



DOIK-610-507/16/JS

Warszawa, 29.12.2017

wersja jawna

Decyzja nr DOIK-12/2017

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie** polegające na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - *przyp. własny*] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”, co wprowadzało konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczaniem przez Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie w umowach postanowień wpisanych wobec tego Przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne *ex tunc*, które to działanie Banku naruszyło art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 8 lutego 2016 r.

II. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów praktyki stwierdzonej w pkt I niniejszej decyzji poprzez sprostowanie nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na

który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji” przekazywanych konsumentom w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku w ten sposób, że:

a) Bank Millennium Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w terminie nie później niż 2 miesiące od dnia doręczenia niniejszej decyzji poinformuje wszystkich konsumentów, do których zostało wysłane pismo zawierające informację o treści wskazanej w pkt I niniejszej decyzji, że była to informacja nieprawdziwa. Przy czym informacja przekazywana konsumentom będzie:

- w warstwie wizualnej - sporządzona czcionką w rozmiarze, kolorze i rodzaju takim samym jak ta, którą zastosował Bank w pismach kierowanych do konsumentów zawierających zakwestionowany w pkt I niniejszej decyzji fragment,

- dostarczona konsumentom za pomocą listów poleconych,

- składała się z następującej treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DOIK-12/2017 uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie polegające na kierowaniu do konsumentów informacji, że *wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji.* Informacje te wprowadzały konsumentów w błąd. Należy bowiem wskazać, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, a postanowienie wzorca umowy wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*. Konsumentów kwestionujący postanowienia umowne, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie pod numerami 3178 oraz 3179, mogą powoływać się na wyrok Sądu Apelacyjnego w tej sprawie (sygn. akt VI Aca 420/11), a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa.

Treść decyzji nr DOIK-12/2017 dostępna jest na stronie www.bankmillennium.pl. Decyzja jest nieprawomocna.”;

b) Bank Millennium Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zamieści, na własny koszt - w terminie nie później niż 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia przedmiotowej decyzji - informację o treści wskazanej w pkt IIa tiret trzeciej, na oficjalnej stronie internetowej Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa: www.bankmillennium.pl) w ten sposób, że powyższa informacja zostanie umieszczona na stronie głównej oraz będzie utrzymywana na niej przez okres 3 miesięcy;

c) Bank Millennium Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zamieści, na własny koszt - w terminie nie później niż 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia przedmiotowej decyzji - informację o treści wskazanej w pkt IIa tiret trzeciej, w serwisie społecznościowym Twitter na profilu Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to profil: <https://twitter.com/bankmillennium>) w ten sposób, że powyższa informacja zostanie umieszczona w postaci pliku graficznego (zdjęcia) na stronie głównej oraz będzie utrzymywana na niej przez okres 3 miesięcy.

III. Na podstawie art. 26 ust. 3 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** obowiązek publikacji wersji jawnej niniejszej decyzji w całości, na koszt **Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą**

w **Warszawie**, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa: www.bankmillennium.pl), w ciągu 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia przedmiotowej decyzji w ten sposób, że odnośnik do treści wersji jawnej decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej i opisany w następujący sposób: „Decyzja Prezesa UOKiK nr DOIK-12/2017. Decyzja nieprawomocna”, oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 3 (trzech) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej.

IV. Na podstawie art. 103 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nadaje niniejszej decyzji w części dotyczącej pkt II i pkt III rygor natychmiastowej wykonalności.

V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na **Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie**, płatną do budżetu państwa, karę pieniężną w wysokości **20 748 675 zł (słownie: dwadzieścia milionów siedemset czterdzieści osiem tysięcy sześćset siedemdziesiąt pięć złotych)**, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie określonym w pkt I niniejszej decyzji.

VI. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.) oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża **Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** kosztami postępowania opisanego w pkt I sentencji niniejszej decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie 42 zł (słownie: czterdzieści dwa złote) i zobowiązuje Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes UOKiK”, „Prezes Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. DDK-403-16/15) w sprawie wstępnego ustalenia, czy treść odpowiedzi udzielanych przez Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie (dalej także „Bank”, „przedsiębiorca”, „Spółka”) na składane przez konsumentów pisma, w których żądają oni usunięcia z treści wykonywanych umów niedozwolonych postanowień umownych lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach, nie narusza przepisów prawa, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.; dalej także „uokik”).

Podstawę do wszczęcia postępowania stanowiły sygnały otrzymywane przez Prezesa Urzędu od konsumentów, którzy powoływali się na stosowanie przez banki w umowach postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (dalej także „rejestr”).

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu, pismem z dnia 19 października 2015 r., wezwał Bank do przekazania 210 odpowiedzi Banku na pisma konsumentów, w których żądali oni usunięcia z treści wykonywanych umów niedozwolonych postanowień umownych lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach z lat 2014-2015 (wraz z treścią pism konsumentów).

Stosowne dokumenty Bank złożył w załączeniu do pisma z dnia 16 listopada 2015 r., przekazując jednocześnie m.in. następujące stanowisko:

- Najczęstsze żądania klientów w obszarze walutowych kredytów hipotecznych to uznanie, że kwota kredytu oraz raty spłaty kredytu powinny zostać ustalone w złotych polskich (PLN), a nie we franku szwajcarskim (CHF) przy jednoczesnym zachowaniu oprocentowania zarezerwowanego dla kredytu walutowego indeksowanego do CHF. Tym samym klienci domagają się przewalutowania udzielonych kredytów walutowych indeksowanych do CHF na kredyty złotowe przy utrzymaniu oprocentowania jak dla kredytu walutowego, które jest niższe od oprocentowania kredytu złotowego;
- W istocie rzeczy pisma klientów nie dotyczą usunięcia z treści umów niedozwolonych postanowień umownych czy też ich skutków, lecz są żądaniem ukształtowania umowy odmiennie od intencji stron przedstawionej na etapie wnioskowania o kredyt oraz w toku wykonywania umów;
- Obecnie toczy się postępowanie grupowe z powództwa Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Olsztynie w sprawie ustalenia, że Bank ponosi odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającą z zawartych umów o kredyt hipoteczny zawierających postanowienia wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 3178 i 3179.

W piśmie z dnia 9 lutego 2016 r. Prezes Urzędu zwrócił się do Banku o wskazanie uzasadnienia prawnego, które przesądziło o prezentowaniu przez Bank w odpowiedziach na reklamacje konsumentów następującego stanowiska: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pana sytuacji” oraz wezwał Bank do przekazania informacji o liczbie spraw, w których ww. stanowisko było prezentowane przez Bank w 2015 r. oraz treści 20-stu z nich.

W odpowiedzi, w załączeniu do pisma z dnia 25 lutego 2016 r., Bank przekazał odpowiednie dokumenty i wyraził m.in. następujące stanowisko:

- W 2015 r. Bank udzielił [...] wyjaśnień, w których pojawił się fragment zacytowany w piśmie Prezesa Urzędu z dnia 9 lutego 2016 r.;
- Bank udzielając odpowiedzi klientom, mając na uwadze skutki wyroku wydanego w kontroli abstrakcyjnej, z jednej strony starał się odwoływać do uzasadnienia Sądu Apelacyjnego leżącego u podstaw wydania takiego wyroku (odwołując się wprost do uzasadnienia tego wyroku), a z drugiej strony - w przystępny sposób uzasadniać stanowisko Banku dotyczące sytuacji prawnej po wydaniu wyroku.
- Bezsprzeczny jest fakt, że wyrok został wydany w trybie kontroli abstrakcyjnej. Zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa i doktryny, kontrola abstrakcyjna jest kontrolą ograniczoną, oderwaną od istnienia jakiegokolwiek stosunku umownego, nawet jeżeli stosunek ten istnieje. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „SOKiK”) dokonując oceny wzorca, analizuje postanowienia wzorca w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, w którym ten wzorec był wykorzystywany, oraz wynikających stąd praw i obowiązków kontraktowych przedsiębiorcy i konsumenta związanych z konkretną umową. W ramach kontroli abstrakcyjnej sąd bada więc postanowienia wzorca umownego jako potencjalne nośniki reguł wiążących hipotetyczne strony hipotetycznego stosunku

zobowiązania umownego. Sąd nie bada przy tym sposobu wykorzystywania tego postanowienia wzorca. Uznanie przez sąd w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienia wzorca za niedozwolone i wpisanie go do rejestru nie przesądza o tym, że postanowienie umowne powstałe na bazie takiego postanowienia wzorca umowy jest automatycznie bezskuteczne. Rejestr stanowi bowiem jedynie przykładowe wyliczenie postanowień, które mogą okazać się niedozwolone w konkretnej umowie. Postanowienia te należy uznać za niewiążące dopiero w przypadku potwierdzenia na gruncie konkretnej umowy przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności dotyczących zawarcia i wykonywania takiej umowy, że są one rzeczywiście sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają w sposób rażący interes konsumenta;

- Kontrola incydentalna polega natomiast na badaniu treści postanowień konkretnej umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem. Celem tej kontroli jest udzielenie ochrony indywidualnym interesom konsumenta poprzez stwierdzenie, że konsument w ramach umowy z kontrahentem nie jest związany konkretnym postanowieniem umowy. W związku z tym, w ramach kontroli incydentalnej znaczenia nabierają wszystkie te okoliczności, które były poza zakresem kontroli abstrakcyjnej, w szczególności: okoliczności zawarcia umowy, umowne prawa i obowiązki stron, warunki ekonomiczne i gospodarcze działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę czy też sposób organizacji i specyfika tej działalności;

- Można stwierdzić, że wyrok SOKiK uznający daną klauzulę wzorca za niedozwoloną, nie jest prejudykatem w indywidualnej sprawie;

- Powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa na przyszłość. Wyrok uwzględniający takie powództwo ma zatem charakter konstytutywny i działa *ex nunc*.

W dniu 11 października 2016 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - *przyp. własny*] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”, co może wprowadzać konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczaniem przez Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie w umowach, postanowień wpisanych wobec tego Przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne *ex tunc*, które to działanie Banku może naruszać art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 3) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Ponadto, Prezes Urzędu, postanowieniem z dnia 11 października 2016 r., zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu określone dokumenty i materiały zgromadzone w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. DDK-403-16/15.

W piśmie z dnia 15 listopada 2016 r. Bank ustosunkował się do postawionego przez Prezesa Urzędu zarzutu, wskazując, że m.in.:

- Zarzut sformułowany w postanowieniu jest oczywiście bezzasadny. Działanie objęte wspomnianym zarzutem było zgodne z prawem i dobrymi obyczajami oraz nie naruszało ani nie mogło naruszać zbiorowych interesów konsumentów;

- W niniejszej sprawie Prezes Urzędu przyjął nieprawidłowy model przeciętnego konsumenta. Przyjęty model przeciętnego konsumenta został przez Prezesa Urzędu określony bez uwzględnienia faktu, że konsument, który zawarł z Bankiem umowę kredytu indeksowanego do CHF („kredytobiorca frankowy”) jest to osoba bardzo dobrze zorientowana w kwestii szeroko rozumianych kredytów hipotecznych indeksowanych do franka szwajcarskiego („kredyt frankowy”). Ze względu na wzrost kursu franka szwajcarskiego w przeciągu ostatnich kilku lat i związany z tym szum medialny, „sprawa” kredytów frankowych stała się tematem powszechnie znanym nie tylko dla kredytobiorców frankowych, ale również dla wszystkich konsumentów. Reagowanie przez media, w szczególności przez główne dzienniki informacyjne zarówno w prasie, jak i w telewizji, na bieżące sprawy związane z kredytami frankowymi, m.in. omawianie podejmowanych inicjatyw ustawodawczych, wyroków sądów powszechnych, sprawia, że wiedza z zakresu kredytów frankowych stała się wiedzą powszechną. Co więcej, kwestie związane z kredytami frankowymi są szczegółowo poruszane w Internecie, który stał się medium powszechnym, niezwykle opiniotwórczym i jednocześnie pozwalającym na wymianę poglądów. Powstały strony internetowe dedykowane kwestiom związanym z kredytami frankowymi zawierające m.in. specjalistyczne artykuły, bazy wyroków, opracowania, fora. Powstały nawet strony internetowe poświęcone wyłącznie kredytobiorcom frankowym Banku. Opisane okoliczności sprawiają, że kredytobiorcy frankowi są prężnie działającą grupą, która niezwykle sprawnie porusza się w materii kredytów frankowych;

- Kredytobiorcy frankowi sprawnie poruszają się zatem również w kwestiach prawnych związanych z kredytami frankowymi, w szczególności rozumiejąc, co mieści się pod pojęciem klauzul abuzywnych, kontroli incydentalnej. Pisane do Banku pisma zawierają szczegółowe wywody prawne na temat kredytów frankowych, w szczególności klauzul niedozwolonych wpisanych do rejestru postanowień niedozwolonych, z przytoczeniem odpowiednich przepisów prawa, przywołaniem wyroków sądów powszechnych oraz SOKiK łącznie z sygnaturami, jednoczesnym zagrożeniem wystąpienia do sądu w razie nieuznania przez Bank zgłoszonych żądań;

- Specyfika kredytów frankowych uzasadnia przyjęcie założenia, że kredytobiorca frankowy to przeciętny konsument, będący stroną umowy kredytu indeksowanego do CHF, dostatecznie dobrze poinformowany, uważny, ostrożny, ale jednocześnie posiadający wiedzę w przedmiocie kredytów frankowych i kwestii prawnych z tym związanych, niejednokrotnie wykraczający swą wiedzą poza podstawową wiedzę z zakresu prawa cywilnego;

- W 2015 r. do Banku wpłynęło 75 wniosków, w tym 2 dotyczyły tej samej umowy kredytu. Spośród tych 75 wniosków, 8 zostało złożonych przez kancelarie prawne. Z liczby wniosków nie pochodzących od kancelarii prawnych 22 wnioski zastrzegły wystąpienie przeciwko Bankowi na drogę postępowania sądowego, podjęcie odpowiednich kroków prawnych, czy też wręcz „przedsądowo” wzywało Bank do zapłaty w przypadku nieuwzględnienia przez Bank wniosku. Co równie istotne, z liczby wniosków nie pochodzących od kancelarii prawnych aż 7 kredytobiorców skierowało sprawę na drogę postępowania sądowego. Spośród 8 wniosków, które zostały złożone przez kancelarie prawne, tylko 1 kredytobiorca wystąpił do sądu. W zakresie drogi pozasądowego rozstrzygnięcia sporów, 2 kredytobiorców skierowało sprawę do Rzecznika Finansowego. Powyższe dane jednoznacznie wskazują, że prawie połowa kredytobiorców zdawała sobie sprawę z możliwości wystąpienia przeciwko Bankowi na drogę postępowania sądowego, przy czym aż 8 kredytobiorców zdecydowało się na taki krok;

- W świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy brak zatem podstaw do twierdzenia, że działanie Banku nosiło cechy praktyki rynkowej w postaci działania wprowadzającego w błąd, które w jakikolwiek sposób powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął;

- Okoliczności niniejszej sprawy, w szczególności fakt, że Bank nie ma w swojej ofercie kredytów hipotecznych indeksowanych do CHF jednoznacznie wskazują, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie Banku było podejmowane wyłącznie w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów - konkretnych klientów Banku, którzy wystąpili do Banku z pismami zawierającymi żądania wykonywania ich umów kredytu z uwzględnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego wydanym w sprawie o sygn. akt VI Aca 420/11 i faktu wpisania postanowień umownych do rejestru pod nr 3178 i 3179. Działania Banku nie miały zatem charakteru powszechnego w tym sensie, że nie mogły dotknąć każdego potencjalnego konsumenta. Nie będąc skierowanym do nieograniczonego kręgu konsumentów, działanie Banku nie narażało na wystąpienie ujemnych skutków w każdego potencjalnego konsumenta.

W tym samym piśmie Bank poinformował, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu stanowisko przedstawił w odpowiedziach na pisma w 2016 r. [...] - w styczniu 2016 r. [...], natomiast w lutym 2016 r. [...].

W piśmie z dnia 13 lutego 2017 r. Prezes Urzędu wezwał Bank do przekazania dokumentów zawierających informacje niezbędne do obliczenia kary pieniężnej.

W załączeniu do pisma z dnia 6 marca 2017 r. Bank przekazał odpowiednie dokumenty.

Mając na uwadze nakaz należytego i wyczerpującego informowania strony o okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy wyrażony w art. 9 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257; dalej także „kpa”), Prezes UOKiK pismem z dnia 28 czerwca 2017 r. poinformował Bank o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku postępowania wszczętego postanowieniem z dnia 11 października 2016 r. w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz o planowanym rozstrzygnięciu.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 11 sierpnia 2017 r. Bank ponownie wyraził swoje stanowisko, wskazując, że m.in.:

- Stanowisko Banku w sporze z klientem nie może być kwalifikowane jako działanie wprowadzające w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji;
- Stanowisko Prezesa UOKiK o tym, że orzeczenie sądy ma charakter deklaratoryjny oraz oznacza bezskuteczność kwestionowanych postanowień *ex tunc* może być uzasadnione w odniesieniu do wyroku wydawanego w toku incydentalnej kontroli umowy zawartej z konsumentem. Stanowisko to jest błędne w odniesieniu do wyroku wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego;
- Skierowane do oznaczonej liczby [...] konsumentów pisma stanowiące odpowiedzi na reklamacje nie wyczerpują przestanki naruszenia zbiorowego interesu konsumentów;
- W przypadku, gdy przedmiotem roszczenia jest żądanie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone, sąd uwzględniając powództwo, w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Na podstawie art. 479⁴³ kpc prawomocny wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru. Przepis ten wprowadza rozszerzoną prawomocność wyroku. Skutek tego wyroku względem osób trzecich polega na tym, że w razie wytoczenia powództwa o uznanie tego samego postanowienia wzorca za niedozwolone (powództwa o kontrolę abstrakcyjną) przez innego konsumenta wobec tego samego przedsiębiorcy, sąd powinien odrzucić pozew;
- Wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego nie wywołuje bezpośrednio żadnego skutku dla stosunków umownych w toku.

Jednocześnie w załączeniu do ww. pisma Bank przekazał opinię prawną w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących

zastosowanie kursu kupna CHF z tabeli banku do przeliczenia wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży CHF z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłaty rat kredytu z dnia 21 października 2016 r. sporządzoną przez prof. UW dr hab. Macieja Kalińskiego.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 kpa, Bank został również poinformowany o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów. Prezes Urzędu pismem z dnia 4 grudnia 2017 r. zawiadomił Bank o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona w dniu 15 grudnia 2017 r. skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Pismem z dnia 20 grudnia 2017 r. Bank wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów, wskazując m.in., że podtrzymuje w całości dotychczasowe stanowisko oraz informując, że ostatnia odpowiedź na reklamację o treści zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu została wysłana do klienta w dniu 7 lutego 2016 r. Jednocześnie w załączeniu do ww. pisma Bank przesłał oświadczenie pracownika Banku potwierdzające, że Bank zaniechał stosowania praktyki zarzucanej w niniejszym postępowaniu.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje

Bank Millennium Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy pod numerem: 10186. Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pośrednictwo pieniężne oraz finansowa działalność usługowa.

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

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane następujące klauzule:

- pod numerem 3178: "Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku Millennium w dniu uruchomienia kredytu lub transzy" (klauzula wpisana przeciwko Bankowi Millennium S.A.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r. VI Wydział Cywilny - sygn. akt VI Ca 420/11),

- pod numerem 3179: "W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty" (klauzula wpisana przeciwko Bankowi Millennium S.A.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011 r. VI Wydział Cywilny - sygn. akt VI Ca 420/11).

(dowód: wpisy w rejestrze postanowień wzorców umowy za niedozwolone; dostępne pod adresem: https://uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php)

W toku postępowania ustalono, że Bank w odpowiedziach na pisma konsumentów skierowane do Banku dotyczące niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 3178 oraz 3179, przedstawiał w 2015 r. oraz 2016 r. następujące stanowisko:

„Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - *przyp. własny*] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”.

(dowód: wyjaśnienia zawarte w pismach Banku z dnia 15 listopada 2016 r. oraz 25 lutego 2016 r.)

Omawiane stanowisko Bank przedstawił w odpowiedziach na pisma konsumentów w 2016 r. [...] oraz w 2015 r. [...].

(dowód: wyjaśnienia zawarte w pismach Banku z dnia 15 listopada 2016 r., 25 lutego 2016 r., 20 grudnia 2017 r.)

Ostatnia odpowiedź na reklamację zawierająca fragment o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - *przyp. własny*] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji” została wysłana do klienta w dniu 7 lutego 2016 r.

(dowód: wyjaśnienia zawarte w piśmie Banku z dnia 20 grudnia 2017 r. oraz w załączniku do ww. pisma)

Prezes Urzędu zważył, co następuje

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu prowadzona jest w interesie publicznym. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny zostaje naruszony w szczególności wówczas, gdy określonymi działaniami przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska, powodując zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu¹.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na negatywne skutki praktyki stosowanej przez Bank. Działanie Banku nie dotyczyło interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów, którzy zawarli z Bankiem umowę kredytu hipotecznego wyrażonego we frankach szwajcarskich i zwrócili się do Banku z żądaniem usunięcia klauzul abuzywnych z wykonywanej umowy lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających z ich stosowania. Oznacza to, że na działanie Banku mógł być narażony każdy konsument, który skierował do Banku pismo (np. reklamację lub skargę) dotyczące postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 3178 oraz 3179, co wskazuje na możliwość ingerencji w interes publiczny.

Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Bank interesu publicznego, możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Banku ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod kątem stosowania przez Bank praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

¹Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII Amr 8/90.

Ocena zachowania Banku w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast art. 24 ust. 2 uokik stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy. Na gruncie niniejszej sprawy zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorcy.

W związku z powyższym, dla uznania zachowania przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów należy wykazać, że spełnione zostały kumulatywnie trzy następujące przesłanki:

1. Oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. Zachowanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami,
3. Zachowanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

1. Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 uokik, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168, dalej także „usdg”), tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 usdg). Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 usdg).

Bank Millennium Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 10186. Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pośrednictwo pieniężne oraz finansowa działalność usługowa. Nie ulega zatem wątpliwości, że Bank posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 uokik. Tym samym, Bank przy wykonywaniu działalności gospodarczej, podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, a jego działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

2. Sprzeczność zachowania Banku z prawem

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów sankcjonowane jest zachowanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Sprzeczność z prawem działania lub zaniechania przedsiębiorcy może być ujmowana jako zachowanie niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa stanowionego. Dobre obyczaje natomiast pozostają klauzulą generalną, która podlega konkretyzacji na okoliczność danego stanu faktycznego. Naruszenie przez przedsiębiorcę przepisów prawa stanowionego lub dobrych obyczajów jest jednocześnie wyrazem naruszenia obowiązującego porządku prawnego, który obejmuje zarówno nakazy i zakazy wynikające z norm prawa powszechnie obowiązującego, jak i nakazy i zakazy wynikające z zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów².

²Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07.

Rozważenia, przy ocenie możliwości przypisania przedsiębiorcy stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, wymaga zatem kwestia, czy jego zachowanie było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Jednocześnie dla stwierdzenia powyższego bez znaczenia pozostaje strona podmiotowa czynu.

W ocenie Prezesa Urzędu, w analizowanym przypadku sprzeczność z prawem działań podejmowanych przez Bank polegała na naruszeniu określonego w art. 3 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2070; dalej także „upnpr”) zakazu stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, co stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wymienioną w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik. W myśl art. 4 ust. 2 upnpr, za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk.

Zgodnie art. 5 ust. 1 upnpr, za praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji (art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr).

Model przeciętnego konsumenta

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta, w odniesieniu do którego powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej.

Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową³. Jednocześnie zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 upnpr, przeciętny konsument jest to konsument dostatecznie poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny, zgodnie z brzmieniem ustawy, dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

W przedmiotowej sprawie rekonstruowany model przeciętnego konsumenta dotyczy konsumenta, który zawarł z Bankiem umowę kredytu hipotecznego wyrażonego we frankach szwajcarskich. Przyjąć należy, że oferta handlowa Banku kierowana była do niedookreślonej grupy osób fizycznych, konsumentów, którzy zawierali umowy w celu bezpośrednio niezwiązanym z prowadzoną działalnością gospodarczą. Charakter oferowanej usługi finansowej nie wskazywał na to, by Bank kierował swoją ofertę do szczególnej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Prezes Urzędu zauważa, że na tle niniejszej sprawy przez przeciętnego konsumenta należy zatem rozumieć **konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego**. Podkreślenia wymaga, że wskazanie na takie cechy jak: dostateczne poinformowanie, uwaga i ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego przeciętność) znajdujących wyraz w tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, a z drugiej - nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna. Przeciętny konsument nie posiada bowiem wiedzy specjalistycznej z dziedziny prawa cywilnego. Taki

³art. 22¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

konsument nie jest naiwny, ale nie potrafi też ocenić sytuacji w taki sposób, jak profesjonalista lub specjalista w danej dziedzinie.

W przedmiotowej sprawie należy przyjąć, że konsument ma przypuszczenie i podejrzewa, że postanowienia zawarte w umowie łączącej go z Bankiem mogą być abuzywne i w związku z tym, zwraca się do Banku z żądaniem usunięcia ich z wykonywanej umowy lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach, jednak nie ma pełnej, rzetelnej wiedzy na temat tego, w jaki sposób wpis do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone wpływa na jego sytuację. Należy stwierdzić, że przeciętny konsument nie posiada kompletnej wiedzy na temat możliwości ewentualnego dochodzenia roszczeń w związku z niedozwolonym postanowieniem zawartym w jego umowie. Konsument taki opiera swoją wiedzę w tym zakresie m.in. na analizie prawnej prezentowanej przez profesjonalistę (tj. Bank), w zaufaniu do którego działa. Mimo iż przeciętny konsument na tle niniejszej sprawy może mieć wątpliwości co do słuszności twierdzeń przedstawianych przez Bank, to w związku z brakiem odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy prawniczej, nie jest w stanie samodzielnie w pełni ocenić poprawności stanowiska prezentowanego przez Bank w odpowiedzi na jego reklamację. Należy również mieć na uwadze, że konsument dokonujący reklamacji, działa w zaufaniu do Banku. W związku z tym, ma on prawo oczekiwać i zakładać, że Bank nie będzie utrudniał mu dochodzenia praw lub ewentualnych roszczeń wynikających z zawartej umowy.

Bank w piśmie z dnia 15 listopada 2016 r. wskazał, że w niniejszej sprawie Prezes Urzędu przyjął nieprawidłowy model przeciętnego konsumenta. Zdaniem Banku, przyjęty w sprawie rekonstruowany model przeciętnego konsumenta został przez Prezesa Urzędu określony bez uwzględnienia faktu, iż konsument, który zawarł z Bankiem umowę kredytu indeksowanego do CHF („kredytobiorca frankowy”), jest to osoba bardzo dobrze zorientowana w kwestii szeroko rozumianych kredytów hipotecznych indeksowanych do franka szwajcarskiego („kredyty frankowe”). W ocenie Banku, ze względu na wzrost kursu franka szwajcarskiego w przeciągu ostatnich kilku lat i związany z tym szum medialny „sprawa” kredytów frankowych stała się tematem powszechnie znanym nie tylko dla kredytobiorców frankowych, ale również dla wszystkich konsumentów, a kredytobiorcy frankowi sprawnie poruszają się również w kwestiach prawnych związanych z kredytami frankowymi, w szczególności rozumiejąc, co mieści się pod pojęciem klauzul abuzywnych, kontroli incydentalnej. Bank podniósł także, że kwestie związane z kredytami frankowymi są szczegółowo poruszane w Internecie, który stał się medium powszechnym, niezwykle opiniotwórczym, a także że powstały strony internetowe dedykowane kwestiom związanym z kredytami frankowymi, zawierające specjalistyczne artykuły, bazy wyroków, opracowania i fora. Ponadto, Bank argumentował, że przeciętny konsument samodzielnie i przynajmniej w kilku źródłach weryfikuje poprawność stanowiska zaprezentowanego przez Bank.

Odwołując się do argumentów prezentowanych przez Bank, Prezes Urzędu wskazuje, że pewna grupa kredytobiorców kredytów hipotecznych odnoszących się do CHF posiada wiedzę na temat tego, czym są klauzule niedozwolone i potrafi samodzielnie znaleźć wpisy w rejestrze postanowień wzorców umowy za niedozwolone oraz zestawić je z postanowieniami zawartymi w umowie, jednak nie dysponują oni pełną i kompletną wiedzą z zakresu prawa cywilnego, w tym w szczególności na temat skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Oznacza to, że konsumenci tacy nie wiedzą, jakie przełożenie ma wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 na ich sytuację prawną i faktyczną. Nawet, jeśli konsument wstępnie identyfikuje możliwe nieprawidłowości po stronie Banku, to nie porusza się on w pełni swobodnie w obowiązujących regulacjach prawnych. Nie można również przyjąć, że dostęp do Internetu pozwala przeciętnemu konsumentowi uzyskać wiedzę prawniczą na poziomie umożliwiającym dokonanie samodzielnej weryfikacji prawdziwości twierdzeń prezentowanych przez Bank. Na marginesie należy mieć na uwadze, że dostępne na

stronach internetowych informacje (opracowania, artykuły i opinie) nie stanowią wiążącej wykładni prawa, na podstawie której przeciętny konsument mógłby ocenić prawidłowość stanowiska Banku.

Co więcej, modelowy konsument, z perspektywy którego ocenia się nieuczciwe praktyki rynkowe, powinien być odzwierciedleniem przeciętnego odbiorcy tychże praktyk. Jeśli więc nie można oczekiwać od wybranych - najbardziej zorientowanych - konsumentów znajomości takich pojęć jak: konstytutywność czy deklaratoryjność wyroków sądowych i wiedzy w zakresie skutków uznania postanowienia za niedozwolone, to tym bardziej nie można przypisywać takich cech przeciętnemu konsumentowi.

Co nie mniej istotne, z doświadczenia Prezesa Urzędu wynika, że wyrażenie o treści „skutek wobec osób trzecich” użyte w art. 479⁴³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.; dalej także „kpc”) powoduje wątpliwości i rozbieżności interpretacyjne w zakresie wzajemnego oddziaływania kontroli abstrakcyjnej i indywidualnej niedozwolonych postanowień umownych. W związku z tym, przeciętny konsument tym bardziej nie jest w stanie samodzielnie dokonać analizy prawnej i interpretacji dotyczących skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Bank w piśmie z dnia 15 listopada 2016 r. wskazał również, że zdecydowana większość złożonych do Banku pism skonstruowana została przy użyciu prawniczego języka, niejednokrotnie przez profesjonalnych pełnomocników (radców prawnych i adwokatów). W ocenie Banku, specyfika kredytów frankowych uzasadnia przyjęcie założenia, zgodnie z którym kredytobiorca frankowy to przeciętny konsument, będący stroną umowy kredytu indeksowanego do CHF, dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, ale jednocześnie posiadający wiedzę w przedmiocie kredytów frankowych i kwestii prawnych z tym związanych, niejednokrotnie wykraczający swą wiedzą poza podstawową wiedzę z zakresu prawa cywilnego.

Odnosząc się do argumentu dotyczącego korzystania przez niektórych konsumentów z profesjonalnych pełnomocników, należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 upnpr, ocenie podlega **przeciętny konsument**, a nie wiedza jego ewentualnych pełnomocników. Jednocześnie na gruncie niniejszej sprawy Prezes Urzędu przyjął model konsumenta **dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego**, co zostało opisane w poprzednich akapitach. Należy również zauważyć, że posługiwanie się wybranymi prawniczymi zwrotami nie może być utożsamiane z posiadaniem specjalistycznej wiedzy w tym zakresie lub wykształcenia prawniczego i umiejętności przeprowadzenia samodzielnej analizy prawnej skomplikowanych zagadnień z zakresu prawa i postępowania cywilnego.

Nieuczciwa praktyka rynkowa

Zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych (art. 3 upnpr). Zgodnie z art. 4 ust. 2 upnpr, za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk.

Jednocześnie, zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr, praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności m.in. rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji (art. 5 ust. 2 pkt 1 upnpr).

Termin rozpowszechnianie informacji należy rozumieć jako przekazywanie lub też podawanie informacji do wiadomości innych osób⁴. Wbrew więc temu, co twierdzi Bank (w piśmie z dnia 11 sierpnia 2017 r.) - stanowisko Banku w sporze z klientem może być kwalifikowane jako działanie wprowadzające w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji.

W niniejszej sprawie Bank przekazywał konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - *przyp. własny*] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”, co mogło wprowadzać konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczaniem przez Bank w umowach, postanowień wpisanych wobec tego przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne *ex tunc*.

Zgodnie bowiem z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie⁵ oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁶, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter **deklaratoryjny** zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej.

Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku⁷. Zgodnie z opinią ugruntowaną w doktrynie, orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma jedynie charakter deklaratoryjny, zaś analizowane postanowienie wzorca jest bezskuteczne *ex tunc*⁸. Wyrok Sądu Ochrony konkurencji i Konsumentów stanowi jedynie proceduralne potwierdzenie materialnoprawnego statusu takiego postanowienia⁹. Analogiczne stanowisko w tej sprawie zostało zaprezentowane przez Rzecznika Finansowego: *klauzule o charakterze niedozwolonym są bezskuteczne i nie wiążą konsumentów ex tunc. W toku kontroli abstrakcyjnej lub incydentalnej fakt bezskuteczności danego postanowienia zostaje jedynie potwierdzony orzeczeniem o charakterze deklaratoryjnym*¹⁰.

W związku z powyższym, należy uznać, że Bank, przekazał konsumentom nieprawdziwe informacje, że wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 jest konstytutywny i nie

⁴M. Sieradzka, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, 2008 r., dostępne: Lex.

⁵A. Olejniczak, Komentarz do art. 385¹ Kodeksu cywilnego, 2014 r., dostępne: Lex; M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne, Warszawa 2015 r., dostępne pod adresem: http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/badania/07/Ekspertyza_naukowa_dla_ZBP.pdf.

⁶Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. C-154/15, C-307-15, C-308/15; pkt. 57, 61: „[...] warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta”.

⁷Z. Banaszczyk, Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne - część ogólna pod red. M. Safjana, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898.

⁸M. Namysłowska, T. Skoczny, Ekspertyza naukowa: Możliwość i..., *op cit.*

⁹*ibidem*.

¹⁰Raport Rzecznika Finansowego - Analiza prawna wybranych postanowień umownych stosowanych przez banki w umowach kredytów indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych w walucie obcej zawieranych z konsumentami, Warszawa czerwiec 2016 r., dostępne pod adresem: https://rf.gov.pl/pdf/Raport_RF_Kredyty_walutowe.pdf, s. 36.

znajduje zastosowania w sytuacji, w której pozostaje konsument związany z Bankiem umową zawierającą postanowienia tożsame z tymi, które zostały wpisane do rejestru przeciwko Bankowi.

Należy również mieć na uwadze, że regulacja przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ ustawy z dnia z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459; dalej także „kc”) nie pozostawia wątpliwości, iż postanowienia dotknięte abuzywnością „nie wiążą konsumenta”. Niedozwolone klauzule przestają wiązać już **w chwili zawarcia umowy**. Oznacza to, że postanowienia takie nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją.

Powyżej wskazana interpretacja **zgodna jest z intencją ustawodawcy unijnego**. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE L.1993.95.29) w brzmieniu sprostowanym¹¹ stanowi o tym, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, **w momencie zawarcia umowy**, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

W tym miejscu należy również przytoczyć stanowisko wyrażone w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którym skutki zapadłego wyroku działają na rzecz konsumentów w sporach indywidualnych toczonych z przedsiębiorcą, który stosował postanowienie wpisane do rejestru. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „(...) rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz **wszystkich osób trzecich**, ale wyłącznie **przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy**, wobec którego ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy”.

W związku z powyższym, nie sposób zgodzić się z argumentem Banku, że wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego nie wywołuje żadnego skutku dla stosunków umownych w toku.

Należy bowiem podkreślić, że konsument, który w indywidualnym postępowaniu sądowym powołuje się na abuzywność postanowienia, które zostało już uprzednio skontrolowane w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca i wpisane do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone wobec danego przedsiębiorcy, może powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie (wyrok SOKiK lub wyrok Sądu Apelacyjnego), a sąd orzekający **w indywidualnej sprawie konsumenta jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa**. Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu, **prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej stanowi prejudykat w zakresie tego, czy dane postanowienie ma charakter niedozwolony**.

Oznacza to, że konsumenci kwestionujący postanowienia, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku Millennium S.A. pod numerami 3178 oraz 3179, mogą powoływać się na wyrok Sądu Apelacyjnego w tej sprawie (sygn. akt VI Aca 420/11), a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Zgodnie bowiem z art. 479⁴³ kpc w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru.

¹¹por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288; sprostowanie ukazało się w dniu 13 października 2016 r. na stronie internetowej <http://eur-lex.europa.eu/>.

Omówione wyżej stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 8 września 2016 r. (sygn. akt I ACa 288/16), „Zdaniem Sądu w takim układzie faktycznym należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudykalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385¹ kc stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479³⁶ - 479⁴⁶ kpc, jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek *ex tunc*. Zatem **uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej**”.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (sygn. akt I ACa 1195/14), który stwierdził, że „**Uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej**, co wynika z art. 385¹ § 1 kc”.

Oznacza to, że informacje, które Bank przekazuje konsumentom związanym z Bankiem umowami, w których znajdują się postanowienia tożsame z tymi, które zostały wpisane wobec Banku Millennium S.A. do rejestru pod numerami 3178 i 3179, wskazujące, że wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 jest konstytutywny i nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której znajduje się konsument, są nieprawdziwe.

Przytoczyć w tym miejscu należy również argumenty przedstawione w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. (sygn. akt III CZP 17/15), zgodnie z którymi „Postanowienie wzorca jest konkretyzowane przez swoją treść normatywną, ustalaną na podstawie jego brzmienia, ewentualnie w powiązaniu z innymi postanowieniami wzorca, a nie przez samo to brzmienie i jego językowy kontekst w ramach wzorca. Chociaż ta treść normatywna odzwierciedlona jest w żądaniu i sentencji wyroku za pomocą konkretnego sformułowania, to jednak pozostaje ono tylko jej nośnikiem, natomiast w sensie materialnym stwierdzenie niedozwolonego charakteru i zakaz wykorzystywania mają za przedmiot właśnie tę treść. Przedmiotem uznania za niedozwolone i zakazu wykorzystywania jest więc postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym. Nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wyśłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że pod względem przedmiotowym sąd rozstrzyga o niedozwolonym charakterze postanowienia, które ma daną treść normatywną, wynikającą z przytoczonego jego brzmienia i językowego kontekstu wzorca, w związku z czym ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość. Tożsamość ta jest zachowana, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo jest ono pomijalne”.

Powyższe oznacza, że **nawet jeśli brzmienie literalne danego postanowienia jest odmienne od brzmienia postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, niewykluczona jest sytuacja, w której klauzule te**

będą posiadać taką samą treść normatywną, w analogiczny sposób ujmującą prawa i obowiązki stron kontraktu.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 upnpr, praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Pod pojęciem decyzji dotyczącej umowy rozumie się podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego, czy, w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania (art. 2 pkt 7 upnpr).

Bank, informując konsumentów o tym, że skuteczność ww. wyroku wobec osób trzecich, powstaje dopiero z chwilą wpisu do rejestru, a wyrok ten nie ma zastosowania do sytuacji, w której znajduje się konsument, wprowadzał ich w błąd, czego skutkiem mogło być podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W ocenie Prezesa Urzędu, w omawianym stanie faktycznym należy przyjąć, że gdyby nie działanie Banku polegające na przekazywaniu nieprawdziwych informacji, konsument mógłby dochodzić roszczeń związanych z zamieszczaniem przez Bank w umowach, postanowieniach wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Omawiane działanie Banku mogło powodować, że konsument, przyjmując za prawdziwe stanowisko prezentowane przez Bank, mógł zrezygnować z dochodzenia roszczeń wobec Banku zarówno na drodze sądowej, a także na drodze pozasądowego rozstrzygnięcia sporów. Jednocześnie, gdyby nie opisywane działanie Banku, konsument mógłby zdecydować się na wykonywanie umowy w inny sposób niż ten, który wybrał posiadając nieprawdziwe informacje.

Bank przekazał również następujące dane: „w 2015 r. do Banku wpłynęło siedemdziesiąt pięć (75) wniosków, w tym dwa (2) dotyczyły tej samej umowy kredytu. Spośród tych siedemdziesięciu pięciu (75) wniosków osiem (8) zostało złożonych przez kancelarie prawne. Z liczby wniosków nie pochodzących od kancelarii prawnych dwadzieścia dwa (22) wnioski zastrzegały wystąpienie przeciwko Bankowi na drogę postępowania sądowego [...]. [...] aż siedmiu (7) kredytobiorców skierowało sprawę na drogę postępowania sądowego. Spośród ośmiu (8) wniosków, które zostały złożone przez kancelarie prawne, tylko jeden (1) kredytobiorca wystąpił do sądu”.

W ocenie Banku, przekazane przez Bank dane liczbowe jednoznacznie wskazują, że prawie połowa kredytobiorców zdawała sobie sprawę z możliwości wystąpienia przeciwko Bankowi na drogę postępowania sądowego, przy czym 8 kredytobiorców zdecydowało się na taki krok.

Odnosząc się do powyższej argumentacji, należy wskazać, że treść wniosków skierowanych do Banku w związku z zamieszczaniem przez Bank w umowach, postanowieniach wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, była konstruowana **przed** uzyskaniem odpowiedzi Banku. Innymi słowy - konsumenci używali w swoich pismach sformułowań dotyczących wystąpienia przeciwko Bankowi na drogę postępowania sądowego **zanim** otrzymali od Banku informację o treści: „skuteczność ww. wyroku wobec osób trzecich, powstaje dopiero z chwilą wpisu do rejestru, a wyrok ten nie ma zastosowania do sytuacji, w której znajduje się konsument”. Oznacza to, że po otrzymaniu od Banku nieprawdziwych informacji o powyższej treści, konsumenci mogli podjąć decyzję m.in. o zrezygnowaniu z dochodzenia roszczeń wobec Banku zarówno na drodze sądowej, a także na drodze pozasądowego rozstrzygnięcia sporów.

Co nie mniej istotne, dane przekazane przez Bank świadczą o tym, że tylko 8 z 74 kredytobiorców zdecydowało się na wystąpienie na drogę postępowania sądowego przeciwko Bankowi, podczas gdy pierwotnie większa liczba kredytobiorców (tj. co najmniej

22) zastrzegła, że wystąpi na drogę sądową przeciwko Bankowi. Może to oznaczać, że w wyniku otrzymania od Banku nieprawdziwych informacji dotyczących skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, konsumenci zrezygnowali z dochodzenia roszczeń wobec Banku. Należy mieć również na uwadze, że Prezes Urzędu nie neguje, że część kredytobiorców ma świadomość i wiedzę na temat tego, że możliwe jest wystąpienie przeciwko Bankowi na drogę postępowania sądowego. Istotą praktyki i zniekształcenia zachowania przeciętnego konsumenta jest jednak to, że na skutek otrzymania przytoczonego stanowiska prawnego przedsiębiorcy, informującego o skutkach wyroków o uznanie postanowień za niedozwolone, przeciętny konsument mógł podjąć decyzję o rezygnacji z dochodzenia takich roszczeń. Podkreślenia wymaga również, że dla uznania, że działanie Banku stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, wystarczająca jest już sama możliwość zniekształcenia procesu decyzyjnego przeciętnego konsumenta.

W załączeniu do pisma z dnia 11 sierpnia 2017 r. Bank przekazał opinię prawną w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących zastosowanie kursu kupna CHF z tabeli banku do przeliczenia wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży CHF z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłaty rat kredytu z dnia 21 października 2016 r. sporządzoną przez prof. UW dr hab. Macieja Kalińskiego. W ocenie Prezesa Urzędu złożony przez Bank dokument jest stanowiskiem strony postępowania. Jednocześnie odnosząc się do treści opinii, Prezes Urzędu wskazuje, że dotyczy ona skutków uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania kursów walut i tego, w jaki sposób kształtuje się stosunek prawny po wyłączeniu ich z wykonywanej umowy. W ocenie Prezesa Urzędu, omawiane okoliczności nie mają znaczenia na gruncie niniejszej sprawy.

W nawiązaniu do powyższego, należy stwierdzić, że działanie Banku polegające na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/1 - *przyp. własny*] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”, wprowadzało konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczeniem przez Bank w umowach, postanowień wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne *ex tunc*, które to działanie Banku naruszało art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

3. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera definicji zbiorowego interesu konsumentów, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza zatem narażenie na uszczerbek interesów pewnej grupy lub wszystkich konsumentów poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę. Ponadto, godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne w tym znaczeniu, że mogą dotknąć każdego konsumenta będącego lub mogącego być potencjalnie kontrahentem przedsiębiorcy.

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oceniając działanie przedsiębiorcy przez pryzmat definicji zawartej w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy ustalić, czy jego działania mogą naruszać interesy nieoznaczonego kręgu potencjalnych klientów. Tego typu naruszenie wystąpi wówczas, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta, czyli gdy są powszechne. W orzecznictwie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wówczas, gdy potencjalnie daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach.

Sąd Najwyższy wskazał, że sformułowanie „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów” należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy¹².

Prezes Urzędu w niniejszej sprawie wziął pod uwagę działanie Banku odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Zbiorowy interes realizuje się poprzez fakt, że potencjalnie wszyscy konsumenci, którzy zawarli z Bankiem umowę o kredyt hipoteczny wyrażony w CHF i zwrócili się do Banku z żądaniem usunięcia z treści wykonywanych umów niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 3178 i 3179 lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach, byli narażeni na sprzeczne z prawem działanie Banku. W świetle przedstawionych powyżej okoliczności nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane zachowanie Banku było dla konsumentów szkodliwe i godziło w ich chronione prawem interesy. Nie ma przy tym znaczenia, że Bank nie posiada aktualnie w swojej ofercie kredytów hipotecznych odnoszących się do CHF.

Działanie Banku odnosiło się bowiem do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutek w ww. postaci był wspólny. Oczywiście jest zatem, że sprzeczne z prawem zachowanie Banku nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy czy indywidualny ani też grupy takich osób, lecz narusza ono uprawnienia szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów powiązane jest z naruszaniem interesów gospodarczych konsumentów. Pod tym pojęciem należy rozumieć zarówno naruszenie interesów *stricte* ekonomicznych (o wymiarze majątkowym), jak również prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom dokonywanie transakcji handlowych z przedsiębiorcami przy całkowitym zrozumieniu rzeczywistego sensu ekonomicznego i prawnego warunków dokonywanych czynności na etapie przedkontraktowym oraz w czasie wykonywania umowy, czego urzeczywistnieniem jest m.in. abstrakcyjnie pojmowane prawo do rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji w komunikacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

¹²Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt III SK 27/07.

W niniejszej sprawie Bank narusza niemajątkowy interes konsumentów w postaci ich prawa do prawdziwej, rzetelnej i pełnej informacji. Bank, poprzez swoje sprzeczne z prawem działanie, uniemożliwia konsumentom podejmowanie w pełni racjonalnych, świadomych i przemyślanych decyzji w zakresie dalszego wykonywania umowy. Należy również mieć na uwadze, że charakter umowy kredytu hipotecznego odnoszącego się do waluty obcej wiąże się ze znacznym skomplikowaniem, a dodatkowo nabycie takiego produktu pociąga za sobą długotrwałe zobowiązania finansowe. W związku z tym, szczególnie istotne jest, aby konsumenci - kredytobiorcy - otrzymywali od Banku prawdziwe, jednoznaczne i kompletne informacje w sprawach mających istotne znaczenie dla zabezpieczenia ich interesu prawnego. Praktyka Banku jest szkodliwa także z tego względu, że dotyczy wprowadzania w błąd konsumentów w zakresie kwestii niezwykle istotnej z punktu widzenia ich ochrony - tj. skutków stosowania przez przedsiębiorców niedozwolonych postanowień umownych. Zniekształcenie świadomości prawnej konsumentów przez Bank w tym przedmiocie - w sytuacji gdy zarówno poziom ich edukacji, jak i rozeznania co do praw im przysługujących, są bardzo niskie - może przyczynić się do ugruntowania u konsumentów błędnych przekonań o zakresie ich uprawnień i jeszcze bardziej pogłębić dysproporcję wiedzy pomiędzy nimi a przedsiębiorcami.

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

Ad II Rozstrzygnięcie o środkach usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Przepis art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 uokik daje Prezesowi Urzędu możliwość określenia w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Prezes Urzędu może w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Jak wskazuje się w doktrynie¹³, trwające skutki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów mają miejsce przede wszystkim w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie podejmuje żadnych czynności w celu zapobieżenia skutkom tych naruszeń.

Środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia tych skutków. W pkt II decyzji Prezes Urzędu zobowiązał Bank do sprostowania nieprawdziwych informacji, które przekazywał konsumentom w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku w ten sposób, że nakazał Bankowi:

a) poinformowanie w terminie nie później niż 2 miesiące od dnia doręczenia niniejszej decyzji wszystkich konsumentów, do których zostało wysłane pismo zawierające informację o treści wskazanej w pkt I niniejszej decyzji, że była to informacja nieprawdziwa. Przy czym informacja przekazywana konsumentom będzie:

- w warstwie wizualnej - sporządzona czcionką w rozmiarze, kolorze i rodzaju takim samym jak ta, którą zastosował Bank w pismach kierowanych do konsumentów zawierających zakwestionowany w pkt I niniejszej decyzji fragment,
- dostarczona konsumentom za pomocą listów poleconych,
- składała się z następującej treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w decyzji nr DOIK-12/2017 uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie polegające na kierowaniu do konsumentów informacji, że

¹³M. Radwański, Komentarz do art.26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, 2016, dostępne: Lex.

wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji. Informacje te wprowadzały konsumentów w błąd. Należy bowiem wskazać, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, a postanowienie wzorca umowy wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest bezskuteczne *ex tunc*. Konsumenci kwestionujący postanowienia umowne, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku Millennium Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie pod numerami 3178 oraz 3179, mogą powoływać się na wyrok Sądu Apelacyjnego w tej sprawie (sygn. akt VI Aca 420/11), a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa.

Treść decyzji nr DOIK-12/2017 dostępna jest na stronie www.bankmillennium.pl. Decyzja jest nieprawomocna.”;

b) zamieszczenie, na własny koszt - w terminie nie później niż 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia przedmiotowej decyzji - informację o treści wskazanej w pkt IIa tiret trzeci, na oficjalnej stronie internetowej Banku (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa: www.bankmillennium.pl) w ten sposób, że powyższa informacja zostanie umieszczona na stronie głównej oraz będzie utrzymywana na niej przez okres 3 miesięcy;

c) zamieszczenie, na własny koszt - w terminie nie później niż 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia przedmiotowej decyzji - informację o treści wskazanej w pkt IIa tiret trzeci, w serwisie społecznościowym Twitter na profilu Banku (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to profil: <https://twitter.com/bankmillennium>) w ten sposób, że powyższa informacja zostanie umieszczona w postaci pliku graficznego (zdjęcia) na stronie głównej oraz będzie utrzymywana na niej przez okres 3 miesięcy.

W ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszym stanie faktycznym Bank nie podjął żadnych czynności, które zapobiegłyby trwającym skutkom naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W związku z tym uzasadnione jest nałożenie przez Prezesa Urzędu na Bank obowiązku poinformowania wszystkich konsumentów, do których zostało wysłane pismo zawierające informację o zakwestionowanej treści, że była to informacja nieprawdziwa.

Warto mieć na uwadze, że konsumenci nie posiadają profesjonalnej, wyspecjalizowanej wiedzy w zakresie prawa. Jednocześnie niniejsza decyzja zawiera złożone i obszerne rozważania cywilistyczne. Istnieje zatem uzasadnione ryzyko, że konsumenci z uwagi na skomplikowany charakter decyzji i jej prawniczy język, nie będą w stanie dokonać przełożenia wniosków płynących z rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu na własną sytuację. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, konieczne jest skierowanie od każdego z konsumentów jasnego i zrozumiałego komunikatu, który pozwoli im podjąć świadomą decyzję dotyczącą wykonywanej przez nich umowy. Należy mieć na uwadze, że jak najszersze rozpowszechnienie omawianego komunikatu spełni zarówno funkcję wychowawczą wobec konsumentów, jak i funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców. Publikacja komunikatu dodatkowo na stronie internetowej Banku i w serwisie społecznościowym Twitter ma stanowić czytelną i jednoznaczną informację dla przedsiębiorców, że nieakceptowana jest sytuacja, w której przedsiębiorcy ograniczają prawa konsumentów do ewentualnego dochodzenia roszczeń wobec nich i wprowadzają konsumentów w błąd w odpowiedziach na reklamacje.

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

Ad III Rozstrzygnięcie o obowiązku publikacji decyzji

Zgodnie z art. 26 ust. 3 w związku z art. 27 ust. 4 uokik, w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania, Prezes Urzędu może nakazać publikację decyzji w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy. Rozpowszechnienie treści decyzji pełni funkcję wychowawczą wobec konsumentów oraz funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców¹⁴.

Prezes Urzędu nałożył na Bank obowiązek publikacji wersji jawnej niniejszej decyzji w całości, na koszt Banku, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa: www.bankmillennium.pl), w ciągu 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia przedmiotowej decyzji w ten sposób, że odnośnik do treści wersji jawnej decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej i opisany w następujący sposób: „Decyzja Prezesa UOKiK nr DOIK-12/2017. Decyzja nieprawomocna”, oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 3 (trzech) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej.

W ocenie Prezesa Urzędu obowiązek publikacyjny pozwoli przekazać możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców-konsumentów informację o działaniach Banku uznanych za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Podkreślenia wymaga, że omawiany obowiązek zrealizuje również funkcję prewencyjną - zniechęcającą Bank Millennium S.A. oraz innych przedsiębiorców do stosowania podobnego rodzaju praktyk.

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

Ad IV Nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji

Zgodnie z art. 103 uokik Prezes Urzędu może nadać decyzji w całości lub w części rygor natychmiastowej wykonalności, jeśli wymaga tego ważny interes konsumentów. W tym przypadku Prezes Urzędu nadał rygor natychmiastowej wykonalności w części decyzji odnoszącej się do rozstrzygnięcia o środkach usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz w części nakazującej Bankowi publikację niniejszej decyzji w całości na stronie internetowej tego przedsiębiorcy.

Z przywołanego przepisu wynika, że o nadaniu decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności decyduje Prezes Urzędu. Okolicznością warunkującą zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest ważny interes konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie ważny interes konsumentów uzasadnia nałożenie rygoru natychmiastowej wykonalności we wskazanych częściach decyzji.

Poprzez swoje niezgodne z prawem działanie, Bank próbował uniemożliwić konsumentom realizację ich uprawnień polegających na dochodzeniu roszczeń związanych z zamieszczaniem przez Bank w umowach postanowień wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Istotnym argumentem przemawiającym za nałożeniem rygoru natychmiastowej wykonalności w części dotyczącej rozstrzygnięcia o środkach usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz w części dotyczącej publikacji treści decyzji na stronie internetowej Banku jest więc konieczność niezwłocznego poinformowania konsumentów, że przekazywana przez Bank w odpowiedziach na ich reklamacje informacja była nieprawdziwa. W ocenie Prezesa Urzędu, w ten sposób najefektywniej możliwe będzie szybkie i skuteczne wyeliminowanie trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Nałożenie rygoru natychmiastowej wykonalności w zakresie

¹⁴Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. akt III SK 61/14, dostępne: LEX nr 1712832.

konieczności przekazania przez Bank konsumentom informacji wskazanej w pkt IIa niniejszej decyzji pozwoli skutecznie zabezpieczyć interesów konsumentów dotkniętych stosowaną przez Bank praktyką. Jest to szczególnie istotne ze względu na bieg terminów przedawnienia roszczeń konsumentów z tytułu zawartych umów kredytów i pożyczek hipotecznych. Sprostowanie nieprawdziwych informacji przez Bank zapewni konsumentom możliwość ewentualnej zmiany decyzji w zakresie dochodzenia roszczeń względem Banku.

Należy również podkreślić, że nienałożenie rygoru natychmiastowej wykonalności w przytoczonych częściach decyzji pozwoliłoby Bankowi odroczyć wykonanie decyzji do momentu jej uprawomocnienia się. W ocenie Prezesa Urzędu omawiana sytuacja byłaby szkodliwa dla konsumentów w szczególności z uwagi na ograniczoną w czasie możliwość dochodzenia roszczeń względem Banku z tytułu zawartych umów kredytów i pożyczek hipotecznych.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt IV rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Ad V Rozstrzygnięcie o karze pieniężnej

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy.

Z powołanego przepisu wynika, że kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 24 uokik, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu na mocy przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej na Bank za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt I rozstrzygnięcia niniejszej decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy - w szczególności charakter stosowanej przez Bank praktyki i jej negatywne skutki dla prawidłowego zabezpieczenia interesów prawnych konsumentów, wskazują na celowość zastosowania tego środka represji. Prezes Urzędu, uznając za zasadne nałożenie kary na Bank, kierował się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną. Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie jako środek odstrasżający Bank Millennium S.A. od stosowania podobnych praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna). Rozstrzygnięcie o karze ma również być sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku usług finansowych, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną - stanowić będzie dolegliwość dla strony niniejszego postępowania uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia interesów konsumentów.

Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności: okoliczności naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik).

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

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

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

Umyślność

Zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kara pieniężna może być nałożona, gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło choćby nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa, stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej.

Ocena zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wskazuje na umyślne naruszenie przez Bank zakazu określonego w art. 24 uokik.

Odpowiedzi na reklamacje konsumentów, którzy występują do Banku z żądaniem usunięcia klauzul niedozwolonych wpisanych do rejestru z wykonywanej umowy lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających z ich stosowania, nie są konstruowane przez Bank przypadkowo, a wręcz przeciwnie - zawierają dokładnie opracowane i przygotowane wcześniej stanowisko wraz z analizą prawną odpowiednio wybraną przez Bank. Co istotne, Bank ma wiedzę i świadomość, że istnieje interpretacja zgodna z tą, którą przedstawił Prezes Urzędu, jednak celowo przedstawia taką, która zniechęca konsumentów do dochodzenia roszczeń związanych z zamieszczaniem przez Bank w umowach postanowień wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Należy mieć również na uwadze, że interpretacja przedstawiona przez Prezesa Urzędu poparta została orzecznictwem TSUE oraz sądów krajowych, a także jest zgodna z poglądami doktryny. W omawianej sytuacji umyślnością objęte jest zatem wprowadzanie konsumentów w błąd przez Bank.

Należy również mieć na uwadze, że Bank - jako podmiot, wobec którego do rejestru wpisane zostały postanowienia pod numerami 3178 oraz 3179 - ma szczególne rozeznanie w orzecznictwie i doktrynie w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru. Podkreślenia wymaga także, że przedsiębiorca jest jednym z największych banków w Polsce, a co za tym idzie dysponuje on zarówno znacznym potencjałem ekonomicznym, jak i doświadczeniem wynikającym z wieloletniej obecności na rynku. Nie można więc uznać, że treść informacji przekazywanych w odpowiedziach na pisma konsumentów jest efektem przypadkowych, niezamierzonych działań.

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

Umyślność została wymieniona w art. 111 ust. 4 pkt 1d w zw. z art. 111 ust. 4 pkt 2c uokik jako okoliczność obciążająca, którą należy uwzględnić ustalając wysokość kary pieniężnej. W związku z tym okoliczność ta nie zostanie uwzględniona przy obliczaniu kwoty

bazowej¹⁵, zostanie natomiast uwzględniona jako okoliczność obciążająca, co będzie wskazane w dalszej części decyzji, gdyż jedna okoliczność nie może być podstawą dwóch różnych obostrzeń kary.

Zasady kalkulacji kary

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

Podstawą obliczenia wysokości kary w niniejszym postępowaniu stanowi potwierdzony rachunkiem zysków i strat obrót Banku osiągnięty w 2016 r., który wyniósł 3 319 788 000 zł (słownie: trzy miliardy trzysta dziewiętnaście milionów siedemset osiemdziesiąt osiem tysięcy złotych).

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

Okoliczności naruszenia przepisów ustawy

Okoliczności naruszenia została już szczegółowo opisana w poprzedniej części niniejszej decyzji. Zakwestionowana przez Prezesa Urzędu praktyka polegała na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11- *przyp. własny*] jest konstytucyjny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”, co wprowadzało konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczaniem przez Bank Millennium Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie w umowach, postanowień wpisanych wobec tego Przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne *ex tunc*, które to działanie Banku naruszyło art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 upnpr oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK, wyliczając karę pieniężną, wziął pod uwagę oświadczenie Banku, że kwestionowany przez Prezesa Urzędu fragment o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - *przyp. własny*] jest konstytucyjny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji” został wykorzystany przez Bank [...].

¹⁵Zasady kalkulacji kwoty bazowej zostały opisane w dalszej części niniejszej decyzji.

Uprzednie naruszenie

Należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 111 ust. 1 uokik, Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia m.in. uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Dotychczas Prezes Urzędu wydał dwie decyzje w sprawie stosowania przez Bank praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów: tj. Decyzja nr RKT-55/2003 oraz Decyzja nr RWA-45/2012.

Decyzja nr RKT-55/2003 dotyczyła stosowania przez Bank praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na zamieszczaniu w blankiecie weksła wykorzystywanego jako zabezpieczenie "Umowy kredytu dewizowego w USD nr..../BG", zapisu „na zlecenie”, co było niezgodne z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim oraz niepodawania w ulotkach dotyczących kredytu dewizowego RRSO, co było niezgodne z art. 16 ww. ustawy.

Natomiast Decyzja nr RWA-45/2012 dotyczyła stosowania przez Bank praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na niewskazywaniu w umowach o otwarcie i prowadzenie indywidualnych kont emerytalnych - wbrew dyspozycji art. 52 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe - przesłanek dokonywania zmian umowy oraz niewskazywaniu w tych umowach - wbrew dyspozycji art. 52 ust. 2 pkt 10 ww. ustawy - zakresu odpowiedzialności Banku za terminowe i prawidłowe przeprowadzenie rozliczeń pieniężnych oraz wysokości odszkodowania za przekroczenie terminu realizacji dyspozycji posiadacza rachunku.

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

Okres trwania praktyki

Wprowadzające konsumentów w błąd informacje były rozpowszechniane przez Bank od 2015 r. do 2016 r., co należy uznać za naruszenie długotrwałe.

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

Stopień naruszenia przez Bank przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zdaniem Prezesa Urzędu znaczny. Kwestionowana praktyka Banku ujawniała się na etapie wykonywania kontraktu. Bank przekazywał konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwe informacje o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - *przyp. własny*] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”. Oznacza to, że istotą zachowania Banku było działanie polegające na wykorzystaniu przewagi kontraktowej.

Skutkiem sprzecznego z prawem działania Banku mogło być podjęcie przez konsumentów decyzji dotyczących umowy, których inaczej by nie podjęli. Należy bowiem przyjąć, że gdyby Bank nie przekazywał konsumentom nieprawdziwych informacji, mogliby oni zdecydować się na dochodzenie roszczeń związanych z zamieszczaniem przez Bank w umowach postanowień wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Omawiane działanie Banku mogło powodować, że konsumenci rezygnowali z dochodzenia roszczeń wobec Banku zarówno na drodze sądowej, a także na drodze pozasądowego rozstrzygnięcia sporów, co mogło również mieć dla nich negatywne skutki ekonomiczne. Należy również mieć na uwadze, że Bank - jako profesjonalista

i instytucja zaufania publicznego - w stosunkach z konsumentami powinien działać w sposób rzetelny oraz uczciwy.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

Mając na względzie przedstawione powyżej okoliczności, Prezes Urzędu ustalił kwotę bazową kary na 0,5% obrotu osiągniętego przez Bank w 2016 r.

Spółka osiągnęła w 2016 r. obrót w wysokości 3 319 788 000 zł, a zatem kwota bazowa kary wynosi 16 598 940 zł.

Okoliczności łagodzące i obciążające

Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonany naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

- okoliczność łagodząca (współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania)

Prezes Urzędu, kalkulując karę pieniężną, wziął pod uwagę jako okoliczność łagodzącą to, że Bank współpracował z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności z własnej inicjatywy przedstawiał bogate orzecznictwo i stanowiska doktryny w zakresie będącym przedmiotem postępowania. Bank nie ograniczał się jedynie do przekazywania informacji wynikających z pism Prezesa Urzędu, a w sposób rozbudowany i szczegółowy odnosił się do problematyki prawnej będącej przedmiotem zarzutu. W przypadku tej okoliczności łagodzącej, w ocenie Prezesa UOKiK, zmniejszenie wyjściowego poziomu kary powinno wynieść 10%.

- okoliczność łagodząca (zaniechanie stosowania zakwestionowanej praktyki)

Prezes Urzędu, wyliczając karę pieniężną, wziął pod uwagę jako okoliczność łagodzącą także to, że w toku postępowania Bank zaniechał stosowania zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu praktyki. W przypadku tej okoliczności łagodzącej, w ocenie Prezesa UOKiK, zmniejszenie wyjściowego poziomu kary powinno wynieść 15%.

- okoliczność obciążająca (umyślność naruszenia)

Okoliczność umyślności naruszenia opisana została powyżej (na s. 24) niniejszej decyzji. Prezes Urzędu uznał, że ta okoliczność obciążająca uzasadnia podwyższenie kwoty bazowej o 50%.

Obliczenie kary

W wyniku powyższych kalkulacji (uwzględnienia okoliczności łagodzącej i okoliczności obciążających) kwota bazowa kary (16 598 940 zł) została podwyższona o 25%, co oznacza, że wysokość kary pieniężnej została podwyższona o 4 149 735 zł.

W związku z tym, nałożona na Bank kara (po zaokrągleniu do pełnego złotego) wynosi **20 748 675 zł** (słownie: dwadzieścia milionów siedemset czterdzieści osiem tysięcy sześćset siedemdziesiąt pięć złotych), co stanowi 0,625% obrotu osiągniętego przez Bank w 2016 r. i 6,25% maksymalnej kary, która mogłaby zostać nałożona na Spółkę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik.

Podsumowanie

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

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

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

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Ad VI Koszty postępowania

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

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną ze stroną postępowania. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć stronę postępowania kosztami postępowania w wysokości 42 zł (słownie: czterdzieści dwa złote). Koszty niniejszego postępowania określone w pkt VI rozstrzygnięcia niniejszej decyzji Bank obowiązany jest wpłacić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w sentencji niniejszej Decyzji.

Pouczenie

Na podstawie art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, z późn. zm.; dalej jako Kodeks postępowania cywilnego) od niniejszej decyzji przysługuje Stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt VI rozstrzygnięcia niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

z up. PREZESA
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów
Łukasz Wroński

Otrzymuje:

1. [...]
2. a/a