



Biuletyn Rzeczników Konsumentów

Nr 2, 2020 r.

Spis treści

1. Koleżanki i koledzy	3
2. „Infolinia konsumencka PZIP ma już ponad 5 lat”	4
3. „Główne obszary współpracy ZPF z rzecznikami konsumentów”	5
4. Wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego	7
5. Wybrane orzecznictwo sądów powszechnych	30
6. Wybrana działalność Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów	45
7. Wybrana działalność Inspekcji Handlowej	49
8. Z działalności Urzędu Komunikacji Elektronicznej	50
9. Z działalności Rady Reklamy	52
10. Informacje	66

STOWARZYSZENIE RZECZNIKÓW KONSUMENTÓW

ul. Piłsudskiego 28A, 33-100 Tarnów
tel. +48 726020010, fax. +48 14 6216133
e-mail: rzecznicy@konsumentow.eu
www.rzecznicy.konsumentow.eu



Stowarzyszenie
Rzeczników
Konsumentów

ZESPÓŁ WYDAJĄCY BIULETYN:

Kinga Czarnota – redaktor naczelny
Elżbieta Sługocka-Krupa
Marek Radwański
Krzysztof Majcher
Krzysztof Podgórski
Dr. hab. (prof. KUL) Marcin Trzebiatowski – redakcja naukowa

Biuletyn Rzeczników Konsumentów został wpisany do rejestru
dzienników i czasopism Sądu Okręgowego w Tarnowie pod nr: 200
(post. S.O. w Tarnowie I Wydz. Cywilny z dnia 24 sierpnia 2011.r.,
sygn. Ns Rej Pro 10/11).

ISSN 2544-574X

Koleżanki i Koledzy Rzecznicy!

Drodzy Czytelnicy!

Oddajemy do Waszych rąk drugi numer tegorocznego Biuletynu Rzeczników Konsumentów, który redagowany jest dzięki niezłomnej pasji osób zaangażowanych w sprawy konsumenckie. Cieszymy się, że nasze Biuletyny dotychczas spotykały się z Waszym ciepłym przyjęciem i stały się niejednokrotnie przydatnym narzędziem w pracy. Życzymy interesującej lektury.

Dziękujemy Wszystkim, którzy przyczynili się do wzbogacenia treści tego numeru poprzez nadesłane informacje, artykuły i orzeczenia sądowe.

Jednocześnie jak zawsze gorąco zachęcamy do przesyłania publikacji, interesujących orzeczeń sądowych oraz sygnalizowania ciekawych problemów, które warte są omówienia na łamach naszego wydawnictwa.

Zespół Redakcyjny

„Główne obszary współpracy ZPF z rzecznikami konsumentów”

Początki programu etycznego Związku Przedsiębiorstw Finansowych sięgają 2005 r. i są efektem współpracy ówczesnej Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych z Centrum Etyki Biznesu Akademii Leona Koźmińskiego, w szczególności z prof. Wojciechem Gasparskim. Niemal od razu zainicjowano również współpracę z najważniejszymi interesariuszami rynku, bez których zaangażowania program nie osiągnąłby pozycji, jaką ma obecnie. Na przestrzeni lat UOKIK, Krajowa Rada Rzeczników Konsumentów, Stowarzyszenie Rzeczników Konsumentów, Federacja Konsumentów oraz przede wszystkim sami rzecznicy, stali się najważniejszymi partnerami ZPF w obszarze programu etycznego. Współpraca ZPF i tych interesariuszy ugruntowała się w kilku głównych obszarach.

Zasady Dobrych Praktyk

Pierwszym jest kodeks etyki ZPF, czyli Zasady Dobrych Praktyk (ZDP). Dokument ten w 2005 r. liczył jedynie 2 księgi, dotyczące działalności kredytowej i windykacyjnej. Z czasem był on rozbudowywany i aktualizowany w odpowiedzi na rozwój rynku i nowe, także negatywne, zjawiska rynkowe oraz pojawiające się nadużycia na linii przedsiębiorcy-konsumenci. Już od samego początku każdorazowe modyfikacje ZDP były konsultowane z szerokim gronem interesariuszy, dbających o ochronę praw konsumentów. Ta dobra tradycja dialogu z interesariuszami, związana z aktualizacją i rozbudową Zasad Dobrych Praktyk ZPF, trwa do dziś. Jej bodaj najbardziej efektywnym rezultatem jest fakt trzykrotnego wykorzystania przez Prezesa UOKIK Zasad Dobrych Praktyk ZPF jako wykładni dobrych obyczajów. Stało się tak w przypadku decyzji z 2018 r. i 2019 r. dotyczących spółek: VEX (decyzja RGD-2/2018), GetBack (decyzja RLU-02/2018), One Debt Partners (decyzja RWR-2/2019).

Monitorowanie praktyk biznesowych

Drugim istotnym obszarem współpracy Związku Przedsiębiorstw Finansowych z rzecznikami konsumentów jest monitorowanie stosowania Zasad Dobrych Praktyk przez przedsiębiorstwa członkowskie ZPF. Pierwsze wnioski o zbadanie zgodności praktyk biznesowych z ZDP wpłynęły do ZPF jeszcze w 2008 r. Istotną grupę wnioskodawców stanowią od dawna rzecznicy konsumentów. Skargi od rzeczników są efektem m.in. prowadzonej przez ZPF działalności promocyjnej i edukacyjnej, dotyczącej programu etycznego i skierowanej do interesariuszy, odpowiedzialnych za ochronę konsumentów (m.in. do UOKIK, RF, MS, FK, SRK, ostatnio Stowarzyszenia Aquila). Wnioski składane przez rzeczników stanowią w ostatnich latach ponad 1/4 wszystkich skarg, a rzecznicy pozostają najważniejszym partnerem merytorycznym ZPF w procesie monitorowania stosowania Zasad Dobrych Praktyk przez Członków ZPF.

Uwrażliwianie interesariuszy na przypadki naruszeń ZDP

ZPF od ponad 2 lat prowadzi również warsztaty dla rzeczników konsumentów, związane z procesem składania wniosków, dotyczących podejrzenia naruszenia ZDP przez członków ZPF. Szkolenia takie –

również we współpracy z SRK i delegaturami UOKIK – rozpoczęły się pod koniec 2017 r. i od tego czasu odbyły w Kielcach, Warszawie, Łodzi, Szczecinie, Tarnowie i Poznaniu. W efekcie pierwszych warsztatów już w 2018 r. od rzeczników konsumentów wpłynęło do ZPF 12 skarg na praktyki przedsiębiorstw członkowskich, a w 2019 r. – 8 skarg. Skargi te są nie do przecenienia, ponieważ są profesjonalnie przygotowane zarówno od strony formalnej, jak i merytorycznej. Wartym zdecydowanego podkreślenia jest to, iż skargi od Rzeczników i rozpatrzone przez Komisję Etyki przekładają się nie tylko na indywidualną sprawę konsumenta, ale szerzej – powodują eliminację nieetycznych praktyk a także pro-konsumenckie zmiany w działalności firm członkowskich ZPF.

Ambasador Zasad Dobrych Praktyk

W 2019 r., w rezultacie bardzo dobrej współpracy ZPF z rzecznikami konsumentów, przyznaliśmy po raz pierwszy niektórym z nich wyróżnienie Laur Ambasadora Zasad Dobrych Praktyk. Laur ustanowiliśmy jako wyróżnienie dla tych rzeczników, którzy szczególnie aktywnie angażują się w promocję Zasad Dobrych Praktyk ZPF i podejmują efektywną współpracę z organami Związku w zakresie monitorowania stosowania ZDP i składania wniosków do Komisji Etyki ZPF, dotyczących podejrzenia naruszenia Zasad przez firmy członkowskie. Laur otrzymali pani Małgorzata Rother, Miejski Rzecznik Konsumentów w Warszawie, pani Agnieszka Nowakowska z Biura Miejskiego Rzecznika Konsumentów z Warszawy oraz pani Barbara Wojtasik, Powiatowy Rzecznik Konsumentów w Oławie.

Osoby zainteresowane złożeniem wniosku do Komisji Etyki ZPF o zbadanie zgodności praktyk biznesowych członka ZPF z Zasadami Dobrych Praktyk prosimy o kontakt pod adresem etyka@zpf.pl. Szczegółowe informacje, dotyczące składania wniosków, znajdziecie Państwo na stronie ZPF w zakładce [etyka => wniosek do Komisji Etyki](https://zpf.pl/etyka/) lub bezpośrednio pod adresem: <https://zpf.pl/etyka/wniosek-do-komisji-etyki/>.

dr Dominik Stanny
Rzecznik Etyki ZPF



POLSKI ZWIĄZEK
INSTYTUCJI
POŻYCZKOWYCH

„Infolinia konsumentka PZIP ma już ponad 5 lat”

Infolinia konsumentka Polskiego Związku Instytucji Pożyczkowych działa nieprzerwanie od 5 lat. W tym czasie eksperci PZIP udzielili blisko 3 tys. bezpłatnych merytorycznych porad. Konsumentki wysoko oceniają jakość udzielonych odpowiedzi.

Infolinia konsumentka Polskiego Związku Instytucji Pożyczkowych działa od 5 lat. Jest to jedno z wielu działań prokonsumenckich podejmowanych przez Związek, który aktywność na rzecz konsumentów wpisał do swojego statutu.

Infolinia konsumencka Polskiego Związku Instytucji Pożyczkowych jest całkowicie bezpłatna i działa pod numerem tel. 800 706 813 (eksperti PZIP udzielali porad konsumentom także w czasie pandemii koronawirusa). Od momentu uruchomienia infolinii eksperci udzielili blisko 3 tys. fachowych porad konsumentom. Ich wysoka jakość spotyka się z uznaniem - średnia ocena wystawiana przez konsumentów wynosi 4,9/5.

A o co pytają konsumenci?

– Z naszych analiz wynika, że 65% pytań dotyczy legalności działania danego pożyczkodawcy. Konsumenci weryfikują instytucje pożyczkowe. Gdy widzą na ich stronie logo PZIP to nierzadko dzwonią do nas potwierdzić, czy dany pożyczkodawca jest Członkiem Związku. 30% zapytań dotyczy ochrony tożsamości w sieci. W przypadku każdego większego wycieku danych w Internecie, konsumenci dzwonią do nas z pytaniami o to jak zabezpieczyć się przed negatywnymi skutkami kradzieży tożsamości – stwierdza Łukasz Piechowiak, dyrektor Departamentu Analiz Polskiego Związku Instytucji Pożyczkowych.

Odpowiedzi na większość pytań można znaleźć w specjalnie przygotowanym przez PZIP poradniku, w którym krok po kroku wyjaśniamy jakie czynności należy wykonać by minimalizować skutki ewentualnych wycieków.

Niestety, ok. 1% pytań pochodzi od osób, których dane zostały wykorzystane do prób wyludzeń. Wówczas przeprowadzamy dokładny wywiad i wyjaśniamy jakie należy podjąć działania formalne, by uniknąć – przede wszystkim – stresu. To są najtrudniejsze rozmowy, bo konsumenci potrzebują wówczas nie tylko rzetelnej porady, ale przede wszystkim kontaktu z drugim człowiekiem. Nikogo nie zostawiamy samemu sobie – poświęcamy mu tyle czasu, ile potrzebuje. Czasem takie rozmowy trwają kilkadziesiąt minut. Pożyczkodawcy zrzeszeni w Polskim Związku Instytucji Pożyczkowych co do zasady wstrzymują egzekucje wyludzonych pożyczek, gdy ofiara kradzieży tożsamości dostarczy wiarygodnego potwierdzenia, że zgłosiła przestępstwo na komisariacie Policji. Pozostałe 4% telefonów dotyczy m.in. kwestii finansów osobistych czy bieżących zmian w prawie – dodaje Piechowiak.

Do innych działań należy m.in. uruchomienie wspólnie z CRIF sp. z o.o. systemu Bezpieczny PESEL, którego zadaniem jest ochrona przed negatywnymi skutkami kradzieży tożsamości. Ponadto PZIP opracował Kodeks Odpowiedzialnego Pożyczania, którego celem jest promocja wysokich standardów samoregulacyjnych w branży pożyczek pozabankowych.

Łukasz Piechowiak

Sygn. akt V CSK 382/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:
SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)
SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)
SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa B. T.
przeciwko Bankowi (...)S.A. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 11 grudnia 2019 r.,
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu
w (...)do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania
kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2018 r.Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powódkiB. T. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 24 maja 2017 r., oddalającego w całości powództwo główne i powództwa ewentualne. Stosownie do treści tych powództw powódka domagała się zasądzenia od pozwanego Banku (...)S.A. w W. kwot 68.619,99 zł oraz 18.917,55 CHF z tytułu nienależnie pobranych w okresie od 8 października 2008 r. do 14 stycznia 2016 r. -,wskutek uznania umowy o kredyt hipoteczny za nieważną”(na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1206; dalej- „u.p.n.p.r.”oraz ze względu na niezgodnienie wszystkich istotnych elementów umowy kredytu)-rat kredytu wraz z odsetkami ustawowymi (od dnia 1 stycznia 2016 r. -odsetkami ustawowymi za opóźnienie), liczonymi od pobrania poszczególnych rat do dnia zapłaty. Ewentualnie -w razie uznania umowy za ważną -zażądała zasądzenia tych kwot „wskutek uchylenia się powódki od skutków oświadczenia woli” wraz z odsetkami, jak w żądaniu głównym. W przypadku zaś nieuznania tych żądań wniosła o zasądzenie kwoty 37.085,43 zł -wskutek uznania za bezskuteczne wobec niej § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 umowy kredytu, stanowiących klauzule indeksacyjne -wraz z odsetkami ustawowymi (od dnia 1 stycznia 2016 r. ustawowymi za opóźnienie) za każdy dzień ponoszonej szkody w postaci nadwyżki rat zapłaconych nad raty należne do dnia zapłaty w kwotach i datach wskazanych w załączniku nr 10 do pozwu (alternatywnie nadwyżka stanowiła nienależne świadczenie-art. 410 w zw. z art. 405 k.c.).

W sprawie ustalono m.in., że w dniu 14 sierpnia 2008 r. powódka złożyła w (...) Banku S.A. (dalej - "Bank"), którego następcą prawnym jest pozwany, wniosek o udzielenie kredytu na cele mieszkaniowe w kwocie 320.000 zł, wskazując jako walutę kredytu frank szwajcarski (CHF), załączając

m.in. oświadczenie, iż została poinformowana o ryzyku kursowym, wynikającym z zaciągnięcia kredytu w złotych denominowanego w walucie wymiennej, oraz że ma pełną świadomość jego ponoszenia.

W dniu 3 września 2008 r. zawarła z Bankiem umowę kredytu na cele mieszkaniowe ("Umowa"), której integralną częścią były (§ 1 ust. 2 Umowy)

"Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A." ("OWKM"), co do których oświadczyła, że je otrzymała, zapoznała się z ich treścią i na stosowanie których wyraża zgodę.

Stosownie do § 2 ust. 1 Umowy Bank udzielił powódce kredytu "w kwocie 320.000 zł (...) denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 360 miesięcy od dnia 3 września 2008 r. do dnia 8 września 2038 r. na zasadach określonych w umowie i OWKM". Kredyt został udzielony na zakup oznaczonego lokalu mieszkalnego oraz jego remont.

W § 2 ust. 2 Umowy postanowiono, że "Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z "Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu". Stosownie zaś do § 4 ust. 1a Umowy "Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z "Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu".

Uzgodniono, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF (§ 9 ust. 2 zd. 2 Umowy), a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim ich przeliczeniu "według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z "Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu spłaty" (§ 9 ust. 2 zd. 3 Umowy). Zastrzeżono, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych "zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu" (§ 9 ust. 2 zd. 4 Umowy).

"W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej" kredytobiorca oświadczył, że "został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje" (§ 11 ust. 4 Umowy) i że "akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy" (§ 11 ust. 5 Umowy).

W § 8 ust. 1 Umowy postanowiono, że oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,25 punktów procentowych.

Podstawą do ustalenia oprocentowania miała być stawka odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, publikowana na stronie LIBOR01 serwisu Reuters o godz. 11:00 czasu londyńskiego z dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania zmiany (§ 8 ust. 5).

Wskazano, że rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosi w dniu zawarcia Umowy 5,49% (§ 8 ust. 10), a całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia Umowy wynosi 305.095,61 zł (§ 8 ust. 11). Szacunkową, łączną kwotę wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty

zobowiązany jest kredytobiorca, obliczaną na dzień zawarcia Umowy, określono na 316.381,42 zł, wskazując zarazem, że ostateczna wysokość łącznej kwoty zależy od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty (§ 8 ust. 13).

Powódka zleciła sporządzenie opinii w przedmiocie całkowitych kosztów kredytu oraz wysokości prowizji z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych, którą sporządził dr Jacek Czabański w dniu 4 lutego 2016 r. (dalej - "Opinia"). W Opinii wskazano, że całkowite koszty kredytu wynoszą 335.965,71 zł. Wyrażono pogląd, że w przypadku gdyby Bank zastosował jedną klauzulę indeksacyjną do indeksowania zarówno zobowiązań banku jak i kredytobiorcy, to niezależnie od wysokości przyjętego kursu koszt spłaty kredytu wyniósłby 298.418,51 zł. Przy zastosowaniu podwójnych klauzul indeksacyjnych koszt spłaty kredytu wynosi 330.208,36 zł. Podniesiono, że dzięki zastosowaniu podwójnych klauzul indeksacyjnych, wysokość wynagrodzenia banku jest wyższa o 31.789,85 zł, co stanowi prowizję banku z tytułu przyjętego mechanizmu podwójnych klauzul indeksacyjnych".

Pismem z dnia 5 lutego 2016 r. powódka złożyła oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawarcia Umowy, jako podstawę oświadczenia wskazując wykrycie wprowadzenia przez Bank w błąd co do całkowitego kosztu kredytu oraz prowizji należnej Bankowi z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych. Powołała się na to, że zgodnie z Opinią całkowite koszty kredytu określonego w Umowie wynoszą 335.975 zł, podczas gdy Bank zapewnił ją, że całkowity koszt kredytu wynosi 305.095,61 zł, co oznacza, iż wprowadził ją podstępnie w błąd co do wysokości wynagrodzenia należnego mu z tytułu Umowy i do wysokości zobowiązań wynikających z tej Umowy. Zdaniem powódki, Bank złamał obowiązki informacyjne, jakie na nim ciążyły na mocy Rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego z 2006 r. i naruszył zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje w obrocie. Wskazała, że głównym powodem zaniżenia wielkości całkowitego kosztu kredytu było pominięcie wysokości wynagrodzenia należnego Bankowi z tytułu stosowania podwójnych klauzul indeksacyjnych. Powódka zażądała zwrotu wszystkich dotychczas świadczonych rat kredytu oraz innych prowizji, opłat i składek związanych z udzieleniem kredytu jako świadczeń nienależnych wskutek odpadnięcia podstawy prawnej ich otrzymania, w terminie 14 dni od dnia otrzymania oświadczenia.

Bank uznał oświadczenie za bezskuteczne i odmówił uwzględnienia jakichkolwiek roszczeń.

W dniu 2 lutego 2016 r. pozostała do spłaty kwota kredytu wynosiła 127.326,65 CHF, w tym 126.614,22 CHF z tytułu kapitału, 665,35 CHF z tytułu odsetek umownych i 23,32 CHF z tytułu odsetek karnych.

Ustalono również, że przed zawarciem Umowy pracownik Banku informował każdego klienta o ryzykach związanych z kredytem udzielonym w walucie wymiennej innej niż złoty. Tłumaczył, że w przypadku kredytu denominowanego do CHF rata nie jest wartością stałą i że jej wysokość może się zmieniać w czasie z uwagi na zmianę kursu waluty i stopy procentowej LIBOR 3M. W tym czasie kredyt denominowany do waluty CHF był chętniej wybierany przez kredytobiorców z uwagi na dużo niższe oprocentowanie kredytu związane z niższą stawką procentową wskaźnika LIBOR w stosunku do stawki WIBOR 3M, co przekładało się na wysokość miesięcznej raty. Pracownik obsługujący powódkę umożliwiał kredytobiorcy dokładne zapoznanie się z treścią umowy, w tym także bezpośrednio przed jej podpisaniem w placówce Banku, nie było w tym względzie żadnego ograniczenia czasowego. Jeżeli kredytobiorca miał pytania czy wątpliwości co do treści umowy, to udzielał on konkretnej odpowiedzi. Kredytobiorca otrzymywał wraz z umową ogólne warunki udzielania kredytów oraz wszystkie załączniki w postaci oświadczeń.

W toku procesu prowadzącego do udzielenia kredytu w Banku kredytobiorcy przedstawiane były symulacje dotyczące kredytu w złotych oraz kredytu w walucie CHF. Symulacje wskazywały wysokość rat kredytu do spłaty również w przypadku wzrostu kursu waluty, wskazując przykładowo, jak wzrost notowań waluty wpłynie na wzrost salda do spłaty i wzrost rat kredytu. W tym celu doradcy kredytowi mieli dostęp do programu komputerowego w postaci symulatora kredytowego. Z takiego narzędzia korzystał również pracownik Banku obsługujący powódkę. Symulacje były drukowane dla klienta, który mógł się z nimi zapoznać jeszcze przed zawarciem umowy. Symulacje miały na celu przede wszystkim pokazanie kredytobiorcy mechanizmu wskazującego zależność wysokości raty od wzrostu cen waluty oraz wzrostu stopy procentowej, ale nie uwzględniały one drastycznej zmiany kursu waluty. W Banku były określone zasady informowania klientów o ryzykach oraz obowiązywała instrukcja udzielania kredytów mieszkaniowych. Pracownicy banku będący doradcami kredytowymi byli szkoleni przez Bank w zakresie obowiązku informacyjnego.

Stosownie do dalszych ustaleń koszty kredytu wskazane w Umowie liczone są na dzień sporządzenia umowy kredytu. Stawki LIBOR CHF oraz kurs waluty ustalane są w tym samym dniu. Zasady ustalania kosztów kredytu nie były sporządzane przez Bank, a wysokość kosztów była ustalana w oparciu o przepisy obowiązującego prawa. Koszty te były wyliczane w oparciu o dane liczbowe znane na chwilę wyliczania kosztu kredytu. W kosztach kredytu uwzględnione były już różnice wynikające z tzw. spreadu walutowego. Do wyliczenia kosztów kredytu, kredyt był najpierw przeliczany na złotówki po kursie kupna obowiązującego w Banku. Dla wyliczenia kosztów spłaty kredytu kwota kredytu była przeliczana po kursie sprzedaży. Koszty spreadu zawierały się w wyliczeniu całkowitego kosztu kredytu.

Tabele kursowe Banku tworzone są każdego dnia co najmniej trzy razy w ciągu dnia. Tabela kursowa tworzona jest przez dealera Banku na podstawie analizy i zachowań rynków międzynarodowych. Na podstawie uzyskanych informacji dealer ustala następnie średni kurs Euro do złotówki, który wprowadza do systemu komputerowego. System na podstawie tak ustalonego kursu średniego wylicza kursy dla pozostałych par walut, w tym pary franka szwajcarskiego CHF do złotówki PLN. W systemie zakodowana jest wartość spreadu, której połowę nakłada on do ceny sprzedaży i drugą połowę do ceny kupna i w ten sposób powstaje kurs kupna i sprzedaży dewiz banku.

Oddalając apelację powódki, Sąd Apelacyjny zgodził się z poglądem Sądu pierwszej instancji, że Umowa określa wszystkie niezbędne elementy umowy kredytu przewidziane w art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.; dalej - "pr.bank."). Przychylił się do stanowiska, że określony przez strony w Umowie mechanizm, polegający na tym, iż Bank zobowiązał się wydać kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych (320.000), przy czym jej wysokość jest określana (waloryzowana, denominowana) według kursu CHF po cenie kupna dewiz w dniu wykorzystania kredytu, a wysokość rat kredytowych określana jest po przeliczeniu na złote stosownie do kursu danej waluty obowiązującego przy jej sprzedaży, miał w istocie charakter waloryzacyjny, i że tak ukształtowana Umowa jest dopuszczalna, mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowiąc jej możliwy wariant.

Sąd odwoławczy zaaprobował też zapatrywanie Sądu Okręgowego, że kredytobiorca miał pełną świadomość, w jakiej kwocie kredyt został zaciągnięty, jak również, według jakich zasad będzie on waloryzowany, w związku z czym wiedział, jaką kwotę kredytu uzyskał oraz godził się na określone warunki spłaty po denominacji. Ocenił, że sposób denominacji został wystarczająco opisany w Umowie - bliższe sprecyzowanie było niemożliwe wobec zmienności kursu CHF - i pozwalał na kontrolę działania Banku pod warunkiem zapoznania się ze stosowanymi tabelami, zaznaczając jednak, iż kwestią odrębną jest metoda ich ustalania. Również ponoszony przez powódkę koszt kredytu wynikał z wielkości zależnych od określonych, zmiennych w czasie parametrów. Sąd drugiej instancji

przychylił się również do stanowiska Sądu Okręgowego, że ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984; dalej - "Ustawa antyspreadowa"), mająca zastosowanie - w myśl jej art. 4 - także do umów zawartych przed wejściem zmian w życie (26 sierpnia 2011 r.) w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia, potwierdziła dodatkowo dopuszczalność kredytów denominowanych lub indeksowanych, określając konieczne postanowienia takiej umowy (wprowadzenie art. 69 ust. 2 pkt 4a pr.bank.) i dając kredytobiorcy uprawnienie do wyboru waluty spłat (wprowadzenie art. 69 ust. 3 pr. bank.). Ocenił jednak zarazem, że Ustawa ta w żaden sposób nie ingerowała w sposób formułowania klauzul indeksacyjnych.

Sąd Apelacyjny zaakceptował też ustalenie, że powódka była poinformowana o ryzyku związanym ze zmianą kursu walut i przed podpisaniem Umowy złożyła stosowne oświadczenie na piśmie, oraz ocenił, iż trudno przyjąć, by nie zdawała sobie sprawy z jego znaczenia, zwłaszcza że kurs walut i jego zmienność jest okolicznością powszechnie znaną, a trudności mogą nastąpić z prognozowaniem kierunku i zakresu owej zmiany.

Sądy obu instancji były też zgodne, że art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. nie uzasadnia tezy, iż Umowa była dotknięta nieważnością ze względu na dopuszczenie się przez Bank nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd. Sąd odwoławczy podkreślił, że wskazana w § 8 pkt 13 Umowy łączna kwota kosztów, opłat i prowizji wyraźnie określona została jako szacunkowa, co wiązało się przede wszystkim ze zmienną stopą oprocentowania, zaakceptowaną przez powódkę. Wskazywane w § 8 pkt 10-13 koszty kredytu zostały określone mianem "szacunkowych", ich wielkość bowiem była uzależniona od wysokości oprocentowania kredytu w okresie umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty. W ocenie Sądu, brak precyzji był tu uzasadniony sposobem obliczania kosztów a zastosowana metoda znana powódce. Nie ma zatem podstaw do uznania Umowy za nieważną na tej podstawie albo do uznania oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli za skuteczne.

W kontekście obu żądań zasadzających się na tezie o nieważności Umowy, Sąd odwoławczy zwrócił dodatkowo uwagę na wadliwe rozumienie w pozwie obowiązku wzajemnego zwrotu świadczeń, gdyż nie oznacza on, że w razie wzajemnego zwrotu świadczeń bank zobowiązany jest zwrócić spłaconą już część kredytu. Zdaniem Sądu, udzielenie kwoty kredytu jest świadczeniem banku i w sytuacji zwrotu świadczeń to on powinien otrzymać całą świadczoną kwotę, a nie zwracać to, co zdążył kwestionujący umowę klient uiścić w ramach spłaty. Koszty kredytu mogą być uznane za świadczenie wzajemne kredytobiorcy, takich jednak powódka w ogóle, co do części spłaconej, nie wykazała. Ostatecznie kwestię tę uznał jednak za nieistotną, "wobec braku podstaw do uznania żądania zwrotu świadczeń wzajemnych za zasadne wobec przyjęcia, że umowa stron jest ważna, a oświadczenie powódki o uchyleniu się od jej skutków z powodu błędu nie wywarło skutku".

Rozważając zarzuty apelacji, wskazujące na abuzywność niektórych postanowień Umowy i ewentualny skutek uznania ich za zasadne, Sąd odwoławczy dostrzegł, inaczej niż Sąd Okręgowy, że w judykaturze utrwalil się już pogląd, iż postanowienia umowy kredytowej - denominowanej, które pozwalają bankowi swobodnie i bez sprecyzowania przesłanek określać kursy walut, służące następnie do przeliczania kwoty kredytu i należnych od kontrahenta rat i stosowania w pierwszym przypadku kursu kupna waluty, w drugim sprzedaży, są abuzywne. Spostrzegł też nierównowagę informacyjną związaną z tym, że Bank uprawniony został do samodzielnego określania danych istotnie wpływających na wymiar zobowiązania drugiej strony umowy, co uniemożliwia skuteczną kontrolę zastosowanego kursu. Zwrócił ponadto uwagę, że stosowany przez Bank dwojaki kurs (kupna i sprzedaży), czyli tzw. spread walutowy, może stanowić dodatkowe wynagrodzenie - obok "klasycznych" świadczeń

kredytobiorcy, takich jak odsetki kapitałowe i prowizje - i może kształtować prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszać jego interes w omawianym typie stosunków kredytowych. Zauważył też, że niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co w orzecznictwie przeważnie interpretuje się jako zastosowanie sankcji bezskuteczności działającej od samego początku, mocą samego prawa i branej pod uwagę z urzędu. Wreszcie stwierdził, że "O ile (...) umowa w pozostałym zakresie będzie nadal wiązać strony, powstanie problem, według którego kursy środki pobierane przez bank z rachunku złotowego powinny być przeliczone na franki szwajcarskie". Tym niemniej uznał, że w niniejszej sprawie problem ten nie jest istotny dla rozstrzygnięcia z uwagi na charakter roszczenia, z jakim wystąpiła powódka i jej sytuację, jako strony Umowy. W swoim żądaniu, określanym w pozwie jako trzecie, domagała się bowiem zasądzenia kwoty 37.085 zł, którą określiła jako zawyżony koszt kredytu, choć nadal jest dłużnikiem Banku i na rozprawie apelacyjnej przyznała, że Umowa została wypowiedziana, żądana do spłaty kwota kredytu to ponad 500.000 zł, po dokonaniu zapłaty około 144.000 zł. Zważywszy ponadto, że Umowa przewiduje możliwość przedterminowej spłaty (§ 9 ust. 6), Sąd Apelacyjny uznał, iż powódka nie może domagać się zasądzenia żądanej kwoty, nawet gdyby doszło do jakiejś nadpłaty w zakresie poszczególnych rat. Jej żądanie nie może prowadzić do zwrotu świadczenia uiszczonego przez kredytobiorcę w sytuacji, gdy jest on nadal dłużnikiem Banku i to w znacznych rozmiarach. W sytuacji takiej Bank nie jest bezpodstawnie wzbogacony, a wobec tego żądanie zwrotu jakiegokolwiek kwoty jest bezzasadne. Zdaniem Sądu, czyniło to zbędnym prowadzenie postępowania dowodowego we wskazanym w apelacji zakresie (opinia biegłego).

Skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Apelacyjnego wniosła powódka, zaskarżając go w całości. Zażądała naruszenie prawa materialnego, tj. art. 353 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 pr. bank., art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r. w związku z art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (wcześniej art. 7 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim) oraz art. 410 § 2 k.c., jak również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz jego przekazanie Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, a w razie stwierdzenia podstaw - o uchylenie w całości również zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy do rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uwzględnienie powództwa stosownie do art. 398¹⁶ k.p.c., w każdym przypadku z uwzględnieniem kosztów postępowania.

Ponadto, w razie wątpliwości co do wykładni pojęcia całkowity koszt kredytu oraz roczna rzeczywista stopa oprocentowania, a zwłaszcza w zakresie sposobu obliczania tych wartości, wniosła o skierowanie pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) o treści: "Czy całkowity koszt kredytu (CKK) oraz rzeczywista, roczną stopę oprocentowania kredytu (ERSO), o którym mowa w art. 3 lit. g) oraz lit. i) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG a także w art. 4 pkt 13) oraz pkt 15) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, w sytuacji gdy umowa kredytu odsyła do wyznaczonych przez bank kursów kupna i sprzedaży waluty obcej celem obliczenia należnych rat spłaty kredytu należy wyliczać przyjmując wysokość kursu kupna i kursu sprzedaży waluty obcej wyznaczonych przez bank w dniu sporządzenia umowy, nawet jeżeli wysokość tych kursów może ulec zmianie w przyszłości, a przez to faktyczne koszty spłaty kredytu będą w innej wysokości."

Uzasadnienie prawne

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Naruszenia art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. skarżąca dopatrzyła się w uznaniu przez Sąd Apelacyjny wzajemnego roszczenia pozwanego o zapłatę, które nie było przedmiotem niniejszego sporu w formie roszczenia wzajemnego ani zarzutu potrącenia i wobec którego powódka nie miała możliwości przedstawienia swojego stanowiska w postępowaniu, co miało decydujący wpływ na wynik postępowania, gdyż na tej podstawie Sąd przyjął, że jej roszczenie nie jest zasadne i oddalił apelację (powództwo). Zdaniem powódki, jest to równoznaczne z orzeczeniem co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, a ponadto pozbawieniem jej możliwości obrony swoich praw i nieważnością postępowania przed Sądem odwoławczym (art. 379 pkt 5 k.p.c.), gdyby bowiem pozwany zgłosił w toku procesu swoje roszczenie jako roszczenie wzajemne, to powódka miałaby szansę odnieść się do niego i zgłosić ewentualne zarzuty zarówno co do jego zasadności, jak i wysokości oraz wymagalności. Sąd miał co najmniej obowiązek zwrócić stronom uwagi na rozważaną podstawę prawną i wysłuchania ich argumentów.

Jednakże należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w odpowiedzi na skargę kasacyjną, że Sąd drugiej instancji nie uczynił "roszczenia wzajemnego" pozwanego przedmiotem swego rozstrzygnięcia. Powołując się na złożone na rozprawie apelacyjnej oświadczenie powódki, że Umowa została wypowiedziana, a żądana do spłaty kwota kredytu wynosi ponad 500.000 zł (po dokonaniu zapłaty około 144.000 zł), Sąd stwierdził, iż Bank nie jest bezpodstawnie wzbogacony, w związku z czym żądanie zwrotu jakiegokolwiek kwoty jest bezzasadne (uzasadnienie, s. 8). Powołał się też na możliwość przedterminowej spłaty przewidzianej w § 9 ust. 6 Umowy. Można sądzić, że w ten sposób dał wyraz pogładowi, iż skoro kwota udzielonego skarżącej i - wobec wypowiedzenia Umowy - podlegającego zwrotowi kredytu przewyższa kwotę "nadpłaty", której zwrotu powódka się domaga, to już sama ta okoliczność, "przyznana" przez powódkę, przesądza bezzasadność jej żądania. Jest to zatem kwestia ustaleń faktycznych i prawidłowości zastosowania prawa materialnego, a ściślej norm dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia), którą skarżąca również kwestionuje w ramach zarzutu naruszenia art. 410 § 2 k.c. W tym kontekście nie ma też podstaw, by uznać, że powódka została pozbawiona możliwości obrony swych praw.

Zarzucane w skardze kasacyjnej naruszenie art. 353 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 pr. bank. miało polegać na wadliwym przyjęciu przez Sąd, że w świetle tych przepisów konieczne jest tylko określenie zobowiązania banku do oddania kwoty kredytu do dyspozycji kredytobiorcy, a zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu może podlegać określeniu przez bank w przyszłości w sposób arbitralny przez wyznaczenie dwóch mierników wartości w postaci dwóch różnych kursów waluty obcej (kursu kupna i kursu sprzedaży) stosowanych do przeliczenia kwoty udzielonego kredytu. W ocenie skarżącej, in casu, wykorzystując kredyt w wysokości 320.000,00 zł, kredytobiorca został zobowiązany do zwrotu jakiejś innej kwoty, wyznaczonej w zależności od wysokości kursów kupna oraz sprzedaży waluty obcej, które nie zostały powiązane z obiektywnym kursem rynkowym (np. kursem średnim NBP), lecz miały być wyznaczone dowolnie przez Bank. W rezultacie, w dniu 8 września 2008 r., kiedy to pozwany wypłacił powódce kredyt w wysokości 320.000,00 zł, jego równowartość wyrażona w CHF - wg kursu kupna określonego przez pozwanego (2,0986 zł/CHF) - wyniosła 152.482,61 CHF. Po przeliczeniu zaś tej kwoty na złotówki, według wyższego kursu sprzedaży, wyznaczonego w tym samym dniu (2,2176 zł/CHF), wysokość zobowiązania kredytobiorcy wynosiła 338.145,44 zł, czyli o 18.145,44 zł więcej niż wykorzystana kwota kredytu. Tym samym, pozwany został zobowiązany do zwrotu kwoty kredytu wyższej niż rzeczywiście wykorzystana, co narusza art. 69 ust. 1 pr. bank., w którym jest mowa o zobowiązaniu kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. O jednym kursie wymiany, na podstawie którego wyliczana

jest kwota kredytu i rat spłaty, jest również mowa w art. 69 ust. 2 pkt 4a pr.bank., dodanym mocą Ustawy antyspreadowej.

Skarżąca zwróciła też uwagę, że określenie miernika wartości (czy nawet dwóch różnych mierników wartości, jeżeli przyjąć to za dopuszczalne) stosowanego do przeliczeń musi spełniać ogólne zasady oznaczoności świadczenia, co oznacza, że miernik wartości musi być obiektywny, niezależny od woli stron. Nie jest dopuszczalne, aby jedna ze stron w sposób dowolny wyznaczała kurs, który wpływa na wysokość zobowiązania drugiej strony.

W swej istocie omawiany zarzut zasadza się przede wszystkim na twierdzeniu, że zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), takiego jak zastrzeżony w Umowie, a więc przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy) jest sam przez się niezgodny z art. 69 ust. 1 pr.bank.

Przeciwko temu stanowisku konsekwentnie oponuje pozwany, wskazując w odpowiedzi na skargę kasacyjną m.in., że stosowanie przez Bank różnych kursów walut przy wypłacie transz kredytu (kurs kupna) i przy spłacie rat (kurs sprzedaży) jest wymuszane "transakcjami walutowymi" związanymi z kredytem indeksowanym do franka szwajcarskiego, a więc odpowiednio: kupnem udostępnianych klientowi złotych za franki, pozyskiwane w ramach "zdobytego" finansowania - np. pożyczki - oprocentowanego w oparciu o LIBOR CHF, oraz kupnem franków za raty płatne przez klienta w złotych.

Teza powódki - w istocie równoznaczna z zakwestionowaniem dopuszczalności zastrzegania spreadu walutowego - nie znajduje potwierdzenia w rozwiązaniach legislacyjnych i dotychczasowym dorobku judykatury. Należy zwrócić uwagę, że dopuszczalność zastrzegania spreadu wynikała pośrednio z art. 22 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.; dalej - "u.k.k. z 2011 r."), który obowiązywał do dnia 22 lipca 2017 r., przewidując obowiązek podania konsumentowi przed zawarciem umowy o kredyt zabezpieczony hipoteką m.in. informacji o zasadach ustalania wysokości spreadu walutowego oraz sposobie informowania konsumenta przez bank o jego wysokości w czasie obowiązywania umowy (pkt 9) oraz informacji o wpływie spreadu walutowego na wysokość kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych (pkt 10). Oznacza to, że w założeniu ustawodawcy tego rodzaju mechanizm indeksacji - wprost gdzie indziej nie uregulowany - nie był sprzeczny z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.bank. W tej sytuacji nie ma podstaw, by przyjąć, że uchylenie przywołanego przepisu mocą art. 82 pkt 10 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz. U. z 2017 r. poz. 819) oznacza ograniczenie elastyczności art. 69 ust. 1 pr.bank.

Elastyczność tę potwierdza także orzecznictwo dotyczące umów kredytu zawieranych jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim. W szczególności w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 pr. bank.). Ogólniej rzecz ujmując, w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.), jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności

klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 z późn. zm.; polskie wydanie specjalne Dz. Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17 - dalej: "dyrektywa 93/13"). Wprost nie kwestionowała go także skarżąca, choć podważała zastrzeżoną w spornych postanowieniach arbitralność w ustalaniu kursu walut przez Bank (por. pozew s. 43, k. 43) i twierdziła, że spread walutowy stanowił prowizję, której ukrycie wprowadziło ją w błąd.

Nie ma zatem wystarczających podstaw, by uznać, że zastosowanie indeksacji przewidującej spread jest samo przez się sprzeczne z art. 69 ust. 1 pr.bank. Wprawdzie w rezultacie jego zastrzeżenia w chwili zawarcia umowy czy faktycznego oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażona w złotych polskich, podlegająca zwrotowi "kwota kredytu" jest wyższa niż kwota udostępniona, jednakże oznacza to tylko to, że spread może być - w zależności od zmian kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany - źródłem dodatkowej korzyści banku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Kwestia, o jaki rodzaj korzyści tu chodzi (por. art. 170 pr.bank.), ma z omawianego punktu widzenia znaczenie drugorzędne.

Zagadnieniem odrębnym względem ogólnej dopuszczalności zastrzeżenia spreadu (także w świetle art. 69 ust. 1 pr.bank.) są też eksponowane w skardze kasacyjnej zastrzeżenia co do zgodności przyjętej w Umowie metody ustalania miarodajnego kursu waluty obcej - zgodnie z nią miał on wynikać z "Tabeli kursów" obowiązującej w Banku odpowiednio w dniu wykorzystania kredytu albo spłaty jego raty - z ogólnymi wymaganiami co do oznaczalności świadczenia, rekonstruowanymi z uwzględnieniem art. 353¹ k.c. Ponieważ jednak w skardze kasacyjnej nie zarzucono naruszenia tego przepisu ani art. 58 k.c., wskazany problem może być rozważany - co najwyżej - w kontekście zarzutu naruszenia art. 410 § 2 k.c. w związku z tezą o abuzywności przedmiotowych postanowień Umowy.

Naruszenia art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r. w związku z art. 5 pkt 6 u.k.k. z 2011 r. skarżąca dopatrywała się w przyjęciu, że deklarowany przez Bank całkowity koszt kredytu obliczony na dzień sporządzenia Umowy nie powinien być oparty o znane w chwili sporządzenia umowy parametry finansowe (w tym wysokość oprocentowania oraz kursy walut). Jej zdaniem, Sąd Apelacyjny uznał błędnie, że wyliczenie całkowitych kosztów kredytu nie powinno następować na podstawie parametrów znanych w chwili sporządzania umowy (wysokość oprocentowania, wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty obcej), lecz może mieć charakter szacunkowy (zwłaszcza w związku ze zmienną stopą oprocentowania), jak również że mogło nie uwzględniać pobieranego przez Bank spreadu, a w konsekwencji nieprawidłowo przyjął, że zadeklarowanie przez Bank całkowitego kosztu kredytu w wysokości zaniżonej nie stanowi wprowadzenia w błąd kredytobiorcy co do ceny produktu. Tymczasem - jak zauważa powódka - zgodnie z metodologią wyliczania całkowitego kosztu kredytu przyjętą od początku obowiązywania regulacji unijnych, mającą na celu zapewnienie kredytobiorcom wyczerpującej i rzetelnej informacji o koszcie kredytu, za właściwe uznaje się wyliczenie całkowitego kosztu kredytu na podstawie kosztów znanych w chwili przedstawiania informacji. W szczególności zgodnie z art. 1a ust. 6 dyrektywy 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (Dz. Urz. WE L 42 z 12.02.1987, z późn. zm.; dalej - "dyrektywa 87/102") "W przypadku umów kredytowych zawierających przepisy dopuszczające zmianę stopy procentowej, odsetek oraz kwoty lub poziomu innych opłat wliczonych w efektywną roczną stopę oprocentowania, ale niemożliwych do określenia w chwili obliczania stopy procentowej, efektywna roczna stopa oprocentowania będzie obliczana przy założeniu, że odsetki i inne opłaty pozostaną niezmiennione i będą obowiązywać do końca umowy kredytowej". Z kolei w myśl cz. I pkt 4 załącznika do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 z późn. zm.; dalej - "u.k.k. z 2001 r.") w celu obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania należało uwzględnić należności

w wysokości z dnia zawarcia umowy. Stosownie zaś do art. 7 ust. 1 pkt 5 u.k.k. z 2001 r. całkowity koszt kredytu oznaczał wszystkie koszty wraz z odsetkami i innymi opłatami i prowizjami, które konsument jest zobowiązany zapłacić za kredyt, z wyjątkiem (m.in.) kosztów "wynikających ze zmiany kursów walut". W rezultacie - w ocenie skarżącej - nie powinno budzić wątpliwości, że obliczenia całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania w przypadku kredytu opartego o zmienną stopę oprocentowania należy dokonać przy założeniu, iż wysokość oprocentowania obowiązująca w dniu sporządzenia umowy nie ulega zmianie w toku wykonywania umowy. W przypadku stosowania przez bank do obliczania wysokości zobowiązań kredytobiorcy dwóch kursów waluty obcej, których wysokość jest znana w momencie sporządzania umowy, wysokość tych kursów należało przyjąć bez ich zmiany w dalszym toku wykonywania umowy. Nic innego nie wynikało z rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 pkt 5 pr.bank., która również przewidywała obowiązek przedstawiania kredytobiorcom informacji o całkowitym koszcie kredytu.

Ustosunkowując się do przedstawionego zarzutu, należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że jego rozpoznaniu nie sprzeciwia się okoliczność, iż zasada się on na twierdzeniach co do stanu faktycznego odbiegających od poczynionych w sprawie ustaleń. Wprawdzie z ustaleń tych wynika, że In casu koszty spreadu zostały uwzględnione w wyliczeniu całkowitego kosztu kredytu, jednakże ich uwzględnienie powódka kwestionowała w apelacji (por. też s. 15 odpowiedzi na skargę kasacyjną, pkt 56), do czego Sąd Apelacyjny się nie ustosunkował, kwestionując miarodajność kosztów wynikających ze spreadu, wyliczonych według kursów waluty obcej istniejących w dniu zawarcia Umowy.

Mimo to trzeba stwierdzić, że omawiany zarzut został sformułowany częściowo wadliwie. Odwołuje się bowiem - jakkolwiek tylko związkowo - do art. 5 pkt 6 u.k.k. z 2011 r., a więc do przepisu, który nie obowiązywał w dacie zawarcia Umowy, nie miał do niej zastosowania w świetle reguł intertemporalnych (por. art. 66 ust. 1 u.k.k. z 2011 r.), i którego Sąd Apelacyjny w ogóle nie stosował, a tym samym nie mógł też dopuścić się jego błędnej wykładni. Z tożsamyh względów nie ma też podstaw do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wnioskowanego pytania prejudycjalnego.

Skarżąca odwołuje się także związkowo do art. 7 u.k.k. z 2001 r., przy czym z uzasadnienia zarzutu wynika, że chodzi w istocie o art. 7 ust. 1 pkt 5 u.k.k. z 2001 r. Również ta ustawa nie może być jednak uznana za wprost miarodajną, gdyż zgodnie z jej art. 3 ust. 1 pkt 1 nie miała ona w ogóle zastosowania do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartość tej kwoty w innej walucie niż waluta polska.

Tym niemniej z uzasadnienia zarzutu wynika, że sens owego związkowego odwołania sprowadza się do tego, iż - zdaniem powódki - zamieszczona w art. 7 ust. 1 pkt 5 u.k.k. z 2001 r. definicja całkowitego kosztu kredytu ma charakter ogólnosystemowy (uniwersalny), w związku z czym powinna być respektowana także w Umowie odwołującej się do tego pojęcia, a użycie jej w inny sposób jest równoznaczne z dopuszczeniem się praktyki rynkowej zakazanej, nieuczciwej, wprowadzającej w błąd (art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.), a więc z działaniem powodującym lub mogącym powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r.), które może dotyczyć w szczególności ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r.).

W kontekście tego wywodu trzeba przypomnieć, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił już, iż praktykę handlową polegającą na podaniu w umowie kredytu rocznej rzeczywistej stopy oprocentowania niższej od tej stosowanej w rzeczywistości, należy uznać za "wprowadzającą w błąd"

w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej - "dyrektywa 2005/29"), jeśli powoduje ona lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2012 r., w sprawie C-453/10, Jana Pereničová, Vladislav Perenič przeciwko SOS financ, spol. s r.o., pkt 37 i n.). O tym, czy i w jaki sposób wpływa to na skuteczność umowy, decyduje jednak w zasadzie prawo krajowe, gdyż zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2005/29 dyrektywę tę należy stosować bez uszczerbku dla przepisów prawa zobowiązań umownych, w szczególności dla uregulowań dotyczących ważności, zawierania lub skutków umów (por. pkt 45-46 ww. wyroku; por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 września 2018 r., w sprawie C-109/17, Bankia S.A. przeciwko Juanowi Carlosowi Mariemu Merinowi i in., pkt 31 i n.).

W świetle przywołanego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie powinno w zasadzie budzić wątpliwości, że także podanie w umowie zaniżonej kwoty całkowitego kosztu kredytu - w każdym razie kredytu konsumenckiego - może być uznane za zakazaną, wprowadzającą w błąd praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 5 u.p.n.p.r. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29. Samo przez się nie podważa to skuteczności umowy kredytu, a o wpływie na tę skuteczność decydują zasady ogólne. Do zasad ogólnych odsyła też art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r., stanowiąc, że w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności "unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń" oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Wzmianka o możliwości żądania "unieważnienia umowy" wywołuje poważne wątpliwości, takiej bowiem instytucji zasady ogólne deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej nie przewidują, a najbliższe tej kategorii byłoby żądanie przywrócenia stanu poprzedniego przez stwierdzenie obowiązku (nakazanie) złożenia oświadczenia woli o rozwiązaniu umowy. Nawet jednak uznając, że chodzi tu o szczególne żądanie unieważnienia umowy przez sąd (na wzór art. 388 k.c.), byłoby ono uzależnione od przesłanek ogólnych deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym od wykazania przez konsumenta szkody, a więc wykazania, iż w braku niedozwolonej praktyki (prawidłowego podania całkowitego kosztu kredytu) nie zawarłby w ogóle umowy kredytu albo zawarłby ją na korzystniejszych warunkach (choćby z innym podmiotem).

Uznając za bezzasadny podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r., Sąd Apelacyjny stwierdził, że wskazane w § 8 pkt 10-13 koszty kredytu zostały określone mianem "szacunkowych", ich wielkość bowiem była uzależniona od wysokości oprocentowania kredytu w okresie umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty. W związku z tym za nieprzydatną uznał złożoną do akt Opinię, która została sporządzona w oparciu o "nieprawdziwe założenia" co do stałego kursu CHF z daty zawarcia Umowy i stałego oprocentowania. Ocenił też, że brak precyzji Banku był uzasadniony sposobem obliczania kosztów, a zastosowana metoda była znana powódce. Sąd odwoławczy zdawał się zatem aprobować "szacunkowe" określenia kosztów kredytu oraz przeciwstawić je określeniu tych kosztów stosownie do ich wielkości z daty zawarcia Umowy.

W związku z tym trzeba najpierw zauważyć, że obowiązujący w dniu zawarcia Umowy art. 4 u.k.k. z 2001 r. określał w ust. 2, jakie dane powinna zawierać umowa o kredyt konsumencki (w tym informacje o rocznej stopie oprocentowania i całkowitym koszcie kredytu), a w ust. 3 zastrzegając, iż jeżeli nie jest możliwe podanie kosztów, do których poniesienia zobowiązany jest konsument, należy określić ich szacunkową wysokość oraz okoliczności, od których zależy ich ostateczna wysokość

i obowiązek zapłaty przez konsumenta. Regulacje te były w praktyce źródłem wątpliwości co do sposobu określania w umowie składników o zmiennej wysokości. W doktrynie wskazywano, że w takiej sytuacji oprócz zasad ostatecznego określenia wysokości tych składników, w umowie należało podać ich wysokość wyliczoną według wartości tych wskaźników na dzień zawarcia umowy. Uzasadniano to analogią do reguły wyrażonej w cz. I ust. 4 Załącznika do omawianej ustawy, nakazującej uwzględnienie - w celu obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania - należności w wysokości "z dnia zawarcia umowy", i pozostającej w zgodzie z art. 1a ust. 6 dyrektywy 87/102, przewidującym że w przypadku umów kredytowych zawierających postanowienia dopuszczające zmianę stopy procentowej, odsetek oraz kwoty lub poziomu innych opłat wliczonych w efektywną roczną stopę oprocentowania, ale niemożliwych do określenia w chwili obliczania stopy procentowej, efektywna roczna stopa oprocentowania będzie obliczana przy założeniu, że odsetki i inne opłaty pozostaną niezmienione i będą obowiązywać do końca umowy kredytowej. W konsekwencji uznawano też, że w przypadku owych zmiennych składników koszty szacunkowe - odpowiadające art. 4 ust. 3 u.k.k. z 2001 r. - to takie, które odpowiadają wielkości wskaźników istniejących w chwili zawarcia umowy. Z tego względu w kontekście art. 7 ust. 1 pkt 5 u.k.k. z 2001 r., wyłączającego z zakresu całkowitego kosztu kredytu koszty "wynikające ze zmiany kursów walut", wyjaśniano też, że wyłączenie to było zbędne, gdyż w sytuacji, w której wysokość kosztów (oprocentowania, rat, prowizji) uzależniona jest od czynników o zmiennym charakterze, należało przyjąć, iż informacje dotyczące całkowitego kosztu kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania tak czy inaczej uwzględniałyby jedynie wysokość określonych wskaźników na dzień zawarcia umowy (a więc bez zmian kursów). W tym świetle można było bronić poglądu, że całkowity koszt kredytu powinien obejmować także koszt wynikający ze spreadu walutowego, wyliczany stosownie do kursów kupna i sprzedaży waluty według stanu na dzień zawarcia umowy. Sugestię tę wspiera stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai v. OTP Jelzálogbank Zrt, w którym wyjaśniono m.in. (pkt 74), że dla oceny abuzywności postanowienia, będącego współźródłem spreadu walutowego, zezwalającego przedsiębiorcy na obliczenie wysokości należnych od konsumenta rat miesięcznych według stosowanego przez tego przedsiębiorcę kursu sprzedaży waluty obcej istotne jest to, czy przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także "całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu" (por. też wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 47 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 34.

Powstaje jednak pytanie, czy określonym w ustawie o kredycie konsumenckim z 2001 r. regułom, dotyczącym określania całkowitego kosztu kredytu, należało przypisać charakter uniwersalny, uznając je za miarodajne także poza zakresem zastosowania tej ustawy, ilekroć w umowie kredytu (zwłaszcza konsumenckiego) odwołano się do pojęcia "całkowitego kosztu kredytu".

Poszukując odpowiedzi, należy mieć z jednej strony na względzie, że definicja zawarta w tej ustawie była jedyną wówczas obowiązującą normatywnie, a z drugiej - że pojęcie "całkowitego kosztu kredytu" było wykorzystywane także poza jej zakresem obowiązywania, o czym świadczy wydana w 2006 r. na podstawie art. 137 ust. 1 pr.bank. i "obowiązująca" w dacie zawarcia Umowy (KNF oczekiwał wprowadzenia rekomendacji nie później niż do 1 lipca 2006 r.) Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie (dalej - "Rekomendacja"). Rekomendacja ta zawierała własną definicję (pkt 8) całkowitego kosztu kredytu (nie odsyłała do art. 7 ust. 1 u.k.k. z 2001 r.), w myśl której oznaczał on "łącznie kwotę wszystkich odsetek, prowizji i innych opłat, które kredytobiorca zobowiązany jest ponieść w związku z zaciągniętym

kredytem, pożyczką lub innym produktem". Przynajmniej w warstwie literalnej definicja ta nie była tożsama z wynikającą z art. 7 ust. 1 u.k.k. z 2001 r., a różnica polegała w szczególności na tym, że o ile definicja ustawowa obejmowała "wszystkie koszty" - jedynie w niej egzemplifikowane - które konsument jest zobowiązany zapłacić za kredyt, z uwzględnieniem wyłączeń ściśle określonych w ust. 1 pkt 1-5, o tyle definicja z Rekomendacji zdawała się obejmować zamknięty zbiór kosztów, przyporządkowanych do trzech kategorii: odsetek, prowizji i innych opłat. Znaczenie tej definicji ujawniało się w kontekście Rekomendacji 19 i 20, dotyczących przypadków, w których klientami banków są konsumenci. Zgodnie z Rekomendacją 19 "Bank powinien dolożyć wszelkich starań, aby przekazywane klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne", przy czym w punkcie 5.1.3. wskazano, że bank powinien przedstawiać kredytobiorcom informacje o całkowitym koszcie kredytu oraz rzeczywistej rocznej stopie procentowej uwzględniające koszty znane w momencie zawarcia umowy i że służyć temu powinno również zamieszczanie w ogłoszeniach i reklamach dotyczących kredytu, zawierających warunki udzielania kredytu rzeczywistej rocznej stopy procentowej, wyliczonej od całkowitego kosztu kredytu. W myśl zaś Rekomendacji 20 "W relacjach z klientami, w obszarze działalności związanej z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie bank powinien stosować zasady profesjonalizmu, rzetelności, staranności oraz najlepszej wiedzy", co rozwinęto m.in. w punkcie 5.2.1 stanowiącym, że "Umowa o kredyt powinna być zawarta w formie pisemnej, a kredytodawca zobowiązany jest wręczyć kredytobiorcy umowę przy jej zawarciu. Wskazane jest aby, poza elementami wskazanymi w art. 69 ustawy Prawo bankowe, umowa zawierała (m.in.):

- a) opłaty oraz inne koszty związane z udzieleniem kredytu, w tym opłatę za rozpatrzenie wniosku kredytowego oraz przygotowanie i zawarcie umowy kredytowej, będące elementem całkowitego kosztu kredytu oraz warunki ich zmian,
- b) informacje o całkowitym koszcie kredytu i rzeczywistej rocznej stopie procentowej, uwzględniające koszty znane w momencie zawarcia umowy,
- c) łączną kwotę wszystkich należności, do których zapłaty zobowiązany jest kredytobiorca (z wyłączeniem ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie opartych o zmienne oprocentowanie).

Usytuowanie korzyści czerpanych przez bank ze spreadu walutowego wśród odsetek, prowizji i innych opłat składających się na całkowity koszt kredytu trudno uznać za bezdyskusyjne. Mogłoby to przemawiać przeciwko przyjęciu, że pominięcie tych korzyści przy wyliczeniu całkowitego kosztu kredytu stanowiło działanie wprowadzające w błąd co do ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej, zwłaszcza w sytuacji, w której - tak jak in casu - kredytobiorca zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu złotowego "denominowanego w walucie wymiennej", w tym dotyczące określenia jego kwoty, sposobu uruchomienia i wykorzystania oraz warunków jego spłaty, z których wynikało zastrzeżenie spreadu (por. § 11 ust. 5 Umowy), a Umowa wprost zastrzegła w § 9 ust. 2 zd. 4, że "Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu". Z drugiej jednak strony trudno zaakceptować stanowisko, w którym konsument byłby w ogóle nie informowany - choćby tylko szacunkowo - o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia Umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu (por. art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 u.p.n.p.r.). Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego (por. motyw 18 dyrektywy 2005/29) istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut

przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienności, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego. Okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne).

W rezultacie należy zgodzić się z poglądem, że całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 5-6 u.p.n.p.r.

Samo przez się nie uzasadnia to jeszcze żądania "unieważnienia umowy", ta bowiem zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. zależy od ziszczenia się ogólnych przesłanek naprawienia szkody, a w szczególności - jeżeli chodzi o deliktową odpowiedzialność przedkontraktową - od zawinienia (art. 415 k.c.) przedsiębiorcy, choćby w postaci niedbalstwa, oraz powstania i wykazania szkody. O szkodzie w postaci zawyżonych kosztów kredytu (por.s. 13-14 pozwu, k. 14-15) nie można zaś mówić - przynajmniej co do zasady - wtedy, gdy postanowienia umowne, będące źródłem spreadu są niedozwolone (abuzywne) i z tego względu nie wiążą konsumenta, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. Kwestia unieważnienia "umowy" staje się całkowicie bezprzedmiotowa, jeżeli wyeliminowanie klauzul abuzywnych prowadzi do upadku całej umowy kredytowej.

Teza o abuzywności postanowień § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 Umowy (m.in.) legła u podstaw podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 410 § 2 k.c., którego powódka dopatrzyła się w uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że w przypadku pobierania przez Bank świadczeń w nienależnej wysokości i wypowiedzenia Umowy, kredytobiorcy nie przysługuje roszczenie o zwrot tych świadczeń, ze względu na fakt, iż Bank mógłby - czego jednak w tym postępowaniu nie zrobił - zgłosić roszczenie wzajemne o zwrot swojego świadczenia albo zarzut potrącenia. Zdaniem skarżącej, stanowisko Sądu odwoławczego jest równoznaczne z zastosowaniem tzw. teorii salda, która - w razie upadku (nieważności) obustronnie wykonanej umowy wzajemnej - nakazuje uwzględnić saldo rozliczeń pomiędzy stronami i uwzględnić roszczenie tylko tej strony, która pozostaje wzbogacona, po uwzględnieniu wszystkich roszczeń stron, podczas gdy zgodnie z panującą w orzecznictwie i w doktrynie teorią dwu kondykcji, opartą na art. 410 § 2 k.c., w takiej sytuacji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia.

Ustosunkowując się do tego zarzutu, należy przede wszystkim przypomnieć, że o ile Sąd drugiej instancji odrzucił stanowisko, iż Umowa jest w całości nieważna ze względu na naruszenie art. 69 ust. 2 pr.bank., art. 5 ust. 3 pkt 5 u.p.n.p.r. albo uchylenie się od skutków oświadczenia woli, o tyle dostrzegł podstawy do przyjęcia, że kwestionowane przez powódkę postanowienia Umowy są abuzywne, zauważając zarazem, iż "O ile (...) umowa w pozostałym zakresie będzie nadal wiązać strony, powstanie problem, według jakiego kursu środki pobierane przez bank z rachunku złotowego powinny być przeliczone na franki szwajcarskie". Tym niemniej uznał, że w niniejszej sprawie problem ten nie jest istotny dla rozstrzygnięcia, z uwagi na charakter roszczenia, z jakim wystąpiła powódka i jej sytuację, jako strony Umowy. Zażądała bowiem zasądzenia kwoty 37.085 zł z tytułu nadwyżki rat zapłaconych nad raty należne, mimo że Umowa przewiduje możliwość przedterminowej spłaty (§ 9 ust. 6) i mimo że powódka jest nadal - wskutek wypowiedzenia Umowy - dłużnikiem Banku (w znacznych rozmiarach), który w związku z tym nie jest bezpodstawnie wzbogacony, co czyni jej żądanie bezzasadnym.

Z przedstawionego wywodu zdaje się wynikać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego niezależnie od tego, czy abuzywność przedmiotowych postanowień powoduje upadek całej Umowy czy też

pozostaje ona w mocy, lecz została skutecznie wypowiedziana, powódka jest dłużnikiem Banku w szerszym zakresie niż dochodzone przez nią roszczenie, co przesądza jego bezzasadność, niezależnie od tego, czy Bank (pозwany) złożył oświadczenie o potrąceniu.

Należy zgodzić się ze skarżącą, że rozumowanie to - przywodzące na myśl teorię salda - nie może zostać uznane za prawidłowe. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 i uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7 -8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz wyrok tego Trybunału z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 54, 66-67; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, Nr 3, poz. 26). Co do zasady zatem - w braku takiego działania sanującego - świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.).

Interpretacja ta jest w pełni zgodna z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego również wynika, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 13/93, warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, wobec czego stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę - ze szkodą dla konsumenta - w oparciu o ten warunek (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Español, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 41 i 44).

Stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Odmienne stanowisko Sądu Apelacyjnego w tej kwestii jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11,

nie publ., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, nie publ., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, nie publ., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, nie publ. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.). Wyrażona w § 9 ust. 6 Umowy reguła dotycząca przedterminowej spłaty kredytu lub jego części nic w tym zakresie nie zmienia, gdyż nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Wbrew woli nienależnie świadczącego Bank nie mógł zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń, a inaczej byłoby tylko wtedy, gdy jego przyszłe roszczenie stało się wymagalne i doszło do jego potrącenia, czego w sprawie nie ustalono. Nadpłacone na podstawie klauzuli abuzywnej świadczenie podlega zwrotowi, i nic w tym zakresie nie może zmienić (samo przez się) wypowiedzenie umowy kredytowej, nie czyni bowiem ono świadczenia nienależnego - należnym, a jedynie otwiera możliwość dokonania potrącenia.

Stanowisko to przemawia za zasadnością roszczenia powódki co do zasady, jego wysokość zależy natomiast od tego, czy abuzywność spornych klauzul pociąga za sobą nieważność (bezskuteczność) całej Umowy. Wychodząc z błędnych przesłanek Sąd Apelacyjny nie wyraził stanowczego zapatrywania co do tej kwestii, sygnalizując jedynie problem "kursowy" - mający aktualizować się w razie utrzymania Umowy - dotyczący ustalenia kursu, według którego środki pobierane przez Bank z rachunku złotowego powinny być przeliczone na franki szwajcarskie.

W związku z tym warto przede wszystkim zwrócić uwagę, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 (zd. 3) Umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (nie publ.), z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Sąd Apelacyjny poglądowni temu nie zaprzecza, jednakże - wzmiankując o problemie "kursowym" - zdaje się ujmować postanowienia niedozwolone, podobnie jak Sąd Okręgowy, wąsko jako postanowienia (ew. ich części) przewidujące jednostronne określenie przez Bank kursu wymiany waluty (Tabel kursów), bez wskazania jasnych i zrozumiałych kryteriów, którymi będzie się kierował (in casu § 2 ust. 2 in fine, § 4 ust. 1a in fine oraz § 9 ust. 2 zd. 3 i 4 Umowy), i odróżniać je od postanowień (ich części) przewidujących sam mechanizm przeliczenia (in casu § 2 ust. 2 in principio i § 4 ust. 1a in principio oraz § 9 ust. 2 zd. 2 Umowy).

Należy jednak zauważyć, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia "przeliczeniowe" - wyrzecz skutku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115).

Powstaje w związku z tym pytanie, czy - i ewentualnie kiedy oraz w jaki sposób - niedozwolone postanowienie "kursowe" może być substytuowane, a odpowiedź na nie musi być udzielona z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wynika z niego, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, "by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym", jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki,

jako że takie unieważnienie "wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, pkt 33, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. Przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 60-61, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 56-58, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 48 i n.). Dalsze, istotne obostrzenia i uściślenia tej reguły wynikają z wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, dotyczącego umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego, zawierającej mechanizm indeksacji taki jak w Umowie. Trybunał doprecyzował tam, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Stwierdził też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Trybunał wyjaśnił ponadto, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62).

Z przywołanego orzecznictwa wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywniej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej "unieważnienie" zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody".

W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy.

Ogólnie rzecz biorąc, z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna "w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego" (zob. wyroki z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, Banco Español de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina, pkt 66 - 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank,

pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., ECLI:EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, ECLI:EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 39-40). O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, Jana Pereničová i Vladislav Perenič przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 41).

Stanowisko takie, odpowiadające art. 385¹ § 2 k.c., jest co do zasady uznawane również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, 7-8, poz. 79, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). W nawiązaniu do niego, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy), w orzecznictwie tym przyjmowano dotychczas, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ. i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Wyjaśniano przy tym, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penalty default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115). Sankcji tej - prowadzącej do oprocentowania kredytu według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych - nie uznawano za zbyt surową, kontrastując ją z sankcją kredytu darmowego przewidzianą w art. 45 ust. 1 u.k.k. z 2011 r., stanowiącą "rozwiązanie referencyjne w dziedzinie konsumenckich stosunków kredytowych" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 2, poz. 115). Wyrażono też pogląd, że takie rozwiązanie uwzględnia interesy obu stron umowy, waży je i odpowiada poczuciu sprawiedliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.).

Poglądy te wyrażano także wtedy, gdy uznawano - wbrew dotychczasowemu orzecznictwu Sądu Najwyższego - iż przedmiotowa klauzula indeksacyjna określała świadczenie główne stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Przyznawano wprawdzie, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściej prowadzi do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.).

Stanowisko co do możliwości utrzymania skuteczności umowy kredytu złotowego, indeksowanego do waluty obcej, mimo wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej, wywołuje jednak zastrzeżenia.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu - przyjętego także przez Sąd pierwszej instancji - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ., z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ., z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, nie publ.).

Pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu.

Jednakże w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane.

Jego punktem wyjścia jest niezmiennie stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, Bogdan Matei i Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volk sbank România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurances SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, Nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą

się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

W tym świetle nasuwa się wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

W kontekście zarzutów zgłaszanych w toku postępowania przez pozwanego, jedynie marginalnie rozważonych przez Sąd odwoławczy, warto też zwrócić uwagę, że samo wejście w życie

Ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień Umowy i jej konsekwencji dla bytu Umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14 (OSNC-ZD 2016, z. C, poz. 49) Sąd Najwyższy stwierdził, że mocą tej Ustawy ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia i tym samym abuzywność tych postanowień została w tym zakresie usunięta, jednakże stanowiska tego nie można uznać za prawidłowe. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy "odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze", przy czym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny, tj. zastępowały te postanowienia ex tunc i utrzymywały ważność umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 62-64, 70 i z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 37, 40), pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 45). Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności.

Z kilku względów Ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej Ustawy do art. 69 ust. 2 pr.bank. dodano pkt 4a, stanowiący, że "w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska", umowa kredytu powinna także określać "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". Do art. 69 dodano także ust. 3, w myśl którego "W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku". Wprowadzono ponadto art. 75b, przewidujący, że "Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów" (ust. 1), "Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu" (ust. 2), "Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny" (ust. 3), oraz że "Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych" (ust. 4). W kwestii intertemporalnej w art. 4 Ustawy antyspreadowej postanowiono, że "W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki".

Przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych

wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość regul ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie - przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana Ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013 r., w sprawie C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16,

R. P. Andriciuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 31 i z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, w sprawie OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 54, 66). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Z kolei wspomniana w art. 4 zd. 2 Ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej "świadomej, wyraźnej i wolnej" rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.).

W braku takich czynności sanujących, wejście w życie Ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności Umowy. Dalsze konsekwencje z tym związane są uzależnione od tego, czy nieważność Umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy-konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami "kursowymi" wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Dla oceny tego zagrożenia i podjęcia przez konsumenta takiej decyzji istotne jest uwzględnienie, że - jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - "unieważnienie" umowy kredytu "wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności" (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank pkt 48. Położenie

prawne stron określają w takim przypadku przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c.). Należy zwrócić uwagę, że popularne w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nawiązanie do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta, i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajne należy uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia - za nienależne i podlegające zwrotowi (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Espanol, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 41 i 44). Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy "nieistniejące" (tzn. nieważne czy bezskuteczne, por. zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 kwietnia 2012 r., w sprawie C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt, pkt 40 i z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, Erika Jörös v. Aegon Magyarország Hitel Zrt., pkt 43; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, Nr 3, poz. 26), a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy "nieistniejącą" (tzn. nieważną czy bezskuteczną ab initio albo ex tunc). Oznacza to, że świadczenia spełnione na podstawie tej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także regul przedawnienia wynikających zeń roszczeń. Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Győrfi, pkt 33-35, z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, ZOTSiS 2013/2/I-88, pkt 27, 31, 35, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 49, 52 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 53-54, 66-67). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Dla określenia położenia prawnego stron związanego z nieważnością całej umowy istotna jest także odpowiedź na pytanie, czy obowiązek zwrotu nienależnie otrzymanych świadczeń w związku z uznaniem umowy za nieważną wyczerpuje obowiązki stron. In casu powódka domagała się odsetek ustawowych od każdej nadpłaconej raty od dnia uiszczenia każdej z nich z tytułu naprawienia szkody w postaci utraty wartości nabywczego pieniądza w czasie oraz utraty korzyści, które mogłaby czerpać chociażby z ulokowania tych kwot na oprocentowanym rachunku bankowym (art. 415 w związku z art. 363 § 1 k.c.). Szczególnie ważką jest jednak kwestia, czy i na jakiej podstawie (np. art. 405 k.c. albo

art. 224 i n.k.c. stosowanych per analogiam) wynagrodzeniu podlega bezpodstawne (bezumowne) korzystanie przez strony z kapitału kontrahenta. Nie przesądzając tej kwestii na obecnym etapie, warto zauważyć, że dotychczasowy dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej takiej konsekwencji jednoznacznie nie wyklucza, co do zasady bowiem w ogóle nie odnosi się do szczegółowego unormowania reguł restytucyjnych mających zastosowanie w razie stwierdzenia nieważności (bezskuteczności) umowy. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, jeżeli nieważność (bezskuteczność) całej umowy jest dla konsumenta niekorzystna, może on zapobiec jej w ten sposób, że udzieli następczej "świadomej, wyraźnej i swobodnej" zgody na niedozwolone postanowienie, przez co wyeliminuje źródło wadliwości umowy. Zbyt uproszczone jest też stwierdzenie, że wskutek uznania podstaw do żądania przez bank wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału unikłby on negatywnych konsekwencji związanych z zastrzeżeniem niedozwolonego postanowienia. W wielu przypadkach otrzymane wynagrodzenie byłoby znacznie niższe niż świadczenia konsumenta spełniane na podstawie niedozwolonej klauzuli (z uwzględnieniem ryzyka kursowego), a ponadto nieważność umowy nieuchronnie prowadzi do upadku zabezpieczeń akcesoryjnych (w tym zwłaszcza hipoteki), co istotnie zwiększa ryzyko banku. Dodatkową negatywną konsekwencją jest też pozostawienie w ręku konsumenta decyzji co do upadku umowy, która może być podjęta z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności i aktualnej sytuacji rynkowej (w tym aktualnej "ceny" kredytu, którego zaciągnięcie może być niezbędne w celu zaspokojenia należności banku).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

Źródło: *www.sn.pl*



Wybrane orzecznictwo sądów powszechnych

1. Sygn. akt IV Ka 37/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26.02.2016r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący; SSO Leszek Matuszewski

Protokolant: po. staż. J. T.

po rozpoznaniu w dniu 19.02.2016r. sprawy T. O. obwinionego z art. 114 ust1 ustawy z dnia 16.02.2007r o ochronie konkurencji i konsumentów, na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego w Złotowie z dnia 10.11.2015r., sygn. akt IIW 900/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Złotowie do ponownego rozpoznania

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Złotowie, wyrokiem z dnia 10 listopada 2015 roku, sygn.. akt II W 900/15 uniewinnił obwinionego T. O. od zarzutu, że prowadząc przedsiębiorstwo (...) będąc zobowiązany w terminie 14 dni w okresie od dnia 6 marca do dnia 30 marca 2015 roku nie udzielił wyjaśnień na pismo (...).732.12.2015 Powiatowemu Rzecznikowi Konsumentów w Z., tj. od wykroczenia z art. 114 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się oskarżyciel posiłkowy Powiatowy Rzecznik Konsumentów, składając apelację. Skarżący zarzucił Sądowi I instancji błędną wykładnię przepisu art. 114 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 roku.

Autor apelacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w Złotowie z dnia 10 listopada 2015 roku do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela zasługuje na uwzględnienie, skutkując uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu w Złotowie do ponownego rozpoznania.

Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska Sądu I instancji, jak i poglądów wyrażonych w opracowaniach M. R. „Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów LEX”, M. K.-B. „Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów red. T. S.” „s. 430, R. Z.” Karnoprawna ochrona konkurencji w: Studia Prawa Prywatnego, że zakres zastosowania przepisu art. 114 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 roku (zwanej dalej: ustawą) wyklucza możliwość pociągnięcia prezesa spółki z ograniczoną odpowiedzialności karnej za popełnienie wykroczenia z art. 114 ust.1 ustawy.

Sąd Rejonowy ma rację, że nie można pociągać do odpowiedzialności karnej osób prawnych. Jednakże w realiach niniejszej sprawy nie przemawia to za uniewinnieniem przedstawiciela osoby prawnej- prezesa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od winy. Wykładnia przepisów tej ustawy prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność za zarzucane wykroczenia może ponosić nie tylko przedsiębiorca-osoba fizyczna, ale osoba zobowiązana do działaj w imieniu przedsiębiorcy i to niezależnie od tego, czy przedsiębiorcą jest osobą prawną, czy też nie. Sąd Okręgowy przypomina, że czyn zabroniony zarzucony podsądnemu popełnia ten tylko, kto (a nie tylko przedsiębiorca), wbrew przepisowi art. 42 ust. 4 ustawy, narusza obowiązek udzielenia rzecznikowi konsumentów wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia rzecznika lub obowiązek ustosunkowania się do uwag i opinii rzecznika

Zdaniem Sądu Okręgowego do adresatów normy sankcjonowanej zakazującej nieudzielania informacji Rzecznikowi Praw Konsumenta należy zaliczyć wszelkie upoważnione osoby wykonujące obowiązki w imieniu przedsiębiorcy. Należy podkreślić, że prawodawca nie ograniczył tych podmiotów poprzez wskazanie, że odpowiedzialność karną na podstawie ma ponosić jedynie przedsiębiorca-osobę fizyczną,

czy inny oznaczony podmiot (jak, np. w przepisie art. 586 k.s.h.) . W przepisie art. 114 ust. 1 ustawy posłużono się zaimkiem osobowym „kto”, który oznacza każdego człowieka zdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Precyzyjne zrekonstruowanie okoliczności, w jakich wskazany człowiek może ponosić odpowiedzialność z uwagi na zaniechanie opisanego obowiązku wymaga uwzględnienia przepisu art.42 ust.4.ustawy. Stosownie do jego treści przedsiębiorca, do którego zwrócił się rzecznik konsumentów, działając na podstawie ust. 1 pkt 3 ustawy, jest obowiązany udzielić rzecznikowi wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia oraz ustosunkować się do uwag i opinii rzecznika. Autor apelacji słusznie podkreślił, że przedsiębiorcą jest także osoba prawna, a zatem spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Powiązanie treści obu przepisów prowadzi do wniosku, że przepis art. 114 ust. 1 ustawy ustanawia regułę, że każdy człowiek- zobowiązany do działania w tym zakresie imieniu przedsiębiorcy - może być podmiotem wykroczenia polegającego na nieudzieleniu wyjaśnień Rzecznikowi Praw Konsumenta., art.42 ust. 4 ustawy doprecyzowuje, że niezłożenie wyjaśnień i informacji stanowi zlekceważenie wezwania wystosowanego do przedsiębiorcy przez rzecznika konsumentów. Nie ma racjonalnych powodów, żeby pojęcie przedsiębiorcy zawęzić tylko do osoby fizycznej. Czynności wobec innych podmiotów w imieniu przedsiębiorcy- osoby prawnej podejmują uprawnione osoby i to one są adresatami wezwania, o którym mowa w przepisie art. 42 ust. 4 ustawy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, podmiotem rzezonego przepisu jest zatem każda osoba upoważniona do działania w imieniu przedsiębiorcy, która zaniechała udzielenia informacji przez przedsiębiorcę. W zależności od formy, w jakiej funkcjonuje przedsiębiorstwo, może być to przedstawiciel spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjnej, czy przedsiębiorca będąca osobą fizyczną. W realiach przedmiotowej sprawy, prezes zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą, która z mocy ustawy jest uprawniona do prowadzenia spraw spółki. Stosownie do przepisu art. Art. 204 . § 1 k.sh.. prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. (podobnie W. Kotowski i B. Kurzępa w komentarzu „Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz. Warszawa 2008, s. 488).

Za taką wykładnią wskazanych przepisów przemawiają także względy celowościowe. Intencją ustawy jest przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym i godzącym w interesy konsumentów, które podejmują wszyscy przedsiębiorcy, niezależnie od tego, czy są osobami prawnymi, czy też nie (zob. art. 1 ustawy, K. K., Komentarz do art. 1 ustawy, LEX . Praktyki antykonkurencyjne, czy monopolistyczne są podejmowane głównie przez przedsiębiorców działających w formie osób prawnych. Podzielenie stanowisko przyjętego przez Sąd I instancji oznaczałoby, że przepis art. 114 ust. 1 ustawy nie znajdowałby zastosowania w wypadku nieudzielenia informacji przez podmioty odgrywające istotną rolę na wolnym rynku i zdolne do podejmowania skutecznych działań przeciwko prawom konsumenta.

Sąd II instancji nie rozstrzyga, czy podsądny popełnił przypisane mu wykroczenie. W toku ponownego postępowania Sąd Rejonowy biorąc pod uwagę wyniki powyższej wykładni, ponownie rozważy to, czy podsądny jest winnym zarzucanego mu wykroczenia.

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 września 2015 roku

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Tryb. w VII Wydziale Karnym w składzie:
Przewodniczący: SSR Jolanta Korkus
Protokolant: Dawid Lesiakowski, Agnieszka Chojnacka
po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 14.05.2015 r., 02.09.2015 r.

sprawy J. W. z domu Z., córki Z. i B. z domu T., urodzonej dnia (...) w W.

obwinionej o to, że:

w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma w dniu 26.05.2014 r. tj. od dnia 27.05.2014 r. do dnia 09.06.2014 r. jako pracownik odpowiedzialny za sprawy korespondencyjne w firmie (...) Sp. z o.o. nie udzieliła wyjaśnień ani żadnych informacji P. Rzecznikowi Konsumentów w P. (...)a dotyczących sprawy konsumenta Pani A. S.

tj. o czyn z art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 16.02.2007 r. – o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 50 poz. 333 z późn. zm.)

1. obwinioną J. W. od popełnienia zarzucanego jej czynu uniewinnia;

2. koszty postępowania przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

J. W. została obwiniona o to, że w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma w dniu 26 maja 2014r. tj. od dnia 27.05.2014r. do dnia 09.06.2014r. jako pracownik odpowiedzialny za sprawy korespondencyjne w firmie (...) Sp. z o.o. z/s w B. nie udzieliła wyjaśnień ani żadnych informacji P. Rzecznikowi Konsumentów w P. (...), a dotyczących sprawy konsumenta Pani A. S.,

tj. o czyn z art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r. Nr 50, poz. 333 z późn. zm.)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

W związku ze skargą A. P. Rzecznik Konsumentów w P. (...) D. R. w dniu 23 kwietnia 2014r. zwrócił się do firmy "V. (...)" Sp. z o.o. ul. (...) (...), (...)-(…) B. o udzielenie wyjaśnień dotyczących realizacji odstąpienia od umowy nr (...) zawartej w dniu 26.03.2014r. w miejscowości P. (poza lokalem przedsiębiorstwa). Pismo zostało odebrane przez D. G. z adnotacją „pracownik brak pieczętki” w dniu 28 kwietnia 2014r.

Pismo to pozostało bez reakcji ze strony firmy "V. (...)" Sp. z o.o. w B..

W dniu 22 maja 2014r. P. Rzecznik Konsumentów w P. (...) skierował monit do firmy "V. (...)" Sp. z o.o. w tej samej sprawie, który został odebrany przez tę samą osobę w dniu 26 maja 2014r. Na to pismo również nie została udzielona przez firmę "V. (...)" Sp. z o.o. żadna odpowiedź.

(pisma k. 2, 4, dowody doręczeń k. 5)

J. W. na podstawie umowy cywilno –prawnej zawartej w dniu 04.06.2014r. z Agencją Pracy (...) sp. z o.o w T. pracowała dla firmy "V. (...)" Sp. z o.o. ul. (...) (...), (...)-(…) B. na stanowisku pracownika biurowego. Nie miała zakresu obowiązków określonych na piśmie. Zajmowała się wysyłaniem raportów do przedstawicieli handlowych, grafików wyjazdowych dla sprzedaży bezpośredniej i in. Nie miała upoważnienia do odpowiadania na wystąpienia Rzeczników Konsumentów.

(kopia umowy cywilno-prawnej k. 29-31, k. 37-39, informacja k. 3, wyjaśnienia obwinionej k. 45-46, zeznania J. O. k. 64-65)

W dniu 26.08.2014r. P. Rzecznik Konsumentów w P. (...) złożył do K. w P. (...). zawiadomienie o wykroczeniu z art. 114 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przeciwko firmie "V. (...)" Sp. z o.o. z/s w B..

(zawiadomienie k. 1)

Obwiniona nie przyznała się do popełnienia zarzuconego jej czynu. Wyjaśniła, że w firmie (...) Sp. z o.o. pracowała przez Agencję Pracy (...), nie miała zakresu obowiązków na piśmie, nie odebrała korespondencji od P. Rzecznika Konsumentów w P. (...), nie miała upoważnienia do udzielania odpowiedzi na wystąpienia Rzeczników Konsumentów. Jej zdaniem prezes J. wysłała ją na przesłuchanie do Policji w tej sprawie ze złośliwości.

(wyjaśnienia obwinionego k. 61 odwrót- 62, k. 26-27)

Sąd stwierdził, że nie ma podstaw, aby kwestionować wiarygodność wyjaśnień obwinionej. Obwiniona w firmie (...) nie była zatrudniona na stałe, na umowę o pracę, była tylko pracownikiem tymczasowym. Nie miała zakresu obowiązków na piśmie. Nie ona odebrała korespondencję od P. Rzecznika Konsumentów w P. (...) J. W. została przesłuchana przez Policję w B. jako osoba, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie wyłącznie na podstawie oświadczenia prezesa zarządu firmy (...) I. J., a więc osoby żywotnie zainteresowanej uniknięciem odpowiedzialności za nieudzielenie wyjaśnień Rzecznikowi Praw Konsumentów w P. (...)

Zgodnie z treścią art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. obowiązek udzielenia wyjaśnień rzecznikowi konsumentów spoczywa na przedsiębiorcy, do którego się rzecznik zwrócił. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest to organ spółki uprawniony do jej reprezentowania a nie pracownik tymczasowy.

W sprawie nie ma przekonującego dowodu, że pisma od w/w w ogóle trafiły do rąk obwinionej.

Z tych wszystkich względów Sąd uznał, że obwiniona nie popełniła zarzucanego jej wykroczenia.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

3. Sygn. akt IX W 3906/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 05 kwietnia 2017 r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie Wydział IX Karny
w składzie:

Przewodniczący: SSR Wojciech Kottik
Protokolant: st. sekr. sąd. Jolanta Jarmołowicz
w obecności oskarżyciela publ. M. R.

po rozpoznaniu w dniach 18.01, 17.02 i 05.04.2017 r. sprawy

J. Z.

syna S. i B. z domu Z.

ur. (...) w K.

obwinionego o to, że:

w terminie od 22 grudnia 2015 r., do 2 lutego 2016 r., jako prezes zarządu firmy(...) (...) Sp. z o. o. przy ul. (...) w W. nie dopełnił obowiązku udzielenia rzecznikowi konsumentów wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia rzecznika w sprawie umowy o świadczenie usług(...) z p. M. B.

- tj. za wykroczenie z art. 114 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

ORZEKA:

I. obwinionego J. Z. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 114 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów skazuje go na karę 2.000,- (dwa tysiące) złotych grzywny;

II. na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 119 kpw zwalnia obwinionego od kosztów postępowania i opłaty.

UZASADNIENIE

Sąd ustalił, następujący stan faktyczny:

Pod koniec roku 2015 do biura Miejskiego Rzecznika Konsumentów w O. wpłynęła prośba od M. B., mieszkanki O. o interwencję w sprawie umowy o świadczenie usług(...). Po zbadaniu okoliczności

sprawy Rzecznik zwrócił się do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „(...)” w W., będącej stroną tej umowy, pismem z dnia 18 grudnia 2015 r. o pisemne wyjaśnienia w terminie 7 dni przedmiotowej sprawy, w szczególności o ustosunkowanie się do licznych zarzutów konsumentki dotyczących okoliczności zawarcia umowy. Pismo zostało wysłane na adres siedziby spółki w W. przy ul. (...) lok.(...), a odebrane zostało w dniu 22 grudnia 2015 r. przez E. J. - upoważnionego pracownika spółki (...) nieudzielenia w terminie odpowiedzi na wysłane pismo, Rzecznik w dniu 22 stycznia 2016 r., ponownie zwrócił się do spółki o udzielenie odpowiedzi w sprawie dotyczącej M. B., pouczając jednocześnie o wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obowiązku udzielenia informacji i wyjaśnień rzecznikowi będących przedmiotem jego wystąpienia. Mimo podjęcia również i tego pisma w dniu 26 stycznia 2016 r., przez uprawnionego pracownika spółki odpowiedź na nie, nie została udzielona. W związku z powyższym Miejski Rzecznik Konsumentów w dniu 13 kwietnia 2016 r. zawiadomił właściwą miejscowo Komendę Rejonową Policji W. (...)w W. o popełnionym wykroczeniu z art. 114 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez (...)” sp. z o. o.

W trakcie wykonywanych czynności ustalono, iż prezesem jednoosobowego zarządu tej spółki jest obwiniony J. Z..

(dowód: zawiadomienie o popełnieniu wykroczenia k. 1-2; kopie pism (...) wysłanych do (...) k. 3-5,7 kopie potwierdzeń odbioru tych pism k. 6, 8; wypis z(...) k. 12-14 zeznania świadka J. U. k. 56-56vv; częściowo wyjaśnienia obwinionego k. 45 – 45v)

W toku czynności wyjaśniających, obwiniony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że wprawdzie formalnie jest prezesem zarządu spółki „(...)” ale całą firmą faktycznie kieruje M. K. (1) zamieszkały we W.. Według obwinionego to właśnie M. K. zajmował się całą dokumentacją firmy. Natomiast w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie obwiniony stwierdził, że nie wiedział, że musi odpisać na wystąpienie rzecznika. Przyznał, że przyszła do niego jakaś korespondencja, ale nie wie co w niej było dokładnie. Zaznaczył, że on nawet nie był obecny nigdy w siedzibie (...) w W.. Jego zdaniem wszystkimi działaniami spółki kierował wspomniany wcześniej M. K., który za pełnienie funkcji prezesa zarządu zaproponował mu jednorazową zapłatę

(wyjaśnienia obwinionego k. 45-45v)

Sąd zważył, co następuje:

W ocenie Sądu nawet jeśli wyjaśnienia obwinionego, co do braku faktycznej możliwości udzielenia odpowiedzi na wystąpienie rzecznika konsumentów brzmią wiarygodnie, to jednak nie mogą ekskulować go w niniejszej sprawie. Przede wszystkim wskazać należy, że zgodnie z ustalonym stanem faktycznym obwiniony zarówno w dniu skierowania wystąpienia Miejskiego Rzecznika Konsumentów w O. był, i jest do dzisiaj, prezesem jednoosobowego zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „(...)” z siedzibą w W.. Był tym samym zarówno osobą upoważnioną, jak i zobowiązaną do reprezentacji tej spółki. Tym samym formalnie to on musiał udzielić odpowiedzi rzecznikowi konsumentów na jego wystąpienie. Nawet jeśli uznać za wiarygodne twierdzenia obwinionego, że faktyczne wiedzę na temat funkcjonowania spółki i dostęp do jej wszystkich dokumentów miał kto inny (wskazywany przez obwinionego M. K. (1)) to i tak formalnie to obwiniony powinien był odpowiedzieć na wystąpienie

rzecznika. Sąd podjął próbę przesłuchania zarówno wskazywanego przez obwinionego jako faktycznie zarządzającego tą spółką (...), jak i pracownicy tej spółki, która podejmowała korespondencję od rzecznika, jednak jak się okazało przesłuchanie tych świadków okazało się niemożliwe, bo świadkowie ci nie przebywają pod wskazanymi adresami, a brak dokładnych danych uniemożliwił przeprowadzenie tych dowodów.

Jako w pełni wiarygodne Sąd uznał zeznania przesłuchanego w tej sprawie świadka pełniącego funkcję miejskiego rzecznika konsumentów w O.. Z jej zeznań wynika, że niniejsza sprawa nie była jedyną, w której o wyjaśnienia do spółki kierowanej przez obwinionego zwracała się świadek i w tamtych sprawach również nie udzielono jej odpowiedzi. Świadek podkreślała, że spółka do której kierowała wystąpienia była podejrzewana o działania, które można wręcz oceniać jako oszustwa na szkodę konsumentów. Do chwili przesłuchania świadka, pomimo upływu ponad 15 miesięcy od skierowania wystąpienia nie otrzymała odpowiedzi na swoje wnioski. Sąd uznał, że zeznania tego świadka mogą być podstawą pełnoprawnych ustaleń Sądu. Świadek jest osobą obcą dla obwinionego i niezainteresowaną osobiście rozstrzygnięciem.

Tym samym Sąd uznał, że zebrany materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na popełnienie przez obwinionego zarzucanego mu czynu wypełniającego znamiona przepisów art. 114 ust. 1 w zw. z art. 42 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z treścią przepisu art. 42 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rzecznik konsumentów może występować do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów. Działalnie takie uznać należy za środek prewencyjnej ochrony interesów konsumentów, albowiem ma ono służyć zapobieganiu naruszeniom ich praw i interesów. Intencją ustawodawcy w uchwaleniu tego przepisu było zapewnienie konsumentowi jak najszerszej pomocy ze strony rzecznika. Z art. 42 ust. 4 tej ustawy wynika, iż rzecznik konsumentów może zwracać się do przedsiębiorców w formie wystąpienia o udzielenie informacji i wyjaśnień będących przedmiotem wystąpienia lub wyrazić w takim wystąpieniu swoje uwagi i opinię w sprawie konsumenckiej. [R. M.; *Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; Lex 2011*]

Skierowanie przez rzecznika do danego przedsiębiorcy wystąpienia rodzi po jego stronie pewien obowiązek. Powstanie takiego obowiązku nie dotyczy jednak każdego wystąpienia rzecznika konsumentów, lecz tylko takiego, które zawiera żądanie udzielenia wyjaśnień lub informacji albo uwagi lub opinię rzecznika. Obowiązek ten jest w każdym z tych przypadków inny. Jeżeli rzecznik zwrócił się do przedsiębiorcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień i informacji, to obowiązek przedsiębiorcy polega na uczynieniu zadość temu żądaniu. Natomiast w wypadku zawarcia w wystąpieniu skierowanym przez rzecznika do przedsiębiorcy swoich uwag i opinii, obowiązek ten polega na ustosunkowaniu się do nich. Obowiązek udzielenia informacji i wyjaśnień zawsze zawarty jest w samym wystąpieniu rzecznika zawierającym takie żądanie. Nawet niewskazanie przez rzecznika obowiązku ustosunkowania się do jego uwag i opinii nie zwalnia przedsiębiorcy od tego obowiązku, gdyż wprost wynika on z ustawy. [R. M.; *Komentarz...*]

Powyższe obowiązki egzekwowane są skutecznie za pomocą art. 114 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z naruszeniem przez przedsiębiorcę obowiązku udzielenia rzecznikowi informacji

i wyjaśnień będących przedmiotem wystąpienia mamy do czynienia przede wszystkim wtedy, gdy przedsiębiorca w ogóle nie odpowie na otrzymane wystąpienie. Nietrzymanie przez przedsiębiorcę wyznaczonego mu w tym celu przez rzecznika terminu należy również zakwalifikować jako naruszenie powyższego obowiązku. Uprawnienie rzecznika konsumentów do kierowania wystąpieniami do przedsiębiorców ma na celu nie tylko pomoc indywidualnym konsumentom w obronie ich praw. Są one dla rzecznika źródłem informacji i w razie stwierdzenia stosowania zakazanych praktyk, będą one asumptem do podjęcia odpowiednich działań w celu zapobieżenia tym praktykom. Rzecznik konsumentów na podstawie uzyskanych od przedsiębiorców informacji (lub w sytuacji, gdy ich nie uzyska) będzie podejmował odpowiednie działania wynikające z nałożonych na niego zadań. W sytuacji gdy nie uzyska informacji, jego działania mogą być nieefektywne, dlatego ustawodawca nakłada na przedsiębiorcę obowiązek odpowiedzi na wystąpienie rzecznika. [R. M.; *Komentarz...*]

W ustalonym stanie faktycznym, nie budzi najmniejszych wątpliwości, że obwiniony J. Z., co najmniej w okresie od 22 grudnia 2015 r., do dnia 2 lutego 2016 r., w O. jako prezes zarządu firmy „(...)” sp. z o. o. przy ul. (...) w W. nie dopełnił obowiązku udzielenia rzecznikowi konsumentów wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia rzecznika w sprawie o umowy o świadczenie usług (...)z p. M. B.. Tym samym zachowanie obwinionego wyczerpało znamiona wykroczenia z art. 114 ust. 1 w zw. z art. 42 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przy wymiarze kary Sąd dostrzegł, że obowiązek udzielenia odpowiedzi nałożony na przedsiębiorcę nie został w ogóle wypełniony, pomimo upływu tak długiego okresu. Obwiniony poza powoływaniem się na brak wpływu na działanie spółki, której nadal formalnie jest prezesem zarządu nawet nie podjął próby wyjaśnienia sprawy.

Sąd mając na względzie całokształt powyższych okoliczności, doszedł do przekonania, iż wymierzona obwinionemu kara grzywny równa dolnemu progowi zagrożenia ustawowego jest współmierna do okoliczności sprawy. Obwiniony nawet jeśli faktycznie nie miał wpływu na działania spółki, to jednak nie znalazł się w jej zarządzie przypadkowo i jako dorosły i wykształcony człowiek powinien mieć świadomość konsekwencji związanych z piastowaniem takiej funkcji.

Orzeczona kara grzywny w kwocie 2000 zł jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego mu wykroczenia oraz jego zawinienia. Spełnia też ona swoje cele w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej.

Sąd uznał, że obciążenie obwinionego jeszcze kosztami postępowania i opłatą byłoby dla niego nadmiernym ciężarem i dlatego zwolnił go z tego obowiązku.

4. Sygn. akt VIII C 1368/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2020 roku

Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi w VIII Wydziale Cywilnym
w składzie: przewodniczący: Sędzia Bartek Męcina
protokolant: st. sekr. sąd. Izabella Bors
po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2020 roku w Łodzi
sprawy z powództwa (...) ((...)) Spółki Akcyjnej z (...) w (...)
przeciwko M. K.
o zapłatę

1. zasądza od pozwanej M. K. na rzecz powoda (...) ((...)) Spółki Akcyjnej z (...) w (...) kwotę 2.384,95 zł (dwa tysiące trzysta osiemdziesiąt cztery złote i dziewięćdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty;
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądza od pozwanej M. K. na rzecz powoda (...) ((...)) Spółki Akcyjnej z (...) w (...) kwotę 262,74 zł (dwieście sześćdziesiąt dwa złote i siedemdziesiąt cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu.

UZASADNIENIE

W dniu 4 czerwca 2019 roku powód (...) ((...)) S.A. z siedzibą w (...), reprezentowany przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, wytoczył przeciwko pozwanej M. K. powództwo o zapłatę kwoty 3.889,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, ponadto wniósł o zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód podniósł, że dochodzona pozwem wierzytelność wynika z braku zapłaty przez pozwaną kwoty z tytułu zawartej w dniu 12 grudnia 2017 roku z (...) Sp. z o.o. umowy pożyczki nr (...). Pozwana nie wywiązała się z warunków umowy i nie spłaciła pożyczki w terminie, w następstwie czego umowa została wypowiedziana, a wierzytelność stała się wymagalna z dniem 3 września 2018 roku. Następnie pierwotny wierzyciel zbył wierzytelność względem pozwanej na rzecz powoda. Na dochodzoną kwotę składają się: 2.213,83 zł należności kapitałowej, 59,46 zł odsetek naliczonych przez pożyczkodawcę, 1.504,94 zł prowizji, 111,66 zł odsetek naliczonych przez cesjonariusza do dnia wniesienia pozwu.

(pozew k. 3-4)

W dniu 2 lipca 2019 roku referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi wydał w przedmiotowej sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym zasądził od pozwanej na rzecz powoda dochodzoną wierzytelność wraz z kosztami procesu.

Powyższy nakaz pozwana, reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, zaskarżyła sprzeciwem w całości, wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu. Z ostrożności procesowej pozwana wniosła o rozłożenie ewentualnie zasądzonych

świadczenia na raty oraz o nieobciążanie kosztami procesu. W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana podniosła zarzut braku legitymacji procesowej czynnej oraz nieważności umowy pożyczki, zakwestionowała ponadto skuteczność wypowiedzenia umowy i wysokość dochodzonego roszczenia, w szczególności wysokość naliczonej prowizji.

(nakaż zapłaty k. 23, sprzeciw k. 28-30)

Na rozprawie w dniu 5 marca 2020 roku pełnomocnicy stron nie stawili się.

(protokół rozprawy k. 42)

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 11 grudnia 2017 roku pozwana M. K. zawarła z pierwotnym wierzycielem (...) Sp. z o.o. w W. umowę pożyczki nr (...), na mocy której udzielono jej pożyczki w kwocie 3.000 zł. Pozwana zobowiązała się spłacić otrzymaną kwotę wraz z prowizją za udzielenie pożyczki – 2.084,40 zł oraz odsetkami w wysokości 247,91 zł (10% w stosunku rocznym), w 18 miesięcznych ratach w wysokości po 296,25 zł pierwsze 17 rat oraz 296,06 zł ostatnia rata. Całkowita kwota do spłaty obciążająca pozwaną wynosiła 5.332,21 zł. Za opóźnienie w spłacie pożyczki pożyczkodawca był uprawniony do naliczania odsetek karnych w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie. Pożyczkodawca mógł rozwiązać umowę pożyczki z zachowaniem dwutygodniowego okresu wypowiedzenia w przypadku opóźnienia klienta ze spłatą kwoty równej co najmniej dwóm pełnym ratom pożyczki. Pod umową pożyczki pozwana złożyła własnoręczny podpis.

W dniu 12 grudnia 2017 roku pierwotny wierzyciel przełał na rachunek pozwanej kwotę 3.000 zł tytułem „wypłata pożyczki nr: (...)”.

(umowa pożyczki k. 5-7v., potwierdzenie wykonania transakcji płatniczej k. 8)

Pozwana nie wywiązywała się z przyjętego zobowiązania doprowadzając do powstania zwłoki w spłacie pożyczki. Pismem z dnia 29 lipca 2018 roku pierwotny wierzyciel wypowiedział pozwanej umowę pożyczki. W dacie złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu wysokość zadłużenia pozwanej wynosiła 595,25 zł i przekraczała wartość dwóch pełnych rat pożyczki.

(wypowiedzenie k. 9)

W dniu 28 sierpnia 2017 roku powód zawarł z (...) Sp. z o.o. w W. umowę ramową cyklicznego przelewu wierzytelności, w treści której ustalono zasady, w oparciu o które nastąpi przeniesienie przez cedenta na rzecz cesjonariusza istniejących, wymagalnych i bezspornych wierzytelności pieniężnych względem klientów cedenta wynikających z niespłaconych i wymagalnych należności z tytułu umów pożyczki. Cedent oświadczył, że na dzień zawarcia porozumień będzie uprawniony do dokonywania cesji wierzytelności określonych w ich treści.

W dniu 19 października 2018 roku powód zawarł z (...) Sp. z o.o. w W. porozumienie do umowy ramowej cyklicznego przelewu wierzytelności z dnia 28 sierpnia 2017 roku, obejmujące wierzytelności wynikające z tytułu umów pożyczki m.in. wobec dłużnika M. K..

W wykazie wierzytelności stanowiącym załącznik do porozumienia wskazano, że wysokość zadłużenia pozwanej wynosi 3.902,35 zł.

Zarówno umowa ramowa, jak i porozumienie, zostały podpisane przez osoby uprawnione do działania w imieniu cedenta i cesjonariusza.

(umowa ramowa k. 10- 11 v., porozumienie nr 11 k. 12, wykaz wierzytelności k. 13, wypis k. 15 v- 16)

Do dnia wyrokowania pozwana nie zapłaciła kwoty dochodzonej przedmiotowym powództwem.

(okoliczność bezsporna)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, które nie budziły wątpliwości Sądu.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne w części.

Rozważania w niniejszej sprawie rozpocząć należy od oceny zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu braku legitymacji czynnej powoda. Zarzut ten okazał się niezasadny. W ocenie Sądu zaoferowany przez stronę powodową materiał dowodowy jest wystarczający do wykazania, iż nabyła ona ze skutkiem prawnym wierzytelność wobec pozwanej wynikającą z umowy pożyczki z dnia 11 grudnia 2017 roku. Powód złożył do akt sprawy umowę ramową cyklicznego przelewu wierzytelności, porozumienie do umowy ramowej oraz wykaz wierzytelności dotyczący pozwanej. Przedłożone dokumenty zostały podpisane przez strony umowy cesji, z kolei wykaz wierzytelności został sporządzony przez zawodowego pełnomocnika powoda w oparciu o dokument źródłowy, wobec czego brak jest podstaw do kwestionowania jego prawdziwości. Oczywiście jest przy tym, że przedmiotowy wykaz wierzytelności został złożony w postaci, która umożliwia wykazanie, iż umowa cesji przenosiła tą konkretną wierzytelność stanowiącą źródło żądania powoda. W konsekwencji zbędnym było przedkładanie to akt całości wykazu zwłaszcza, że pozostałe wierzytelności musiałyby zostać poddane anonimizacji. Kontynuując rozważania w zakresie omawianego zarzutu podkreślenia wymaga także, iż wierzytelność objęta pakietem została w odpowiedni sposób oznaczona, co pozwala na jej pełną identyfikację. Godzi się przypomnieć, że zgodnie z dyspozycją art. 509 § 1 k.c. wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią, chyba, że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Celem i skutkiem przelewu jest przejście wierzytelności na nabywcę. Jest to jedynie zmiana podmiotowa stosunku zobowiązaniowego. W wyniku przelewu przechodzi na nabywcę ogół uprawnień przysługujących dotychczasowemu wierzycielowi, który zostaje wyłączony ze stosunku zobowiązaniowego, jaki go wiązał z dłużnikiem. Wierzytelność przechodzi na nabywcę w takim stanie, w jakim była w chwili zawarcia umowy przelewu, wraz ze wszystkimi związanymi z nią prawami. Wyjaśnić wreszcie należy, że ewentualny brak zawiadomienia dłużnika o dokonanej cesji w żaden sposób nie wpływa na jej skutki. Całość powyższych rozważań prowadzi do wniosku, iż strona powodowa wykazała swoją legitymację procesową. Złożone do akt dokumenty pozwalają jednoznacznie stwierdzić, iż przejście wierzytelności miało miejsce, wynika z nich bowiem kiedy i pomiędzy jakimi stronami doszło do zawarcia umowy przelewu wierzytelności, wobec kogo wierzytelność przysługiwała, jakie było źródło jej powstania oraz jaka była wysokość zadłużenia pozwanego w dacie nabycia wierzytelności przez powoda.

W dalszej kolejności wskazać należy, że powód oparł swoje żądanie na przepisie art. 720 k.c., w myśl którego, przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury kodeksowa definicja pożyczki wskazuje, że świadczeniem dającego

pożyczkę jest przeniesienie na własność biorącego pożyczkę określonej ilości pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku i wykonanie tego świadczenia dający pożyczkę powinien udowodnić w procesie cywilnym. Dopiero wówczas zasadne staje się oczekiwanie od biorącego pożyczkę, że udowodni on spełnienie swego świadczenia umownego tj. zwrot pożyczki (por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 kwietnia 2012 r., I ACa 285/12, LEX nr 1162845). Innymi słowy pozwany, od którego powód domaga się zwrotu pożyczki nie musi wykazywać zwrotu pożyczki, dopóty powód nie wykaże, że pożyczki udzielił. W ocenie Sądu w niniejszej sprawie powód wykazał, że pierwotny wierzyciel udzielił pozwanej pożyczki w kwocie 3.000 zł, którą pozwana zobowiązała się zwrócić wraz z kosztem pożyczki w łącznej wysokości 2.332,21 zł, w 18 miesięcznych ratach. Powód załączył podpisaną przez pozwaną umowę pożyczki oraz potwierdzenie przelewu kwoty pożyczki na rachunek bankowy pozwanej. Pozwana nie podnosiła przy tym, iż nie jest właścicielką rachunku o nr (...) (...) (...), nie kwestionowała także, że była stroną załączonej do akt umowy. Wprawdzie pozwana podniosła zarzut nieważności umowy pożyczki, to jednak nie został on w żaden sposób uzasadniony, co uniemożliwia jego merytoryczną ocenę. W świetle powyższych okoliczności Sąd uznał, że umowa pożyczki została skutecznie zawarta. W konsekwencji to M. K. obciążała powinność wykazania, że spłaciła zaciągnięte zobowiązanie w całości, albo w zakresie większym, aniżeli oznaczonym przez powoda, jeśli z faktu tego chciała wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c., art. 232 k.p.c.). Powinności, o której mowa, pozwana nawet nie starała się sprościć.

Kontestując żądanie powoda pozwana zakwestionowała również postanowienia umowne odnoszące się do kosztów pożyczki. W niniejszej sprawie nie budziło wątpliwości, że pierwotny wierzyciel jest przedsiębiorcą zajmującym się prowadzeniem działalności gospodarczej m.in. w zakresie udzielania pożyczek gotówkowych, a strona pozwana, jako osoba fizyczna jest konsumentem. Dlatego też należało ustalić, czy postanowienia umowy z dnia 11 grudnia 2017 roku były dla jej stron wiążące. Sąd bowiem może, a nawet powinien dokonywać oceny postanowień zawartych umów, a także postanowień samych wzorców umów, co do ich zgodności z prawem. Ocena ta może zostać dokonana również *in concreto* w toczącym się między przedsiębiorcą, a konsumentem sporze, którego przedmiotem są skutki prawne określone postanowieniami umowy. Umowy konsumenckie podlegają bowiem ocenie w świetle klauzuli generalnej z art. 385¹ §1 k.c. z wyłączeniem jedynie jednoznacznie sformułowanych postanowień określających główne świadczenia stron oraz tych postanowień, na których treść konsument miał rzeczywisty wpływ, co musi zostać wykazane przez proferenta (por. m.in. wyrok SA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2007 roku, VI Ca 228/07, LEX).

Strona powodowa w pozwie domagała się zasądzenia od pozwanej kwoty 3.889,89 zł, w tym kwoty 1.504,94 zł prowizji, z tytułu umowy pożyczki gotówkowej z dnia 11 grudnia 2017 roku. Jak wynika z treści umowy, wysokość ustalonej na jej gruncie prowizji wynosiła 2.084,40 zł, a więc stanowiła blisko 70% wartości kapitału. W ocenie Sądu postanowienia przedmiotowej umowy, w której zastrzeżono prowizję uznać należy za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c., stanowiące obejście przepisu art. 359 § 2¹ k.c. o odsetkach maksymalnych, a także za stanowiące niedozwolone klauzule umowne w myśl art. 385¹ § 1 k.c. W myśl bowiem tego ostatniego przepisu, postanowienia umowy zawartej 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). Dokonując analizy treści umowy Sąd ustalił, że pożyczkodawca podjął próbę obejścia przepisu art. 359 § 2¹ k.c. poprzez zastosowanie wynagrodzenia prowizyjnego, co znajduje odzwierciedlenie w znacznie przekraczającej odsetki maksymalne rzeczywistej wysokości tegoż. Mając na względzie, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z obrotem konsumenckim, Sąd uznał, iż stosowany przez pierwotnego wierzyciela zabieg prowadzi do naruszenia interesów konsumenta. Zastrzeżenie takich prowizji, zmierzające do obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych jest niedopuszczalne (art. 359 § 2¹ k.c.), a zatem jako sprzeczne z ustawą – nieważne, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten,

iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1 k.c.). Wskazania wymaga, że w sprawie w ogóle nie wyjaśniono kryteriów, jakimi kierował się pożyczkodawca ustalając wysokość omawianej prowizji. O ile za niesporne uznać należy, że pożyczkodawca ma prawo pobierać wynagrodzenie z tytułu udzielenia pożyczki, to jednocześnie oczywistym pozostaje, iż wynagrodzenie to nie może być kształtowane w sposób dowolny. Konstatacji tej nie zmienia okoliczność, iż przepisy ustawy o kredycie konsumenckim (art. 36a) ograniczają wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu poprzez wprowadzenie matematycznego wzoru służącego do obliczenia tychże. Wzór ten ustala bowiem maksymalną, a nie powszechnie obowiązującą wysokość kosztów dodatkowych. Zamieszczony w ustawie wzór nie może stanowić sposobu obejścia przepisów o odsetkach maksymalnych przez dodawanie do kwot spłaty bliżej nieuzasadnionych i z niczego nie wynikających dodatkowych obciążeń. Pożyczkodawca udzielając pożyczki w wysokości 3.000 zł i pobierając od tej kwoty odsetki umowne nie może doliczać do kwoty spłat dalszych 2.084,40 zł tylko dlatego, że ze wzoru zawartego w art. 36a cyt. wyżej ustawy taka kwota odnośnie tej pożyczki może być wyliczona. Nie budzi przy tym wątpliwości, że wprowadzenie do ustawy o kredycie konsumenckim konstrukcji pozaodsetkowych kosztów kredytu nie wyłącza możliwości badania, czy zapisy umowne przewidujące tego rodzaju koszty nie stanowią niedozwolonych klauzul umownych. Wprawdzie sporna prowizja została ustalona w umowie zawartej przez strony, to jednak pamiętać należy, że swoboda umów nie pozostaje całkowicie dowolna i podlega pewnym ograniczeniom. I tak, w myśl art. 353¹ k.c. treść lub cel stosunku prawnego ułożonego przez strony nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Tymczasem zapisy umowy odnoszące się do przedmiotowej prowizji są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i kształtują obowiązki drugiej strony umowy (pożyczkobiorcy – pozwanej) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, albowiem określona przez pożyczkodawcę prowizja nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia. W tym miejscu wypada przypomnieć, że w judykaturze uznaje się, że pod pojęciem działania wbrew dobrym obyczajom – przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego – kryje się wprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku, natomiast przez rażące naruszenie interesów konsumenta rozumie się nieusprawiedliwioną dysproporcję – na niekorzyść konsumenta – praw i obowiązków stron, wynikających z umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04, Biul. SN 2005/11/ 13 oraz z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, Biul. SN 2006/5-6/12). Dokonując oceny rzetelności określonego postanowienia umowy konsumenckiej należy zawsze rozważyć indywidualnie rozkład obciążeń, kosztów i ryzyka, jaki wiąże się z przyjętymi rozwiązaniami oraz zbadać jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone, pamiętając jednocześnie podczas dokonywania kontroli o tym, że każdorazowo istotny jest charakter stosunku prawnego regulowanego umową, który w konkretnej sytuacji może usprawiedliwiać zastosowaną konstrukcję i odejście do typowych reguł wyznaczonych przepisami dyspozytywnymi. Wskazać wreszcie należy, że nie jest rolą Sądu ustalanie, w jakiej wysokości pożyczkodawca był uprawniony naliczyć prowizję od udzielonej pozwanej pożyczki. To powód winien wykazać kryteria, jakimi kierował się ustalając przedmiotową opłatę i właściwie uzasadnić konieczność naliczenia wynagrodzenia w tej właśnie wysokości, której to powinności powód nie sprostował. Reasumując Sąd doszedł do przekonania, że mimo, iż strony łączył stosunek zobowiązaniowy o charakterze dobrowolnym, to jednak niedopuszczalną jest sytuacja, kiedy jedna ze stron wykorzystując swoją pozycję profesjonalisty, kształtuje wzorzec umowny w taki sposób, że wprowadza do niego konstrukcję prawną, która prowadzi do pokrzywdzenia jednej ze stron stosunku prawnego, w tym wypadku konsumenta. W szczególności nie może mieć miejsca przypadek, w którym konsument zostaje obciążony nadmierną, a wręcz nawet rażąco wygórowaną prowizją. W niniejszej sprawie pożyczkodawca arbitralnie i całkowicie dowolnie narzucił pozwanej prowizję, która nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia, kierując się w tej sferze wyłącznie własnym partykularnym interesem. Tego typu praktyki polegające na czerpaniu dodatkowych profitów zasługują na szczególną krytykę, zwłaszcza, gdy sięgają po nie podmioty działające na rynku finansowym

W świetle powyższych rozważań Sąd uznał, że postanowienia umowy odnoszące się do prowizji nie wiążą pozwanej, co skutkowało oddaleniem powództwa co do kwoty 1.504,94 zł.

Sąd uznał ponadto, że pierwotny wierzyciel był uprawniony do wypowiedzenia umowy, pozwana zaprzestała bowiem spłat kolejnych rat pożyczki doprowadzając do powstania zadłużenia przekraczającego równowartość dwóch pełnych rat pożyczki, a także do naliczenia odsetek karnych od niezapłaconych w terminie należności. Jedynie na marginesie zauważenia wymaga, że w dacie wyrokowania całość zadłużenia wynikającego z umowy pożyczki była w całości wymagalna.

Mając powyższe na uwadze Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.384,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 czerwca 2019 roku do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Podkreślić należy, że strona powodowa miała prawo, oprócz żądania należności głównej, żądać za czas opóźnienia odsetek w umówionej wysokości, jako że zgodnie z treścią przepisu art. 481 § 1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, przy czym dłużnik jest w opóźnieniu jeżeli nie spełnia świadczenia w określonym terminie. Jeżeli zaś stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie. Jednocześnie Sąd nie znalazł podstaw do rozłożenia zasądzonego w sprawie świadczenia na raty. Godzi się przypomnieć, że w myśl art. 320 k.p.c., w szczególnie uzasadnionych wypadkach sąd może w wyroku rozłożyć na raty zasądzone świadczenie. Przepis ten daje sądowi możliwość orzekania o sposobie spełnienia świadczenia w sposób bardziej dogodny dla zobowiązanego, aniżeli wynikałoby to z regulacji prawa materialnego. Uprawnienie do rozłożenia zasądzonego świadczenia na raty przysługuje sądowi w szczególnie uzasadnionych wypadkach, a więc w sytuacjach, w których ze względu na stan majątkowy, rodzinny czy zdrowotny spełnienie zasądzonego świadczenia byłoby dla pozwanego niemożliwe do wykonania lub w każdym razie bardzo utrudnione i narażałoby go na niepowetowane szkody. Oczywistym jest przy tym, iż rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty może mieć miejsce li tylko wówczas, gdy jego spełnienie w tej formie jest przez pozwanego obiektywnie możliwe. O ile bowiem rolą omawianego rozwiązania jest wydłużenie terminu zapłaty świadczenia przez dłużnika, a tym samym, uchronienie go od postępowania egzekucyjnego oraz naliczania kolejnych odsetek, o tyle rozwiązanie to nie może naruszać praw wierzyciela i doprowadzać do jego pokrzywdzenia, co niewątpliwie nastąpiłoby, gdyby sytuacja finansowa dłużnika nie dawała realnych szans na terminową spłatę świadczenia w ratach. Wskazać również należy, że jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 8 lutego 2017 roku (I ACa 1030/16, L.), częste w praktyce korzystanie z art. 320 k.p.c. dla rozkładania na raty zasądzanych sum pieniężnych wskazywałoby na nierespektowanie przez sądy szczególnego, wyjątkowego charakteru tego przepisu i potrzeby starannego zbadania podstaw jego zastosowania. Przepis ten jest stosowany przez sąd jedynie fakultatywnie, na podstawie okoliczności, na które powołuje się strona chcąc skorzystać z możliwości rozłożenia zasądzonego świadczenia na raty. W świetle przytoczonego judykatu nie budzi wątpliwości, że ustalenie, że sytuacja majątkowa dłużnika racjonalizuje przyjęcie, że zachodzi przypadek szczególnie uzasadniony w rozumieniu art. 320 k.p.c., wymaga bezwzględnie - czego pozwana zaniechała - przedstawienia dowodów na tą okoliczność. Na powyższe wskazał wprost Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 lutego 2019 roku (V CSK 355/15, L.) akcentując, że „wykazanie przesłanek zastosowania art. 320 k.p.c. ciąży na stronie, która chce skorzystać z możliwości rozłożenia świadczenia na raty. Nie budzi wątpliwości, że sąd z urzędu nie jest zobowiązany do ustalenia sytuacji majątkowej i rodzinnej strony, podobnie jak co do zasady to nie sąd, lecz strona ma obowiązek powoływać fakty i przedstawiać dowody (art. 3, art. 232 k.p.c.) i ją obciążają konsekwencje zaniedbań w tym zakresie (art. 6 k.c.). Zastosowanie art. 320 k.p.c. wykracza poza normalny zakres rozstrzygnięcia i wymaga zazwyczaj udowodnienia okoliczności niekoniecznych

do rozstrzygnięcia o samym dochodzonym roszczeniu”. Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że pozwana nie tylko nie złożyła żadnych dowodów na okoliczność swojej sytuacji majątkowej i życiowej, ale nadto nie przytoczyła żadnych konkretnych twierdzeń w tym zakresie. Pozwana nie stawiała się również na wyznaczonej rozprawie. Nie wiadomo zatem, czy sytuacja rodzinna i majątkowa pozwanej uzasadnia zastosowanie omawianego moratorium sędziowskiego. M. K. nie podjęła także próby wykazania, iż w przypadku rozłożenia zasądzonego świadczenia na raty, będzie miała realną możliwość ich spłaty. Wskazać przy tym należy, że w okresie od daty wytoczenia powództwa pozwana nie dokonała żadnej, choćby najmniejszej wpłaty, na rzecz powoda.

Wobec inercji pozwanej w w/w zakresie Sąd uznał ponadto, że w sprawie brak jest podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c. Dlatego też o kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., zasądzając od pozwanej na rzecz powoda kwotę 262,74 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami faktycznie poniesionymi, a kosztami, które strona powodowa powinna ponieść.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji wyroku.

Źródło: www.orzeczenia.ms.gov.pl



Wybrana działalność Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (na podstawie komunikatów UOKiK)

1. Kontrole warzyw i owoców w sieciach handlowych

1256 partii warzyw i owoców w 98 supermarketach wzięła pod lupę w lutym Inspekcja Handlowa w ramach dodatkowych czynności kontrolnych zleconych przez Prezesa UOKiK. Kontrolerzy Inspekcji Handlowej zakwestionowali 10 proc. produktów ze względu na brak informacji o kraju pochodzenia lub nieprawidłowe wskazanie Polski jako kraju pochodzenia. Największy odsetek takich nieprawidłowości był w sieciach: Delikatesy Centrum (36,1 proc.), Intermarche (15,6 proc.) oraz Stokrotka (13,9 proc.).

Prezes UOKiK zlecił 12 lutego br. dodatkowe kontrole prawidłowości oznakowania warzyw i owoców w sklepach należących do dużych sieci handlowych. Inspekcja Handlowa sprawdza w całej Polsce, czy sieci handlowe prawidłowo podają informację o kraju pochodzenia m.in. pomidorów, ogórków, cebuli, papryki czy jabłek.

Nieprawidłowości wystąpiły w 37 placówkach (37,8 proc.). Najwięcej ich było w sklepach sieci: Delikatesy Centrum (36,1 proc. zakwestionowanych partii ze względu na błędną informację o kraju pochodzenia lub jej brak), Intermarche (15,6 proc.), Stokrotka (13,9 proc.), Kaufland (10,7 proc.), Lidl (8,9 proc.) Carrefour (8,7 proc.), Dino (8,3 proc.) i Biedronka (8 proc.). Podczas tejsze kontroli inspektorzy nie mieli zastrzeżeń względem Aldi, Auchan oraz E.Leclerc.

Nazwa sieci handlowej	Liczba skontrolowanych placówek	Liczba partii skontrolowanych	Stwierdzone niezgodności ogółem	Stwierdzone niezgodności ogółem (%)	Stwierdzone niezgodności z uwagi na:		Stwierdzone niezgodności z uwagi na błędną informację o kraju pochodzenia lub jej brak (%)
					Brak podania kraju pochodzenia	Błędne podanie kraju pochodzenia Polska*	
DELIKATES Y CENTRUM	5	83	30	36,1%	1	29	36,1%
INTERMARCHE	11	135	25	18,5%	2	19	15,6%
STOKROTKA	3	36	6	16,7%	0	5	13,9%
KAUFLAND	9	122	18	14,8%	0	13	10,7%
LIDL	12	135	20	14,8%	11	1	8,9%
CARREFOUR	7	103	9	8,7%	0	9	8,7%
DINO	1	12	1	8,3%	0	1	8,3%
BIEDRONKA	23	311	26	8,4%	9	16	8,0%
FRAC	1	15	7	46,7%	0	1	6,7%
NETTO	8	93	6	6,5%	0	6	6,5%
TESCO	8	81	2	2,5%	2	0	2,5%
POLO MARKET	1	24	8	33,3%	0	0	0,0%
AUCHAN	4	56	0	0,0%	0	0	0,0%
MILA	1	10	3	30,0%	0	0	0,0%
ALDI	2	25	0	0,0%	0	0	0,0%
E. LECLERC	2	15	0	0,0%	0	0	0,0%
Suma końcowa	98	1 256	161	12,8%	25	100	10,0%

Od 12 do 27 lutego br. Inspekcja Handlowa skontrolowała 98 sklepów należących do 16 sieci handlowych. Inspektorzy sprawdzili oznakowanie 1256 partii warzyw i owoców. Do kontroli typowali przede wszystkim takie, w stosunku do których jest największe ryzyko podania błędnego kraju pochodzenia czyli pomidory, ogórki, kapusta, cebula, czosnek, marchew, jabłka. Zakwestionowali 161 partii produktów (12,8 proc.), w tym 125 partii (10 proc.) ze względu na brak kraju pochodzenia lub błędne wskazanie Polski jako kraju pochodzenia.

Przykładowo:

- cebula czosnkowa w Intermarche była oznakowana jako polska, choć pochodziła z Włoch,
- jabłka w Delikatesach Centrum według etykiety sprowadzono z Holandii, a naprawdę wyrosły w Polsce,
- w Stokrotce przy marokańskich pomidorach daktylowych podano kilka krajów pochodzenia: Maroko, Hiszpania, Polska - bez wskazania właściwego,
- w Biedronce nie było informacji o kraju pochodzenia selera ani odpowiedniej flagi przy ziemniakach.

Inspekcja Handlowa będzie kontynuowała kontrole oznakowania warzyw i owoców w kolejnych sklepach.

2. Oszustwa sprzedawców energii – decyzja prezesa UOKiK

Prezes UOKiK wydał decyzję dotyczącą firmy Proton Polska Energia (wcześniej Gasoenergia Polskie Zakłady Energetyczne). Spółka wprowadzała konsumentów w błąd między innymi podszywając się pod dotychczasowego sprzedawcę energii elektrycznej i gazu. Kara dla firmy Proton Polska Energia wyniosła prawie 380 tysięcy złotych. Jej przedstawiciele odwiedzali konsumentów w domach, oferując im zawarcie nowych umów na sprzedaż energii elektrycznej i gazu. Firma kontaktowała się z konsumentami również telefonicznie.

Prezes UOKiK wszczął postępowanie przeciw firmie Gasoenergia po otrzymaniu skarg konsumentów oraz zawiadomień od rzeczników konsumenta. Wynikało z nich, że jej przedstawiciele odwiedzali konsumentów w domu podając się za dotychczasowego sprzedawcę energii lub gazu. Proponowali zawarcie nowej, korzystniejszej umowy lub informowali o konieczności przedłużenia albo aktualizacji starej czy konieczności odczytu licznika. Dokumenty przekazywane konsumentom do podpisu miały być potwierdzeniem wykonanych czynności. Dopiero, kiedy klienci otrzymywali fakturę orientowali się, że zawarli umowę z nowym sprzedawcą. Co więcej, akwizytorzy informowali, że nowa umowa będzie korzystniejsza a opłaty niższe. Okazywało się to nieprawdą.

Przedstawiciele Gasoenergia nie wydawali konsumentom kopii zawartych umów, co uniemożliwiało im zapoznanie się z ich treścią a także utrudniało dochodzenie ewentualnych roszczeń. Ponadto nie przekazywali informacji o przysługującym klientom prawie do odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa w ciągu 14 dni.

Akwizytorzy zatajali przed konsumentami również informację, że przy podpisywaniu umowy na sprzedaż energii podpisują też umowę na dostarczanie gazu i na odwrót. Dodatkowo podczas podpisywania umów wywierali na konsumentów nacisk i uniemożliwiali im zapoznanie się z ich treścią. Spółka kierowała również do konsumentów, od których akwizytorzy nie uzyskali wszystkich danych, pisma wywołujące wrażenie, że nieuniknioną konsekwencją nieuzupełnienia żądanych dokumentów lub nieprzekazania informacji, których akwizytorzy nie pozyskali podczas wizyt w domach, będzie poniesienie odpowiedzialności prawnej, w tym kar finansowych. Firma posługiwała się w korespondencji znakiem programu *Rzetelna Firma*, do czego nie była uprawniona, ponieważ w tym programie nie uczestniczyła.

Prezes UOKiK uznał, że spółka Proton (d. Gasonenergia) naruszyła zbiorowe interesy konsumentów, dlatego została na tę spółkę nałożona kara finansowa w wysokości prawie 380 tys. zł (379 242 zł).

3. Koronawirus a prawa pasażerów

W związku z wykryciem przypadków zarażenia koronawirusem w Europie wielu konsumentów zastanawia się, czy może zrezygnować z wykupionej w biurze podróży wycieczki lub zwrócić bilet lotniczy. Poniżej prezentujemy szczegółowe informacje o prawach konsumentów i obowiązkach przedsiębiorców w takich przypadkach.

- Koronawirus a rezygnacja z wycieczki

Zgodnie z ustawą o imprezach turystycznych podróżny może bezpłatnie odstąpić od umowy o udział w wycieczce lub wczasach w przypadku wystąpienia nieuniknionych i nadzwyczajnych okoliczności, które mają znaczący wpływ na realizację imprezy turystycznej lub przewóz podróżnych do miejsca docelowego. Konsument rezygnując z wycieczki może żądać wyłącznie zwrotu dokonanych wpłat i nie może ubiegać się o dodatkowe zadośćuczynienie czy odszkodowanie.

W przypadku szacowania ryzyka kraju destynacji pomocne są informacje dostarczane przez Głównego Inspektora Sanitarnego, Ministerstwo Spraw Zagranicznych czy Światową Organizację Zdrowia (WHO) – komunikaty te mogą dla konsumenta stanowić uzasadnienie wystąpienia owych nagłych i nieprzewidzianych okoliczności, w tym związanych z zagrożeniem zdrowotnym w kraju podróży.

- Bilety lotnicze

Przy zakupie biletów lotniczych nie ma szczególnych przepisów w zakresie możliwości odstąpienia w przypadku „nadzwyczajnych okoliczności”. Do czasu wykonania usługi można – co do zasady – dokonać zmiany terminu lotu lub nawet zwrócić bilet lotniczy. Przewoźnik może jednak zastrzec, że pasażer ponosi konsekwencje finansowe takich zmian. Kwestie te – ponieważ nie reguluje ich prawo lotnicze – określają regulaminy przewoźników oraz stosowane przez nich taryfy.

4. Parkingi przy marketach pod lupą UOKiK

Prezes UOKiK przygląda się zasadom działania parkingów przy sklepach Biedronka i Aldi. Ze skarg konsumentów wynika, że brakuje rzetelnej informacji o zasadach korzystania z parkingów, w wyniku

czego jego zarządca nalicza wysokie opłaty wynoszące 150 zł lub 90 zł. Zarządca parkingu nie uznaje również reklamacji konsumentów, którzy są w stanie udowodnić posiadanie biletu parkingowego.

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 2019 roku dotarło ponad sto sygnałów od konsumentów, dotyczących parkingów przy sklepach Biedronka i Aldi. O nieprawidłowościach i negatywnych doświadczeniach klientów sklepów informowali również rzecznicy konsumentów. Parkingami tymi zarządza między innymi spółka TD System. Klienci zwracają uwagę na niejasne zasady korzystania z parkingu, złe oznakowanie, a także skarżą się na to, że firma odmawia uznania reklamacji.

Choć pierwsze 60 lub 90 minut parkowania (w zależności od lokalizacji parkingu) dla klientów sklepu jest bezpłatne, aby z tego skorzystać, trzeba pobrać bilet parkingowy z parkomatu i umieścić go za przednią szybą samochodu w dobrze widocznym miejscu. Jeśli klient sklepu tego nie robi, zarządca parkingu nalicza opłatę w wysokości 150 zł albo 90 zł.

Ze skarg konsumentów wynika, że parkingi są niewłaściwie oznakowane, przez co konsumenci nie wiedzą, że należy pobrać bilet. Często zdarza się też, że konsumenci drukują bilet, ale nie umieszczają go we wskazanym miejscu – na przykład zabierają go ze sobą. Ich reklamacja jest później rozpatrywana negatywnie, mimo że przesyłają firmie bilet i paragon ze sklepu. Firma jest nieugięta również w sytuacjach, gdy konsument zostawił bilet w samochodzie, ale ten przy zamykaniu drzwi zsunął się z deski rozdzielczej na podłogę. Zdarza się również, że zanim zdążą pobrać bilet i wrócić z nim do samochodu, obsługa parkingu wystawia wezwanie do zapłaty.

Prezes Urzędu przygląda się działaniom firmy TD System i analizuje, czy nie naruszają one zbiorowych interesów konsumentów, co dałoby podstawy do wszczęcia postępowania właściwego. Na razie postępowanie wyjaśniające prowadzone jest w sprawie, a nie przeciwko konkretnemu przedsiębiorcy. Nie wykluczamy kolejnych działań dotyczących także parkingów przy innych sieciach.

Źródło: www.uokik.gov.pl



Wybrana działalność Inspekcji Handlowej (na podstawie komunikatów PIH)

Ładowarki - kontrola Inspekcji Handlowej

Brak odporności na temperaturę czy dostęp do części pod napięciem - to niektóre zastrzeżenia do ładowarek sieciowych. Inspekcja Handlowa skontrolowała 187 wyrobów i zakwestionowała co trzeci z nich.

W 2019 roku Inspekcja Handlowa skontrolowała 187 modeli ładowarek, w tym 83 ładowarki USB, 88 sieciowych oraz 16 akumulatorowych. Kontrola odbyła się łącznie w 55 sklepach, marketach i hurtowniach w ośmiu województwach.

Inspektorzy zakwestionowali 62 modele (33 proc. skontrolowanych). W połowie z nich brakowało nazwy producenta lub importera, niewiele mniej miało niepełne informacje dotyczące bezpiecznego użytkowania lub tych informacji brakowało w ogóle. Ponad jedna trzecia zakwestionowanych produktów nie miała deklaracji zgodności lub była ona źle sporządzona. Deklaracja zgodności to dokument wystawiany przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela, stwierdzający zgodność wyrobu z wymaganiami dyrektyw unijnych.

15 produktów (12 ładowarek sieciowych i 3 ładowarki USB) przeszło badania w laboratoriach. 80 proc. z nich miało nieprawidłowości konstrukcyjne, na przykład część wtyczki była niewłaściwych wymiarów, ładowarka nie była odporna na temperaturę lub elementy pod napięciem były łatwo dostępne, co groziło porażeniem prądem.

Wielu przedsiębiorców dobrowolnie usunęło nieprawidłowości formalne. W jednym przypadku IH wydała decyzję zakazującą udostępniania ładowarek, ze względu na niewystarczającą ochronę przed porażeniem elektrycznym.

Źródło: www.katowice.wiib.gov.pl



Z działalności Urzędu Komunikacji Elektronicznej

1. Raport o RLAH w 2019 roku

W 2019 roku dodatkowymi opłatami za korzystanie z roamingu objęta została większa liczba abonentów niż rok wcześniej, ale zgodę UKE na ich stosowanie otrzymała mniejsza liczba operatorów. Obniżone zostały też maksymalne wysokości dopłat. Jednocześnie najwięksi operatorzy wykazują dodatnią marżę z tytułu świadczenia usługi roamingu.

Od 15 czerwca 2017 roku obowiązuje zasada Roam Like At Home (RLAH), nakazująca operatorom telekomunikacyjnym rozliczanie usług w roamingu na takich samych zasadach jak w kraju, jednak operator ponoszący stratę powyżej 3 proc. marży usług mobilnych może zwrócić się do Prezesa UKE o pozwolenie na stosowanie dodatkowych opłat w roamingu.

W 2017 i 2018 roku taką zgodę otrzymywali wszyscy operatorzy, którzy o nią wystąpili. W roku ubiegłym dwóch operatorów infrastrukturalnych nie otrzymało kolejnych decyzji zezwalających na stosowanie dodatkowych opłat w roamingu. Poza tym operatorzy, którzy otrzymali zgody, zostali zobowiązani do stosowania niższych maksymalnych dopłat, niż w poprzednich okresach. W sprawie dwóch decyzji postępowania jeszcze trwają.

Wpływy operatorów z dopłat wzrosły łącznie z 31,4 mln zł w 2018 r. do 68,5 mln zł w 2019 r. Wynika to z większych wolumenów usług objętych dopłatami oraz większej liczby konsumentów, którym zostały one doliczone (odsetek wzrósł z 12,6 do 16,1 proc.). Przeciętna suma dopłat wzrosła do 29,04 zł z 17,28 zł w roku 2018.

Najwięksi operatorzy działający na polskim rynku telefonii komórkowej wykazują dodatnią marżę z tytułu świadczenia usług roamingu, spada też koszt niezbilansowanego ruchu hurtowego. To głównie efekt niższych stawek hurtowych oraz poprawy, w porównaniu z poprzednim rokiem, bilansu między transmisją danych generowaną przez użytkowników w roamingu a osobami przyjezdnymi.

2. Stawki za połączenia międzynarodowe pozostają bez zmian

Od 15 maja 2020 r., zgodnie z rozporządzeniem unijnym, aktualizacji ulegają stawki za połączenia międzynarodowe oraz SMS-y z Polski do krajów Unii Europejskiej.

Zaktualizowane stawki za połączenia międzynarodowe oraz SMS-y z Polski do krajów Unii Europejskiej nie ulegają zmianie i nie mogą być wyższe niż:

- 1) 0,81 zł netto/1 zł brutto za minutę połączenia;
- 2) 0,25 zł netto/0,31 zł brutto za wysłaną wiadomość SMS.

Maksymalne stawki obejmują ceny usług w sieciach komórkowych i stacjonarnych, rozliczane za jednostkę (np. za minutę połączenia) lub za wysłanego SMS-a. Nie dotyczą cen pakietów obejmujących usługi połączeń międzynarodowych oraz SMS na numery z krajów Unii.

Połączenia i SMS-y międzynarodowe a roaming

Wprowadzone maksymalne ceny obejmują wyłącznie usługi połączeń międzynarodowych oraz wiadomości SMS, czyli usług, z których korzystamy, kiedy będąc w Polsce kontaktujemy się z użytkownikiem posługującym się zagranicznym numerem i nie dotyczą usług realizowanych w roamingu.

3. e-Doręczenia – usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego w Polsce

Urząd Komunikacji Elektronicznej realizuje w partnerstwie projekt dofinansowany z Funduszy Europejskich: „e-Doręczenia – usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego w Polsce.”

Przedmiot współpracy: W ramach projektu e-Doręczenia zaplanowane jest opracowanie, uzgodnienie i wdrożenie Standardu usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego w Polsce, w tym przygotowanie aplikacji publicznych („Urządnik”, „Obywatel”, „Przedsiębiorca”) do obsługi korespondencji w relacjach z jednostkami publicznymi (w tym administracja, sądownictwo).

Odbiorcami projektu są: podmioty sektora publicznego RP, obywatele - osoby fizyczne, osoby fizyczne będące przedsiębiorcami wpisanymi do CEIDG, podmioty niepubliczne niebędące osobami fizycznymi.

Głównym celem realizacji projektu e-Doręczenia jest wdrożenie: bezpiecznej, skutecznej, niezawodnej, interoperacyjnej, przyjaznej użytkownikowi usługi rejestrowanego doręczania elektronicznego w Polsce: równoważnej prawnie z tradycyjną przesyłką poleconą za potwierdzeniem odbioru, zgodnej z wymogami usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego określonymi w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 910/2014 (Rozporządzenia eIDAS), zgodnie z wymogami projektu ustawy o elektronicznej korespondencji oraz dokumentów wydanych na jej podstawie, w tym w standardzie e-Doręczeń.

Planowane rozwiązanie zapewni również funkcjonowanie punktu dostępowego do usług rejestrowanego doręczenia w Polsce w celu umożliwienia transgranicznej wymiany danych z adresatami do doręczeń elektronicznych z obszaru UE.

Źródło: www.uke.gov.pl



RADA REKLAMY

Z działalności Rady Reklamy

1. Uchwała Nr ZO/020/20u z dnia 25 marca 2020 r. Zespołu Orzekającego w sprawach o sygn. akt: KER/269/19, KER/281/19 KER/290/19 i KER/302/19

1. Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń

Rada Reklamy, w składzie:

- Bohdan Pawłowicz – przewodniczący,
- Anna Barabasz-Sawińska – członek,
- Maciej Korobacz – członek,

na posiedzeniu w dniu 25 marca 2020 r., po rozpatrzeniu skarg o sygnaturze akt KER/269/19, KER/281/19 KER/290/19 i KER/302/19 złożonych, na podstawie pkt. 11 Regulaminu Rozpatrywania Skarg, przez konsumentów (bliższe dane w aktach sprawy), (dalej: Skarżący), przeciwko reklamie telewizyjnej Bayer Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Skarżony)

postanawia

– uznać, że reklama narusza normę art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy.

2. Zespół Orzekający ustalił, co następuje:

Do Komisji Etyki Reklamy wpłynęły skargi o sygnaturze akt KER/269/19, KER/281/19, KER/290/19 i KER/302/19.

Przedmiotem skarg była reklama telewizyjna produktu marki Aspirin Zatoki Complex.

Skarżący w prawidłowo złożonych skargach poinformowali:

„produkt: Aspirin Complex i spot z krzyczącą córką

opis reklamy: W reklamie, o której piszę córka krzyczy na chorego ojca, że obiecał pójść z nią na koncert. Krzyczy z taką częstotliwością i złością: „obiecałeś!” Chory ojciec po takie awanturze bierze lek, aby móc wypełnić swą obietnicę.

Treść skargi: Według mnie, reklama jest niestosowna, bowiem pokazuje wyjątkowo agresywną w zachowaniu nastolatkę wobec ojca, który jest chory. Zamiast mu współczuć i okazać troskę, to krzyczy i domaga się spełnienia obietnicy złożonej 3 miesiące wcześniej. Propagowanie (poprzez przekaz takiej formy reklamy) agresywnego zachowania dziecka oraz pewnej manipulacji emocjami wobec rodzica, w trudnych czasach, gdzie walczymy z wszechobecną na ulicach czy też w Necie agresją, jest według mnie niewłaściwe i niewychowawcze. Gdyby w tej reklamie córka np. posmutniała, a kochający ojciec nie chcąc jej zawieść stosuje lek i wypełnia obietnicę, byłoby wszystko w porządku. Zareagowałam na taką formę reklamy, która od dłuższego czasu prezentowana jest w TV (chyba na różnych kanałach/stacjach), właśnie z uwagi na to, jakie emocje we mnie wzbudza, przy czym dotąd zupełnie nie skupiałam się na reklamowanym produkcie. Teraz słysząc tą reklamę w TV, a będąc w pokoju obok – zareagowałam. Dodam, że trochę czasu mi zajęło znalezienie spotu, aby to zgłosić, bowiem nawet nie pamiętałam jakiego produktu on dotyczy. Zachowanie dziecka w tej reklamie powoduje u mnie ogromny dyskomfort. Moje dzieci i wnuki nigdy by się tak nie zachowały. Nie rozumiem tego, jak można popierać i pokazywać w reklamie taki brak szacunku i współczucia w chorobie, zamiast uczyć wsparcia, miłości czy życzliwości, co w przypadku „bohaterów” reklamy, przelożyłoby się na obopólną korzyść.”

„opis reklamy: reklama pokazuje jak histeryczna dziewczynka żąda od chorego ojca aby pojechał z nią na koncert/ Dziewczynka krzyczy OBIECAŁEŚ, a chory rodzic bezwzględnie przyjmuje saszetkę i chory jedzie z nią bo obiecał. Reklama pokazuje brak szacunku do rodzica, roszczeniowe dziecko, które za wszelką cenę musi dostać to co chce i nie ma znaczenia że chory człowiek jedzie w grupie zdrowych dzieci, że na drodze stanowi zagrożenie, że zaraża innych uczestników. dziewczynka wzbudza skrajnie negatywne emocje.

Treść skargi: Szanowni Państwo przekaz tej reklamy jest okrutny. Pokazuje, że bez względu na stan zdrowia agresywna dziewczynka wymusza krzykiem realizację swoich żądań. Reklama pokazuje, że chory ojciec bezwzględnie dostosowuje się do żądań dziecka. Zapewne z gorączką wsiada do samochodu i jedzie bo dziecko tak chce, pozostaje w grupie zdrowych dzieci gdzie naraża ich na chorobę. Ryzykuje też że jego stan zdrowia się pogorszy. Wszystko dlatego że dziecko tak chce, żąda tego.”

„opis reklamy: Reklama rozpoczyna się krzykiem niewdzięcznego dziecka, które nie akceptuje odstępu od obietnicy złożonej przez Tatę. Rodzic jest chory, a nastoletnia dziewczynka wydziera się z pretensją, że Tata nie dowiezie jej na miejsce. Teoretycznie Aspirin Tatę uzdrowi, ale paskudny dzieciak uśmiechem w aucie nie nadrobi. Krzyk z reklamy frustruje i irytuje.

Treść skargi: Dziecko, dziewczynka ma lat naście, Rodzic jest zgodnie z marketingową kreacją człowiekiem zmagającym się z przeziębieniem, wirusem grypy itp. Sposób komunikacji z rodzicem, próba manipulacji lub wpływu na Tatę jest nie do zaakceptowania. Godzi w moje poczucie godności jako rodzica i powiela negatywny wzorzec pedagogiczny. Jako rodzic i odbiorca czuję się zażenowana, obrażona i mocno poirytowana po każdej emisji reklamy. Dziewczynka z reklamy nie ma empatii, tolerancji i zrozumienia wobec chorego Taty. Nie akceptuje słabości, nie rozumie, stawia siebie w centrum uwagi. Ta reklama pomaga wychować wyrafinowanych młodych ludzi skupionych na własnych potrzebach. Nietolerancyjnych, krzyczących, agresywnych.. Protestuję i proszę o zatrzymanie emisji reklamy, która obraża moje przekonania.”

„opis reklamy: Na reklamie chory mężczyzna – tata, siedzi na kanapie. W pewnym momencie kamera kieruje się na dziewczynkę – córkę, która wchodzi do pokoju i zaczyna wrzeszczeć na ojca, że musi tam być choćby nie wiem co, bo jej obiecał i nic poza tym jej nie obchodzi. Mężczyzna aplikuje lek i wiezie córkę na koncert.

Treść skargi: Moim zdaniem reklama mało wychowawcza, oczekiwałam, że dziecko widząc chorego rodzica zechce mu pomóc i wykaże się choć cieniem empatii, nawet jeśli jest typową jedenastolatką, bo na więcej lat dziewczynka z reklamy nie wygląda. Emisja takiej reklamy w paśmie dla dzieci nie wpływa pozytywnie na wychowanie dzieci.” – pisownia oryginalna

W toku posiedzenia skargi przedstawiał i popierał arbiter – referent.

Arbiter-referent wniósł o uznanie reklamy za sprzeczną z dobrymi obyczajami (art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy) oraz zarzucił, że reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej, zgodnie z należytą starannością oraz zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji.

Skarżony nie uczestniczył w posiedzeniu; Skarżony złożył pisemną odpowiedź na skargi o następującej treści: „Szanowni Państwo, w odpowiedzi na pisma z dnia 5 oraz 10 lutego br. dotyczące skarg konsumenckich na reklamę telewizyjną Aspirin Zatoki Complex (dalej „Reklama”), w których podniesiono naruszenie powszechnie przyjętych zasad etyki oraz dobrych praktyk rynkowych (co stanowi potencjalne naruszenie norm zawartych w art. 2 Kodeksu Etyki Reklamy) niniejszym przedstawiamy stanowisko Bayer sp. z o.o. (dalej „Bayer”).

Bayer jest świadomy, iż scenariusze przekazywane przez reklamy telewizyjne mogą generować odmienne percepcje, czasami błędnie interpretujące intencje reklamodawcy. Z tego względu – w ramach należytej staranności oraz w poczuciu odpowiedzialności społecznej, o których mowa w art. 2 Kodeksu Etyki Reklamy – każdy potencjalny scenariusz reklamy jest badany przed fazą produkcji pod względem odbioru wśród reprezentatywnej docelowej grupy odbiorców. Scenariusz Reklamy był badany ilościowo przez firmę IPSOS metodologią ASI i pokazał odbiór na poziomie Copy Effect Index równym 194 punkty (próg dla kopii „excellent” to CEI równe lub wyższe 130). Żadna

z testujących osób nie zgłosiła jakichkolwiek zastrzeżeń natury obyczajowej do scenariusza. Takie wyniki pozwoliły Bayer na ocenę, iż jest on zgodny z dobrymi obyczajami a ryzyko urażenia kogokolwiek (które zasadniczo nigdy nie może być wykluczone) jest odpowiednio zminimalizowane.

Ponadto pragniemy podkreślić, iż scena z udziałem córki i ojca pokazuje jedynie wycinek z życia. Nastolatki mają w zwyczaju zachowywać się roszczeniowo, każdy rodzic ma takie doświadczenia, jest to wpisane w proces kształtowania się charakteru, nie oznacza to jednak, iż dziewczynka jest niedobra dla ojca.

Bayer, jako podmiot niezwykle aktywny na rynku reklamowym w pełni uznaje percepcje reklamy wśród konsumentów odbiegające od zamysłu producenckiego. Niemniej jednak propagowanie agresywnych zachowań wśród nastolatków czy też utrwalanie egocentrycznych postaw nigdy nie było celem, działanie Bayer było zatem w dobrej wierze. Pragniemy również podkreślić, iż Reklama nie była nadawana na kanałach dedykowanych dzieciom i młodzieży; treści obecne w stacjach ogólnych zwyczajowo powinny być poddane ocenie rodziców (co zresztą było podkreślane we wcześniejszych orzeczeniach Komisji Etyki przy Radzie Reklamy).

Zgodność z prawem, dobrymi obyczajami, należyta staranność oraz postępowanie w duchu odpowiedzialności społecznej są nadrzędnie brane pod uwagę w procesie zatwierdzania wszystkich materiałów reklamowych Bayer. Potwierdza to ilość postępowań ze skarg konsumenckich – niniejsze jest pierwszym takim przypadkiem.

Jednocześnie informujemy, iż emisja Reklamy zakończyła się 15.12.2019 r. i nie będzie już kontynuowana ze względu na zmianę koncepcji marketingowej.

Mamy nadzieję, że przedstawione wyjaśnienia okażą się dla Państwa satysfakcjonujące.” – pisownia oryginalna

3. Zespół Orzekający zważył co następuje:

Zespół Orzekający podzielił zarzut Skarżących i dopatrzył się w przedmiotowej reklamie naruszenia normy art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy. Zespół Orzekający uznał, iż oceniana reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej. Zespół Orzekający zwrócił uwagę, że przedstawiona w reklamie scenka promuje nieodpowiedzialne wzorce zachowań. *W związku z powyższym, na podstawie pkt. 43 ust. 1) lit c) Regulaminu rozpatrywania skarg Zespół Orzekający orzekł jak w pkt. 1 uchwały. Zgodnie z pkt. 51. Regulaminu Rozpatrywania Skarg, Strony mogą odwoływać się od uchwały Zespołu Orzekającego w terminie dziesięciu dni od doręczenia uchwały. Podstawę odwołania mogą stanowić wyłącznie nowe fakty i dowody, nieznanne zainteresowanej stronie w dacie podjęcia przez Zespół Orzekający uchwały, o której mowa w pkt. 43.*

2. Uchwała Nr ZO/018/20u z dnia 1 kwietnia 2020 r. Zespołu Orzekającego w sprawie o sygn. akt: KER/276/19

1. Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń

Rada Reklamy, w składzie:

- Wojciech Piwocki – przewodniczący,
- Małgorzata Domaszewicz – członek,
- Jacek Pawlak – członek,

na posiedzeniu w dniu 1 kwietnia 2020 r., po rozpatrzeniu skargi o sygnaturze akt KER/276/19 złożonej, na podstawie pkt. 11 Regulaminu Rozpatrywania Skarg, przez konsumenta (bliższe dane w aktach sprawy), (dalej: Skarżący), przeciwko reklamie internetowej Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Skarżony)

postanawia

– uznać, że reklama narusza normy art. 2 ust. 1 i art. 4 Kodeksu Etyki Reklamy.

2. Zespół Orzekający ustalił, co następuje:

Do Komisji Etyki Reklamy wpłynęła skarga o sygnaturze akt KER/276/19.

Przedmiotem skargi była reklama internetowa produktów marki Philips.

Skarżący w prawidłowo złożonej skardze poinformował:

„opis reklamy:

https://www.youtube.com/watch?v=RUiQdfaMjyE&feature=share&fbclid=IwAR0INSx1l8dMzzoz6utK6jtvUzEJagroMrYf_PgeFzME8_f1b5QljTUoReQ

Treść skargi: Reklama narusza wiele aspektów etycznych, propaguje wulgaryzmy, świniobranie w kontekście kobiet osobiście mi ubliża. Pół miliona obejrzeń w jeden dzień mam nadzieję, że reklama nie tylko natychmiast zostanie zdjęta, ale również negatywny szeroki impact reklamy zostanie ukarany.”-
pisownia oryginalna

W toku posiedzenia skargę przedstawiał i popierał arbiter – referent.

Arbiter-referent wniósł o uznanie reklamy za sprzeczną z dobrymi obyczajami (art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy) oraz zarzucił, że reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej, zgodnie z należyłą starannością oraz zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji.

Ponadto wniósł o uznanie reklamy za niezgodną z art. 4 Kodeksu Etyki Reklamy, w myśl którego reklamy nie mogą zawierać treści dyskryminujących, w szczególności ze względu na rasę, przekonania religijne, płeć lub narodowość.

Skarżony uczestniczył w posiedzeniu; Skarżony złożył pisemną odpowiedź na skargę o następującej treści: „Szanowni Państwo, z uwagą zapoznaliśmy się ze skargą konsumentenką, która została nam przez Państwa przekazana (sygnatura akt: KER/276/19). Zawartą w niej opinię Odbiorcy traktujemy niezwykle poważnie i natychmiast zawieszamy emisję materiału, w którym zamieszczono nasz produkt. Nie ma więc potrzeby prowadzenia postępowania przed Komisją Etyki Reklamy w tej sprawie.

Naszą intencją nie było nigdy urażenie niczyich uczuć. Firma Philips przykładą ogromną wagę do jakości emitowanych przekazów reklamowych, również pod względem ich wartości etycznej. Zaistniała sytuacja skłania nas do jeszcze bardziej wnikliwej analizy aktualnych publikacji oraz szczególnej uwagi przy doborze dostawców, z którymi podejmujemy współpracę.”- pisownia oryginalna

3. Zespół Orzekający zważył co następuje:

Zespół Orzekający podzielił zarzut Skarżącego i dopatrzył się w przedmiotowej reklamie naruszenia normy art. 2 ust. 1 i art. 4 Kodeksu Etyki Reklamy. Zespół Orzekający uznał, iż oceniana reklama internetowa nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej, z należytą starannością i narusza dobre obyczaje. Zespół Orzekający dopatrzył się również naruszenia w reklamie art. 4 Kodeksu Etyki Reklamy uznając że reklama zawiera treści dyskryminujące kobiety. *W związku z powyższym, na podstawie pkt. 43 ust. 1) lit c) Regulaminu rozpatrywania skarg Zespół Orzekający orzekł jak w pkt. 1 uchwały. Zgodnie z pkt. 51. Regulaminu Rozpatrywania Skarg, Strony mogą odwoływać się od uchwały Zespołu Orzekającego w terminie dziesięciu dni od doręczenia uchwały. Podstawę odwołania mogą stanowić wyłącznie nowe fakty i dowody, nieznanne zainteresowanej stronie w dacie podjęcia przez Zespół Orzekający uchwały, o której mowa w pkt. 43.*

3. Uchwała Nr ZO/014/20/o z dnia 1 kwietnia 2020 r. Zespołu Orzekającego w sprawie o sygn. akt: KER/288/19

Ocena KER – w sprawie skargi na przekaz reklamowy firmy nie będącej członkiem

Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy Grottgera 9/3, 00-785 Warszawa

Komisja Etyki Reklamy, Zespół Orzekający w składzie:

- Wojciech Piwocki – przewodniczący,
- Małgorzata Domaszewicz – członek,
- Jacek Pawlak – członek,

DO:

Konsument (bliższe dane w aktach sprawy), zwany dalej „Wnioskodawcą”

Pink Shop z siedzibą w Lublinie, zwany dalej „Reklamodawcą”

OCENA PRZEKAZU REKLAMOWEGO

Działając w interesie publicznym i w zakresie doświadczeń wyniesionych ze współpracy z organizacjami konsumenckimi, Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także organizacjami promującymi standardy rynku reklamy w innych krajach, jak i na poziomie międzynarodowym (w tym The European Advertising Standards Alliance EASA) oraz mając na celu ochronę interesów konsumentów Komisja Etyki Reklamy dokonała analizy przekazu reklamowego pod kątem zgodności z powszechnie przyjętymi zasadami etyki oraz dobrymi praktykami rynkowymi.

Wnioskodawca podniósł:

„opis reklamy: Reklama przedstawia trzy kobiety w strojach erotycznych i wyzywających pozach. Jedna z nich ma prześwitującą bluzkę z czarnymi „x” zasłaniającymi środką piersi. Reklama jest duża i dobrze oświetlona, przez co bardzo rzuca się w oczy. Po prawej stronie znajduje się mniejszy obrazek, przedstawiający parę. Kobieta ma odsłonięte miejsca intymne. Są zamazane, ale nie ma tam ubrania (na załączonych zdjęciach nie widać).

Treść skargi: Reklama narzuca kontakt z treściami erotycznymi wszystkim przechodniom, również tym, którzy sobie tego nie życzą. Znajduje się przy dużej ulicy i jest dobrze wyeksponowana oraz wystawiona na widok dzieci. Reklama jest szkodliwa dla dzieci, ponieważ ukazuje wypaczony obraz seksualności, przedstawiając kobiety jako obiekty seksualne. Tymczasem badania APA wskazują na to, że seksualizacja wizerunków kobiet w reklamie i w mediach wpływa niekorzystnie na samoocenę i zdrowie psychiczne dziewcząt i przyczynia się do ich przedmiotowego traktowania oraz do wzrostu przemocy seksualnej wobec kobiet. Takie przedstawienie seksualności wpływa też niszcząco na sposób budowania relacji przez młodych ludzi.

W moim osobistym odczuciu reklama jest obsceniczna. Źle się czuję jako młoda kobieta, mijając ją na ulicy, bo kobiety na zdjęciu przedstawione są w sposób przedmiotowy. To nie do pomyślenia, żeby coś takiego wisiało na ulicy.” – pisownia oryginalna

We wniosku dotyczącym reklamy zewnętrznej, podniesiono naruszenie przez reklamę powszechnie przyjętych zasad etyki będących podstawą akceptacji treści reklamowych przez środowisko reklamodawców oraz konsumentów poprzez ewentualność potencjalnego naruszenia dyspozycji poniższej normy Kodeksu brzmiącej, jak następuje:

- Działania objęte postanowieniami Kodeksu będą wykonywane z należytą starannością, zgodnie z dobrymi obyczajami, prowadzone w poczuciu odpowiedzialności społecznej oraz zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji. Reklamy nie mogą zawierać treści dyskryminujących, w szczególności ze względu na rasę, przekonania religijne, płeć lub narodowość. Reklamy skierowane do dzieci lub młodzieży muszą uwzględniać stopień ich rozwoju oraz nie mogą zagrażać ich fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu dalszemu rozwojowi. – przy czym, w związku z treścią normy przytoczonej w trzecim

tiret, należy w niniejszej sprawie odnieść się dodatkowo – na zasadzie wyjątku – do innego jeszcze postanowienia Kodeksu, w myśl którego przepisy regulujące zasady odnoszące do reklam skierowanych do dzieci i młodzieży „stosuje się odpowiednio również do reklam, które nie są bezpośrednio skierowane do dzieci, jednak dzieci są ich odbiorcami ze względu na formę oraz miejsce i sposób prezentowania reklam. Dotyczy to w szczególności reklam emitowanych w telewizji w sąsiedztwie audycji dla dzieci, reklam wyświetlanych w kinach przed seansami filmów dla dzieci oraz reklamy zewnętrznej. Reklamodawca nie udzielił odpowiedzi na zawiadomienie i nie wyraził zgody na uczestnictwo w postępowaniu przed Komisją Etyki Reklamy, ani zgody na publikację Uchwały.

Biorąc pod uwagę lokalizację reklamy, Zespół dopatrywał się w reklamie treści sprzecznych z dobrymi obyczajami. Zdaniem Zespołu reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej.

W ocenie Zespołu reklama umieszczona niemalże na wysokości wzroku dzieci nie uwzględnia stopnia ich rozwoju oraz może zagrażać ich fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu dalszemu rozwojowi.

Zdaniem Zespołu reklamy zewnętrzne, powinny być znacznie bardziej wyważone, gdyż odbiorcami tego typu reklam są, chcąc nie chcąc, również dzieci. Zdaniem Zespołu Orzekającego nośnik reklamy został niewłaściwie dobrany do treści przekazu.

Jednocześnie, Zespół nie dopatrywał się w reklamie treści dyskryminujących kobiety.

W związku z powyższym, mając na uwadze treść Wniosku oraz na podstawie pkt. 43 ust. 1 lit. c) Regulaminu Rozpatrywania Skarg, Zespół ocenił przedmiotową reklamę, jak w osnowie niniejszej Uchwały.

4. Uchwała Nr ZO/016/20/u z dnia 18 marca 2020 r. Zespołu Orzekającego w sprawie o sygn. akt: KER/256/19

Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń

Rada Reklamy, w składzie:

- Jacek Pawlak – przewodniczący,
- Anna Gumkowska – członek,
- Beata Ptaszyńska-Jedynak – członek,

na posiedzeniu w dniu 18 marca 2020 r., po rozpatrzeniu skargi o sygnaturze akt KER/256/19 złożonej, na podstawie pkt. 11 Regulaminu Rozpatrywania Skarg, przez konsumenta (bliższe dane w aktach sprawy), (dalej: Skarżący), przeciwko reklamie telewizyjnej Nestle Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Skarżony)

postanawia

- uznać, że reklama narusza normę art. 8 Kodeksu Etyki Reklamy.
- oddalić zarzut naruszenia art. 5a z załącznika nr 2 do Kodeksu Etyki Reklamy.

Zespół Orzekający ustalił, co następuje:

Do Komisji Etyki Reklamy wpłynęła skarga o sygnaturze akt KER/256/19.

Przedmiotem skargi była reklama internetowa budyniu marki Winiary do wyboru w wersji z cukrem lub bez dodatku cukru.

Skarżący w prawidłowo złożonej skardze poinformował:

„Treść skargi: W mojej opinii jest nieetyczna. Wykorzystuje postać dietetyka zachęcającego dzieci do jedzenia budyniu jako zdrowego dla diety dziecka produktu. Budyń nie ma nic wspólnego ze zdrowym żywieniem, jest deserem/słodyszczem. A dzieci nie mają rozeznania w tym, co jest zdrowe a co nie. Dietetyk to postać społecznie będąca autorytetem w żywieniu i żaden zdroworozsądkowy dietetyk nie polecałby konsumpcji budyniu, bo nie ma on nic wspólnego ze zdrowym żywieniem. Wykorzystanie więc takiej postaci jest nieetyczne podobnie jak mówienie w niej do dzieci, że budyń jako super zdrowy posiłek. Zachęca ona dzieci do złych nawyków żywieniowych i co za tym idzie pogłębiać może nadwagę wśród dzieci.”- pisownia oryginalna

W toku posiedzenia skargę przedstawiał i popierał arbiter – referent.

Arbiter-referent wniósł o uznanie reklamy za sprzeczną z art. 8, zgodnie z którym reklama nie może nadużywać zaufania odbiorcy, ani też wykorzystywać jego braku doświadczenia lub wiedzy.

Wniósł również o uznanie reklamy za niezgodną z art. 5a z Załącznika do Kodeksu Etyki Reklamy: „Żaden rodzaj reklamy produktów żywnościowych skierowanej do dzieci nie może:

1. a) promować ani przedstawiać niezdrowych nawyków żywieniowych czy też niezdrowego stylu życia w postaci jedzenia i picia w sposób nieumiarkowany, nadmierny lub przymusowy oraz promować siedzącego trybu życia,”.

Skarżony uczestniczył w posiedzeniu; Skarżony złożył pisemną odpowiedź na skargę o następującej treści: „Szanowni Państwo, Działając w imieniu Nestle Polska S.A. (dalej „Nestle”) w odpowiedzi na pismo z dnia 20 stycznia 2020r., otrzymane w dniu 22 stycznia 2020r., uprzejmie informujemy, iż wyrażamy zgodę na uczestnictwo w postępowaniu przed Komisją Etyki Reklamy w oparciu o Kodeks Etyki Reklamy oraz Regulamin Rozpatrywania Skarg.

Odnosząc się do przesłanej nam skargi wskazujemy, iż kwestionowana w przedmiotowej skardze reklama budyniu WINIARY dostępna na https://www.youtube.com/watch?v=RXNnGBbHr_4 (dalej: Reklama) nie zawierała jakichkolwiek treści, które mogłyby zostać uznane za nieetyczne.

Fakt, iż w Reklamie tej występuje dietetyk nie może w żaden sposób prowadzić do wniosku, iż narusza ona art. 8 Kodeksu Etyki Reklamy poprzez nadużycie zaufania odbiorców czy też wykorzystanie ich braku doświadczenia. Wykorzystanie osoby dietetyka w Reklamie ma na celu bowiem jedynie wykazanie, jak istotne w diecie dziecka jest mleko (dietetyk podkreśla w Reklamie: „posiłki z produktów mlecznych trzeba jeść codziennie”) i w jaki sposób można zachęcić dziecko do spożywania mleka (tj. np. poprzez sporządzenie z niego smacznej przekąski) tak, aby mleczny posiłek został „dojedyzony do końca Dietetyk w żadnym z fragmentów kwestionowanej Reklamy nie sugeruje (jak wskazywano w skardze), aby budyń stanowił „super zdrowy posiłek” a jedynie, że produkt ten jest „fajnym pomysłem” na wprowadzenie do diety dziecka mleka, które jest zalecane w jego żywieniu.

Zachęcanie do spożycia mleka jest szczególnie istotne ze względu na fakt, iż zgodnie z zaleceniami IŻŻ (Normy żywienia dla populacji Polski, 2017) dzieci i młodzież powinny spożywać 3-4 szklanki mleka dziennie, które można częściowo zamienić innymi wartościowymi produktami nabiałowymi np. jogurtem naturalnym, kefirem, maślanką, serem. Tymczasem rzeczywiste spożycie mleka i produktów mlecznych w grupie dzieci i młodzieży odbiega od tych zaleceń (jest mniejsze od zalecanego). Potwierdza to zarówno ogólnopolskie badanie #zaczniiodlekkiej przeprowadzone w 2017r. na dzieciach 12-13 letnich (w załączeniu), które pokazało, że większość dzieci i młodzieży (68%) spożywa mniej niż 1 porcję napojów mlecznych dziennie, jak i badanie Ogólnopolskie trendy w zwyczajach żywieniowych Polaków przeprowadzone w 2019 roku, które pokazuje, że z 82% dzieci, które jadają drugie śniadanie w szkole, tylko 15% wybiera produkty mleczne (i to głównie jogurty owocowe) i liczba ta ciągle spada.

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że 1 porcja budyń śmietankowego WINIARY z cukrem (140g) przygotowanego zgodnie z rekomendacjami na opakowaniu dostarcza 118 kcal i 12,2g cukru, pokrywa to odpowiednio 6% i 14% Referencyjnej Wartości Spożycia, co nie odbiega w żaden sposób od innych produktów dostępnych na rynku, dla których budyń stanowić może alternatywę (np. serek Danio Waniliowy którego porcja 140g dostarcza 141 kcal i 17,5g cukru czy jogurt PIĄTUS Waniliowy, którego porcja 125g dostarcza 109 kcal i 11,9g cukru).

Podkreślić również należy, iż reklamowany budyń ma prostą listę składników, zawierającą składniki powszechnie stosowane w kuchni (skrobię ziemniaczaną, kukurydzianą), na której nie znajdują się żadne substancje dodatkowe (w załączeniu opakowanie produktu, na którym podany jest jego skład). Ponadto możliwe jest również wybranie budyń w wersji bez dodatku cukru – w takim przypadku, to osoba przygotowująca budyń może zdecydować czy i ile cukru zamierza dodać do produktu. Porcję produktu może ona również wzbogacić o owoce lub orzechy (do czego wyraźnie jest zachęcana w Reklamie), zapewniając tym samym dziecku zbilansowany posiłek. Reklamowany produkt spełnia również wymagania żywieniowe zawarte w Porozumieniu nadawców telewizyjnych w sprawie zasad rozpowszechniania reklam i wskazań sponsorskich dotyczących artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana.

W świetle powyższego, biorąc w szczególności pod uwagę, że Reklama zachęca przede wszystkim, do spożywania przez dzieci mleka w przystępnej dla nich (bo smacznej) formie, nie jest możliwe uznanie, aby Reklama w jakikolwiek sposób promowała złe nawyki żywieniowe czy też niezdrowy styl

życia, wpływając na pogłębienie nadwagi u dzieci (jak podnoszono w złożonej skardze), tym samym Reklama ta nie narusza również art. 5 Kodeksu Etyki Reklamy.

Nie jest również uzasadnione sformułowane w skardze twierdzenie, iż Reklama w jakikolwiek sposób nakłania do spożywania budyniu w sposób nieumiarkowany, czy nadmierny, gdyż w odpowiedzi na zadane w Reklamie przez dietetyka pytanie: „Dlaczego [budyń] jest taki fajny?” pada odpowiedź dziecka: „Bo mama mi taki robi”, tym samym sugerowane jest, że budyń powinien być przygotowywany wraz z rodzicem/opiekunem i przy jego nadzorze i to rodzic/opiekun decyduje o wielkości porcji podanej dziecku. Na opakowaniu reklamowanego budyniu wyraźnie przedstawione są wytyczne co do prawidłowego jego porcjowania, tak, aby mógł on stanowić element zbilansowanej diety dziecka. Reklama nie jest kierowana do dzieci, ale do rodziców, którzy to, w oparciu o wytyczne na opakowaniu reklamowanego produktu powinni dbać o prawidłowe porcjowanie produktu i którzy mogą zdecydować o tym czy wybrać wersję budyniu z cukrem lub bez jego dodatku, czy też zdecydować o wzbogaceniu budyniu o dodatkowe składniki, takie jak owoce czy orzechy (działanie takie zresztą wyraźnie sugeruje Reklama). Reklama promuje również wspólne przygotowanie posiłku przez rodziców z dziećmi, co wg. badań również poprawia jakość ich diety i przyczynia się do zwiększenia spożycia przez nie warzyw i owoców.

W świetle powyższego przedstawione w skardze dotyczącej Reklamy zarzuty uznać należy za nieuzasadnione i z tego względu skarga powinna zostać oddalona.”- pisownia oryginalna

3. Zespół Orzekający zważył co następuje:

Zespół Orzekający podzielił zarzut Skarżącego i dopatrył się w przedmiotowej reklamie naruszenia normy art. 8 Kodeksu Etyki Reklamy. Zespół Orzekający nie dopatrył się naruszenia w reklamie art. 5a z Załącznika nr 2 do Kodeksu Etyki Reklamy dotyczącego Standardy Reklamy Żywności skierowanej do dzieci. Zespół Orzekający biorąc pod uwagę, że reklamowany produkt jest polecany przez dietetyka, który to zawód wpisano do International Standard Classification of Occupations (ISCO) i zdefiniowano, że jest to osoba, która planuje i nadzoruje sporządzanie diet leczniczych dla pacjentów indywidualnych, grup w szpitalach oraz zakładach żywienia zbiorowego, a co za tym idzie, dietetyk uczestnicząc w reklamie może powodować konotacje z naukowymi podstawami żywieniowymi, Zespół uznał, iż oceniana reklama może nadużywać zaufania odbiorców lub wykorzystywać ich brak doświadczenia lub wiedzy. W pozostałym zakresie Zespół Orzekający skargę oddalił nie dopatrując się w reklamie promowania ani przedstawiania niezdrowych nawyków żywieniowych czy też niezdrowego stylu życia. *W związku z powyższym, na podstawie pkt. 43 ust. 1) lit c) Regulaminu rozpatrywania skarg Zespół Orzekający orzekł jak w pkt. 1 uchwały. Zgodnie z pkt. 51. Regulaminu Rozpatrywania Skarg, Strony mogą odwoływać się od uchwały Zespołu Orzekającego w terminie dziesięciu dni od doręczenia uchwały. Podstawę odwołania mogą stanowić wyłącznie nowe fakty i dowody, nieznanne zainteresowanej stronie w dacie podjęcia przez Zespół Orzekający uchwały, o której mowa w pkt. 43.*

5. Uchwała Nr ZO/008/20u z dnia 4 marca 2020 r. Zespołu Orzekającego w sprawie o sygn. akt: KER/262/19

1. Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń

Rada Reklamy, w składzie:

- Marta Macke – przewodnicząca,
- Małgorzata Augustyniak – członek,
- Dorota Kotowska – członek,

na posiedzeniu w dniu 4 marca 2020 r., po rozpatrzeniu skargi o sygnaturze akt KER/262/19 złożonej, na podstawie pkt. 11 Regulaminu Rozpatrywania Skarg, przez konsumenta (bliższe dane w aktach sprawy), (dalej: Skarżący), przeciwko reklamie radiowej Euro-Net Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Skarżony)

postanawia

– uznać, że reklama narusza normę art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy.

2. Zespół Orzekający ustalił, co następuje:

Do Komisji Etyki Reklamy wpłynęła skarga o sygnaturze akt KER/262/19.

Przedmiotem skargi była reklama radiowa produktów dostępnych w sieci sprzedaży RTV EURO AGD.

Skarżący w prawidłowo złożonej skardze poinformował:

„opis reklamy: Reklama promocji na black week firmy RTV EURO AGD

Treść skargi: Szanowni Państwo, chciałabym prosić o interwencję w sprawie reklamy radiowej RTV EURO AGD. Konkretnie chodzi mi o użycie w reklamie dźwięku, który naśladuje pisk opon. Jest to bardzo niebezpieczne zwłaszcza, gdy radia słucha się podczas jazdy samochodem. Za każdym razem (choć już wiem, że to reklama w radiu) przy tym dźwięku pierwszą reakcją jest chęć gwałtownego zahamowania, ponieważ nie wiem, co się dzieje na drodze. Wg mnie stwarza to niebezpieczeństwo w ruchu drogowym i jest sprzeczne m.in. z Art 9 Kodeksu Etyki Reklamy. W pierwszym momencie nie wiem, czy pisk opon to dźwięk z radia, bo jednak mam wrażenie, że to wokół mnie na drodze. Proszę o interwencję, aby z reklamy zniknął ten dźwięk. Uwagę można przykuwać w inny sposób niż budząc strach.”- pisownia oryginalna

W toku posiedzenia skargę przedstawiał i popierał arbiter – referent.

Arbiter-referent wniósł o uznanie reklamy za sprzeczną z dobrymi obyczajami (art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy) oraz zarzucił, że reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej, zgodnie z należyłą starannością oraz zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji.

Ponadto wniósł o uznanie reklamy za niezgodną z art. 9 Kodeksu Etyki Reklamy: Reklamodawca, promujący, pośrednik i środki przekazu, każdy wyłącznie w zakresie swojej działalności dotyczącej reklamy, będzie przestrzegał zasady, aby odbiorca reklamy powstałej lub rozpowszechnianej z jego udziałem mógł zawsze zidentyfikować, że dany przekaz jest reklamą.

Skarżony uczestniczył w posiedzeniu; Skarżony złożył pisemną odpowiedź na skargę oraz wskazał, że informacje zawarte w treści odpowiedzi stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

3. Zespół Orzekający zważył co następuje:

Zespół Orzekający podzielił zarzut Skarżącego i dopatrzył się w przedmiotowej reklamie naruszenia normy art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy. Zespół Orzekający nie dopatrzył się naruszenia w reklamie art. 9 Kodeksu Etyki Reklamy. Zespół Orzekający uznał, iż oceniana reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej, z należyłą starannością i narusza dobre obyczaje. Zespół Orzekający biorąc pod uwagę, że odbiorcami reklamy radiowej mogą być także kierującymi pojazdami, zwrócił uwagę, że zastosowany w reklamie charakterystyczny dźwięk „pisku opon” może stwarzać zagrożenie w ruchu drogowym. Jednocześnie, Zespół Orzekający zaapelował do reklamodawców o unikanie w reklamach radiowych w szczególności dźwięków imitujących „pisk opon”, „dźwięk klaksonu” oraz dźwięków naśladujących „sygnał karetki pogotowia”, czy też sygnałów dźwiękowych alarmowych zarezerwowanych dla pojazdów uprzywilejowanych, aby nie dezorientować kierowców, a co za tym idzie nie narażać ich na niebezpieczeństwo. *W związku z powyższym, na podstawie pkt. 43 ust. 1) lit b) Regulaminu rozpatrywania skarg Zespół Orzekający orzekł jak w pkt. 1 uchwały. Zgodnie z pkt. 51. Regulaminu Rozpatrywania Skarg, Strony mogą odwoływać się od uchwały Zespołu Orzekającego w terminie dziesięciu dni od doręczenia uchwały. Podstawę odwołania mogą stanowić wyłącznie nowe fakty i dowody, nieznanne zainteresowanej stronie w dacie podjęcia przez Zespół Orzekający uchwały, o której mowa w pkt. 43.*

6. Uchwała Nr ZO/002/20/o z dnia 12 lutego 2020 r. Zespołu Orzekającego w sprawie o sygn. akt: KER/234/19

Opinia KER – w sprawie skarg na przekaz reklamowy nie-sygnatariusza

Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy, Grottgiera 9/3, 00-785 Warszawa

Komisja Etyki Reklamy, Zespół Orzekający w składzie:

- Wojciech Piwocki – przewodniczący,
- Małgorzata Rokita – członek,
- Sławomir Skowerski – członek,

DO:

Konsument (bliższe dane w aktach sprawy), zwany dalej „Wnioskodawcą”

Gold House Club z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Reklamodawcą”

OPINIA – OCENA PRZEKAZU REKLAMOWEGO

Działając w interesie publicznym i w zakresie doświadczeń wyniesionych ze współpracy z organizacjami konsumenckimi, Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także organizacjami promującymi standardy rynku reklamy w innych krajach, jak i na poziomie międzynarodowym (w tym The European Advertising Standards Alliance EASA) oraz mając na celu ochronę interesów konsumentów Komisja Etyki Reklamy dokonała analizy przekazu reklamowego pod kątem zgodności z powszechnie przyjętymi zasadami etyki oraz dobrymi praktykami rynkowymi.

Wnioskodawca podniósł:

„opis reklamy: Reklama znajdująca się na nakładkach na zagłówki w taksówkach korporacji Ele Taxi w Warszawie, reklamująca miejsce o nazwie Gold House przy ul. Żurawiej.

Przedstawia tył rozebranej kobiety, na której pupie są męskie ręce. Załączam zdjęcie.

Treść skargi: Ze zdumieniem zauważyłam nakładki na zagłówki, z którymi obecnie jeżdżą kierowcy Ele Taxi w Warszawie, reklamujące miejsce o nazwie Gold House przy ul. Żurawiej.

Mieliśmy z mężem kłopot, żeby tłumaczyć naszej 9-letniej córce dlaczego pani jest rozebrana, dlaczego pan trzyma ręce na jej pupie, potem dyskusja o patriarchacie, o wykorzystywaniu kobiet, o nierównościach społecznych itd. Nie wydaje mi się, aby taksówka była dobrym inicjatorem takich dyskusji...

Ta reklama to poniżanie kobiet, przemoc, sutenerstwo itp. Załączam zdjęcie i liczę na szybką reakcję oraz wysoką karę pieniężną dla Ele Taxi” – pisownia oryginalna

We Wniosku dotyczącym reklamy umieszczonej na zagłówkach siedzeń w Ele Taxi, podniesiono naruszenie przez reklamy powszechnie przyjętych zasad etyki będących podstawą akceptacji treści reklamowych przez środowisko reklamodawców oraz konsumentów poprzez ewentualność potencjalnego naruszenia dyspozycji poniższych norm Kodeksu brzmiących, jak następuje:

- „Działania objęte postanowieniami Kodeksu będą wykonywane z należytą starannością, zgodnie z dobrymi obyczajami, prowadzone w poczuciu odpowiedzialności społecznej oraz zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji,”
- „Reklamy nie mogą zawierać treści dyskryminujących, w szczególności ze względu na rasę, przekonania religijne, płeć lub narodowość.”
- „Reklamy skierowane do dzieci lub młodzieży muszą uwzględniać stopień ich rozwoju oraz nie mogą zagrażać ich fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu dalszemu rozwojowi.”

- „Przepisy zawarte w art. 22-31 stosuje się odpowiednio również do reklam, które nie są bezpośrednio skierowane do dzieci, jednak dzieci są ich odbiorcami ze względu na formę oraz miejsce i sposób prezentowania reklam. Dotyczy to w szczególności reklam emitowanych w telewizji w sąsiedztwie audycji dla dzieci, reklam wyświetlanych w kinach przed seansami filmów dla dzieci oraz reklamy zewnętrznej.” Reklamodawca nie udzielił odpowiedzi na zawiadomienie i nie wyraził zgody na uczestnictwo w postępowaniu przed Komisją Etyki Reklamy.

Zespół uznał, że oceniana reklama zawierała treści naruszające dobre obyczaje oraz treści dyskryminujące kobiety. Zespół dopatrzył się w reklamie treści które mogą zagrażać fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu dalszemu rozwojowi dzieci lub młodzieży.

Zespół zwrócił uwagę na niewłaściwie dobrane miejsce reklamy do treści reklamy i nie dochowanie wymaganej w takich przypadkach należytej staranności.

W związku z powyższym, mając na uwadze treść Wniosku oraz na podstawie pkt. 43 ust. 1 lit. c) Regulaminu Rozpatrywania Skarg, Zespół ocenił przedmiotową reklamę, jak w osnowie niniejszej Uchwały.

Źródło: www.radareklamy.pl

Informacje

UWAGA – nowy termin VII Międzynarodowej Konsumentckiej Konferencji Naukowej

Informujemy, że VII Międzynarodowa Konsumentcka Konferencja Naukowa, organizowana przez Stowarzyszenie Rzeczników Konsumentów przy współpracy z Uniwersytetem Ekonomicznym w Krakowie, pn. "Reklamacje, mediacje i inne postępowania w sprawach konsumentckich", która miała się odbyć w Krakowie w dniach 26-27 marca 2020 r. **odbędzie się w dniach 27-28 październik 2020 r.**

O terminie składania zgłoszeń, programie, itp. będziemy informować niebawem.

