowy” nie znajdują odzwierciedlenia w przepisach prawa ani w innych obiektywnych i dostępnych źródłach informacji. W związku z tym konsumenci nie mają możliwości, na podstawie kwestionowanych klauzul, samodzielnego ustalenia, na podstawie jakich okoliczności i w którym dokładnie momencie wysokość marży obowiązującej w Banku może ulec zmianie. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że wysokość marży - a w konsekwencji kursów walut stosowanych przez Bank - jest ustalana przez Bank w sposób arbitralny i niemożliwy do przewidzenia przez konsumentów.

Co prawda Bank wskazał, że „wysokość marży Banku nie może jednak przekroczyć poziomu 4% Kursu Rynkowego”, natomiast „maksymalny spread walutowy nie może przekroczyć 8% Kursu Rynkowego”, jednak przytoczone postanowienia w żaden sposób nie precyzują sposobu ustalania przez Bank omawianych danych, wskazując jedynie ich maksymalne wartości procentowe. Konsumenci, mimo tych postanowień, nie mają możliwości samodzielnego wyliczenia (w oparciu o dostępne i obiektywne źródła) każdorazowo obowiązujących w Banku wartości marży i spreadu walutowego. Co za tym idzie, nie są oni w stanie skontrolować prawdziwości i poprawności prezentowanych przez Bank danych. W omawianym przypadku, konsumenci zostają więc narażeni na nieprzewidywalne zmiany istotnych parametrów umowy bez możliwości ich zweryfikowania w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne mierniki.

Należy również wskazać, że charakter umowy kredytu i pożyczki hipotecznej odnoszącej się do waluty obcej pociąga za sobą długotrwałe zobowiązania finansowe ze strony konsumentów. W związku z tym, w ocenie Prezesa Urzędu, szczególnie istotne jest, aby byli oni chronieni przed dowolnymi i arbitralnymi zmianami warunków tego typu umów dokonywanymi przez banki.

Ad I B)

W sytuacji, gdy zobowiązanie oparte jest na przeliczeniach ustalanych według zasad dawnego GE Money Bank S.A., Bank wyznacza kursy walut w oparciu o dane ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP oraz marże ustalone decyzją Banku. Mimo iż Bank odwołuje się do obiektywnego i dostępnego źródła informacji, jakim jest tabela kursów NBP, to kursy walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP są dodatkowo korygowane przez Bank odpowiednio o marżę kupna bądź marżę sprzedaży, których sposób ustalania jest niejasny i trudny do zweryfikowania przez konsumentów.

Zgodnie z treścią zakwestionowanego postanowienia, „Marże kupna i sprzedaży opisane w ust. 2 i 3 ustalane są raz na miesiąc decyzją Banku. Wyliczenie ww. marż polega na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Banki, o których mowa w poprzednim zdaniu to: PKO BP S.A., Pekao S.A., Bank Zachodni WBK S.A., Millennium Bank S.A., Citibank Handlowy Polska S.A.”. Należy wskazać, że przytoczona klauzula zawiera niejednoznaczne, nieprecyzyjne i niezrozumiałe pojęcia. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że nigdzie nie zostało sprecyzowane, jak należy rozumieć sformułowanie „raz na miesiąc”. Nie jest jasne, w którym konkretnie dniu (i dokładnie, o której godzinie) omawiane marże są ustalane przez Bank. Co nie mniej istotne, Bank posłużył się wyrażeniem o treści „ustalane są (...) decyzją Banku”, nie wskazując jednocześnie, z jakich powodów i na podstawie jakich okoliczności Bank jest uprawniony do zmiany wysokości stosowanych przez siebie marż. Takie ukształtowanie treści omawianego postanowienia pozwala więc Bankowi na podejmowanie decyzji o zmianie wysokości istotnego parametru umowy w sposób dowolny, arbitralny i niemożliwy do przewidzenia przez konsumentów.

Jednocześnie Bank zastrzegł, że „marże kupna i marże sprzedaży oraz zasady ich ustalania mogą ulegać zmianom”. Przytoczona klauzula przyznaje więc Bankowi - niezależnie od zasad wynikających pierwotnie z treści samego postanowienia - uprawnienie do zupełnie dowolnej, arbitralnej zmiany zarówno samej wysokości marż, jak i całego sposobu ustalania ich wartości. Konsumenti nie mają żadnego wpływu i możliwości reakcji na taką decyzję Banku. Jednocześnie nie posiadają oni także możliwości zweryfikowania działań Banku w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne i przejrzyste kryteria, gdyż omawiane postanowienie pozwala Bankowi na swobodne i zupełnie nieprzewidywalne kształtowanie wysokości i sposobu ustalania czynników wpływających na zadłużenie konsumentów.

Nie bez znaczenia pozostaje również to, że Bank nie wskazał i nie sprecyzował, w jaki sposób ustalałby marże kupna i sprzedaży, gdyby zdecydował się na zmianę dotychczasowych zasad. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że Bank w dowolnym momencie - biorąc pod uwagę własne korzyści i potrzeby - przyjmie niejasny, niemożliwy do zweryfikowania i niekorzystny dla konsumentów sposób wyznaczania marż obowiązujących

w Banku, nie przyznając jednocześnie konsumentom możliwości zareagowania na takie modyfikacje.

Co nie mniej istotne, marże stosowane w Banku ustalane są poprzez obliczenie różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Jednocześnie, nie jest zrozumiałe i jasne, w jaki sposób konsumenci mogą w odpowiednim momencie ustalić dane, w oparciu o które dokonywane jest obliczenie wysokości poszczególnych marż, jeśli nie znają oni okresu ich obowiązywania (jednocześnie w odniesieniu do tego okresu Bank wybiera dane do wyliczania wysokości marż). Jak już zostało powyżej wskazane, marże kupna i ustalane są „raz na miesiąc”, natomiast okres ich obowiązywania nie został sprecyzowany i określony. Co więcej, mogą one w dowolnym, nieznanym i niemożliwym do przewidzenia przez konsumentów momencie ulec zmianom, co tym bardziej utrudnia ustalenie okresu ich obowiązywania, a w konsekwencji uniemożliwia zweryfikowanie wysokości danych prezentowanych przez Bank pod kątem prawidłowości.

Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że sam fakt odesłania do danych publikowanych przez NBP nie jest wystarczający, jeśli ostatecznie wysokość kursów obowiązujących w danym banku ustalana jest w oparciu o czynniki (np. marże), które są wyznaczone w sposób arbitralny, niejasny, dowolny i niemożliwy do zweryfikowania. Co więcej, w ocenie Prezesa Urzędu konsumenci powinni otrzymywać w odpowiednim momencie jednoznaczną informację na temat konkretnych parametrów mających wpływ na wysokość ich zadłużenia.

Zgodnie z treścią zakwestionowanego postanowienia, „obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank walut zawartych w ofercie Banku określane są przez Bank po godz. 15:00 poprzedniego dnia roboczego”. Jednocześnie, postanowienia zawarte we wzorcu aneksu nie precyzują, w którym dokładnie momencie (tj. o której konkretnie godzinie) Tabela ta jest sporządzana i publikowana. Bank wskazał jedynie orientacyjny czas, w którym „określa kursy walut”, nie wskazując w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości tego momentu. W konsekwencji konsumenci nie otrzymują niebudzącej wątpliwości informacji na temat tego, o której godzinie Tabela kursów walut będzie przez Bank sporządzana i publikowana. Co równie istotne, konsumenci nie wiedzą w odpowiednim momencie, w oparciu o które dane zostaną dokonane przeliczenia rat kapitałowo-odsetkowych.

Powyższe może prowadzić do wniosku, że klauzule zakwestionowane w pkt I A) oraz pkt I B) sentencji niniejszego postanowienia stosowane przez Bank dotyczące zasad ustalania kursów wymiany walut wskazane w sentencji postanowienia mogą być sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszać interesy konsumentów. Analizowane postanowienia mogą wprowadzać rażącą dysproporcję praw i obowiązków stron, przyznając jedynie jednej z nich uprawnienie do dowolnego ustalania kryteriów wpływających na wysokość świadczeń stron, przy jednoczesnym odebraniu drugiej stronie możliwości do weryfikowania poprawności działania silniejszej strony umowy.

Reasumując, informacje będące w posiadaniu Prezesa Urzędu dają podstawę do przyjęcia, iż stosowane przez Bank postanowienia wzorców umownych opisane w sentencji niniejszego postanowienia, mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego.

Mając powyższe na uwadze, postanawia się jak w sentencji.

Na niniejsze postanowienie zażalenie nie przysługuje.

Otrzymuje:

1. Bank BPH Spółka Akcyjna
ul. płk. Jana Pałubickiego 2
80-175 Gdańsk
2. a/a