



DDK-61-14/15/AS

Warszawa, dn. 30 grudnia 2016 r.

Wersja jawna

### DECYZJA Nr DDK 24/2016

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zmianami), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Raiffeisen Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie polegające na wywodzeniu skutków prawnych dla konsumentów z faktu przestania do nich pism z informacją, że dokonana została jednostronna zmiana umów o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich w zakresie zasad obliczania wysokości oprocentowania, polegająca na wprowadzeniu do regulaminów kredytu hipotecznego lub regulaminów pożyczki postanowienia zgodnie z którym wartość stawki bazowej nie może być mniejsza niż 0%, w sytuacji gdy dokonanie takiej zmiany nie było możliwe ze względu na fakt, iż jest to istotny element umowy, co narusza art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr. 171, poz. 1206 ze zmianami) oraz godzi w zbiorowy interes konsumentów  
**i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 21 stycznia 2015 r.**

II. Na podstawie art. 26 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zmianami), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania Raiffeisen Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie polegającej na sprzecznym z umowami o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich zawartymi z konsumentami nieuwzględnianiu przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów lub pożyczek ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu lub pożyczki, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz, co narusza art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zmianami) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów  
**i nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zmianami), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Raiffeisen Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie:

1. obowiązek usunięcia - w ciągu trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji - trwających skutków naruszenia wskazanego w punkcie II sentencji decyzji poprzez:

przeliczenie oprocentowania w umowach kredytu wskazanych w punkcie II sentencji decyzji, wykonywanych w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji, z uwzględnieniem ujemnej stawki bazowej LIBOR dla okresów rozliczeniowych w których wartość bezwzględna tej stawki była większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu, a suma odsetek należnych dotychczas oraz w okresie rozliczeniowym, w którym zostanie dokonane przeliczenie, przekraczała 1 grosz i dokonanie zwrotu - jeśli zwrot ten jeszcze nie nastąpił w całości - na rzecz konsumentów różnicy między tak obliczonym oprocentowaniem kredytu a oprocentowaniem rzeczywiście pobranym;

2. obowiązek publikacji niniejszej decyzji w całości, na koszt Raiffeisen Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa <http://raiffeisenpolbank.com/>), w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej.

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zmianami), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Raiffeisen Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie:

a) w zakresie opisanym w punkcie I. sentencji decyzji karę pieniężną w wysokości 950 895 (słownie: dziewięćset pięćdziesiąt tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych),

b) w zakresie opisanym w punkcie II. sentencji decyzji karę pieniężną w wysokości 2 614 961 zł (słownie: dwa miliony sześćset czternaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt jeden złotych),

płatne do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zmianami).

V. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zmianami) oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zmianami) w związku z art. 83

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża Raiffeisen Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie kosztami opisanego w punkcie I i II sentencji decyzji postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 37,10 zł (słownie: trzydzieści siedem złotych dziesięć groszy), w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

W toku prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania banków związane ze sposobem uwzględniania ujemnych wartości stawek bazowych LIBOR w oprocentowaniu kredytów hipotecznych wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich mogły naruszyć przepisy uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub naruszyć chronione prawem interesy konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (DDK-405-2/15), ustalono, że Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej także „Bank” lub „Spółka”):

a) wywodzi skutki prawne dla konsumentów z faktu przestania do konsumentów pism, w których zawiadamiał ich, że dokonał jednostronnej zmiany umowy o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich (dalej także umowy o kredyt lub pożyczkę CHF) polegającej na wprowadzeniu do regulaminów kredytu hipotecznego lub regulaminów pożyczki postanowienia zgodnie z którym ujemną stawkę bazową należy traktować jako równą zero;

b) nie uwzględnia ujemnej stopy oprocentowania kredytów hipotecznych lub pożyczek wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna stawki bazowej LIBOR jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu lub pożyczki, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz.

W kolejnych pismach kierowanych do Prezesa Urzędu (w ramach ww. postępowania wyjaśniającego) w okresie od 11 lutego 2015 r. do 10 czerwca 2015 r. Bank wskazał, że [...].

Jednocześnie, z wyjaśnień Banku zawartych w piśmie z dnia 20 kwietnia 2015 r. wynikało, że na dzień 13 kwietnia 2015 r. wśród umów kredytu lub pożyczki CHF wykonywanych przez Bank znajdują się umowy, w przypadku których wartość bezwzględna (ujemnej) stawki LIBOR relewantnej dla danej umowy była wyższa niż

przewidziana w tej umowie marża Banku, tj. suma odpowiedniej stawki LIBOR oraz marży Banku, przewidzianych dla danej umowy kredytu lub pożyczki CHF, przyjęta wartość ujemną.

Przeprowadzona przez Prezesa UOKiK analiza treści umów o kredyt lub pożyczkę CHF oraz wyjaśnień nadesłanych przez Bank była podstawą do wszczęcia w dniu 29 października 2015 r. wobec Raiffeisen Bank Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie postępowania w związku z podejrzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184; dalej także „uokik”), polegającej na:

a) wywodzeniu przez Raiffeisen Bank Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie skutków prawnych dla konsumentów z faktu przestania do nich pism z informacją, że dokonana została jednostronna zmiana umów o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych/denominowanych/indeksowanych we frankach szwajcarskich w zakresie zasad obliczania wysokości oprocentowania, polegająca na wprowadzeniu do regulaminów kredytu hipotecznego lub regulaminów pożyczki postanowienia zgodnie z którym wartość stawki bazowej nie może być mniejsza niż 0%, w sytuacji gdy dokonanie takiej zmiany mogło nie być możliwe ze względu na fakt, iż jest to istotny element umowy, co mogło naruszać art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr. 171, poz. 1206 ze zmianami: Dz. U. z 2014 r., poz. 827, dalej także „upnpr”) oraz godzić w zbiorowy interes konsumentów;

b) sprzecznym z umowami o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych/denominowanych/indeksowanych we frankach szwajcarskich zawartymi z konsumentami nieuwzględnianiu przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów lub pożyczek ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu lub pożyczki, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz, co mogło naruszać art. 4 ust. 1 upnpr oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Do akt postępowania w sprawie stosowania przez Bank praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów włączono stosowną część dokumentacji zgromadzonej w toku postępowania wyjaśniającego.

Zawiadamiając o wszczęciu przedmiotowego postępowania, Prezes Urzędu poinformował Spółkę o prawie ustosunkowania się do zarzutów postawionych w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, Bank w załączeniu do pisma z dnia 13 listopada 2015 r. przekazał żądane przez Prezesa UOKiK sześć umów wraz ze stosownymi wyliczeniami (wskazane zostały kwoty odsetek naliczonych dotychczas przez Bank; kwoty ujemnych odsetek jakie dotychczas naliczyłby Bank, gdyby uwzględniał ujemne oprocentowanie; kwoty odsetek jakie Bank by naliczył w całym okresie trwania umowy, gdyby uwzględniał ujemne

oprocentowanie - przy założeniu, że stawka LIBOR pozostanie na aktualnym poziomie).

Jednocześnie ustosunkowując się do stawianych zarzutów, Bank wskazał, że w świetle wykładni obowiązujących przepisów prawa - mając w szczególności na uwadze ustawowo zdefiniowany, w sposób imperatywny odpłatny charakter umowy kredytu oraz związaną z tym funkcję oprocentowania, jako wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału i premię za ryzyko niewypłacalności kredytobiorcy akceptowane przez strony umowy kredytowej, oprocentowanie kredytu walutowego / denominowanego / indeksowanego we frankach szwajcarskich (ustalanego jako suma indeksu LIBOR i stałej marży) nie może być niższe niż 0 %. Za przyjęciem takiego stanowiska (zdaniem Banku) przemawiają następujące argumenty prawne, ekonomiczne i logiczne, odwołujące się do istoty umowy kredytu:

1. W art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2012 r., poz. 1376 ze zm., dalej także „Prawo bankowe”) ustawodawca określił podstawowe prawa i obowiązki stron umowy kredytowej oraz niezbędne elementy jej treści. Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego: „Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

2. Obowiązek zwrotu kapitału oznacza, iż kredytobiorca nie może zostać wzbogacony przez udzielenie kredytu - oddanie do jego dyspozycji środków pieniężnych ma wyłącznie charakter czasowy. Brak lub ograniczenie obowiązku zwrotu kapitału oznaczałoby nawet nie to, że mielibyśmy do czynienia z umową nieodpłatną, lecz to że byłby to pewien rodzaj darowizny.

3. Ponadto, art. 69 Prawa bankowego kreuje umowę kredytu jako nazwaną umowę odpłatną tj. taką w której kredytobiorca jako beneficjent pewnej usługi zobowiązany jest (obok zwrotu kapitału, o którym mowa powyżej) do dokonania odpłatności w formie oprocentowania (odsetek kapitałowych). Jak jest to podkreślane w doktrynie (Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz do art. 69 Prawa bankowego, Lex nr 141884) odsetki płacone przez klienta bankowi zalicza się do przedmiotu głównego świadczenia należy stwierdzić, że są one podstawowym ekwiwalentem świadczenia banku. Z art. 69 Prawa bankowego wynika, że odsetki od kredytu stanowią dla kredytobiorcy cenę płaconą za korzystanie ze środków pieniężnych, natomiast dla banku są wynagrodzeniem pobieranym za korzystanie przez kredytobiorcę z tych środków. Odpłatny charakter umowy kredytu wynika stąd, że płacone przez klienta odsetki są zapłatą za korzystanie z oddanego mu do dyspozycji przez bank kapitału.

4. Obowiązek zwrotu kapitału kredytu oraz odpłatność wyrażona w obowiązku zapłaty oprocentowania są cechami przedmiotowo istotnymi, czyli konstytutywnymi umowy kredytu.

5. Za przyjęciem, że oprocentowanie kredytu jest jego cechą konstytutywną (elementem przedmiotowo istotnym) opowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny. W wyroku z dnia 14.12.2010 r. (sygn. II FSK 1445/09, Lex nr 719662), podkreślono wprost, że: „Odsetki te są świadczeniem ubocznym względem spełnienia obowiązku zwrotu udzielonego kredytu. Zastrzeżenie obowiązku zapłaty odsetek jest więc elementem przedmiotowo koniecznym dla skutecznego zawarcia umowy kredytu”. W najnowszej doktrynie i w nowym orzecznictwie Sadu Najwyższego wprost podkreśla się, że odsetki (oprocentowanie) mogą być ukształtowane jako element świadczenia głównego jako odpowiednik świadczenia dawcy kapitału obciążający biorcę kapitału.

6. Nieporozumieniem w świetle obowiązującego prawa cywilnego jest utożsamianie problematyki zwrotu kapitału kredytu oraz odpłatnego charakteru umowy kredytu z zagadnieniem łącznej wysokości kwoty, którą bank uzyskuje od klienta na podstawie umowy kredytu.

Kwota płacona okresowo przez klienta (zwana potocznie i umownie „rata” kredytu lub spłaty) to w istocie dwa połączone technicznie (zsumowane) świadczenia pieniężne, na które składają się:

- świadczenie na poczet zwrotu kapitału (część kapitałowa) oraz
- świadczenie na poczet wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (część odsetkowa).

Wobec tego samo zsumowanie zapłaconych przez klientów rat nie pozwala na stwierdzenie, w jakim stopniu został dokonany zwrot kapitału. Prawne znaczenie ma wyłącznie to, jak w umowie określono sposób zaliczenia poszczególnych świadczeń na spłatę kapitału lub oprocentowania. Nie ma podstawy prawnej do przyjęcia, że mechanizm tych spłat jest nieistotny i że bank dopiero w dniu ostatecznej spłaty ma podsumować kwotę uzyskanych od kredytobiorcy płatności i wtedy oceniać czy spełniony został ustawowy charakter umowy kredytu tj. nastąpiła spłata kapitału i utrzymany został odpłatny charakter umowy.

Problematyka oprocentowania kredytu (ustalonego jako suma indeksu Libor i stałej marży) to tylko i wyłącznie kwestia określania wysokości wynagrodzenia (czy też precyzyjniej, oprocentowania, jako elementu wynagrodzenia) na rzecz kredytobiorcy tj. określenia, jak wysokie ma być wynagrodzenie banku z tytułu udzielenia kredytu. Tym samym uznać należy, że bez względu na wysokość stopy referencyjnej postanowienia te nie dają podstawy do określania „ujemnego wynagrodzenia”. Wynagrodzenie, które wyrażone byłoby w wartości ujemnej, przestaje po prostu być wynagrodzeniem. Jest to pojęcie wewnętrznie sprzeczne. Oznaczać może wyłącznie tyle, że korzystający z pewnej usługi zwolniony jest z obowiązku zapłaty za nią, skoro niemożliwe jest obliczenie jego wysokości (a więc przedstawiając zagadnienie w formule matematycznej: wynagrodzenie jest równe zero).

7. Stanowisko odmienne prowadziłoby do niemożliwych do przyjęcia skutków. Bank obowiązany byłby do jednoczesnego ponoszenia ryzyka kredytowego oraz płaciłby kredytobiorcy korzystanie z udostępnionych mu i obarczonych takim ryzykiem

środków. Wprowadzenie „ujemnego wynagrodzenia” prowadziłoby do sytuacji, w której *de facto* i *de iure* bank umarzałby część zobowiązania kredytobiorcy (pomniejszył kapitał pozostający do spłaty) lub płaciłby bez żadnego ekwiwalentu i bez żadnej podstawy prawnej (kauzy) jakąś kwotę na rzecz kredytobiorcy.

Podkreślić należy również, że polskie prawo nie zna pojęcia „ujemnych odsetek”. Odsetki w rozumieniu art. 359 k.c. to zawsze wartość dodatnia, co związane jest z ich funkcjami, którymi są m.in. wynagrodzenie za udostępnienie kapitału, funkcja waloryzacyjna, odszkodowawcza, gwarancyjna, dyscyplinująca (por. bliżej np. M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 92 i n.). Są to wszystko funkcje, które ustawodawca wprowadza na rzecz podmiotu ponoszącego ryzyko niewypłacalności lub braku płatności w terminie należności przez drugą stronę.

Stanowisko takie znajduje swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle umowy kredytu, gdzie podkreśla się, że:

- „Odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, stanowią bowiem, z jednej strony cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony - wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków” (por. wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 roku, I CSK 46/11, LEX nr 1102253, OSNC-ZD 2013/1/4, Monitor Prawa Bankowego 2012/5/32-35).

- Celem umowy kredytu bankowego, podobnie jak umowy pożyczki bankowej, jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, a czyniąc to bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka.” (por. wyrok SN z dnia 15 grudnia 2005 roku, V CK 425/05, LEX nr 179743, Prawo Bankowe 2006/10/35).

„Ujemne odsetki” lub „ujemne oprocentowanie” są więc pojęciem wewnętrznym sprzecznym na gruncie polskiego prawa cywilnego i instytucja sprzeczną z wszystkimi funkcjami, które pełnią odsetki oraz ich normatywną konstrukcją, w szczególności w kontekście umów o kredyt bankowy.

8. Brak jest przy tym jakiegokolwiek podstawy prawnej (kauzy, *causae*) a nawet faktycznej do świadczenia na rzecz klientów (konsumentów) na podstawie umowy o kredyt. O ile oprocentowanie, jako wynagrodzenie na rzecz banku uzasadnione jest zarówno w świetle prawnym (art. 69 Prawa bankowego, jako podstawa prawna), jak i ekonomicznym (rekompensata ryzyka kredytowego oraz ekwiwalent za czasowe udostępnienie kapitału), to brak jest jakiegokolwiek racji prawnej, ekonomicznej i logicznej przemawiającej za „wynagrodzeniem” na rzecz kredytobiorcy:

- żaden przepis prawa nie przewiduje odpłatności z tytułu korzystania z kredytu bankowego;

- umowa o kredyt bankowy zgodnie z przepisami Prawa bankowego nie zawiera odesłania do jakiegokolwiek wynagrodzenia na rzecz kredytobiorcy;

- żadne postanowienie umowne, w przypadku umów zawieranych przez bank, nie zawiera jakiegokolwiek podstawy do przyjęcia, że bank zobowiązał się do zapłaty jakiegokolwiek kwoty na rzecz kredytobiorcy;

- konsument nie świadczy żadnej usługi na rzecz banku;

- wynagrodzenie na rzecz kredytobiorcy byłoby rażąco sprzeczne z ekonomiczną i społeczno-gospodarczą funkcją umowy kredytu.

9. W przypadku gdyby wielkość marży nie pokryła ujemnej wartości stawki indeksu LIBOR przyjęcie założenia, że oprocentowanie kredytu miałyby zostać określone wartością ujemną oznaczałoby wówczas, że kredytowanie stałoby się działalnością nieodpłatną, co jest prawnie niedopuszczalne i godzi również w celowość (causa) kredytowania (patrz wyrok SN z dnia 15 grudnia 2005 roku, V CK 425/05, LEX nr 179743) oraz we wzajemność zobowiązań kredytowych.

10. W oparciu o zasadę swobody umów, ale w granicach nią określonych, dopuszczalne jest zawieranie umów nienazwanych, które przewidują konstrukcję ujemnego wynagrodzenia, w tym w związku z udostępnionym do korzystania cudzym kapitałem. Takie umowy nie mogą być jednak w świetle obowiązującego prawa kwalifikowane jako umowy kredytu, ponieważ - co jest bezsporne - umowa kredytu na mocy przepisu przewiduje obowiązek zwrotu kapitału w całości wraz z odsetkami.

Ponadto, Bank wskazał, iż nie podziela stanowiska Prezesa Urzędu wyrażonego w treści postanowienia z dnia 29 października 2015 roku wydanego w sprawie DDK-61-14/15/AS, a w szczególności stanowiska, że zasadę odpłatności umowy kredytu należy odnosić do całego okresu umownego, a nie do poszczególnych okresów rozliczeniowych, w których spłacane są pojedyncze raty kredytu. Zdaniem Banku, bardzo trafne kontrargumenty faktyczne i prawne wobec tego twierdzenia Prezesa Urzędu przedstawione są w artykule prof. Michała Romanowskiego „W sprawie ujemnego oprocentowania w umowie kredytu [publ. *Studia Prawa Prywatnego*, Zeszyt 2 (37), s. 5-21] które Bank podziela w pełnym zakresie, w tym w zakresie twierdzeń cytowanych poniżej:

1. Bezspornym jest, że odsetki kapitałowe stanowią świadczenie okresowe. Natura odsetek kapitałowych jako wynagrodzenia pozwala uznać je za element świadczenia głównego w myśl powiedzenia cywilistycznego "daję abyś dał". Świadczenia okresowe są od „zawsze” traktowane w cywilistyce jako świadczenia jednorazowe, które powtarzają się okresowo. Już na gruncie Kodeksu zobowiązań R. Longchamps de Berier określał świadczenia okresowe jako „świadczenia polegające na stałym dawaniu przez cały czas trwania stosunku prawnego pewnej ilości pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych, w określonych regularnych odstępach czasu, jednak nie składająca się na pewną z góry co do wielkości określoną całość, czyli pewien kapitał.

W istotę świadczenia okresowego może być wpisana zmiana jego wartości, co podkreśla jego autonomiczny charakter w danej jednostce czasu. Modelowym wręcz przykładem są tutaj odsetki kapitałowe w umowie kredytu długoterminowego. Nie można zatem analizować obowiązku zapłaty odsetek za



dany okres w oderwaniu od tego okresu, a więc twierdzić, że bank rekompensuje sobie utratę odsetek w jednym okresie odsetkami w innym okresie. Tego rodzaju podejście jest sprzeczne z koncepcją zmiany wartości pieniądza w czasie i natura zastrzeżenia w związku z tym świadczeń okresowych, w tym w postaci odsetek za dany okres rozliczeniowy według zmiennej stopy procentowej jako świadczeń autonomicznych w danej jednostce czasu.

2. Argument stosownie do którego dopuszczalne jest, aby w jednym z okresów odsetkowych wynagrodzenie banku było ujemne, jest chybiony. Stanowisko takie bezpodstawnie zakłada, że sumowanie wynagrodzenia banku z poszczególnych okresów odsetkowych w całym czasie trwania umowy kredytu da wynik dodatni. Jednak z logicznego punktu widzenia nie można wykluczyć, że takie sumowanie da wynik ujemny w całym okresie trwania umowy kredytu. W konsekwencji tego typu argument wymagałby prawnego zaakceptowania, że bank udziela kredytu nie tylko nieodpłatnie, ale akceptuje, że za cały okres kredytu będzie zobligowany liczyć się z ujemnym wynagrodzeniem, czyli z zapłatą klientowi (kredytobiorcy) wynagrodzenia za to, że kredytobiorca korzysta ze środków pieniężnych postawionych do jego dyspozycji przez bank. Innymi słowy, umowa kredytu musiałaby być „otwarta” na przekształcenie w swoistego rodzaju (*sui generis*) umowę depozytu środków pieniężnych bez obowiązku składania depozytu do banku przez klienta, co w świetle charakteru prawnego umowy kredytu i funkcji wynagrodzenia banku jest nie do zaakceptowania *de lege lata*.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności, zdaniem Banku, chybione jest stanowisko Prezesa Urzędu uznające, że w sytuacji gdy wartość bezwzględna stawki bazowej (referencyjnej) LIBOR jest większa niż wysokość marży Banku zastrzeżonej w umowach o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich zawartych z konsumentami, to Bank powinien stosować ujemne oprocentowanie, jeśli suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz. Oprocentowanie jest bowiem świadczeniem głównym za każdy okres odsetkowy (rozliczeniowy) odrębnie.

Ponadto, oprocentowanie z tytułu umowy kredytu i umowy pożyczki powinno być godziwe i powinno kompensować ponoszone przez bank ryzyko (konieczne jest uwzględnienie w tej sprawie funkcji przypisywanych wynagrodzeniu banku za udzielenie kredytu, za korzystanie z cudzego pieniądza i premii banku za ryzyko niewypłacalności kredytobiorcy - jest to ściśle związane ze zmianą, wartości pieniądza w poszczególnych jednostkach czasu oraz zmiennym w czasie ryzykiem niewypłacalności kredytobiorcy).

Podsumowują Bank stwierdził, że stanowisko prezentowane przez Prezesa Urzędu nie jest zgodne z przepisami prawa, nie odpowiada właściwości stosunku prawnego umowy kredytu lub umowy pożyczki, intencji stron z chwili zawarcia tych umów oraz podstawowych zasad wykładni oświadczeń woli, a ponadto nie uwzględnia funkcji klauzul oprocentowania. W szczególności Bank zwrócił uwagę, że 1 grosz (kryterium kwotowe przyjęte przez Prezesa Urzędu w tej sprawie) nie jest nawet godziwym wynagrodzeniem banku za udzielenie kredytu lub pożyczki, za

korzystanie z cudzego pieniądza, nie stanowi również godziwej premii Banku za ryzyko niewypłacalności kredytobiorcy. Taka kwota wynagrodzenia Banku nie jest także zgodna z wolą stron z chwili zawarcia umowy kredytu lub pożyczki o charakterze długoterminowym i nie wynika z treści umowy.

Odnosząc się do zarzutu jednostronnej zmian umów o kredyt hipoteczny lub pożyczkę polegająca na wprowadzeniu do ich treści (regulaminu stanowiącego integralną część umowy) postanowienia, zgodnie z którym „w przypadku gdy stopa referencyjna jest mniejsza niż 0,00%, Bank przyjmuje, że stopa referencyjna wynosi 0,00% lub że wartość stawki referencyjnej nie może być mniejsza niż zero”, wskazał, iż było to jedynie potwierdzenie stanu faktycznego i prawnego wynikający z przepisów prawa. Dlatego zmiana ta była uprawniona.

W piśmie z dnia 10 czerwca 2016 r. Bank m.in. przekazał kopię rachunku zysków i strat.

W piśmie z dnia 18 sierpnia 2016 r. Bankowi przedstawiono szczegółowe uzasadnienie zarzutów zawartych w postanowieniu z dnia 29 października 2015 r. W odpowiedzi z dnia 7 września 2016 r. Bank podniósł, że:

I. Ustalenia faktyczne Prezesa Urzędu, dokonane w ramach kontroli wzorców umów kredytów i pożyczek hipotecznych oraz rzeczywiście na ich podstawie zawartych i wykonywanych umów (załączonych do pisma Banku z dnia 11 lutego 2011 r.) nie są kompletne, nie uwzględniają wszystkich istotnych w tej sprawie okoliczności, w tym m.in. treści postanowień zawartych w treści wszystkich umów i wzorców, zawierających oznaczenie HL w numerze umowy, z których wynika wprost, że „Kredytobiorca dokonuje spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz część odsetkową raty w terminach i wysokościach określonych w Umowie”.

Część kapitałowa raty jest odrębna od części odsetkowej raty, co oznacza, że w przypadku, gdy część odsetkowa raty ma wartość ujemną (wobec tego, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania, a zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej oraz stałej marży Banku w oznaczonej w punktach procentowych wysokości), to brak jest jakichkolwiek podstaw do pomniejszania części kapitałowej raty o ujemną wartość części odsetkowej raty. Powyższe twierdzenia Banku wspiera również treść następujących postanowień:

- 1) par. 1 ust. 1, z którego wynika wprost, że „Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w niniejszej Umowie, zaś Kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w Umowie i Regulaminie oraz zwrotu kwot wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w Umowie”.
- 2) par. 6 ust. 2, z którego wynika wprost, że „Spłata kredytu następuje w miesięcznych ratach równych”.
- 3) par. 6 ust. 4, z którego wynika wprost, że „W okresie karencji kapitału, płatne są wyłącznie raty odsetkowe”.

4) par. 6 ust. 7, zgodnie z którym „Informacje nt. zmian stopy procentowej, wysokości rat spłaty oraz terminów spłaty Kredytobiorca otrzymuje w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu”.

Prawne znaczenie ma również to, jak w umowie określono sposób zaliczenia poszczególnych świadczeń na spłatę kapitału lub oprocentowania (w niniejszej sprawie są to również odrębne świadczenia). Ponadto, w treści ww. umów brak jest postanowień stwierdzających, że Kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty raty kapitałowo-odsetkowej wyliczonej jako suma raty kapitałowej i raty odsetkowej.

Odrębność części kapitałowej raty oraz części odsetkowej raty potwierdza również sposób wykonywania umów o kredyt hipoteczny przez Bank, co wynika wprost z treści przykładowych zanonimizowanych wyciągów bankowych dotyczących kredytu z oznaczeniem HL w numerze umowy, wysyłanych do kredytobiorców na podstawie zacytowanego powyżej par. 6 ust. 7 Umowy o Kredyt Hipoteczny, w których rata kapitałowa i rata odsetkowa prezentowane są odrębnie.

Również w treści wszystkich umów i wzorców, zawierających oznaczenie MG i CRD w numerze umowy zawarte są postanowienia potwierdzające odrębność raty kapitałowej i raty odsetkowej kredytu (przykładowo zob. par. 9 ust. 1 i ust. 6, par. 9 ust. 10 zanonimizowanej umowy pożyczki hipotecznej stanowiącej Załącznik nr 17 do pisma Banku z dnia 11 lutego 2015 roku oraz par. 9 ust. 1 i ust. 6, par. 9 ust. 10 zanonimizowanej umowy pożyczki hipotecznej stanowiącej Załącznik nr 28 do pisma Banku z dnia 11 lutego 2015 roku).

Brak jest zatem podstaw faktycznych i prawnych, w odniesieniu do treści zanonimizowanych umów i wzorców umownych znajdujących się w aktach tej sprawy, do pomniejszenia kwoty części kapitałowej raty o kwotę części odsetkowej raty, nawet gdyby przyjąć - co jednak Bank również kwestionuje z uwagi na dalsze okoliczności przedstawione w pkt IV poniżej że część odsetkowa raty może przyjąć wartość ujemną. Tymczasem z twierdzeń Prezesa Urzędu zawartych na s. 26 pisma z dnia 18 sierpnia 2016 r. wynika (tak je rozumie Bank), że skoro zdaniem Prezesa Urzędu stosowanie ujemnego oprocentowania nie sprawia, że kredytobiorca otrzymuje wynagrodzenie od kredytodawcy za korzystanie z jego kapitału, to w istocie mamy do czynienia z pozbawionym podstaw faktycznych i prawnych pomniejszeniem raty kapitałowej o ujemną wartość raty odsetkowej. W tym miejscu Bank podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko, że kredytobiorca, w przypadku uwzględniania przez Bank ujemnego oprocentowania, będzie otrzymywał od Banku wynagrodzenie [bez jakiegokolwiek tytułu prawnego] za korzystanie z udostępnionego przez Bank kapitału.

W tym stanie rzeczy zdaniem Banku uznać trzeba, że kontrola wzorców umów kredytów i pożyczek hipotecznych oraz rzeczywiście na ich podstawie zawartych i wykonywanych umów (załączonych do pisma Banku z dnia 11 lutego 2011 roku) nie została dokonana w tej sprawie przez Prezesa Urzędu prawidłowo i kompleksowo i pomija istotne wobec zarzutów postawionych w postanowieniu Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku okoliczności. W konsekwencji, wobec ww. nieprawidłowości, błędna jest również ocena prawna Prezesa Urzędu odnosząca się

do zarzutów postawionych w postanowieniu Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku.

II. Bank kwestionuje publicznoprawny charakter tej sprawy oraz wskazuje na brak występowania w tej sprawie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r, o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „Ustawą”, gdyż w istocie dotyczy ona sumy indywidualnych interesów konsumentów, z którymi zostały zawarte indywidualne umowy z wykorzystaniem wzorców umownych nie stosowanych przez Bank już od co najmniej 2013 roku (w tym, nie dotyczy - wbrew temu co wskazuje Prezes Urzędu na s. 14 pisma z dnia 18 sierpnia 2016 r. - „przyszłych kontrahentów”). Zgodnie z art. 24 ust. 3 Ustawy, nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Zatem sposób, w jaki Bank wykonuje indywidualnie zawarte przed dniem 1 stycznia 2013 roku umowy, których dotyczy niniejsze postępowanie, nie może zostać uznany za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 Ustawy.

III. Praktyka Banku zakwestionowana w pkt I postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku, dotyczy: (1) jednostronnych zmian komunikowanych kredytobiorcom wprowadzonych z dniem 19 maja 2014 roku do indywidualnie zawartych z konkretnymi konsumentami umów o kredyt hipoteczny (dotyczy umów o kredyt hipoteczny zawieranych przez Polbank EFG Spółkę Akcyjną, z oznaczeniem HL w numerze umowy) oraz (2) jednostronnych zmian wprowadzonych w piśmie z dnia 26 maja 2012 roku do indywidualnie zawartych z konkretnymi konsumentami umów (dotyczy umów zawartych przez Raiffeisen). Była to w odniesieniu do danej umowy praktyka jednorazowa (po ww. datach Bank tej praktyki nie stosował, czyli zaprzestał jej stosowania). Oznacza to, że z dniem 31 grudnia 2013 roku upłynął rok od zaprzestania ww. praktyki dokonanej piśmie z dnia 26 maja 2012 roku, dotyczącej umów zawartych przez Raiffeisen, a zatem na podstawie art. 105 Ustawy, nie jest dopuszczalne wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w odniesieniu do zmiany wprowadzonej z wykorzystaniem pisma Banku stanowiącego Załącznik Nr 66 do pisma Banku z dnia 11 lutego 2015 roku.

IV. Następnie Bank powtórzył argumentację przedstawioną już w piśmie z dnia 13 listopada 2015 r. oraz dodatkowo przedstawił następujący argument:

Przyjęcie, że ujemna stopa procentowa LIBOR nie może prowadzić do przekształcenia umowy kredytowej - nawet przejściowo - w umowę nienazwaną - wynika także z faktu, że prawo banku do wynagrodzenia choćby na minimalnym poziomie uzasadniają funkcje oprocentowania jako wynagrodzenia, w tym za korzystanie z cudzego kapitału oraz premia za ryzyko. W wyroku z dnia 15 grudnia 2005 roku (sygn. V CK 425/05, Lex nr 179743) Sąd Najwyższy trafnie wyjaśnił, że „celem umowy kredytu bankowego, podobnie jak umowy pożyczki bankowej, jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy (pożyczkobiorcy), a czyniąc to, bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka”. W takim ujęciu

występuje różnica między skutkami uwzględnienia dodatniej i ujemnej stopy LIBOR w relacjach kredytowych i zakresie takiego uwzględnienia.

V. Dodatkowo Bank zauważa, że w postanowieniu Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku, zarówno w odniesieniu do praktyki Banku opisanej w pkt I, jak również w odniesieniu do praktyki Banku opisanej w pkt II wskazano, że praktyki te mogą naruszać art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206). W odniesieniu do tych obu praktyk Banku, zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu, można mówić o bezprawności jedynie w przypadku wykazania ich sprzeczności z prawem. Tymczasem Bank wykazał, że w odniesieniu do obu ww. praktyk Bank działał zgodnie z treścią indywidualnych, zawartych z oznaczonymi Klientami umów oraz zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, co wyłącza w tej sprawie możliwość przypisania praktykom Banku cechy bezprawności w rozumieniu art. 24 ust. 2 Ustawy.

VI. Spółka podniosła także, że jej zdaniem w piśmie z dnia 18 sierpnia 2016 r. na stronach 16 - 17 został zastosowany błędny model przeciętnego konsumenta, poprzez zmianę cech „przeciętnego konsumenta” na potrzeby postępowania oraz nie uwzględnienie postanowień umów i wzorców świadczących o odrębności części kapitałowej raty oraz części odsetkowej raty (braku ich sumowania), a w konsekwencji błędne uznanie, że:

1) w przypadku praktyki opisanej w pkt I postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku uznanie, że „przeciętny konsument, nie posiada specjalistycznej wiedzy prawniczej dotyczącej sytuacji w jakiej może być dokonana jednostronna zmiana umowy” - gdyż zdecydowana większość kredytobiorców kredytów CHF ma wyższe wykształcenie, nierzadko też korzysta z porad prawników;

2) w przypadku praktyki opisanej w pkt II postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku „przeciętny konsument przyjmuje, że zna treść umowy kredytu lub pożyczki CHF, interpretuje literalnie jej postanowienia dotyczące sposobu ustalania wysokości oprocentowania i na tej podstawie, w prosty matematyczny sposób, potrafi określić bazując na treści umowy aktualną wysokość oprocentowania swojego kredytu. (...) W konsekwencji przeciętny konsument przyjmuje, że ujemna wartość stawki bazowej LIBOR, której wartość bezwzględna przewyższa wysokość marży Banku, powinna wpłynąć na obniżenie oprocentowania w ten sposób, że przy odpowiednich parametrach przyjmuje ono wartość ujemną”.

Ponadto, opisane powyżej modele przeciętnego konsumenta - zdaniem Spółki - nie mogą mieć zastosowania do Klientów Banku z linii Bankowości Prywatnej (tzw. FWR) oraz do Klientów Banku z linii Affluent, gdyż oferta Banku kierowana do Klientów z linii Bankowości Prywatnej (tzw. FWR) zawsze była kierowana do określonego kręgu odbiorców - do „klientów zamożnych”, zaś oferta Banku kierowana do Klientów z linii Affluent - do klientów „klasy średniej”. Wśród klientów Banku, którzy zawarli umowę kredytu hipotecznego z Raiffeisen 70% posiada wyższe wykształcenie (Bank nie posiada aktualnie analogicznych danych

w odniesieniu do umów kredytu hipotecznego zawartych przez Polbank). Nie bez znaczenia jest również to, że konsumenci, którzy podejmują decyzję o inwestowaniu w nieruchomości (a z takimi mamy do czynienia w tej sprawie, wobec badania przez Prezesa Urzędu praktyk dotyczących zawartych umów o kredyt hipoteczny lub pożyczkę hipoteczną / mieszkaniową, indeksowanych do waluty obcej CHF), którzy to konsumenci przechodzą proces oceny zdolności kredytowej, wymagającej przedłożenia szeregu dokumentów, którzy decyduje się na proces budowlany, są bardziej ostrożni i świadomi, ci zatem z większą starannością oceniają informacje i postanowienia dotyczące zawieranych na długi okres umów (dotyczące ich stanu prawnego i finansowego).

Zdaniem Spółki, już w świetle przedstawionych powyżej okoliczności nie ma wątpliwości, że model przeciętnego konsumenta przyjęty przez Prezesa Urzędu w tej sprawie jest błędny.

VII. Bank zwraca uwagę, że zawarte w ostatnim zdaniu pisma z dnia 18 sierpnia 2016 r. stwierdzenie Prezesa Urzędu, nie jest precyzyjne / prawidłowe. Jako okoliczność łagodzącą, którą Prezes Urzędu zamierza uwzględnić przy planowanym wymiarze kary pieniężnej, jest bowiem okoliczność, że „Spółka składała propozycje zobowiązania, które nie doprowadziłyby jednak do pełnego zaniechania stosowania praktyki 11, a jedynie usuwałyby dotychczasowe jej skutki”. Tymczasem Bank nie tylko „składał propozycje zobowiązania”, ale wprost „zobowiązał się” do wykonania w oznaczonym terminie (nie później niż do dnia 31 sierpnia 2016 roku) konkretnych zobowiązań przedstawionych ostatecznie w piśmie Banku z dnia 10 czerwca 2016 roku, tj.:

1) W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt I zawiadomienia Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku, Bank zobowiązał się do usunięcia (wycofania), najpóźniej do końca sierpnia 2016 roku, ze wszystkich umów o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich, objętych tym postępowaniem, postanowienia jednostronnie wprowadzonego przez Bank w trakcie ich obowiązywania do regulaminów kredytu hipotecznego lub regulaminów pożyczki, zgodnie z którym w przypadku gdy stopa referencyjna jest mniejsza niż 0,00%, Bank przyjmuje, że stopa referencyjna wynosi 0,00% lub że wartość stawki referencyjnej nie może być mniejsza niż zero. Jednocześnie Bank przypomina, że zaproponowane powyżej działania nie dotyczą tych umów, w treści których bezpośrednio w umowie lub w regulaminie stanowiącym jej integralną część, w dacie zawarcia umowy, znajdowało się postanowienie zgodnie z którym, w przypadku gdy stopa referencyjna jest mniejsza niż 0,00%, Bank przyjmuje, że stopa referencyjna wynosi 0,00% lub że wartość stawki referencyjnej nie może być mniejsza niż zero.

Bank wykonał już terminowo w całości powyższe zobowiązanie, co nie zostało jeszcze uwzględnione przez Prezesa Urzędu w ocenie stanu faktycznego i prawnego sprawy, a powinno istotnie wpłynąć na jego zmianę na korzyść Banku, o co niniejszym Bank wnosi (nowe dowody składane do akt tej sprawy: pięć zanonimizowanych pism do Klientów z jednostronną zmianą „Regulaminu kredytu

hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG" stanowiących odpowiednio Załączniki Nr 6 - Nr 10 do niniejszego pisma).

Co również istotne, Bank usunął już skutki finansowe praktyki wskazanej w pkt I zawiadomienia Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku (co Bank już wykazał i wyjaśnił Prezesowi Urzędu w swoich wcześniejszych pismach, w tym w ostatnim piśmie z dnia 19 kwietnia 2016 roku).

2) W odniesieniu do praktyki wskazanej w pkt II zawiadomienia Prezesa Urzędu z dnia 29 października 2015 roku, Bank zobowiązał się do zwrotu na rzecz kredytobiorców, nie później niż do dnia 31 sierpnia 2016 roku, części rat kredytowych (uiszczonych odsetek umownych) za okres począwszy od stycznia 2015 roku do końca lipca 2016 roku, który wynikałby z zastosowania ujemnego oprocentowania, tj. uwzględnienia ujemnej stawki LIBOR CHF w zakresie, w którym jej wartość bezwzględna przekracza wysokość marży Banku dla danej umowy kredytowej.

Bank wykonał już terminowo w całości powyższe zobowiązanie, co nie zostało jeszcze uwzględnione przez Prezesa Urzędu w ocenie stanu faktycznego i prawnego sprawy, a powinno istotnie wpłynąć na jego zmianę na korzyść Banku, o co niniejszym Bank wnosi. W dniu 31 sierpnia 2016 roku Bank zwrócił Kredytobiorcom posiadającym w Banku kredyt hipoteczny lub pożyczkę hipoteczną / mieszkaniową kwoty stanowiące część rat kredytowych wynikające z zastosowania ujemnego oprocentowania w okresie styczeń 2015 - lipiec 2016; środki zostały przekazane na rachunek służący do obsługi kredytu / pożyczki (jeśli Klient spłaca kredyt w złotych polskich to kwota zwrotu była dokonana w złotych polskich, natomiast jeśli kredyt jest spłacany w walucie obcej CHF - to kwota zwrotu była dokonana w walucie obcej CHF). Na odrębne wezwanie Prezesa Urzędu Bank gotów jest przedstawić dowód wykonania tych zobowiązań, w formie oczekiwanej przez Prezesa Urzędu. W konsekwencji przyjąć należy, że Bank swoim zobowiązaniem objął cały okres stosowania (faktycznego występowania) praktyki zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu, mimo braku objęcia zobowiązaniem także przyszłych okresów, w których obliczane będzie oprocentowanie kredytów hipotecznych wyrażonych / denominowanych / indeksowanych do CHF. Natomiast co do przyszłości (przyszłych okresów, w których obliczane będzie oprocentowanie tych kredytów) to w ogóle nie wiadomo, czy kwestionowana przez Prezesa Urzędu praktyka wystąpi, czy i jakie będą jej skutki. Trudno bowiem przewidzieć, czy okoliczności wskazujące na możliwość stosowania praktyki zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu dalej będą trwały.

Niezależnie od powyższego, mimo braku wyraźnego zobowiązania Banku, co do przyszłych wymagalnych po lipcu 2016 roku okresów, w których obliczane będzie oprocentowanie kredytów hipotecznych wyrażonych / denominowanych / indeksowanych do CHF, Bank nie wyklucza zwrotu na rzecz kredytobiorców części wykonanych w przyszłości rat kredytowych (uiszczonych odsetek umownych), który wynikałby z zastosowania ujemnego oprocentowania, tj. uwzględnienia ujemnej stawki LIBOR CHF w zakresie, w którym jej wartość bezwzględna przekracza wysokość marży Banku dla danej umowy kredytowej.

Z tych powodów nieaktualne już jest - zdaniem Banku - zawarte na s. 31 pisma z dnia 18 sierpnia 2016 r. stwierdzenie, że „W zakresie czynników obrazujących stopień i skutki rynkowe naruszenia Prezes Urzędu zamierza uwzględnić fakt, że stosowane przez przedsiębiorcę praktyki naruszały lub w dalszym ciągu naruszają ekonomiczne interesy konsumentów.” Zdaniem Banku, aktualnie nie są naruszone ekonomiczne interesy konsumentów, a zatem bezprzedmiotowe też są planowane, opisane na s. 29 i 30 pisma z dnia 18 sierpnia 2016 r., środki usunięcia trwających skutków naruszenia.

VIII. Spółka wskazała, że w świetle wszystkich okoliczności sprawy, w razie nieuwzględnienia przez Prezesa Urzędu stanowiska Banku o braku wystąpienia w tej sprawie (1) przestanki wypełnienia znamion bezprawności oraz (2) przestanki naruszenia zbiorowego interesu konsumentów, Bank prosi i wnosi o odstąpienie przez Prezesa Urzędu od nałożenia na Bank kary pieniężnej, z uwagi na jej fakultatywny charakter oraz ścisłą współpracę Banku z Prezesem Urzędu w tej sprawie (w tym usunięcie skutków zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu praktyk poprzez wykonanie ww. zobowiązań Banku, konieczność przewyciężenia trudności operacyjnych / systemowych z tym związanych, co skutkowało również zwrotem części rat kredytowych za okres począwszy od stycznia 2015 roku do końca lipca 2016 roku na rzecz tych kredytobiorców, którzy zawarli umowy kredytu / pożyczki, w których od samego początku / od daty ich zawarcia, znajdowało się postanowienie zgodnie z którym, w przypadku gdy stopa referencyjna jest mniejsza niż 0,00%, Bank przyjmuje, że stopa referencyjna wynosi 0,00% lub że wartość stawki referencyjnej nie może być mniejsza niż zero), mimo kwestionowania przez Bank słuszności argumentów faktycznych i prawnych Prezesa Urzędu w tej sprawie.

Prezes Urzędu pismem z dnia 9 grudnia 2016 r. zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego, Bank został także poinformowany o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów. Strona w dniu 20 grudnia 2016 r. skorzystała z przysługującego jej uprawnienia i zapoznała się z aktami sprawy, a następnie pismem z dnia 27 grudnia 2016 r. Bank wyraził swoje ostateczne stanowisko (w dużej mierze powtórzona została argumentacja z pism z dnia 13 listopada 2015 r. oraz 7 września 2016 r.).

#### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:**

Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 14540 (Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy). Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pozostałe pośrednictwo pieniężne, finansowa działalność usługowa, działalność wspomagająca usługi finansowe.

Bank jest następcą prawnym Polbank EFG Spółki Akcyjnej, która została utworzona poprzez przeniesienie przedsiębiorstwa oddziału instytucji kredytowej działającej



w Polsce - EFG Eurobank Ergasias S.A. Spółka Akcyjna oddział w Polsce - na nowo powstały bank (dalej także „Polbank”).

Kontrola wzorców umów kredytów i pożyczek hipotecznych oraz rzeczywiście na ich podstawie zawartych i wykonywanych umów (załączonych do pisma Banku z dnia 11 lutego 2015 r.) wykazała, że znajdują się w nich postanowienia, zgodnie z którymi oprocentowanie kredytu lub pożyczki stanowi sumę wartości stałej marży oraz wartości stawki bazowej (np. LIBOR).

Przykładowe postanowienia zawarte w przestanych umowach:

a) Załącznik nr 5 do pisma Banku z dnia 11 lutego 2015 r. - zanonimizowana Umowa o Kredyt Hipoteczny:

§3

*1. Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia Umowy wynosi 3,74750% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień Regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania.*

*2. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) oraz stałej marży Banku w wysokości 1,70 punktów procentowych (p.p.).*

*3. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF), Szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania znajdują się w Regulaminie.*

Załącznik nr 6 do pisma Banku z dnia 11 lutego 2015 r. - Regulamin kredytu hipotecznego udzielonego przez Polbank (numer 2006HL0103):

§2 Definicje

Użyte w Regulaminie definicje oznaczają odpowiednio:

*1) kredyt - kredyt hipoteczny udzielany przez Bank na cel mieszkaniowy, refinansowanie zobowiązań Kredytobiorcy wobec instytucji finansowych lub dowolny cel konsumpcyjny, w którym podstawowym zabezpieczeniem wierzytelności Banku jest hipoteka;*

*2) kredyt Indeksowany do waluty obcej - kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli;*

(...)

*10) okres bazowy - okres, w którym obowiązuje wysokość zmiennej stopy procentowej;*

(...)

*16) zmienna stopa procentowa - stopa, według której oprocentowany jest kredyt, ustalana jako suma stopy referencyjnej oraz marży Banku;*

*17) stopa referencyjne - stopa, od której zmienności zależy wysokość zmiennej stopy procentowej, zgodnie z postanowieniami Regulaminu, określona jako:*

(...)

b) LIBOR - (London Interbank Offered Rate) -- stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w walutach wymienialnych (np. we frankach szwajcarskich - CHF, w dolarach amerykańskich - USD) innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np.: 1M - jeden miesiąc, 3M -- trzy miesiące, 6M - sześć miesięcy, 1Y - jeden rok. Stopa LIBOR ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez Brytyjskie Stowarzyszenie Bankierów (BBA) i podawana jest ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis Reuters;

(...)

18) marża Banku -- wartość ustalona przez Bank, określona w punktach procentowych, która zgodnie z postanowieniami Regulaminu jest składową zmienną stopy procentowej;

(...)”

#### „§5 Oprocentowanie kredytu

1. Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, o ile postanowienia Umowy nie stanowią inaczej.
2. Odsetki naliczane są codziennie od bieżącego salda zadłużenia, przy założeniu, że rok ma 365 dni, a miesiąc rzeczywistą ilość dni.
3. Odsetki od kredytu naliczane są od dnia uruchomienia kredytu.
4. Zmienna stopa procentowa w pierwszym okresie bazowym przyjmuje wartość ustaloną jako suma:
  - 1) stopy referencyjnej, o której mowa w § 2 pkt 17, wymienionej z nazwy w Umowie, w wysokości obowiązującej w Banku w momencie uruchomienia kredytu;
  - 2) marży Banku określonej w Umowie, na podstawie decyzji kredytowej, celu kredytu, ryzyka transakcji oraz aktualnej Taryfy.
5. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmian stopy referencyjnej, zgodnie z postanowieniami ust. 6-9.
6. Częstotliwość zmian oprocentowania zależy od rodzaju stopy referencyjnej, tzn. wartości indeksu przy nazwie stopy, o którym mowa w § 2 pkt 17. Wartość indeksu wyznacza długość okresu bazowego, wyrażoną w miesiącach.
7. Po upływie pierwszego okresu bazowego, o którym mowa w ust. 4, od pierwszego dnia kolejnego okresu bazowego, obowiązuje nowa stopa procentowa ustalona jako suma:
  - 1) stopy referencyjnej w wysokości obowiązującej na koniec ostatniego, dnia poprzedniego okresu bazowego;
  - 2) marży Banku określonej w Umowie.
8. Nowe wartości zmiennej stopy procentowej w kolejnych okresach bazowych wyznaczana są analogicznie do postanowień ust. 7, do końca okresu kredytowania.

9. W przypadku, gdy ostatni dzień okresu bazowego przypada na dzień wolny od pracy, na potrzeby obliczenia nowej stopy procentowej mającej obowiązywać w kolejnym okresie bazowym, przyjmuje się wartość stopy referencyjnej obowiązującej na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wolny.

10. Zmiana wysokości zmiennej stopy procentowej nie wymaga sporządzenia aneksu do Umowy.

11. O nowych wartościach zmiennej stopy procentowej Bank informuje Kredytobiorcę w informacji dystrybuowanej Ustawnie, w ciągu 14 dni od dnia zmiany stopy procentowej. Informacja o wysokości stopy referencyjnej obowiązującej Kredytobiorcę jest również dostępna w placówkach Banku.

12. Marża Banku jest stała, z zastrzeżeniem sytuacji kiedy Kredytobiorca składa w Banku dyspozycję zmiany waluty kredytu. W takich przypadkach nowa wysokość marży Banku określona zostaje w aneksie do Umowy, zgodnie z zasadami obowiązującymi w Banku.

b) Załącznik nr 17 do pisma Banku z dnia 11 lutego 2015 r. - zanonimizowana Umowa pożyczki hipotecznej

„§2 Warunki udzielenia pożyczki

(...)

3. Oprocentowanie Pożyczki zmienne na dzień podpisania Umowy: 5,51%.

4. Stawka referencyjna: 3M-LIBOR

5. Okres obowiązywania Stawki referencyjnej:

- pierwszy Okres Obowiązywania Stawki Referencyjnej rozpoczyna się w dniu uruchomienia przez Bank Pożyczki i kończy się w dniu poprzedzającym płatność Raty Pożyczki przypadającą w kolejnym kwartale kalendarzowym;

- kolejny Okres Obowiązywania Stawki Referencyjnej rozpoczyna się w dniu płatności (włącznie) Raty Pożyczki w pierwszym miesiącu danego kwartału kalendarzowego i kończy w dniu poprzedzającym dzień spłaty Raty Pożyczki w pierwszym miesiącu.

6. Marża Banku: 2,7590

(...)”

„§8 Oprocentowanie

1. Oprocentowanie Pożyczki ustalone jest według zmiennej stopy procentowej. Zastosowanie zmiennej stopy procentowej powoduje, że oprocentowanie Pożyczki ulega zmianie, stosownie do zmian Stawki Referencyjnej.

2. Stopa procentowa dla Pożyczki ustalana jest jako suma Stawki Referencyjnej i marży Banku i jest stała w Okresie Obowiązywania Stawki Referencyjnej.

3. Marża Banku jest stała, z zastrzeżeniem ust 4) poniżej, w całym Okresie Kredytowania. Wysokość marży określa w §2 ust. 6.

(...)”

Załącznik nr 18 do pisma Banku z dnia 11 lutego 2015 r. - zanonimizowana  
Regulamin Pożyczki Osobistej dla klientów Raiffeisen Club w Raiffeisen Bank  
Polska Spółka Akcyjna

„§2

Użyte w niniejszym Regulaminie określenia oznaczają:

(...)

10) Okres Obowiązywania Stawki Referencyjnej - określony w Umowie okres kwartalny, w którym obowiązuje dana Stawka Referencyjna, przy czym pierwszy Okres Obowiązywania Stawki Referencyjnej rozpoczyna się w dniu uruchomienia przez Bank Pożyczki i kończy się w dniu poprzedzającym płatność Raty Pożyczki przypadająca w kolejnym kwartale kalendarzowym. Każdy kolejny okres Obowiązywania Stawki Referencyjnej rozpoczyna się w dniu płatności (włącznie) Raty Pożyczki w pierwszym miesiącu danego kwartału kalendarzowego i kończy w dniu poprzedzającym dzień spłaty Raty Pożyczki w pierwszym miesiącu kolejnego kwartału kalendarzowego;

(...)

19) Stawka Referencyjna - w zależności do waluty kredytu 3M-WIBOR; 3M-LIBOR; 3M-EURIBOR obowiązujący w Obowiązywania Stopy Procentowej podana z dokładnością dwóch miejsc po przecinku;

(...)

22) 3M-LIBOR średnia arytmetyczna z ostatnich pięciu notowań trzymiesięcznego LIBORU obowiązujących w danym kwartale kalendarzowym dla danej waluty;

23) LIBOR - stawka referencyjna dla terminowych depozytów / lokat; ustalana w oparciu o kwotowania banków na londyńskim rynku międzybankowym i publikowana codziennie o godz. 11.00 czasu londyńskiego;

(...)”

„§8

1. Oprocentowanie Pożyczki ustalone jest według zmiennej stopy procentowej. Zastosowanie zmiennej stopy procentowej powoduje, że oprocentowanie Pożyczki ulega zmianie, stosownie do zmian Stawki Referencyjnej.

2. Stopa procentowa dla Pożyczki ustalana jest jako suma Stawki Referencyjnej i marży Banku i jest stała w Okresie Obowiązywania Stawki Referencyjnej.

3. Po każdej zmianie Stawki Referencyjnej, Bank sporządza informację o wysokości rat obowiązujących w danym Okresie Obowiązywania Stawki Referencyjnej i wraz z informacją o obowiązującej stopie procentowej przesyła go Pożyczkobiorcy listem zwykłym na ostatni wskazany przez niego adres.

4. Marża Banku jest stała, z zastrzeżeniem ust 5 poniżej, w całym Okresie Kredytowania.

(...)

7. Wysokość oprocentowania na dzień zawarcia umowy oraz wysokość marży określa Umowa Pożyczki.”

## Ad zarzut I

Bank w piśmie dnia 11 lutego 2015 r. oświadczył, iż dokonał zmian treści wzorców umowy odnoszącej się do stawki LIBOR, marży bądź oprocentowania kredytu w wykonywanych umowach.

a) Zamiany dokonywane w umowach zawieranych przez Polbank.

W dniu 28 kwietnia 2014 roku Bank rozesłał do kredytobiorców, którzy zawarli umowę kredytu hipotecznego z EFG Eurobank Ergasias S.A. Spółka Akcyjna oddział w Polsce pismo informujące o dokonaniu jednostronnej zmiany „Regulaminów kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG” o numerach 2006HL0101, 2006HL0102, 2006HL0103, 2007HL0101, 2007HL0102, 2008HL0103, 2009HL0101, 2009HL0102, 2010HL0101, 2010HL0102, 2011HL0101, 2011HL0102, 2011HL0103 (dalej „Regulaminy Polbanku”). Jak wynika z wyjaśnień Banku z pisma z dnia 20 kwietnia 2015 r. regulaminy o numerach 2011HL0102, 2011HL0103 nie miały zastosowania do umów o kredyt lub pożyczkę CHF.

Pismo to miało następującą treść (wzór pisma stanowi załącznik nr 37 do pisma z dnia 11 lutego 2015 r.):

*„Szanowni Państwo,*

*pragniemy poinformować, że w dniach 16-18 maja 2014 roku odbędzie się ostatni etap prac integracyjnych związanych z połączeniem Raiffeisen Bank Polska S.A. z Polbank EFG S.A.*

*W związku z tym, Raiffeisen Bank Polska S.A. („Bank”) wprowadza zmiany postanowień „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez Polbank EFG” („Regulamin”) stanowiącego integralną część obowiązującej i zawartej z Państwem Umowy o kredyt hipoteczny („Umowa”), których treść przedstawiona jest w tabeli załączonej do tego listu. Zmiany te wchodzi w życie z dniem 19 maja 2014 roku.*

*Podstawą prawną wprowadzanych zmian jest klauzula modyfikacyjna zawarta w Regulaminie w § 23 ust. 1 (jeśli Umowa została sporządzona przed dniem 23 sierpnia 2010 roku) lub odpowiednio w § 24 ust. 1 (jeśli Umowa została sporządzona w okresie od dnia 23 sierpnia 2010 roku do dnia 20 grudnia 2011 roku łącznie).*

*Poniżej pragniemy zwrócić Państwa uwagę na najistotniejsze, z punktu widzenia bieżącej obsługi kredytu, zmiany:*

*-Jeśli dzień wymagalności raty spłaty kredytu przypada na dzień roboczy, to środki na poczet spłaty tej raty muszą być zapewnione w dniu jej wymagalności, a nie jak dotychczas - na koniec poprzedniego dnia roboczego.*

*- W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej spłacanych w złotych, będzie stosowana tabela kursów walutowych dla produktów hipotecznych w Banku,*

publikowana w każdym dniu roboczym do godziny 9:00 na stronie internetowej Banku (dostępna również w placówkach Banku), która nie będzie ulegała zmianie w ciągu danego dnia roboczego.

Prosimy o zapoznanie się z treścią zmian przedstawionych w załączonej do tego listu tabeli, odnoszących się do Regulaminu o numerze tożsamym z numerem umieszczonym w lewym dolnym rogu Regulaminu, stanowiącego integralną część i załącznik do zawartej z Państwem Umowy.

Jeżeli z jakichkolwiek przyczyn nie zgadzają się Państwo z wprowadzanymi zmianami, przysługuje Państwu prawo do wypowiedzenia Umowy w ciągu 14 dni od dnia otrzymania niniejszego listu.

W przypadku pytań zachęcamy Państwa do kontaktu z Pracownikiem Oddziału lub o kontakt z Centrum Telefonicznym 801 180 801\* lub 22 549 99 99.

Z poważaniem,  
(...)”

Z tabeli zmian, która stanowiła załącznik do powyższego pisma (załącznik nr 12 do pisma z dnia 11 lutego 2015 r.) wynikało, iż do §5 ust. 5 Regulaminów Polbanku dodano drugie zdanie o następującej treści: „W przypadku, gdy stopa referencyjna jest mniejsza niż 0,00% Bank przyjmuje, że stopa referencyjna wynosi 0,00%”.

Jak wynika z ww. pisma oraz oświadczenia Banku znajdującego się w piśmie z dnia 11 lutego 2015 r., jako podstawę uprawniającą do dokonania tej zmiany Bank wskazał klauzulę modyfikacyjną znajdującą się w:

- § 23 ust. 1 Regulaminu Polbanku w wypadku umów kredytu, które zostały sporządzone przed dniem 23 sierpnia 2010 roku;
- § 24 ust. 1 Regulaminu Polbanku w wypadku umów kredytu, które zostały sporządzone w okresie od dnia 23 sierpnia 2010 roku do dnia 20 grudnia 2011 roku.

Klauzula ta miały następującą treść:

„Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Regulaminu w przypadku:

- 1) zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa dotyczących działalności Banku, w zakresie czynności związanych z Umową lub
- 2) zmiany zakresu lub formy usług świadczonych przez Bank na rzecz Kredytobiorcy, o ile zapewniają one należyte wykonanie Umowy oraz nie naruszają interesu Kredytobiorcy lub
- 3) konieczności wskazania nowego rachunku właściwego do spłaty Kredytu, w związku z wystąpieniem przez inny bank krajowy w ramach sukcesji uniwersalnej we wszystkie prawa i obowiązki Banku (w tym z tytułu Umowy) lub

4) w celu wykonania zaleceń, rekomendacji lub decyzji wydanych przez organy nadzoru bankowego lub organy właściwe w sprawach ochrony praw konsumentów dotyczących działalności Banku, z których wynika dla Banku obowiązek zmiany Umowy.”

b) Zamiany dokonywane w umowach zawieranych przez Raiffeisen

W dniu 26 maja 2012 roku Bank rozsyłał do kredytobiorców i pożyczkobiorców, którym udzielił kredytów i pożyczek samodzielnie, pismo informujące o dokonaniu jednostronnej zmiany „Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego dla klientów Bankowości Prywatnej Friedrich Raiffeisen w Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna” oraz „Regulaminu Pożyczki Osobistej dla klientów Bankowości Prywatnej Friedrich Raiffeisen w Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna” (dawna nazwa „Regulamin Pożyczki osobistej dla klientów Raiffeisen Club w Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna”), zwane dalej „Regulaminami Raiffeisen Banku”.

Pismo to miało następującą treść (wzór pisma stanowi załącznik nr 66 do pisma z dnia 11 lutego 2015 r.):

*„Szanowni Państwo,*

*uprzejmi informujemy, że Raiffeisen Bank Polska S.A. wprowadza zmiany do Regulaminu Kredytu Mieszkaniowego dla klientów Bankowości Prywatnej Friedrich Wilhelm Raiffeisen w Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna oraz Tabeli oprocentowania, opłat i prowizji Kredytu mieszkaniowego dla klientów Bankowości Prywatnej Friedrich Wilhelm Raiffeisen w Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna.*

*Na podstawie §9 ust. 2 i 5 dotychczasowego Regulaminu zostały dokonane zmiany związane z:*

- dostosowaniem postanowień wzorca do potrzeb zgłaszanych przez Klientów w procesach reklamacyjnych,*
- wykonaniem zaleceń Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,*
- przystosowaniem postanowień wzorca do orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie ochrony praw konsumenckich,*
- dostosowaniem postanowień wzorca do Ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.*

*Na podstawie §9 ust. 3 i 5 dotychczasowego Regulaminu zostały dokonane zmiany w Tabeli, wynikające z:*

- przystosowania postanowień wzorca do orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie ochrony praw konsumenckich,*
- wprowadzenia nowych usług wykonywanych przez Bank na wniosek Klienta.*

*W załączeniu przesyłamy Regulamin oraz Tabelę oprocentowania, opłat i prowizji.*

*Jeżeli zmiany wprowadzone przez Bank w Tabeli lub Regulaminie nie spotkają się z akceptacją, mogą Państwo złożyć pisemną odmowę ich przyjęcia, skutkującą wypowiedzeniem Umowy Kredytu z zachowaniem okresu wypowiedzenia. W przypadku braku Państwa pisemnego oświadczenia, po upływie 14 dni od daty doręczenia niniejszego pisma, Bank uzna zmiany za zaakceptowane i wiążące dla obu stron.*

*W przypadku jakichkolwiek pytań prosimy o kontakt z Centrum Telefonicznym: 801 222 582\*, 22 585 25 82 lub Państwa Doradca.*

*Z poważaniem,*

*(...)”*

Bank załączył do pism nowe wersje Regulaminów Raiffeisen Banku (oświadczenie Banku znajdujące się w piśmie z dnia 11 lutego 2015 r.).

W regulaminach tych (załączniki nr 121 i 122 do pisma z dnia 11 lutego 2015 r.) znalazło się m.in. postanowienie o treści: „*W przypadku, gdy Stawka Referencyjna ustalona zgodnie z powyższymi regułami jest mniejsza niż 0,00% Bank przyjmuje, że Stawka Referencyjna wynosi 0,00%*”.

Jako podstawę uprawniającą do dokonania tej zmiany Bank wskazał § 9 ust. 2 i 5 Regulaminów Raiffeisen Banku. Należy jednak zauważyć, że w § 9 ust. 2 tych regulaminów wskazano jakie opłaty mogą być pobierane przez Bank, a w § 9 ust. 5 znajduje się klauzula modyfikacyjna, która jednak dotyczy jedynie Tabeli opłat i prowizji. W piśmie z dnia 20 kwietnia Bank wskazał, iż paragrafy te zostały najprawdopodobniej omyłkowo wskazane jako podstawa prawna zmiany przewidziana nie w dotychczasowym regulaminie, lecz w treści nowego (zmienionego) wzorca Regulaminu, wysłanego do klientów wraz z tym pismem (załączniki nr 121 i 122 do pisma z dnia 11 lutego 2015 r.).

Bank w piśmie z dnia 4 lutego 2015 r. wskazał, iż ustalając okresowe należności kredytobiorców traktował ujemną stawkę LIBOR jako równą zero zgodnie z postanowieniami stanowiącymi, iż w przypadku, gdy stopa referencyjna jest mniejsza niż 0,00 %, Bank przyjmuje, że stopa referencyjna wynosi 0,00% lub że wartość stawki referencyjnej nie może być mniejsza niż zero. Bank działał w ten sposób od dnia 19 grudnia 2014 r. (oświadczenie Banku zawarte w piśmie z dnia 19 kwietnia 2016 r.).

W dniu 21 stycznia 2015 r. Bank podjął decyzje o uwzględnianiu ujemnej stawki LIBOR CHF (oświadczenie Banku zawarte w piśmie z dnia 19 kwietnia 2016 r.). Bank w piśmie z dnia 11 lutego 2015 r. wskazał, iż [...].

W piśmie z dnia 19 kwietnia 2016 r. Bank wskazał, że uwzględnia na bieżąco ujemną stawkę LIBOR CHF także w wypadku Elastycznych Kredytów Domowych, w których trwa tzw. Okres Obowiązywania Harmonogramu Elastycznego.

W piśmie tym Bank wyjaśnił także, że:



- w okresie od lutego 2015 do czerwca 2015 r. dokonał korekt pobranego oprocentowania w zakresie ujemnego stawki LIBORU CHF i zwrócił wszystkim konsumentom pobrane odsetki,
- sumaryczna wartość tych odsetek wynosiła 137 096,38 CHF,
- liczba umów, w przypadku których Bank zwrócił odsetki pobrane w związku z faktem uprzedniego nie uwzględniania ujemnej wartości stawki LIBOR CHF wyniosła: 12 982.

## Ad zarzut II

Jak już wyżej wskazano, w umowach kredytu hipotecznego i pożyczki znajdują się postanowienia, które wskazują, iż Bank ustala oprocentowanie dla tych umów jako sumę wartości stałej marży oraz wartości stawki bazowej LIBOR.

W związku z rozpoczęciem uwzględniania przez Bank ujemnej stawki bazowej LIBOR zrodziła się możliwość wystąpienia ujemnego oprocentowania w sytuacji gdy marża będzie niższa od stawki bazowej LIBOR.

Bank wskazywał w pismach z dnia 11 lutego 2015 r., 18 lutego 2015 r., 25 lutego 2015 r., 4 marca 2015 r., 18 marca 2015 r., 8 kwietnia 2015 r., 29 kwietnia 2015 r., 20 maja 2015 r. oraz 10 czerwca 2015 r., iż [...].

Prezes Urzędu ustalił, że na dzień 13 kwietnia 2015 r. liczba umów w CHF zawartych z EFG Eurobank Ergasias S.A. Spółka Akcyjna (oznaczenie HL), w których suma stawki bazowej LIBOR i marży była mniejsza niż zero wynosiła 536, a udział tych umów w całkowitej liczbie wykonywanych przez Bank umów o kredyt lub pożyczkę CHF stanowił 1,64 %. Z kolei wartość pozostała do spłacenia takich umów równa była 76 075 813,13 CHF, a udział wartości pozostałej do spłacenia takich umów w całkowitej wartości pozostałej do spłacenia dla wykonywanych przez Bank umów o kredyt CHF wynosił 2,53 %.

W wypadku umów z oznaczeniem MG liczba umów w CHF, w których suma stawki bazowej LIBOR i marży była mniejsza niż zero wynosiła 2, a udział tych umów w całkowitej liczbie wykonywanych przez Bank umów o kredyt CHF z oznaczeniem MG stanowił 2,41 %. Z kolei wartość pozostała do spłacenia takich umów równa była 861 627,70 CHF, a udział wartości pozostałej do spłacenia takich umów w całkowitej wartości pozostałej do spłacenia dla wykonywanych przez Bank umów o kredyt CHF wynosił 5,04 %.

W wypadku umów z oznaczeniem MG liczba umów w CHF, w których suma stawki bazowej LIBOR i marży była mniejsza niż zero wynosiła 29, a udział tych umów w całkowitej liczbie wykonywanych przez Bank umów o kredyt lub pożyczkę CHF stanowił 8,26 %. Z kolei wartość pozostała do spłacenia takich umów równa była 7 958 989,80 CHF, a udział wartości pozostałej do spłacenia takich umów w całkowitej wartości pozostałej do spłacenia dla wykonywanych przez Bank umów o kredyt CHF wynosił 9,72 %.

Z wyjaśnień Banku zawartych w piśmie z dnia 20 kwietnia 2015 r. wynika zatem, że na dzień 13 kwietnia 2015 r. wśród wykonywanych umów kredytu lub pożyczki CHF znajdują się umowy, w przypadku których wartość bezwzględna (ujemnej) stawki LIBOR relewantnej dla danej umowy była wyższa niż przewidziana w tej umowie marża, tj. suma odpowiedniej stawki LIBOR oraz marży, przewidzianych dla danej umowy kredytu lub pożyczki CHF, przyjęta wartość ujemną.

W piśmie z dnia 19 kwietnia 2016 r. Bank wskazał, że w dalszym ciągu ustalając okresowe należności kredytobiorców nie uwzględnia ujemnej stawki LIBOR CHF w zakresie, w którym jej wartość bezwzględna przekracza wysokość marży Banku dla danej umowy kredytowej (tj. na potrzeby ustalania okresowych zobowiązań kredytobiorców, Bank w dalszym ciągu nie uwzględnia ujemnego oprocentowania). Jednocześnie, Bank podjął decyzję o dokonaniu na rzecz kredytobiorców zwrotu za rok 2015 części raty kredytowej, który wynikałby z zastosowania ujemnego oprocentowania, tj. uwzględnienia ujemnej stawki LIBOR CHF w zakresie, w którym jej wartość bezwzględna przekracza wysokość marży Banku dla danej umowy kredytowej. Jednorazowy zwrot, o którym mowa powyżej, będzie mógł być dokonany po wyliczeniu kwot przypadających poszczególnym klientom. Jednocześnie Bank zobowiązał się do zwrotu na rzecz kredytobiorców, nie później niż do dnia 31 sierpnia 2016 roku, części rat kredytowych (uiszczonych odsetek umownych) za rok 2015, który wynikałby z zastosowania ujemnego oprocentowania, tj. uwzględnienia ujemnej stawki LIBOR CHF w zakresie, w którym jej wartość bezwzględna przekracza wysokość marży Banku dla danej umowy kredytowej. Bank w piśmie z dnia

Ponadto, w piśmie z dnia 19 kwietnia 2016 r. Bank wskazał, iż na dzień 1 kwietnia 2016 r.:

1) wartość wszystkich stosowanych przez Bank indeksów LIBOR CHF będących składową oprocentowania kredytów lub pożyczek wynosi:

a) dla kredytów z nr umów zawierających oznaczenie CRD:

LIBOR 1M = - 0,7866

LIBOR 3M = - 0,7332

LIBOR 6M = - 0,658

LIBOR 12 = - 0,5458

b) dla kredytów z nr umów zawierających oznaczenie MG:

3M LIBOR = - 0,76

c) dla kredytów z nr umów zawierającymi oznaczenie HL:

LIBOR 3M = wartości z zakresu od -0,8086 do -0,7292

2) liczba kredytów lub pożyczek z ujemną stopę procentowa (gdyby Bank ją uwzględnił) wynosi: 441;

3) wartość tych kredytów lub pożyczek wynosi: 54 442 772,95 CHF;

4) kwoty odsetek obliczonych przy zastosowaniu oprocentowania kredytu hipotecznego lub pożyczki CHF określonego jako różnica pomiędzy wartością bezwzględną stawki LIBOR a wartością marży - dla wszystkich dotychczasowych okresów, w których suma odpowiedniej stawki LIBOR oraz marży przyjęła wartość ujemną dla wszystkich kredytów lub pożyczek wynosi: 86 870,25 CHF. Przy zastrzeżeniu, że na chwilę obecną możliwe było jedynie oszacowanie wskazanej powyżej kwoty odsetek, przy czym do tego wyliczenia wykorzystana umowy czynne (tj. obowiązujące) w dniu 1 kwietnia 2016 roku. Dodatkowo, do wyliczenia ww. kwoty odsetek zwrotu nie zawsze przyjmowano rzeczywiste oprocentowanie obowiązujące w odniesieniu do danej umowy w danym miesiącu, lecz dla umów zawierających oznaczenie HL i dla umów zawierających oznaczenie MG przyjęto założenie, że stopa referencyjna zmienia się co miesiąc (a nie co trzy miesiące, jak ma to miejsce w rzeczywistości) i jest równa wartości średniej stawki LIBOR 3M CHF z danego miesiąca (a nie rzeczywistej wartości stawki LIBOR obowiązującej w danym okresie w odniesieniu do danej umowy).

5) na dzień 23 i 26 stycznia 2015 roku LIBOR 1M CHF przyjął najniższą wartość spośród wszystkich stosowanych przez Bank indeksów i wyniósł - 1,016, Pozostałe indeksy w tych dniach prezentowały się następująco:

data	LIBOR 3M CHF	LIBOR 6M CHF	LIBOR 12M CHF	3M LIBOR
2015-01-23	-0,954	-0,8806	-0,7866	0
2015-01-26	-0,964	-0,8836	-0,752	0

Liczba kredytów lub pożyczek z ujemną stopą procentową (gdyby Bank ją uwzględnił) na koniec stycznia 2015 roku wynosiła 61.

Wartość tych kredytów lub pożyczek na koniec stycznia 2015 roku to 14 605 103,64 CHF.

W piśmie z dnia 10 czerwca 2016 r. Bank rozszerzył ww. zobowiązanie także do zwrotu odsetek także za rok okres od stycznia do lipca 2016 r.

Zgodnie z oświadczeniem Spółki zawartym w piśmie z dnia 7 września 2016 r. Bank wykonał już terminowo i w całości wyżej wskazane zobowiązanie. W dniu 31 sierpnia 2016 roku Bank zwrócił Kredytobiorcom posiadającym w Banku kredyt hipoteczny lub pożyczkę hipoteczną / mieszkaniową kwoty stanowiące część rat kredytowych wynikające z zastosowania ujemnego oprocentowania w okresie od stycznia 2015 roku do lipca 2016 roku. Środki zostały przekazane na rachunek służący do obsługi kredytu / pożyczki (jeśli Klient spłaca kredyt w złotych polskich to kwota zwrotu była dokonana w złotych polskich, natomiast jeśli kredyt jest spłacany w walucie obcej CHF - to kwota zwrotu była dokonana w walucie obcej CHF).

**Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje.**

### **Naruszenie interesu publicznego**

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W opinii Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, gdyż wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub są się kontrahentami przedsiębiorcy, którzy zawarli umowę kredytu lub pożyczki. Działania przedsiębiorcy nie dotyczą interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów - jej obecnych i przyszłych kontrahentów, których sytuacja jest identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie istnieją zatem podstawy do oceny zachowania przedsiębiorcy pod kątem stosowania praktyk naruszających 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 bezprawne działanie przedsiębiorcy. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

W związku z powyższym, dla uznania działania 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. kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
2. działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów,
3. działanie to jest bezprawne.

### **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 2013 r., poz. 672 ze zm.), 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 ww. ustawy). 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 ww. ustawy).

Raiffeisen Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego - Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 14540, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, że posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Bank przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

### **Bezprawność działań**

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. Źródłem tych zasad są normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów.

Jako zachowania przedsiębiorcy, które stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca wskazuje w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik). Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, która jednocześnie godzi w zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 upnpr, stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Przez praktykę rynkową rozumie się zgodnie z art. 2 pkt 4 upnpr - działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Pojęcie produktu wskazane w art. 2 pkt 3 upnpr ma szeroki zakres i obejmuje także usługę. Zatem sposób w jaki Bank wykonuje umowy o kredyt hipoteczny lub pożyczkę, w ramach którego ustala należności kredytobiorców, spełnia powyższe kryteria i może zostać uznane za praktykę rynkową w rozumieniu niniejszej ustawy.

## Model przeciętnego konsumenta

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym posługuje się pojęciem przeciętnego konsumenta. To w odniesieniu do przeciętnego konsumenta powinna być dokonywana ocena każdej praktyki rynkowej. Będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia zachowania Banku w zakresie obu praktyk powinny być zatem oceniane z perspektywy przeciętnego konsumenta.

Przepis art. 2 pkt 8 upnpr za przeciętnego uznaje konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Wymaga zarazem dokonania oceny tych cech 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 zawierającego z Bankiem umowę kredytu hipotecznego lub pożyczki CHF. Adresatem działań Banku, polegających na ustalaniu w trakcie wykonywania umowy wysokości oprocentowania, są ci konsumenci, którzy mogli skorzystać z oferty Banku i zawrzeć z nim umowę o kredyt hipoteczny lub pożyczkę w CHF. Przyjąć należy, że oferta handlowa Banku, kierowana była do niedookreślonej grupy osób fizycznych, konsumentów, którzy zawierali umowę w celu bezpośrednio niezwiązanym z działalnością gospodarczą. Charakter oferowanej usługi finansowej nie wskazuje na to, by Spółka kierowała swoją ofertę do szczególnej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Przyjęty zatem w niniejszej sprawie model przeciętnego konsumenta nie odwołuje się do szczególnej grupy konsumentów. Przez przeciętnego konsumenta należy zatem rozumieć konsumenta dostatecznie dobrze (przeciętnie) rozważnego i zorientowanego, mającego prawo do uzyskiwania od przedsiębiorcy rzetelnych informacji przekazywanych w sposób niewprowadzający w błąd. Wskazanie na cechy takie jak dostateczne poinformowanie, uwaga oraz ostrożność określa pewien zespół cech mentalnych konsumenta (jego „przeciętność”), polegający na tym, że z jednej strony możemy wymagać od niego pewnego stopnia wiedzy i orientacji w rzeczywistości, lecz z drugiej strony nie możemy uznać, że jego wiedza jest kompletna i profesjonalna. W niniejszej sprawie przeciętny konsument, zawierający z Bankiem umowę kredytu hipotecznego lub pożyczki w CHF ma zatem prawo do tego, aby zawarta przez niego z Bankiem umowa wykonywana była w taki sposób w jaki uzgodnił to w treści zawartej z Bankiem umowy.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu przyjmuje model przeciętnego konsumenta jako osoby, która ocenia koszty umowy kredytu lub pożyczki głównie poprzez pryzmat oprocentowania, które jest najistotniejszym, faktycznym czynnikiem kształtującym wysokość całkowitego kosztu kredytu. Zdaniem Prezesa Urzędu, głównym czynnikiem, który wpływa na decyzję co do wyboru kontrahenta są właśnie koszty kredytu lub pożyczki.

W wypadku praktyki opisanej w pkt I należy przyjąć, że przeciętny konsument nie posiada specjalistycznej wiedzy prawniczej dotyczącej sytuacji w jakiej może być dokonana jednostronna zmiana umowy, to jednak jest w stanie dotrzeć do tej informacji w sytuacji gdy dotyczy to jego umowy kredytu lub pożyczki i wpływa na wysokość jego świadczenia pieniężnego na rzecz banku.

W wypadku praktyki opisanej w pkt II należy przyjąć, że konsument zna treść umowy kredytu lub pożyczki CHF, interpretuje literalnie jej postanowienia dotyczące sposobu ustalania wysokości oprocentowania i na tej podstawie, w prosty matematyczny sposób, potrafi określić bazując na treści umowy aktualną wysokość oprocentowania swojego kredytu. Przeciętny konsument, przyjmując zatem obiektywne kryteria i korzystając z wiedzy powszechnie dostępnej (np. wysokość stawki bazowej LIBOR), odczytuje ww. postanowienia umowy w ten sposób, że wzrost stawki bazowej LIBOR prowadzi zasadniczo do wzrostu oprocentowania kredytu, a w konsekwencji do wzrostu wysokości raty kredytu, natomiast spadek ww. stawki - do obniżenia oprocentowania, a w konsekwencji do obniżenia wysokości tej raty. W konsekwencji przeciętny konsument przyjmuje, że ujemna wartość stawki bazowej LIBOR, której wartość bezwzględna przewyższa wysokość marży Banku, powinna wpłynąć na obniżenie oprocentowania w ten sposób, że przy odpowiednich parametrach przyjmuje ono wartość ujemną.

Bank w piśmie z dnia 7 września 2016 r. stwierdził, że jego zdaniem Prezes Urzędu przyjął błędny model przeciętnego konsumenta, gdyż przy jego określaniu nie wziął pod uwagę postanowień umów i wzorców umów świadczących o odrębności części kapitałowej i odsetkowej raty. Należy jednak zauważyć, że kwestia ta nie ma znaczenia dla oceny stanu faktycznego sprawy (kwestia ta została omówiona w dalszej części decyzji).

W zakresie praktyki opisanej w zarzucie I wskazał on, że zdecydowana większość kredytobiorców ma wyższe wykształcenie i nierzadko korzysta z porad prawników. Należy jednak zauważyć, że wyższe wykształcenie nie gwarantuje, że przeciętny konsument zna prawo, w szczególności na poziomie pozwalającym ocenić mu prawidłowość przeprowadzenia zmian istotnych elementów umowy. Wyższe wykształcenie może dotyczyć różnych dziedzin naukowych, w przeważającej części w żaden sposób niezwiązanych z prawem. Zajęcia z prawa (za wyjątkiem fakultetów prawniczych) w ograniczonym zakresie prowadzone są w zasadzie tylko na niektórych kierunkach ekonomicznych. Należy także zauważyć, że Prezes Urzędu przyjmuje jednak, iż pomimo braku znajomości prawa przeciętny konsument jest w stanie w tym zakresie dotrzeć do przedmiotowych informacji, jeśli wiedza ta będzie mu to potrzebna. Odnosząc się do kwestii możliwości skorzystania z porady prawnika, należy wskazać, że zgodnie z definicją przeciętnego konsumenta zawartej w art. 2 pkt 8 upnpr przy ustaleniu modelu przeciętnego konsumenta należy oceniać jego wiedzę, a nie wiedzę jego ewentualnych pomocników (przez przeciętnego konsumenta rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny).

W wypadku praktyki opisanej w zarzucie II Bank nie wskazał w sposób szczegółowy dlaczego uważa, że cytowany fragment szczegółowego uzasadnienia zarzutów

z dnia 18 sierpnia 2016 r. nie opisuje w sposób prawidłowy modelu przeciętnego konsumenta w tej sprawie.

Ponadto, Bank wskazał, że przyjęty model przeciętnego konsumenta - w obu wypadkach - nie może mieć zastosowania do klientów z linii Bankowości Prywatnej (klienci zamożni) i Affluent (klienci należący klasy średniej). Bank wskazuje, że 70% klientów, którzy zawarli umowę kredytu hipotecznego z Raiffeisen posiada wyższe wykształcenie. Bank podnosi także, że kredytobiorcy decydujący się na zaciągnięcie kredytu hipotecznego są bardziej ostrożni i świadomi, a zatem z większą starannością oceniają informację i postanowienia dotyczące tych umów.

Odnosząc się do kwestii wykształcenia kredytobiorców to w tym miejscu należy przypomnieć argumentację przytaczaną powyżej. W zakresie zaś stanu wiedzy stanu ostrożności konsumentów Prezes Urzędu nie neguje, że kredytobiorcy decydujący się na zaciągnięcie kredytu hipotecznego są bardziej ostrożni od innych konsumentów. W żadnym z pism w ramach niniejszego postępowania nie padło takie stwierdzenie. Wydaje się, że Bank pragnie jedynie wskazać, że jego zdaniem konsument o podwyższonym stopniu ostrożności przyjąłby stanowisko Banku za swoje. Nie dowodzi to jednak, że model przeciętnego konsumenta przedstawiony przez Prezesa Urzędu jest błędny, co prowadziłoby do podjęcia innej decyzji dotyczącej umowy przez tego konsumenta.

## Dobre obyczaje

Pojęcie dobrych obyczajów jest klauzulą generalną, niezawierającą swej definicji normatywnej. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, klauzule generalne to przepisy prawne, w których nie są dokładnie sprecyzowane wszystkie elementy składające się na hipotezę czy dyspozycję normy prawnej, a ocena konkretnego stanu faktycznego zostaje przerzucona na organ stosujący prawo<sup>1</sup>. Istotą i funkcją klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą - w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego - być według jakiegoś schematu mającego walor bezwzględny oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy<sup>2</sup>. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny<sup>3</sup>. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady postępowania i ustalone zwyczaje w ujęciu etyczno-moralnym, a na ich treść składają się elementy etyczne i socjologiczne kształtowane przez oceny moralne i społeczne stanowiące uzupełnienie porządku prawnego. Przy takim założeniu sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak

<sup>1</sup> A. Wolter, „Prawo cywilne. Zarys części ogólnej”, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83.

<sup>2</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1979 r., sygn. akt III CRN 59/79, niepubl.

<sup>3</sup> Np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 listopada 1991 r., sygn. akt I ACr 411/91, „Wokanda” 1992/4; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2003 r., sygn. akt II CKN 1097/00, Lex nr 78878; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 473/01, Lex nr 80257; J. Szwaja [w:] „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Komentarz”, Warszawa 2000, str. 122-133; R. Stefanicki, „Dobre obyczaje w prawie polskim”, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2002/5.



doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta. Chodzi więc o działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające „in minus” od standardów postępowania.

Literatura dopuszcza także dokonywanie stosownych ocen na podstawie norm środowiskowych, a więc o węższym zasięgu oddziaływania. Konsekwentnie za naruszające dobre obyczaje przyjmuje się przekroczenie postanowień zawartych w kodeksach etycznych opracowywanych dla poszczególnych grup zawodowych<sup>4</sup>. Co się tyczy obowiązujących w bankowości zwyczajów w tym też dobrych obyczajów - jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>5</sup> - to zostały one skodyfikowane w tzw. Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej (załącznik Nr 1 do uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich z dnia 26.04.2007 r. ze zm.). (...) Wiążący charakter tychże zasad potwierdza art. 136 ust. 1 Prawa bankowego (Dz.U.02.72.665 j.t. ze zm.), który nakazuje biegłym rewidentom przeprowadzającym badanie sprawozdań finansowych banku powiadamiać Komisję Nadzoru Bankowego o ujawnionych faktach wskazujących na naruszenie zasad dobrej praktyki bankowej lub inne zagrożenie interesów klientów banku.

Zgodnie z „Kodeksem Etyki Bankowej (Zasady Dobrej Praktyki Bankowej)”<sup>6</sup> banki, jako instytucje zaufania publicznego, w swojej działalności kierują się przepisami prawa, rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego, uchwałami samorządu bankowego, normami przewidzianymi w Kodeksie oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi. Banki i ich pracownicy oraz osoby, za których pośrednictwem banki wykonują czynności bankowe, uwzględniają zasady: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy. Kodeks ten przewiduje, że „Bank w stosunkach z Klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz Klientów, powinien działać zgodnie z zawartymi umowami, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i z uwzględnieniem interesów Klientów. Bank nie może wykorzystywać swego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy Klientów” (pkt 1.3).

Do poszanowania prawa klienta do informacji odwołuje się również „Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego”<sup>7</sup> rekomendowany przez Komisję Nadzoru Finansowego, którego treść norm uwzględniana jest również przez „Kodeks Etyki Bankowej” (pkt 6 Postanowień ogólnych Kodeksu Etyki Bankowej). Jedną z zasad wyrażonych w Kanonie jest ta, zgodnie z którą podmiot finansowy zapewnia klientowi jasną i rzetelną informację o oferowanych produktach i usługach oraz o związanych z nimi kosztach, ryzyku i możliwych do osiągnięcia korzyściach, ułatwiając klientowi dokonanie wyboru (zasada nr 9).

<sup>4</sup> M. Kępiński, Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, RPEiS 1994, nr 2, s. 7.

<sup>5</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2010 r., VI ACa 1431/09.

<sup>6</sup> Przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu Związku Banków Polskich 18.04.2013 r.

<sup>7</sup> Uchwała Nr 99/08 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego.

## Nieuczciwa praktyka rynkowa opisana w pkt I sentencji decyzji

Praktyka stosowana przez Bank może naruszać dobre obyczaje kontraktowe, które powinny charakteryzować profesjonalistę.

Zdaniem Prezesa Urzędu, Bank miał obowiązek postępowania zgodnie z zawartą umową, której nie mógł jednostronnie modyfikować w zakresie wysokości oprocentowania, a konkretnie w zakresie zasad obliczania zmiennego oprocentowania. W ocenie Banku, dokonał on prawidłowej jednostronnej zmiany umowy kredytu lub pożyczki polegającej na limitowaniu minimalnej wysokości stawki bazowej do poziomu 0,00 %. Stawka bazowa jest składnikiem oprocentowania, który może mieć ujemną wartość. Bank poinformował konsumentów o dokonaniu tej zmiany naruszając tym samym obowiązek sformułowania informacji o produkcie w sposób jasny i rzetelny, w szczególności przekazania w taki sposób informacji o kosztach z tym produktem związanych (w tej sprawie za najistotniejszy koszt należy uznać wysokość oprocentowania i sposób jego ustalania).

W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy utożsamiać z przestrzeganiem przez Bank obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów kredytu lub pożyczki. Postanowienia, które w ocenie Banku zostały skutecznie wprowadzone do regulaminów dotyczyły istotnego elementu umowy kredytu / pożyczki jakim jest sposób ustalania wysokości oprocentowania (tj. koszt kredytu / pożyczki). Zastosowanie zasady zgodnie z którą wartość stawki bazowej nie może być mniejsza niż 0% powoduje niekorzystne skutki dla konsumentów, ponieważ w sytuacji wystąpienia ujemnej stawki bazowej prowadzi do naliczenia oprocentowania w wysokości wyższej niż w przypadku, gdyby Bank nie zastosował ww. zasady. Tym samym, Bank mógł naruszyć dobre obyczaje poprzez wywodzenie skutków prawnych z jednostronnej zmiany umowy modyfikującej jej istotne elementy, gdy tymczasem zmiany te mogły być dokonane jedynie w drodze złożenia zgodnych oświadczeń woli przez strony (np. w formie aneksu do umowy). Należy zauważyć, że taka praktyka może stanowić naruszenie jednej z podstawowych zasad prawa cywilnego, według której umów należy dotrzymywać (*pacta sunt servanda*), a także ogólnej reguły prawa zobowiązań współdziałania wierzyciela i dłużnika przy wykonywaniu zobowiązania, zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (art. 354 kodeksu cywilnego). Przeciętny konsument ma prawo oczekiwać, że Bank dotrzyma postanowień zawartej z nim umowy - zgodnie z dobrymi obyczajami kupieckimi. Co istotne, twórcą postanowień umów, do których w ramach adhezji przystępowali konsumenci, był Bank.

Bank jako profesjonalista powinien mieć świadomość, że zmiana istotnych elementów umowy nie może odbywać w trybie jednostronnej zmiany umowy, gdyż narusza to konsens jakim objęta była wola storn. Szczególnie, iż zmiana ta dotyczyła wynagrodzenia jakie ma otrzymać Bank. Należy zaznaczyć, iż oprocentowanie jest faktycznie głównym (najistotniejszym) składnikiem wynagrodzenia w wypadku kredytów hipotecznych / pożyczek hipotecznych.

Stanowi ono ich największy koszt, gdyż umowy te mają charakter długoterminowy, a oprocentowanie obciąża konsumenta przez cały okres kredytowania. Dlatego konsument zawierający umowę spodziewa się, że postanowienia dotyczące sposobu ustalania wysokości oprocentowania nie zostaną zmienione bez jego wyraźnej zgody.

Jak wskazują Wojciech Popiołek<sup>8</sup>, Małgorzata Bednarek<sup>9</sup> oraz Czesława Żuławska<sup>10</sup> klauzula modyfikacyjna dotycząca jednostronnych zmian umowy nie może uprawniać do zmian w zakresie istotnych elementów umowy. Prezes Urzędu przyjmuje, że istotnymi elementami umowy są m.in. *essentialia negotii* (przedmiotowo istotne elementy umowy), gdyż bez zawarcia tych elementów w postanowieniach umowa ta nie mogłaby w ogóle zostać zawarta. Ta ostatnia zasada znajduje odbicie w treści art. 66 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy”. Oznacza to, że „na minimum treściowe oferty składa się wskazanie istotnych postanowień proponowanej umowy. W przypadku umów nazwanych, zawieranych w trybie ofertowym, musi dojść do określenia co najmniej składników przedmiotowo istotnych (tzw. *essentialia negotii*), które determinują typ czynności prawnej”<sup>11</sup>. Należy zatem zauważyć, że *essentialia negotii* w wypadku umów nazwanych (a taką jest umowa kredytu oraz pożyczki) muszą być objęte każdorazowo rzeczywistym konsensusem stron, a ma to miejsce nawet w wypadku gdy postanowienia zawierające te elementy zostały przyjęte z wzorca. Ponieważ postanowienia te objęte są rzeczywistym konsensusem stron to nie mogą one być zmieniane jednostronnie.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Odpłatność umowy kredytu realizuje się poprzez pobieranie przez bank odsetek, które - w przeciwieństwie do prowizji - są obligatoryjnym elementem tej umowy. Wynika to z art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego, który wymaga określenia w umowie kredytu wysokości oprocentowania i warunków jego zmiany, natomiast, zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 9 tej ustawy, zastrzeżenie prowizji jest fakultatywne. Powyższe oznacza, że umowa kredytu powinna być oprocentowana. Możliwość naliczenia odsetek stanowi bowiem przedmiotowo istotny składnik treści czynności prawnej (*essentialia negotii*).

---

<sup>8</sup> w komentarzu do art. 384<sup>1</sup> kodeksu cywilnego w K. Pietrzykowski (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1”, Wydanie 8, Warszawa 2015

<sup>9</sup> w „Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5”, Wydanie 2, Warszawa 2012

<sup>10</sup> w komentarzu do art. 384<sup>1</sup> kodeksu cywilnego w „Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania tom 1”, Wydanie 9, Warszawa 2009

<sup>11</sup> Michał Wojewoda, komentarz do art. 66 kodeksu cywilnego w Książak P. (red.), Pyziak-Szafnicka M. (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna”, LEX, 2014

Wymaga zwrócenia uwagi fakt, że co do zasady oprocentowanie nie jest przedmiotowo istotnym składnikiem umowy pożyczki. Zgodnie z art. 720 § 1 kodeksu cywilnego przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Trzeba jednak zauważyć, że zgodnie z art. 78 prawa bankowego „do umów pożyczek pieniężnych zawieranych przez bank stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zabezpieczenia spłaty i oprocentowania kredytu”. Jeżeli zatem umowa pożyczki przewiduje jej odpłatność pod postacią odsetek, to w takim wypadku do umów pożyczek należy odpowiednio stosować art. 69 ust. 2 pkt 5 prawa bankowego, który nakazuje by w umowie określona była wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uważa, że wprowadzenie zmian do Regulaminów Polbanku i Regulaminów Raiffeisen w przedmiotowym zakresie nie było skuteczne, gdyż zmiana warunków umowy dotycząca zasad naliczania oprocentowania (*essentialia negotii*) nie mogła być przeprowadzona w trybie art. 384<sup>1</sup> kodeksu cywilnego. W takim wypadku, w ocenie Prezesa Urzędu, do przedmiotowej zmiany mogło dojść w wyniku złożenia przez strony umowy zgodnych oświadczeń woli (np. w trybie ofertowym opisanym w art. 66 § 1 kodeksu cywilnego) przy zachowaniu wymogów wynikających z art. 77 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia”.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że zawarte w umowach kredytu lub pożyczki klauzule modyfikacyjne nie dawały podstawy do dokonania przez Bank przedmiotowych zmian. Były one zbyt ogólne i pozostawiały Bankowi zbyt dużą swobodę (graniczącą z dowolnością) w zakresie przyczyn i momentu dokonania zmiany.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż działania Banku polegające na informowaniu konsumentów o dokonaniu ww. zmian oraz wywodzeni z tego faktu skutków prawnych naruszały dobre obyczaje. Działania te w sposób istotny zniekształcały lub mogły zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta polega na podjęciu lub możliwości podjęcia określonej decyzji dotyczącej umowy, w sytuacji, gdy wobec innego (uczciwego) zachowania (praktyki rynkowej) przedsiębiorcy, konsument podjąłby lub mógłby podjąć decyzję odmienną.

Konsument mając wiedzę, że Bank (który powołuje się na ww. postanowienia) nie uwzględnia ujemnego LIBORu, nie podejmuje określonych działań, mając świadomość, że będą one bezskuteczne. W tej sytuacji zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta może przejawiać się bądź w tym, że konsument zaniechuje dochodzenia roszczeń o zapłatę kwoty wynikającej z zastosowania ujemnego LIBORu bądź w tym, że nie potrąca kwoty wynikającej z zastosowania ujemnego LIBORu z należności, którą zgodnie z harmonogramem Bank przedstawił konsumentowi do zapłaty. Jako słabsza strona umowy kredytu lub pożyczki CHF może się bowiem obawiać konsekwencji nieuiszczenia należności

w wysokości wymaganej przez silniejszego kontrahenta takich, jak wypowiedzenie umowy kredytu lub pożyczki CHF z tytułu niedotrzymania jej warunków, a w konsekwencji, w przypadku umów zabezpieczonych na nieruchomości, utraty lokalu mieszkalnego stanowiącego często dorobek całego życia. Dodatkowo konsument narażony jest na obowiązek zapłaty odsetek od zadłużenia przeterminowanego oraz innych opłat związanych z dochodzeniem roszczeń przez Bank. Należy przy tym zauważyć, że Bank mógł dochodzić ww. roszczeń poprzez wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego<sup>12</sup>, który znacznie ogranicza konsumenta w możliwości obrony jego praw przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. W konsekwencji konsument może istotnie zmienić swoje zachowanie rynkowe i spłacać należności w kwocie wskazywanej przez Bank w harmonogramie spłaty, tj. uiszczać raty o wyższej wartości niż wynikałoby to z postanowień umowy bez brania pod uwagę zmian Regulaminów Polbanku oraz Regulaminów Raiffeisen, które miały limitować minimalną wysokość stawki bazowej do poziomu 0,00%.

Tym samym, działanie Banku polegające na nieuwzględnianiu ujemnego LIBORu przy ustalaniu należności kredytobiorców powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Jednocześnie, należy uznać, że zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta zostało lub mogło zostać zniekształcone w sposób istotny. Bezsporne jest, że wysokość raty i to z jakimi miesięcznym obciążeniami domowego budżetu powinien liczyć się konsument ma dla niego istotne znaczenie. W zależności od kwoty kredytu oraz okresu, który pozostał do końca jego spłaty, wysokość odsetek obliczonych przy zastosowaniu oprocentowania ujemnego przyjmie różną wysokość (część ustalająca niniejszej decyzji). Do dnia wydania niniejszej decyzji, zarzucana Bankowi praktyka dotyczyła kilku kolejnych rat i nie jest wiadome w jakim terminie stawka bazowa LIBOR dla CHF osiągnie wartość przekraczającą wysokość najniższej marży zaoferowanej przez Bank. Jednak bez względu na wysokość odsetek obliczonych przy zastosowaniu oprocentowania ujemnego, przyjęć należy, że istotnym dla konsumenta jest, aby rozliczenie jego zobowiązania następowało w sposób prawidłowy, zgodny z treścią zawartej umowy.

Skutki przedmiotowego działania odczuć mogły osoby posiadające kredyty lub pożyczki, do których stosowana była stawka bazowa LIBOR CHF, gdyż jej wartość jest obecnie ujemna. Należy jednakże zauważyć, że konsumenci, którzy zawarli umowy, do których stosowane były inne stawki bazowe (np. WIBOR) mogliby być potencjalnie zagrożeni podobnym działaniem Banku gdyby w przyszłości dana stawka bazowa również przyjęła wartość ujemną.

Zdaniem Banku postępowanie w zakresie umów zawartych przez Raiffeisen (w związku z treścią art. 105 uokik) mogło być wszczęte do dnia 31 grudnia 2013

---

<sup>12</sup> Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r. (sygnatura akt P 45/12) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe są niezgodne z art. 32 ust. 1 konstytucji.

roku na podstawie art. 105 uokik, gdyż jednostronna zmiana umowy wprowadzona była pismem z dnia 26 maja 2012 roku. Trzeba jednak mieć na uwadze, że istotą przedmiotowego zarzutu nie była sama próba wprowadzenia zmiany umowy przez Bank (ewentualna próba wprowadzenia konsumentów w błąd), lecz wywodzenie skutków prawnych dla konsumentów z faktu przestania do nich tych pism z informacją, że dokonana została jednostronna zmiana umów. Działanie takie miało miejsce w 2015 roku. Sam fakt rozesłania pism jest jedynie elementem stanu faktycznego niniejszej sprawy. Biorąc pod uwagę powyższe wszczęcie postępowania w zakresie zarzutu I było możliwe.

Ponadto, Bank w piśmie z dnia 27 grudnia 2016 r. wskazał, że przedmiotowe postanowienie było zgodne z treścią indywidualnie zawieranych umów oraz przepisów prawa, a więc jego działania nie było bezprawne. Odnosząc się do tej kwestii należy mieć na uwadze, że zdaniem Prezes Urzędu prawo i indywidualnie zawierane przez Bank umowy dopuszczają wystąpienie tzw. „ujemnego oprocentowania” (o czym będzie mowa w uzasadnieniu Zarzutu II), a więc wyciąganie skutków prawnych z przedmiotowego postanowienia zmieniało sytuację prawną kredytobiorców.

### **Nieuczciwa praktyka rynkowa opisana w pkt II sentencji decyzji**

Praktyka stosowana przez Bank może naruszać dobre obyczaje kontraktowe, które powinny charakteryzować profesjonalistę.

W niniejszej sprawie, Bank miał obowiązek sformułowania informacji o produkcie w sposób jasny i rzetelny, w szczególności przekazania w taki sposób informacji o kosztach z tym produktem związanych (w tej sprawie za najistotniejszy koszt należy uznać wysokość oprocentowania i sposób jego ustalania). Zatem, jeżeli Bank wskazując w treści umowy, że oprocentowanie będzie ustalane według formuły „LIBOR + marża”, nie zastrzegł, że umowa w tym zakresie wykonywana będzie przy uwzględnieniu innych czynników (tj. tych, które zdaniem Banku wynikają z treści przepisów prawa), a miał obowiązek zapewnienia konsumentom jasnej i rzetelnej informacji na podstawie ww. postanowień, jak również przepisu art. 69 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo bankowe, to nie może wykonywać tej umowy w sposób inny niż wskazany w jej treści. Należy zauważyć, że Bank mógł zdawać sobie sprawę z konieczności szczegółowego uregulowania tej kwestii w umowie, gdyż próbował dokonać jednostronnej zmiany umowy i wprowadzić do niej postanowienie zgodnie z którym w przypadku, gdy stawka / stopa referencyjna jest mniejsza niż zero procent Bank przyjmuje, że stawka / stopa referencyjna wynosi zero procent (patrz zarzut I).

W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy zatem utożsamiać z przestrzeganiem przez Bank obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów o kredyt hipoteczny lub pożyczkę CHF. Zamieszczając w tych umowach postanowienia, według których oprocentowanie kredytu lub pożyczki CHF stanowi sumę wartości stałej marży oraz wartości stawki bazowej LIBOR CHF dla danego okresu, Bank zobowiązał się do ustalania oprocentowania w opisany sposób bez względu na to,

jakie wartości przyjmą obydwie te czynniki. Tymczasem Bank nie przestrzega ustalonej w umowach zasady w sytuacji, gdy w danym okresie rozliczeniowym stawka LIBOR jest ujemna i jednocześnie jej wartość bezwzględna przewyższa wartość zastrzeżonej marży. Bank przyjmuje wówczas, że wartość oprocentowania kredytu lub pożyczki CHF wynosi zero. Powoduje to niekorzystne skutki dla konsumentów, ponieważ prowadzi do naliczenia oprocentowania w wysokości wyższej niż w przypadku, gdyby Bank zastosował się do postanowień umów kredytu lub pożyczki CHF. Należy zauważyć, że taka praktyka może stanowić naruszenie jednej z podstawowych zasad prawa cywilnego, według której umów należy dotrzymywać (*pacta sunt servanda*), a także ogólnej reguły prawa zobowiązań wykonywania zobowiązania, zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (art. 354 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 121, ze zm.). Przeciętny konsument ma prawo oczekiwać, że Bank dotrzyma postanowień zawartej z nim umowy - zgodnie z dobrymi obyczajami kupieckimi. Co istotne, twórcą postanowień umów, do których w ramach adhezji przystępowali konsumenci, był kredytodawca.

Bank jako profesjonalista powinien mieć świadomość, że stopa oprocentowania oparta o sposób wyliczenia zaproponowany przez Bank, może przyjąć wartość ujemną. O ile bowiem marża zawsze pozostanie stała, o tyle wartość stawki LIBOR CHF jest zmienna, a kierunek jej zmian nie jest na rynku w żaden sposób ograniczany. Tym samym Bank, będąc profesjonalnym uczestnikiem rynku finansowego, miał bądź powinien mieć świadomość tego, że stawka bazowa LIBOR CHF może przyjąć wartość ujemną<sup>13</sup>. Jednocześnie, Bank w treści umowy nie zawarł postanowienia, zgodnie z którym oprocentowanie kredytu nie mogłoby przyjąć wartości ujemnej<sup>14</sup>, nieskutecznie próbował dodać takie postanowienie w czasie trwania umowy.

Jednocześnie, znaczna część profesjonalnych uczestników rynku wykonując umowy o kredyt lub pożyczkę CHF, przy ustalaniu okresowych należności kredytobiorców, uwzględnia ujemne oprocentowanie.

Opisane wyżej, sprzeczne z dobrymi obyczajami działanie Banku w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta polega na podjęciu lub możliwości podjęcia określonej decyzji dotyczącej umowy, w sytuacji, gdy wobec innego (uczciwego) zachowania (praktyki rynkowej) przedsiębiorcy, konsument podjąłby lub mógłby podjąć decyzję odmienną.

---

<sup>13</sup> Zjawisko ujemnych stóp procentowych w przeszłości występowało na rynku finansowym, np. w latach 70-tych w Szwajcarii

(<http://www.ft.com/intl/cms/s/0/b1afca6a-c4d1-11e0-9c4d-00144feabdc0.html#axzz3jRmK1xgs>, strona internetowa dostępna w dniu 21.08.2015).

<sup>14</sup> Mając na względzie zasadę równowagi kontraktowej, należy jednak pamiętać, że Bank ustalając w umowie limit dolny wysokości stopy referencyjnej LIBOR powinien również ustalić limit górny tej stopy, tak by ryzyko zmiany tego wskaźnika było równomiernie rozłożone i nie obciążało jedynie konsumenta, ale także Bank.

Konsument mając wiedzę, że Bank nie uwzględnia ujemnego oprocentowania, nie podejmuje określonych działań, mając świadomość, że będą one bezskuteczne. W tej sytuacji zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta może przejawiać się bądź w tym, że konsument zaniechuje dochodzenia roszczeń o zapłatę kwoty wynikającej z zastosowania ujemnego oprocentowania bądź w tym, że - uiszczając comiesięczną ratę - nie potrąca kwoty wynikającej z zastosowania ujemnego oprocentowania z należności, którą zgodnie z harmonogramem Bank przedstawił konsumentowi do zapłaty. Jako słabsza strona umowy kredytu lub pożyczki CHF może się bowiem obawiać konsekwencji nieuiszczenia należności w wysokości wymaganej przez silniejszego kontrahenta takich, jak wypowiedzenie umowy kredytu CHF z tytułu niedotrzymania jej warunków, a w konsekwencji, w przypadku umów zabezpieczonych na nieruchomości, utraty lokalu mieszkalnego stanowiącego często dorobek całego życia. Dodatkowo konsument narażony jest na obowiązek zapłaty odsetek od zadłużenia przeterminowanego oraz innych opłat związanych z dochodzeniem roszczeń przez Bank. Należy przy tym zauważyć, że Bank mógł dochodzić ww. roszczeń poprzez wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego, który znacznie ogranicza konsumenta w możliwości obrony jego praw przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. W konsekwencji konsument może istotnie zmienić swoje zachowanie rynkowe i spłacać należności w kwocie wskazywanej przez Bank w harmonogramie spłaty, tj. uiszczać raty o wyższej wartości niż wynikałoby to z postanowień umowy.

Tym samym, działanie Banku polegające na nieuwzględnianiu ujemnego oprocentowania (w sytuacji, gdy wartość bezwzględna ujemnej stawki LIBOR jest większa niż wysokość marży zastrzeżonej w umowach kredytu) przy ustalaniu należności kredytobiorców powodowało lub mogło powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Jednocześnie, należy uznać, że zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta zostało lub mogło zostać zniekształcone w sposób istotny. Bezsporne jest, że wysokość raty i to z jakimi miesięcznym obciążeniami domowego budżetu powinien liczyć się konsument ma dla niego istotne znaczenie. W zależności od kwoty kredytu oraz okresu, który pozostał do końca jego spłaty, wysokość odsetek obliczonych przy zastosowaniu oprocentowania ujemnego przyjmie różną wysokość (patrz ustalenia stanu faktycznego). Do dnia sporządzenia niniejszego pisma, zarzucana Bankowi praktyka dotyczyła kilkunastu kolejnych rat i nie jest wiadome w jakim terminie stawka bazowa LIBOR dla CHF osiągnie wartość przekraczającą wysokość najniższej marży zaoferowanej przez Bank. Jednak bez względu na wysokość odsetek obliczonych przy zastosowaniu oprocentowania ujemnego, przyjęć należy, że istotnym dla konsumenta jest, aby rozliczenie jego zobowiązania następowało w sposób prawidłowy, zgodny z treścią zawartej umowy.

W tym miejscu Prezes Urzędu wyjaśnia, że nie kwestionuje zasady odpłatności umowy kredytu CHF, która wynika z brzmienia art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 128). Zgodnie z tym przepisem, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji



kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Odpłatność umowy kredytu realizuje się poprzez pobieranie przez bank odsetek, które - w przeciwieństwie do prowizji - są obligatoryjnym elementem tej umowy (art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego wymaga określenia w umowie kredytu wysokości oprocentowania i warunków jego zmiany, natomiast, zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 9 tej ustawy, zastrzeżenie prowizji jest fakultatywne). W zakresie umów pożyczek należy zauważyć, że z art. 720 kodeksu cywilnego nie wynika by pożyczka pieniężna miała charakter odpłatny. Przedmiotowo istotnym warunkiem umowy jest to by pożyczkobiorca zobowiązał się zwrotu takiej samej ilości pieniędzy jaką pożyczył. Jednakże, jeżeli umowa pożyczki przewiduje jej odpłatny charakter pod postacią odsetek, to na podstawie art. 78 Prawa bankowego odpowiednie zastosowanie znajdzie tutaj art. 69 ust. 2 pkt 5 Prawa bankowego.

Prezes Urzędu uznaje, że zasadę odpłatności należy odnosić do całego okresu umownego, a nie do poszczególnych okresów rozliczeniowych, w których spłacane są pojedyncze raty kredytu. Zatem, Bank powinien uwzględniać przy obliczaniu wysokości oprocentowania kredytu CHF ujemną stawkę bazową LIBOR także w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w umowie marży kredytu - dopóki suma pobranych do tej pory (tj. w całym dotychczasowym okresie umownym) odsetek przekracza wartość odsetek w najniższej możliwej wysokości. Innymi słowy, w ocenie Prezesa Urzędu, wynikające z uwzględnienia ujemnej stawki LIBOR ujemne oprocentowanie kredytu CHF w danym okresie rozliczeniowym nie pozbawia umowy kredytu CHF odpłatnego charakteru, jeżeli wartość wyliczonych w oparciu o takie oprocentowanie tzw. ujemnych odsetek jest mniejsza niż suma odsetek pobranych przez Bank we wszystkich poprzednich okresach rozliczeniowych. W związku z tym, Bank powinien uwzględniać ujemną stawkę bazową LIBOR, pod warunkiem, że takie działanie nie pozbawi go odsetek w najniższej możliwej wysokości w skali całego dotychczasowego okresu obowiązywania umowy kredytu CHF. Wymaga przy tym zaznaczenia, że przez odsetki w najniższej możliwej wysokości należy rozumieć odsetki o wartości 1 grosza. Jest to bowiem najniższy nominalny pieniężny występujący w krajowym systemie pieniężnym.

W świetle powyższego uznać należy, że działanie Banku mogło stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w 4 ust. 1 upnpr.

Odnosząc się do zarzutów przedstawionych przez Bank w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego (pismo z dnia 13 listopada 2015 r.) oraz powtórzone w piśmie z dnia 7 września 2016 r. (pkt. IV), należy wskazać jak następuje.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Banku (pismo z dnia 13 listopada 2015 r., pkt IV ppkt 3), jakoby to kredytobiorca, w przypadku uwzględniania przez Bank ujemnego oprocentowania, otrzymywał od Banku wynagrodzenie za korzystanie z udostępnionego przez Bank kapitału.

Przede wszystkim należy zauważyć, że stosowanie ujemnego oprocentowania nie sprawia, że kredytobiorca otrzymuje wynagrodzenie od kredytodawcy za korzystanie z jego kapitału. Przeprowadzenie rozliczenia wynikającego ze stosowania ujemnego oprocentowania prowadzi jedynie do pomniejszenia wynagrodzenia Banku (odsetek). Kapitał kredytu musi bowiem zostać spłacony przez kredytobiorcę w całości, a dodatkowo, w celu zachowania nominalnie odpłatnego charakteru umowy, musi on w całym okresie kredytowania zapłacić co najmniej 1 grosz odsetek.

Konieczność przeprowadzenia tego rozliczenia jest efektem zastosowania przez Bank w umowie zmiennej stopy oprocentowania. Jak już wyżej wskazano, na oprocentowanie kredytów w CHF wykonywanych przez Bank składa się stawka LIBOR CHF, która może ulegać zmianie oraz marża, której wysokość jest stała. Z zasad matematyki wynika, iż zsumowanie liczby dodatniej (w tym wypadku marży Banku) oraz ujemnej (stawka LIBOR CHF) prowadzi do uzyskania wyniku ujemnego jeśli wartość bezwzględna tej liczby ujemnej jest większa od wartości bezwzględnej liczby dodatniej. Ponieważ jednak odpłatność umowy kredytu pod postacią oprocentowania jest (zgodnie z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 5 Prawa bankowego, a także art. 78 prawa bankowego w wypadku umowy pożyczki) przedmiotowo istotnym elementem umowy kredytu, to należy założyć, że Bank musi otrzymać odsetki od kredytobiorcy. Dzięki limitowaniu rozliczenia do 1 grosza (najniższa możliwa wysokość odsetek) zawarta pomiędzy Bankiem a konsumentem umowa zachowuje charakter umowy kredytu lub pożyczki, której zawarcie było intencją obu stron. Taki sposób wykonania umowy należy uznać za pozostający w zgodzie z prezentowanym przez Bank stanowiskiem, że ceną kredytu są odsetki, przez które rozumie się dodatkową kwotę pieniężną, jaką dłużnik ma zwrócić obok kapitału kredytu. Tym samym nie można też twierdzić, że umowa nabiera w jakimkolwiek okresie charakteru umowy nienazwanej (argument z pkt IV.9 pisma Banku z dnia 7 września 2016 r.), pozostaje ona przez cały czas umową kredytu, gdyż w dalszym ciągu występują istotne elementy tego typu umowy.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, zgodnie z wydaną w 2002 roku przez Komisję Nadzoru Bankowego Rekomendacją G dotyczącą zarządzania ryzykiem stopy procentowej w bankach - prowadzenie działalności bankowej wymaga limitowania ryzyka stopy procentowej. Ryzyko stopy procentowej pojawia się, gdy istnieje możliwość, że stopa procentowa pasywów (którą bank płaci, np. odsetki od depozytów) zmieni się inaczej niż stopa procentowa aktywów (którą bank otrzymuje, np. odsetki od kredytów). Jest to szczególnie istotne w przypadku kredytów udzielonych w innej walucie niż ta, w której bank utrzymuje swoje pasywa, i w konsekwencji oprocentowanych na podstawie innej stopy procentowej, co oznacza konieczność zniwelowania tego ryzyka poprzez zbilansowanie ich pasywami związanymi z odpowiednią stopą. W praktyce jest to osiągnięte poprzez zakup takich instrumentów finansowych oprocentowanych na podstawie danej stopy, aby jak najdokładniej zrównoważyć dochody z tytułu tej stopy z kosztami.

[...] Stąd nie jest zasadny argument, że przy ujemnym oprocentowaniu to kredytobiorca jest uprawniony do wynagrodzenia od Banku za korzystanie z

udostępnionego przez Bank kapitału. W tym miejscu ponownie należy podkreślić, że Bank jako profesjonalista powinien mieć świadomość, że stopa oprocentowania oparta o sposób wyliczenia zaproponowany przez Bank, może przyjąć wartość ujemną.

Bank w piśmie z dnia 13 listopada 2015 r. (pkt V) wskazał, że nie podziela stanowiska Prezesa Urzędu zgodnie z którym zasadę odpłatności umowy kredytu należy odnosić do całego okresu kredytowania, a nie do poszczególnych okresów rozliczeniowych. Należy jednak zauważyć, że zasada odpłatności umowy kredytu lub pożyczki (a konkretnie zasada konieczności przewidzenia w umowie kredytu wynagrodzenia pod postacią oprocentowania liczonego od kwoty kredytu lub pożyczki) ustanowiona w prawie bankowym nie narzuca warunku by odsetki były wynagrodzeniem należnym we wszystkich okresach trwania kredytu (tj. za każdy dzień korzystania z kapitału). Z przepisów tych wynika jedynie, że Bank ma otrzymać nominalne wynagrodzenie pod postacią odsetek. Jeśli postanowienie umowne regulujące sposób ustalania oprocentowania umożliwia sytuację zgodnie z którą Bank w danym okresie może nie uzyskać odsetek lub wręcz obniżyć wysokość dotychczas pobranych odsetek, to takie postanowienie nie jest sprzeczne z prawem bankowym o ile Bank w całym okresie kredytowania otrzyma co najmniej 1 grosz odsetek. Należy zresztą zauważyć, że banki (w tym Bank) oferują możliwość zawarcia umowy o kartę kredytową (która jest w istocie umową o kredyt), w ramach której zobowiązują się do rezygnacji z wszystkich naliczonych odsetek w przypadku, gdy kredytobiorca przed upłynięciem wyznaczonego terminu (tzw. grace period) dokona spłaty całości zadłużenia.

Należy zauważyć także, iż Prezes Urzędu nie twierdzi, iż naliczone odsetki składają się na pewną z góry określoną całość (argument Banku zawarty w pkt V pptk 1 pisma z dnia 13 listopada 2015 r.). Bank powinien mieć na uwadze odsetki dotychczas naliczone tylko po to, aby rozliczenie z tytułu oprocentowania nie osiągnęło wartości niższej niż minimalne możliwe wynagrodzenie pod postacią odsetek po stronie Banku, czyli 1 grosz. Innymi słowy, w sytuacji ujemnego oprocentowania, Bank powinien rozliczyć się z oprocentowania, w tej części w której przyjęło ono wartość ujemną, o ile dotychczas pobrane przez niego odsetki przewyższają 1 grosz. Zasada ta powinna dotyczyć całego okresu kredytowania, a nie tylko rozliczenia dokonywanego na koniec umowy kredytu. Zastosowanie tego mechanizmu sprawia zatem, że niemożliwe jest zaistnienie sytuacji opisanej przez Bank w pkt V pptk 2 pisma z dnia 13 listopada 2015 r.

Na marginesie jedynie zwrócić można uwagę na niekonsekwencję Banku w zakresie podejścia do kwestii odsetek jako obligatoryjnego świadczenia okresowego w umowie kredytu. Skoro zgodnie ze stanowiskiem Banku, kredytobiorca obok długu głównego ma zwrócić odsetki wraz z każdą ratą, to realizacji tej zasady nie można stwierdzić w działaniach Banku, który dopuszcza możliwość, iż na podstawie postanowienia umownego mającego na celu waloryzację oprocentowania w ramach raty nie otrzyma on żadnych odsetek (tj. oprocentowanie wyniesie 0%), a jedynie sam kapitał.

Należy także zauważyć, iż (wbrew temu co twierdzi Bank - pkt IV ppkt 8 pisma z dnia 13 listopada 2015 r.) przyczyną konieczności rozliczenia ujemnego oprocentowania jest sposób sformułowania postanowień umownych, którego autorem jest Bank a zgodnie z którym oprocentowanie stanowi sumę marży Banku i stawki LIBOR CHF. Celem zawarcia tego postanowienia przez Bank była chęć dostosowania wysokości oprocentowania do realiów rynkowych. Bank odmawia jednak zastosowania tej zasady w sytuacji gdy mogło by to być ekonomicznie korzystne dla konsumenta (nawet w sytuacji gdy sam - jak już wyżej wskazano - nie jest z tego powodu ekonomicznie pokrzywdzony). Tym samym Bank zyskuje dodatkowe korzyści kosztem konsumenta. O prawidłowym rozłożeniu ryzyka możemy jednak mówić tylko wówczas, gdy obie strony umowy w równym stopniu będą korzystały ze zmian jakie zachodzą na rynku walutowym.

Przyjęcie odmiennej interpretacji dotyczącej uwzględniania ujemnego oprocentowania, przedstawianej obecnie przez Spółkę, oznacza brak zachowania symetrii w sposobie wykonywania umowy na niekorzyść konsumentów i brak zachowania równowagi w relacji bank - klient. Tym samym, nie można podzielić prezentowanego przez Bank stanowiska, że uwzględnienie ujemnego oprocentowania naruszałoby reguły wykonywania zobowiązań, o których mowa w art. 354 § 1 i 2 kodeksu cywilnego, w szczególności w przypadku, gdy treść umowy nie zawiera postanowienia, zgodnie z którym oprocentowanie kredytu nie mogłoby przyjąć wartości ujemnej. Dokonując oceny działania Banku, nie można nie mieć na uwadze faktu, że podmiotem, który oferował produkt i nadał klauzuli regulującej sposób ustalania oprocentowania określony kształt był sam Bank. Wynagrodzenie w wysokości 1 grosza nie stanowi (z ekonomicznego punktu widzenia) zdaniem Banku godnego wynagrodzenia za poniesione ryzyko. Bank pomija jednak fakty, że jest profesjonalistą (i autorem zawieranej umowy) i w związku z tym powinien sam zadbać o to by zapewnić sobie godziwe oraz pokrywające ryzyko kredytowania wynagrodzenie.

Bank wskazuje także (zarzut I z pisma z dnia 7 września 2016 r.), że zgodnie z zawartymi przez niego umowami kredytu hipotecznego i pożyczki hipotecznej część kapitałowa raty jest odrębna od części odsetkowej raty co oznacza, że w przypadku, gdy część odsetkowa raty ma wartość ujemną, to brak jest jakichkolwiek podstaw do pomniejszenia części kapitałowej raty o ujemną wartość części odsetkowej raty.

Na wstępie należy zauważyć, że roszczenie kredytobiorcy o otrzymanie ujemnych odsetek w związku z zaistnieniem ujemnego oprocentowania nie jest pozbawione podstawach prawnych i faktycznych. Jest ono skutkiem treści klauzul waloryzacyjnych oprocentowania zawartych w umowach kredytu (których autorem - co należy po raz kolejny podkreślić - jest Bank). Klauzula to dopuszcza wystąpienie ujemnego oprocentowania albowiem - jak wynika z podstawowych zasad matematyki - suma liczby dodatniej oraz liczby ujemnej o wyższej wartości bezwzględnej ma wartość ujemną. Obowiązek wypłaty tzw. ujemnych odsetek wynika zatem z waloryzacji odsetek na skutek wystąpienia ujemnego oprocentowania i w związku z tym nie stanowi wynagrodzenia, a urealnienie

wartości tego świadczenia wedle czynnika przyjętego przez strony. Bank jako profesjonalista powinien przewidzieć możliwość wystąpienia ujemnego oprocentowania gdyż to on określił (jako autor wzorca umowy), że oprocentowanie ma charakter zmienny uzależniony od stopy, która może osiągnąć wartość ujemną (zwłaszcza, że - jak już wskazano powyżej - zjawisko ujemnych stóp procentowych występowało już w przeszłości).

Ponadto, Prezes Urzędu w żaden sposób nie wskazuje Bankowi jak powinien rozliczyć się z konsumentami w wypadku wystąpienia ujemnych odsetek (na skutek wystąpienia ujemnego oprocentowania), a w szczególności że powinno odbyć się to poprzez „pomniejszenie” raty kapitałowej. Wskazaniem byłoby, żeby kwesta ta była określona w umowie, tak się jednak nie stało. Zdaniem Prezesa Urzędu, nie ulega jednak wątpliwości, że takie rozliczenie powinno jednak mieć miejsce nawet w wypadku gdy zasady te nie zostały określone. Zastosowanie znajdują w takim wypadku zasady rozliczeń wynikające z prawa cywilnego.

W związku z tym rozliczenie takie może odbyć się np. poprzez jednostronne potrącenie kwoty ujemnych odsetek od raty kapitałowej (art. 498 - 503 kodeksu cywilnego). Potrącenie nie powoduje to „pomniejszenia” raty kapitałowej, a jedynie prowadzi do wygaśnięcia obu zobowiązań w części ulegającej potrąceniu. W tym przypadku z jednej strony kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty kapitału, a z drugiej strony Bank powinien przekazać konsumentowi tzw. ujemne odsetki w związku z zaistnieniem - na podstawie klauzuli waloryzacji wysokości oprocentowania zawartej w umowie kredytu - ujemnego oprocentowania. Następuje tutaj wzajemne umorzenie tych dwóch zobowiązań pieniężnych, jakie Bank i konsument mają jednocześnie względem siebie. Nie oznacza to jednak, że zobowiązanie dotyczące się obowiązku zapłaty potrącanej części raty kapitałowej w jakikolwiek sposób zostaje unieważnione (rata kapitałowa nie ulega „pomniejszeniu” wedle nomenklatury stosowanej przez Bank). Zgodnie z prawem uznaje się, że w wyniku potrącenia wzajemne zobowiązania dłużników ulegają umorzeniu tak, jakby dłużnicy spełnili w stosunku do siebie swoje świadczenia (tzw. funkcja zapłaty potrącenia). Tym samym skuteczne przeprowadzenie potrącenia jest równoważne spełnieniu świadczenia (w tym wypadku zapłacie). Potrącenie nie powoduje zatem uszczuplenia kwoty kapitału, a co za tym idzie nie prowadzi do tego, że umowa przestaje mieć charakter umowy kredytu (zgodnie z którą kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu całego kapitału). Rozliczenie takie może być też przeprowadzone w inny - ustalony wspólnie przez strony - sposób.

Biorąc pod uwagę zarzut nieprawidłowości dokonania ocena stanu faktycznego przez Prezesa Urzędu w zakresie treści wzorców umów i pożyczek hipotecznych oraz rzeczywiście zawartych i wykonywanych na ich podstawie umów nie jest zasadny, gdyż Prezes Urzędu nie kwestionuje odrębności części kapitałowej raty od części odsetkowej. Okoliczność ta po prostu - z wyżej wskazanych przyczyn - nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

## Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie podaje definicji „zbiorowego interesu konsumentów”, wskazując jednak w przepisie 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, obejmującą tak działania, jak i zaniechania. 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. Przedmiotem ochrony są zatem interesy wszystkich aktualnych lub potencjalnych klientów - traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt VI ACa 306/08).

Stanowisko to zostało potwierdzone również w orzecznictwie SN, który w uzasadnieniu jednego z wyroków stwierdził, iż „nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można wszcząć tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczbie potencjalnych konsumentów” (wyrok SN z dnia 12 września 2003 r., I CKN 504/01). W innym orzeczeniu SN podkreślił, że „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 przedsiębiorcy” (wyrok SN z dnia 10 września 2008 r., III SK 27/07; por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2013 r., VI ACa 67/13).

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. Jak podnosi się w doktrynie, w pojęciu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów mieści się także działanie przedsiębiorcy skierowane wprawdzie do oznaczonych (zindywidualizowanych) konsumentów, o ile przy tym konsumentów tych łączy jakaś wspólna cecha rodzajowa. Wówczas bowiem poszkodowana zostaje pewna grupa konsumentów, nie będąca jedynie - z punktu widzenia przedsiębiorcy stosującego daną praktykę - zbiorowością przypadkowych jednostek, lecz stanowiącą określoną i odrębną kategorię konsumentów,

reprezentującą w znacznym stopniu wspólne interesy (zob. M. Szydło, Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy 2004/17/791). Należy zatem przyjąć, że zbiorowy interes konsumentów nie musi odnosić się do nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zindywidualizować, gdyż indywidualizacja konsumentów nie sprzeciwia się możliwości wyodrębnienia kategorii bądź zbioru konsumentów o pewnych cechach. Oznacza to, że nie ilość faktycznych, potwierdzonych naruszeń, ale przede wszystkim ich charakter, a w związku z tym możliwość (choćby tylko potencjalna) wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości przesądza o naruszeniu zbiorowego interesu.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów. Prezes Urzędu podejmując rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji nie opierał się zatem na indywidualnych przypadkach przedstawianych przez konsumentów, a wziął pod uwagę działanie Banku odnoszące się do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, a więc pewnej, potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, biorąc za podstawę ustaleń i rozważań materiał dowodowy dostarczony przez Bank, zawierający m.in. oświadczenie o sposobie ustalania okresowych należności kredytobiorców wraz z wyliczeniami kwoty odsetek jakie dotychczas Bank naliczył oraz kwoty odsetek, które naliczyłby przy zastosowaniu oprocentowania kredytu hipotecznego CHF określonego jako różnica pomiędzy wartością bezwzględną stawki LIBOR a wartością marży. Podkreślić przy tym należy, że działanie Banku było podejmowane w stosunku do potencjalnie nieoznaczonego z góry i licznego kręgu podmiotów. Oferta handlowa Banku kierowana była bowiem do wszystkich potencjalnych klientów. Tym samym oba kwestionowane przez Prezesa Urzędu działania Banku mogły dotknąć każdego konsumenta, który zawarłby z Bankiem umowę kredytu CHF.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę na zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. 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.

W przedmiotowej sprawie praktyka Banku zagrażała przede wszystkim interesom ekonomicznym, poprzez przyjęcie przez Bank niezgodnego z umową i niekorzystnego dla konsumentów sposobu ustalania wysokości stawki LIBOR, a także wysokości oprocentowania.

### **Stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki opisanej w pkt I sentencji decyzji naruszającej zbiorowe interesy konsumentów**

Na podstawie art. 27 uokik w przypadku zaprzestania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której

mowa w art. 24 uokik, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu przedmiotowej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jednocześnie stwierdzając zaniechanie jej stosowania.

Bank w dniu 21 stycznia 2015 r. zaczął uznawać, że stopa stawki referencyjnej LIBOR może przyjąć wartość niższą niż 0% (dotyczy to umów, do których Bank próbował dodać postanowienie zgodnie z którym w przypadku gdy stopa referencyjna jest mniejsza niż 0,00%, Bank przyjmuje, że stopa referencyjna wynosi 0,00% lub że wartość stawki referencyjnej nie może być mniejsza niż zero). W związku z tym stwierdzono, że w tym właśnie dniu praktyka została zaniechana.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

### **Nieprzyjęcie złożonego przez Bank zobowiązania**

W zakresie praktyki opisanej w pkt I przedmiotowej decyzji Bank zobowiązał się do usunięcia (wycofania), najpóźniej do końca sierpnia 2016 roku, ze wszystkich umów o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich, objętych tym postępowaniem, postanowienia jednostronnie wprowadzonego przez Bank w trakcie ich obowiązywania do regulaminów kredytu hipotecznego lub regulaminów pożyczki, zgodnie z którym w przypadku gdy stopa referencyjna jest mniejsza niż 0,00%, Bank przyjmuje, że stopa referencyjna wynosi 0,00% lub że wartość stawki referencyjnej nie może być mniejsza niż zero. Ponieważ jednak Bank zakończył stosowanie tej praktyki oraz usunął skutki jej trwania, to nie ma obecnie możliwości przyjęcia zobowiązania. Warto także zwrócić uwagę na to, że istota tego naruszenia dotyczyła kwestii dopuszczalności dokonania jednostronnej zmiany istotnych postanowień umowy przez przedsiębiorcę. Zdaniem Prezesa Urzędu konieczne w tym wypadku jest stanowcze wskazanie Spółce oraz innym przedsiębiorcom, że taka praktyka ma charakter niedozwolony. W takim wypadku wydanie decyzji stwierdzającej było niezbędne.

W zakresie praktyki opisanej w pkt II przedmiotowej decyzji Bank zobowiązał się do zwrotu na rzecz kredytobiorców, nie później niż do dnia 31 sierpnia 2016 roku, części rat kredytowych (uiszczonych odsetek umownych) za okres począwszy od stycznia 2015 roku do końca lipca 2016 roku, który wynikałby z zastosowania ujemnego oprocentowania, tj. uwzględnienia ujemnej stawki LIBOR CHF w zakresie, w którym jej wartość bezwzględna przekracza wysokość marży Banku dla danej umowy kredytowej. W piśmie z dnia 27 grudnia 2016 r. Bank zadeklarował do zwrotu na rzecz kredytobiorców, nie później niż do 31 marca 2017 r., części rat kredytowych (uiszczonych odsetek umownych) za okres począwszy od 1 sierpnia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r., które wynikałby z zastosowania tzw. ujemnego oprocentowania. Jednakże Bank nie zadeklarował, że także w przyszłych okresach będzie kierował się tą zasadą (jedynie nie wykluczył takiej możliwości). W związku z tym przyjęcie zobowiązania nie przyczyniłoby się do ostatecznego zaprzestania stosowania praktyki i jej skutków.



### **Rozstrzygnięcie w pkt III sentencji decyzji. Obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia wskazanego w punkcie II sentencji decyzji oraz obowiązek publikacji decyzji**

Zgodnie z art. 26 ust. 2 uokik, w decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Może również nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu nałożył na Bank obowiązek usunięcia - w ciągu trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji - trwających skutków naruszenia wskazanego w punkcie II sentencji decyzji poprzez przeliczenie oprocentowania w umowach kredytu wskazanych w punkcie II sentencji decyzji, wykonywanych w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji, z uwzględnieniem ujemnej stawki bazowej LIBOR dla okresów rozliczeniowych w których wartość bezwzględna tej stawki była większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu, a suma odsetek należnych dotychczas oraz w okresach rozliczeniowych, w którym zostanie dokonane przeliczenie, przekraczała 1 grosz i dokonanie zwrotu - jeśli zwrot ten jeszcze nie nastąpił w całości - na rzecz konsumentów różnicy między tak obliczonym oprocentowaniem kredytu a oprocentowaniem rzeczywiście pobranym.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za zasadne określenie środków usunięcia trwających skutków naruszenia. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że praktyka stosowana przez Bank w sposób bezpośredni wpływa na interesy ekonomiczne kredytobiorców w ten sposób, że powoduje brak obniżenia w pełnym zakresie wysokości oprocentowania kredytu (bo jedynie do poziomu wynoszącego 0 %) i co się z tym wiąże - wysokości samej raty. Realizacja nałożonego na Bank obowiązku zwrotu konsumentom różnicy wynikającej z przeliczenia oprocentowania w umowach kredytu dla dotychczasowych okresów pozwoli wyeliminować skutki stosowanej przez Bank praktyki.

W ocenie Prezesa UOKiK, wyżej określony środek jest adekwatny do rodzaju uchybienia stwierdzonego niniejszą decyzją. W obrocie w dalszym ciągu występują skutki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Jak już zostało wyżej wyjaśnione, Spółka w dalszym ciągu nie uwzględnia ujemnego oprocentowania przy naliczaniu oprocentowania. Co prawda - zgodnie z oświadczeniem Banku - odsetki są na bieżąco zwracane. Ponieważ jednak Bank deklaruje także, że możliwe jest zaprzestanie zwracania odsetek, to nie ma pewności czy wszystkie tzw. ujemne odsetki, które zostaną naliczone do momentu ewentualnego uprawomocnienia się decyzji zostaną zwrócone (szczególnie, że z pisma z dnia 27 grudnia 2016 r. wynika, Bank zwrócił odsetki za okres do lipca 2016 r.). Zatem konsumenci są w dalszym ciągu narażeni na negatywne skutki stosowanej przez Bank praktyki. W związku z tym Prezes Urzędu uznał za wskazane nałożenie na Bank dodatkowych środków, które zniwelują nierównowagę kontraktową po stronie słabszych uczestników obrotu.

Dodatkowo, Prezes Urzędu nałożył na mBank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie obowiązek publikacji niniejszej decyzji w całości, na koszt mBanku Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa [www.mbank.pl](http://www.mbank.pl)), w ciągu 30 (trzydziestu) dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji, w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej.

W ocenie Prezesa Urzędu nałożony na Bank obowiązek publikacyjny zmierza do przekazania możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców (konsumentów - również tych, którzy nie zawarli z Bankiem umowy o kredyt konsumencki, jak i profesjonalnych uczestników rynku) informacji o działaniu Banku uznanym za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Obowiązek ten spełni funkcję edukacyjną oraz prewencyjną. Ma bowiem stanowić czytelną informację dla konsumentów i przedsiębiorców, w jaki sposób wykonywane powinny być umowy o kredyt CHF w sytuacji, gdy wartość bezwzględna marży przekroczy wartość stawki bazowej zastosowanej w umowie, tj. w przypadku ujemnego oprocentowania kredytu. Prezes Urzędu wziął przy tym pod uwagę, że nałożony obowiązek publikacyjny na stronie internetowej nie będzie wiązał się z koniecznością poniesienia przez Spółkę dodatkowych istotnych kosztów i pozostanie irrelevantny dla jej sytuacji ekonomicznej. Podkreślenia wymaga również, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia podstawowego prawa konsumenta do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych.

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

#### **Rozstrzygnięcie w pkt IV sentencji decyzji. Nałożenie kary pieniężnej**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny.

O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 uokik te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy.

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie. 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, współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania (w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania). Natomiast okolicznościami obciążającymi są znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonanym naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia (art. 111 ust. 3 i 4 uokik).

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, w szczególności charakter praktyk i ich możliwe skutki w sferze ekonomicznych i pozaekonomicznych interesów konsumentów, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie kary pieniężnej za stwierdzoną praktykę.

Zdaniem Prezesa Urzędu, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez Bank w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej - profesjonalnego uczestnika obrotu rynkowego, od którego oczekiwać należy dochowania należytej staranności - powinny być uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy wskazać, że zgromadzonego materiału dowodowego wynika naruszenia te były skutkiem braku dotożenia należytej staranności - Bank dokonał innej interpretacji przepisów w zakresie możliwości wprowadzenia zmian do umowy oraz w zakresie możliwości stosowania ujemnego oprocentowania. Zebrane wyjaśnienia i informacje mogą wskazywać na nieumyślne działanie Przedsiębiorcy.

Stosownie do w myśl art. 106 ust. 3 pkt 1 uokik, przez obrót należy rozumieć sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości.

W 2015 r. Bank uzyskał obrót w wysokości 2 377 237 000 zł (słownie: dwa miliardy trzysta siedemdziesiąt siedem milionów dwieście trzydzieści siedem tysięcy złotych).

Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Bank, tj. 10 % obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, wynosi 237 723 700 zł.

Ustalając wysokość kary Prezes Urzędu dokonał w pierwszej kolejności oceny wagi stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy, wynikiem którego jest określona kwota bazowa. W dalszej kolejności Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności obciążające i łagodzące oraz jaki powinny mieć wpływ na wysokość kary.

### **Praktyka opisana w pkt I niniejszej decyzji**

Przy szacowaniu wagi tego naruszenia wzięto pod uwagę, że praktyka, której stosowanie stwierdził Prezes Urzędu, polegała na naruszeniu na etapie

wykonywania kontraktu. Polegała ona na wywodzeniu skutków prawnych dla konsumentów z faktu przesłania do nich pism z informacją, że dokonana została jednostronna zmiana umów o kredyt hipoteczny lub pożyczkę wyrażonych / denominowanych / indeksowanych we frankach szwajcarskich w zakresie zasad obliczania wysokości oprocentowania, polegająca na wprowadzeniu do regulaminów kredytu hipotecznego lub regulaminów pożyczki postanowienia zgodnie z którym wartość stawki bazowej nie może być mniejsza niż 0%, w sytuacji gdy dokonanie takiej zmiany nie było możliwe ze względu na fakt, iż jest to istotny element umowy. Jej szkodliwość wiązała się z brakiem przestrzegania przez Bank obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów kredytu CHF, co powodowało niekorzystne dla kredytobiorców skutki ekonomiczne w postaci naliczenia oprocentowania w wysokości wyższej niż w przypadku, gdyby Bank zastosował się do postanowień umów kredytu CHF.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że przypisana Spółce praktyka była stosowana od dnia 19 grudnia 2014 r. do dnia 21 stycznia 2015 r., co należy uznać za bardzo krótki okres stosowania praktyki. Uwzględniono również niezbyt dużą skalę stosowania praktyki (praktyka dotyczyła 12 982 umów). Mając na uwadze fakt, że praktyka Banku trwa jedynie około miesiąca, a liczba kredytów, których dotyczy zarzucane Bankowi działanie nie jest duża, należy przyjąć, że korzyści uzyskane przez Bank w związku z dokonaniem naruszenia nie są znaczne.

Mając to na względzie Prezes Urzędu przyjął za kwotę bazową kary 0,1 % obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, czyli 2 377 237 zł.

Prezes Urzędu uznał, że w przypadku niniejszego naruszenia nie ma okoliczności obciążających, które przemawiałyby za podwyższeniem ustalonej kwoty bazowej.

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał to, że Bank współpracował z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w tym przyczynił się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Należy wskazać, że zarówno postępowanie wyjaśniające, jak i postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów charakteryzowało się bardzo dużą dynamiką, z uwagi na zarówno istotną materię, której postępowania dotyczyły, jak i liczbę podmiotów nimi objętych. Terminy na udzielenie odpowiedzi na wezwania kierowane przez Prezesa Urzędu i przekazanie informacji, które niejednokrotnie wiązały się z koniecznością przeprowadzenia przez Bank dodatkowych analiz, były krótsze od standardowo wyznaczanych przez Prezesa Urzędu. Podkreślić również należy, że Bank przez okres kilku miesięcy zobowiązany był do przekazywania - bez dodatkowego każdorazowego wezwania Prezesa Urzędu - informacji na temat warunków dotyczących sposobu wykonywania umów o kredyt CHF w usystematyzowanej formie i w terminach z góry określonych, z którego zadania się w pełni wywiązał. Z tego powodu Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o 20 %.

Należy wziąć pod uwagę także fakt, że Spółka zaniechała stosowania zakazanej praktyki niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Z tego powodu Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o 20 %.

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznaje także dobrowolne usunięcie skutków naruszenia opisanego w zarzucie I. W okresie od lutego 2015 do czerwca 2015 r. Bank dokonał korekt pobranego oprocentowania w zakresie ujemnego stawki LIBORU CHF i zwrócił wszystkim konsumentom pobrane odsetki. Z tego powodu Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o 20 %.

Dlatego też za stosowanie praktyki określonej w sentencji decyzji Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę pieniężną (po zaokrągleniu do pełnej złotówki) w wysokości 950 895 (słownie: dziewięćset pięćdziesiąt tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych), co stanowi 0,04 % obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2015 r. i 0,4 % kary maksymalnej.

W świetle powyższych okoliczności, w opinii Prezesa Urzędu, uznać należy, że kara pieniężna nałożona na Przedsiębiorcę jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### **Praktyka opisana w pkt II niniejszej decyzji**

Przy szacowaniu wagi tego naruszenia wzięto pod uwagę, że praktyka, której stosowanie stwierdził Prezes Urzędu, polegała na naruszeniu na etapie wykonywania kontraktu. Polegała ona na sprzecznym z umowami o kredyt CHF nieuwzględnianiu przez Bank przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów, ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej marży kredytu, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz. Jej szkodliwość wiąże się z brakiem przestrzegania przez Bank obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów kredytu CHF, co powodowało i może dalej powodować w przyszłości (Bank w dalszym ciągu pobiera „ujemne” odsetki, choć dokonał ich zwrotu za okres od stycznia 2015 do lipca 2016 roku i nie wyklucza zwrotów z dalsze okresy) niekorzystne dla kredytobiorców skutki ekonomiczne w postaci naliczenia oprocentowania w wysokości wyższej niż w przypadku, gdyby Bank zastosował się do postanowień umów kredytu CHF.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że przypisana Spółce praktyka była stosowana od 22 stycznia 2015 r., co należy uznać za długi okres stosowania praktyki. Uwzględniono również bardzo małą skalę stosowania praktyki (praktyka - według stanu na dzień 1 kwietnia 2016 r. - dotyczyła 441 umów). Według stanu na dzień 1 kwietnia 2016 r. (przy założeniach jakie poczynił Bank) orientacyjnie była to kwota w wysokości 86 870,25 CHF. Mając na uwadze fakt, że liczba kredytów, których dotyczy zarzucane Bankowi działanie była bardzo mała, należy przyjąć, że korzyści uzyskane przez Bank w związku z dokonany naruszeniem nie są znaczne.

Mając to na względzie Prezes Urzędu przyjął za kwotę bazową kary 0,2 % obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, czyli 4 754 474 zł.

Prezes Urzędu uznał, że w przypadku niniejszego naruszenia nie ma okoliczności obciążających, które przemawiałyby za podwyższeniem ustalonej kwoty bazowej.

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał to, że Bank współpracował z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w tym przyczynił się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Należy wskazać, że zarówno postępowanie wyjaśniające, jak i postępowanie w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów charakteryzowało się bardzo dużą dynamiką, z uwagi na zarówno istotną materię, której postępowania dotyczyły, jak i liczbę podmiotów nimi objętych. Terminy na udzielenie odpowiedzi na wezwania kierowane przez Prezesa Urzędu i przekazanie informacji, które niejednokrotnie wiązały się z koniecznością przeprowadzenia przez Bank dodatkowych analiz, były krótsze od standardowo wyznaczanych przez Prezesa Urzędu. Podkreślić również należy, że Bank przez okres kilku miesięcy zobowiązany był do przekazywania - bez dodatkowego każdorazowego wezwania Prezesa Urzędu - informacji na temat warunków dotyczących sposobu wykonywania umów o kredyt CHF w usystematyzowanej formie i w terminach z góry określonych, z którego zadania się w pełni wywiązał. Z tego powodu Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o 20 %.

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznaje także podjęcie przez Spółkę z własnej inicjatywy działań w celu usunięcia skutków naruszenia opisanego w zarzucie II. W dniu 31 sierpnia 2016 roku Bank zwrócił Kredytobiorcom posiadającym w Banku kredyt hipoteczny lub pożyczkę hipoteczną / mieszkaniową kwoty stanowiące część rat kredytowych wynikające z zastosowania ujemnego oprocentowania w okresie od stycznia 2015 roku do lipca 2016 roku. Jak wynika z wyjaśnień Banku z pisma z dnia 27 grudnia 2016 r. (w związku z trudnościami operacyjnymi) zwrócił on także odsetki osobom, które od początku miały w umowie postanowienie zgodnie, z którym wysokość LIBORU nie może być mniejsza niż zero. Ponadto, Bank nie wyklucza zwrotu na rzecz kredytobiorców części wykonanych w przyszłości rat kredytowych (uiszczonych odsetek umownych), który wynikałby z zastosowania ujemnego oprocentowania. Z tego powodu Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o 15 %.

Jednocześnie w ocenie Prezesa wystąpiły w sprawie dodatkowe okoliczności, które Prezes Urzędu zdecydował się uwzględnić przy nakładaniu kary za stosowanie praktyki, o której mowa w sentencji niniejszej decyzji. W pkt II. 1 rozstrzygnięcia decyzji Prezes Urzędu nałożył na Bank obowiązek przeliczenia oprocentowania w umowach kredytu wskazanych w punkcie I sentencji decyzji, wykonywanych w dacie uprawomocnienia się niniejszej decyzji, z uwzględnieniem ujemnej stawki bazowej LIBOR dla okresów rozliczeniowych w których wartość bezwzględna tej stawki była większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu, a suma odsetek należnych dotychczas oraz w okresie rozliczeniowym, w którym zostanie dokonane przeliczenie, przekraczała 1 grosz i dokonanie zwrotu (w zakresie jakim Bank jeszcze tego nie uczynił) na rzecz konsumentów różnicy między tak obliczonym oprocentowaniem kredytu a oprocentowaniem rzeczywiście pobranym. Choć środek usunięcia trwających skutków naruszenia i kara pieniężna

są względem siebie niezależne, Prezes Urzędu postanowił uwzględnić przedmiotową okoliczność przy nakładaniu kary pieniężnej i obniżyć wysokość kary nakładanej na Bank o dodatkowe 10 %.

Dlatego też za stosowanie praktyki określonej w sentencji decyzji Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę karę pieniężną (po zaokrągleniu do pełnej złotówki) w wysokości 2 614 961 zł (słownie: dwa miliony sześćset czternaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt jeden złotych), co stanowi 0,11 % obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2015 r. i 1,1 % kary maksymalnej.

W świetle powyższych okoliczności, w opinii Prezesa Urzędu, uznać należy, że kara pieniężna nałożona na Przedsiębiorcę jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu, nakładając niniejszą decyzją ww. kary pieniężne za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wziął pod uwagę, że kara ma: po pierwsze - charakter represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie - prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu - nadaje jej charakter dyscyplinujący (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt: III SK 31/04).

Zdaniem Prezesa UOKiK tak wymierzona kara spełnia zarówno rolę represyjną jako sankcję i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie IV sentencji 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 51101010100078782231000000.

### **Rozstrzygnięcie w pkt V sentencji decyzji. Koszty postępowania**

Zgodnie z art. 80 uokik Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast w myśl art. 77 ust. 1 uokik, jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Analogicznie - stosownie do treści przepisu art. 264 § 1 k.p.a. - 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. Do kosztów postępowania - zgodnie z art. 263 § 1 k.p.a. - zalicza się (...) również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Postępowanie w sprawie stosowania przez Bank praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie

przepisów uokik. Kosztami postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną i w związku z tym postanowiono obciążyć Bank kosztami postępowania w wysokości 37,10 zł (słownie: trzydzieści siedem złotych dziesięć groszy). Koszty niniejszego postępowania Bank obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

**Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479 (28) § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479 (32) § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 tejże ustawy, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Departamentu Ochrony  
Interesów Konsumentów  
Łukasz Wroński