



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
ADAM JASSER

DDK-61-5/15/MF

Warszawa, dn. 28 grudnia 2015 r.

DECYZJA NR DDK-20/2015

I. 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 (Dz. U. z 2015 r., poz. 184), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** sprzeczne z umowami o kredyt hipoteczny wyrażony/denominowany/indeksowany we frankach szwajcarskich zawartymi z konsumentami nieuwzględnianie przez mBank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów, które to oprocentowanie zostało określone w ww. umowach jako suma stawki bazowej LIBOR i marży kredytu, ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu, 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 zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów

i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada** na mBank 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 I sentencji decyzji poprzez:

przeliczenie 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 na rzecz konsumentów różnicy między tak obliczonym oprocentowaniem kredytu a oprocentowaniem rzeczywiście pobranym;

2. **obowiązek publikacji niniejszej decyzji** w całości, na koszt mBank Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa 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 utrzymywany jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 1 (jednego) miesiąca od daty opublikowania na stronie internetowej.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184), **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na mBank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 6 585 493 zł (słownie: sześć milionów pięćset osiemdziesiąt pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt trzy złote)**, płatną 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 (Dz. U. z 2015 r., poz. 184), w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184) oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża **mBank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie** kosztami opisanego w punkcie I 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 30,50 zł (słownie złotych: trzydzieści 50/100), 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 (dalej także „umowy o kredyt CHF”) 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/MF), ustalono, że w umowach kredytu CHF zawartych z konsumentami i wykonywanych przez mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej także „Bank”, „Spółka”, „Kredytodawca”) znajdują się postanowienia, które wskazują, że Bank ustala oprocentowanie dla tych umów jako sumę wartości stałej marży oraz wartości stawki bazowej LIBOR CHF dla przyjętego w umowie terminu np. 3M CHF. W piśmie z dnia 4 lutego 2015 r. Bank wskazał, że „jeżeli wartość bezwzględna stawki LIBOR przekroczy wartość marży, wówczas mBank S.A. przyjmuje co do zasady, że

oprocentowanie kredytu CHF wynosi zero”. W kolejnych pismach kierowanych do Prezesa Urzędu w okresie od 11 lutego 2015 r. do 20 maja 2015 r. Bank wskazał, że ustalając okresowe należności kredytobiorców nie uwzględnia ujemnego oprocentowania. Jednocześnie, z wyjaśnień Banku zawartych w piśmie z dnia 16 kwietnia 2015 r. wynikało, że na dzień 13 kwietnia 2015 r. wśród umów kredytu 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 CHF, przyjęła wartość ujemną.

Przeprowadzona przez Prezesa UOKiK analiza treści umów o kredyt CHF oraz wyjaśnień nadesłanych przez Bank była podstawą do wszczęcia w dniu 1 czerwca 2015 r. wobec mBanku 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 sprzecznym z umowami o kredyt hipoteczny wyrażony/denominowany/indeksowany we frankach szwajcarskich zawartymi z konsumentami nieuwzględnianiu przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu 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 zm.; dalej także „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 26 czerwca 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:

(1) decyzja o stosowaniu zasady, zgodnie z którą oprocentowanie kredytu CHF wynosi zero w sytuacji, gdy wartość bezwzględna stawki LIBOR przekroczy wartość marży, została podjęta przez Bank w związku z prawną niedopuszczalnością ustalenia w umowie kredytu, że kredytobiorca jest uprawniony, w jakimkolwiek okresie odsetkowym, do wynagrodzenia od Banku za korzystanie w tym okresie z udostępnionego przez bank kapitału;

(2) umowa kredytu jest umową odpłatną;

(3) korzyścią (wynagrodzeniem) po stronie Banku oraz „ceną kredytu” po stronie kredytobiorcy są odsetki od kwoty kapitału naliczane za określony czas oraz prowizje;

(4) podstawową funkcją odsetek kapitałowych (oprocentowania zastrzeżonego w umowie kredytu) jest funkcja wynagrodzenia za udostępnienie kredytu, w związku z czym nie jest możliwe, aby w ramach stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu odsetki te były należne od banku na rzecz kredytobiorcy;

(5) przyjęcie poglądu odmiennego można by uznać za niezgodne z regułami wykonania zobowiązań wynikającymi z art. 354 § 1 i 2 k.c., zgodnie z którymi dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu;

(6) odsetki kapitałowe od kwoty kredytu mają charakter świadczenia okresowego, a każda płatność odsetek od kwoty kapitału stanowi samodzielne świadczenie (wynagrodzenie) należne za dany okres odsetkowy; w konsekwencji, im dłuższy okres kredytowania (czyli im dłuższa możliwość korzystania przez klienta z pieniędzy udostępnionych przez bank), tym większa sumaryczna wysokość świadczeń odsetkowych;

(7) Prezes UOKiK przyjmuje, że odpłatność (wynagrodzenie Banku) jest zachowana, jeżeli w całym okresie kredytowania odsetki należne Bankowi będą nie niższe niż 1 grosz. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić, gdyż pomija ono okresowy charakter świadczenia odsetkowego. Odsetki za każdy okres odsetkowy (z reguły miesiąc) są odrębnym wynagrodzeniem. Nie stanowią części składowych (rat) jednego wynagrodzenia. Ze względu na okresowy charakter świadczenia odsetkowego nie można zasadnie twierdzić, że Bank powinien kompensować konieczność zapłaty odsetek na rzecz kredytobiorcy w jednym okresie odsetkowym, odsetkami uzyskanymi przez Bank za inny okres. Nie jest możliwe pomniejszanie świadczenia odsetkowego należnego za zakończone wcześniej okresy odsetkowe. Takie pomniejszanie byłoby nie tylko sprzeczne z okresowym charakterem świadczenia odsetkowego, ale także zaburzałoby zasadę, zgodnie z którą im dłuższy okres kredytowania tym większa sumaryczna wysokość płatności odsetkowych.

(8) sposób rozumienia zasady odpłatności przez Prezesa UOKiK nakłada na Bank obowiązek przewidzenia wysokości stopy LIBOR w całym okresie obowiązywania umowy kredytu, co jest niemożliwe do spełnienia z uwagi na istotę niezależnego od zachowania Banku parametru LIBOR jak również innych możliwych stanów faktycznych, np. wcześniejszej przedterminowej spłaty kredytu CHF oprocentowanego;

(9) stanowisko Prezesa UOKiK zdaje się prowadzić do wniosku, że Bank powinien zmienić charakter rat kapitałowo-odsetkowych na raty kapitałowe, a następnie zmniejszać ratę kapitałową klienta umarzając mu w praktyce część kredytu, do czego brak jest uregulowań zarówno w obowiązujących przepisach, jak i w umowach kredytu w tym zakresie (tj. w zakresie obniżenia wysokości raty kapitałowej);

(10) wykonywanie umowy nazwanej zgodnie z jej naturą ukształtowaną przez ustawodawcę, nie może być uznane za naruszenie dobrych obyczajów;

(11) nietrafny jest teoretyczny argument odwołujący się do możliwości wypowiedzenia umowy kredytu i wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Przede

wszystkim, nawet gdyby przyjąć w określonym podokresie odsetkowym oprocentowanie według stawki niższej niż 0%, oznaczałoby to jedynie, iż za ten okres Bank jest uprawniony jedynie do raty kapitałowej, klient Banku natomiast miałby roszczenie o zapłatę kwoty wynikającej z zastosowania oprocentowania według stawki niższej niż 0%.

W piśmie z dnia 30 lipca 2015 r. Bank wskazał, że podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie prawnej niedopuszczalności ustalenia w umowie kredytu, że kredytobiorca jest uprawniony, w jakimkolwiek okresie odsetkowym, do wynagrodzenia od banku za korzystanie w tym okresie z udostępnionego przez bank kapitału. Bank wskazał również, że jego jest podejmowanie działań mających na celu wsparcie kredytobiorców, szczególnie w zakresie zminimalizowania negatywnych konsekwencji wynikłych z wahań kursu CHF. W ramach tych działań, Bank podjął prace mające na celu opracowanie rozwiązania uwzględniającego w szczególności ujęcie ujemnej stawki LIBOR w sytuacji, w której wartość bezwzględna tej stawki przekracza wysokość przyjętej w umowie marży Banku. Dodatkowo Zarząd Banku w dniu 20 lutego 2015 r. podjął decyzję o uwzględnieniu do końca 2015 roku faktu, że suma stawki LIBOR i marży Banku może być niższa od zera dla części kredytów hipotecznych waloryzowanych kursem CHF. Bank wskazał, że zamierza w lutym 2016 r. spełnić na rzecz ww. klientów świadczenie pieniężne za 2015 rok w postaci obniżenia kapitału o indywidualnie wyliczoną kwotę będącą efektem uwzględnienia faktu, że w w/w okresie suma stawki LIBOR i marży Banku była niższa od zera. Dodatkowo Bank poinformował, że świadczenia o których mowa powyżej, dotyczą liczby [...] kredytów (wyliczenia zostały wykonane przy stawce bazowej Banku wynoszącej [...] %, wyznaczonej w oparciu o stawkę LIBOR CHF 3M obowiązującej w miesiącach od lutego do lipca 2015r.). Z kolei, zgodnie z szacunkami Banku, w dniu 30.07.2015 r. liczba kredytów z ujemną stopą procentową miała zmniejszyć się do [...] sztuk (przy stawce bazowej Banku, aktualizowanej w oparciu o kwotowania stawki LIBOR CHF 3M wynoszącej [...]). Bank poinformował również, że w lutym 2015 roku Bank uruchomił stronę internetową dedykowaną klientom posiadającym kredyt hipotecznych CHF. Strona została stworzona w celu przekazywania aktualnych informacji rynkowych oraz decyzji Banku w zakresie kredytów hipotecznych w CHF. Dodatkowo Bank sukcesywnie publikuje odpowiedzi na najczęściej powtarzające się pytania Klientów, które pojawiają się podczas kontaktów z doradcami w oddziałach bankowych i w biurze obsługi telefonicznej.

W piśmie z dnia 23 listopada 2015 r., Bank wyjaśnił, że w pełni podtrzymuje prezentowane przez siebie we wcześniejszej korespondencji stanowisko o prawnej niedopuszczalności oprocentowania kredytów udzielonych na podstawie umów cywilnoprawnych według ujemnej stopy.

W piśmie z dnia 27 listopada 2015 r., Bank poinformował, że na koniec października 2015 r. kwota odsetek obliczonych przy zastosowaniu oprocentowania kredytu hipotecznego CHF określonego jako różnica pomiędzy wartością bezwzględną stawki LIBOR a wartością marży – dla wszystkich dotychczasowych okresów, których suma odpowiedniej stawki LIBOR oraz marży przyjęła wartość ujemną dla wszystkich kredytów wynosi [...] CHF.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego, Bank został poinformowany o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów. Prezes Urzędu pismem z dnia 11 grudnia 2015 r. zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym

postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Przedsiębiorca mBank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 25237 (Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy). Przedmiotem działalności Banku jest m. in. pośrednictwo pieniężne, finansowa działalność usługowa, działalność wspomagająca usługi finansowe.

Na podstawie przekazanych, zanonimizowanych umów o kredyt CHF, Prezes Urzędu ustalił, że w zawartych i wykonywanych umowach znajdują się postanowienia, które wskazują, że Bank ustala oprocentowanie dla tych umów jako sumę wartości stałej marży oraz wartości stawki bazowej LIBOR CHF dla przyjętego w umowie terminu np. 3M CHF. I tak w umowach przesłanych przez Bank, postanowienia te przyjęły następującą treść:

(1) *Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF zawartej w dniu 19 października 2007 r. (stanowiącej załącznik nr 2 do pisma Banku z dnia 4 lutego 2015 r.):*

„§ 1. 8. Na dzień wydania Decyzji kredytowej przez mBank oprocentowanie Kredytu w stosunku rocznym wynosi (...), marża mBanku wynosi (...).

§ 10. 1. Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania Decyzji kredytowej przez mBank ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8.

2. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania Decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia (...) powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę mBanku w wysokości (...).

3. mBank, co miesiąc, dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego (z wyłączeniem sobót) poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania Kredytu w przypadku, gdy stawka bazowa zmieni się o co najmniej (...) punktu procentowego w porównaniu do obowiązującej stawki bazowej.

4. Zmiany wysokości oprocentowania Kredytu mBank dokona najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca, następującego po miesiącu, w którym dokonana została zmiana stawki bazowej, o której mowa w ust. 3”.

(2) *Umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „MultiPlan” waloryzowany kursem CHF zawartej w dniu 6 marca 2007 r. (stanowiącej załącznik nr 3 do pisma Banku z dnia 4 lutego 2015 r.):*

„§ 1. 8. Oprocentowanie Kredytu w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy (...), marża mBanku wynosi (...).

§ 10. 1. Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia Umowy ustalona jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8.

2. Wysokość zmiennej stopy procentowej o której mowa w ust. 1, ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia (...) wynosząca (...) powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę MultiBanku w wysokości (...).

3. MultiBank, co miesiąc, dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania Kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR 3M o co najmniej (...) punktu procentowego.

4. Zmiany wysokości oprocentowania Kredytu MultiBank dokona najpóźniej piątego dnia roboczego miesiąca, następującego po miesiącu, w którym dokonana została zmiana stawki bazowej”.

Dodatkowo, Prezes Urzędu ustalił, że na dzień 13 kwietnia 2015 r. liczba umów o kredyt CHF, w których suma stawki bazowej LIBOR i marży była mniejsza niż zero wynosiła [...], a udział tych umów w całkowitej liczbie wykonywanych przez Bank umów o kredyt CHF stanowił [...] %. Z kolei wartość pozostała do spłacenia takich umów równa była [...] CHF, a udział wartości pozostałej do spłacenia takich umów w całkowitej wartości pozostałej do spłacenia dla wykonywanych przez Bank umów o kredyt CHF wynosił [...] %. W piśmie z dnia 30 lipca 2015 r. Bank wskazał, że w oparciu o najnowszą prognozę rynkową, szacuje się, że w dniu 30.07.2015 r. stawka bazowa Banku, aktualizowana w oparciu o kwotowania stawki LIBOR CHF 3M będzie wynosiła [...] %. W takim przypadku liczba kredytów z ujemną stopą procentową zmniejszy się do [...] sztuk co stanowiło będzie [...] % wszystkich kredytów hipotecznych.

Jednocześnie, na podstawie oświadczenia przekazanego przez Bank, Prezes Urzędu stwierdził, że Bank ustalając okresowe należności kredytobiorców, nie uwzględnia ujemnego oprocentowania.

Na podstawie sześciu umów przekazanych przez Bank 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), Prezes Urzędu ustalił także, że dla umowy zawartej w 2006 r. z marżą na poziomie [...] % (przy kwocie kredytu [...] CHF i oprocentowaniu z umowy [...] %; dalej także „Umowa z niższą marżą”) w okresie od dnia uruchomienia kredytu tj. 04.01.2007 do dnia spłaty raty w dniu 15.05.2015, Bank naliczył odsetki w wysokości [...] CHF. Natomiast dla umowy zawartej w 2008 r. z marżą na poziomie [...] % (przy kwocie kredytu [...] CHF i oprocentowaniu z umowy [...] %; dalej także „Umowa z wyższą marżą”) w okresie od dnia uruchomienia kredytu tj. 26.01.2009 do dnia spłaty raty w dniu 10.05.2015, Bank naliczył odsetki w wysokości [...] CHF. Dla Umowy z niższą marżą wysokość odsetek obliczonych przy zastosowaniu oprocentowania ujemnego za okres od marca 2015 r. do maja 2015 r. wynosiłaby [...] CHF, a dla Umowy z wyższą marżą wysokość tych odsetek wynosiłaby [...] CHF. Jednocześnie, przy założeniu, że stawka bazowa LIBOR pozostanie na poziomie niezmiennym od dnia 1 czerwca 2015 r., a Bank stosowałby ujemne oprocentowanie, odsetki w całym okresie umownym dla Umowy o niższej marży wyniosłyby [...] CHF (okres kredytowania od 06.12.2006 do 15.11.2022), a dla Umowy o wyższej marży [...] CHF (okres kredytowania od dnia 07.11.2008 do 05.11.2038).

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 uokik, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Naruszenie interesu publicznego stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Interes publiczny zostaje naruszony w szczególności wówczas, gdy określonymi działaniami przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska, powodując zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XVII Amr 8/90). W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publiczny, gdyż wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, którzy mogli być narażeni na negatywne skutki praktyk stosowanych przez Bank. Podjęta przez Prezesa Urzędu interwencja ma związek z sytuacją, w jakiej kredytobiorcy znaleźli się po ogłoszeniu 15 stycznia 2015 r. przez szwajcarski bank centralny decyzji o uwolnieniu kursu swojej waluty w stosunku do euro przy jednoczesnym obniżeniu stopy procentowej do poziomu – 0,75 proc., co spowodowało znaczące wzmocnienie franka szwajcarskiego wobec złotego. W efekcie obniżenia stawki bazowej LIBOR dla CHF, w przypadku kredytów hipotecznych w CHF, w których sposób ustalania oprocentowania oparty został o formułę „LIBOR dla CHF + marża”, oprocentowanie kredytu powinno ulec obniżeniu (a wraz z nim wysokość raty kredytu). Powyższe miało istotne znaczenie w sytuacji wzrostu wartości franka szwajcarskiego wobec złotego, który przekładał się na wzrost wysokości rat kredytu (przeliczanych obecnie po wyższym kursie). Interes publiczny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Z uwagi na to, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Bank interesu publicznego, możliwe jest poddanie kwestionowanych działań Banku ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod kątem stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ocena praktyki Banku pod kątem naruszenia zakazu 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).

mBank S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS 25237, 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.¹

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.

Oceniana praktyka dotyczy naruszenia polegającego na sprzecznym z umowami o kredyt hipoteczny wyrażony/denominowany/indeksowany we frankach szwajcarskich zawartymi z konsumentami nieuwzględnianiu przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu

¹ Tak SOKiK w orzeczeniu z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt XVII AmA 45/07, niepubl.

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 zm.).

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, 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 zachowanie Banku w zakresie sprzecznego z umową nieuwzględniania ujemnego oprocentowania powinno 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 w 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 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 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 należy przyjąć, że konsument zna treść umowy kredytu 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.

Nieuczciwa praktyka rynkowa

Stosownie do art. 4 ust. 1 upnpr do uznania stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki za nieuczciwą koniecznym jest wykazanie, że:

- stoi ona w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz
- w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Praktyka stosowana przez Bank narusza dobre obyczaje kontraktowe, które powinny charakteryzować profesjonalistę. 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 prawo². 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 jednakowy³. Pojęcie dobrych obyczajów nie jest w prawie zdefiniowane, ale podobnie jak zasady współżycia społecznego, jest przedmiotem wielu orzeczeń sądowych oraz opracowań doktryny⁴. Wskazuje się w nich, że dobre obyczaje to uczciwe zasady

² A. Wolter, „Prawo cywilne. Zarys części ogólnej”, wyd. VIII, Warszawa 1986, str. 83.

³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1979 r., sygn. akt III CRN 59/79, niepubl.

⁴ 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

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 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.⁵ *Co się tyczy obowiązujących w bankowości zwyczajów w tym też dobrych obyczajów – jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie⁶ – 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)”⁷ 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”⁸ 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)*. 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

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Komentarz”, Warszawa 2000, str. 122-133; R. Stefanicki, „Dobre obyczaje w prawie polskim”, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2002/5.

⁵ M. Kępiński, Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, RPEiS 1994, nr 2, s. 7.

⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2010 r., VI ACa 1431/09.

⁷ Przyjęty na XXV Walnym Zgromadzeniu Związku Banków Polskich 18.04.2013 r.

⁸ Uchwała Nr 99/08 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego.

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.

W niniejszej sprawie dobre obyczaje należy utożsamiać z przestrzeganiem przez Bank obowiązku dotrzymania zawartych z konsumentami umów kredytu CHF. Zamieszczając w tych umowach postanowienia, według których oprocentowanie kredytu 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 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 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 ujemną⁹. Jednocześnie, Bank w treści umowy nie zawarł postanowienia, zgodnie z którym oprocentowanie kredytu nie mogłoby przyjąć wartości ujemnej.

Jednocześnie, znaczna część profesjonalnych uczestników rynku wykonując umowy o kredyt CHF, przy ustalaniu okresowych należności kredytobiorców, uwzględnia ujemne oprocentowanie (zestawienie wskazujące na fakt, czy dany bank uwzględnia ujemne oprocentowanie: <https://finanse.uokik.gov.pl/zestawienia>; zgodnie z aktualnymi danymi posiadanymi przez Prezesa Urzędu 13 na 21 banków objętych zestawieniem uwzględnia ujemne oprocentowanie).

⁹ 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).

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.

Konsument mając wiedzę, że Bank nie uwzględni 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 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 (część ustalająca niniejszej decyzji, str. 6). 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, przyjąć 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). 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 „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 stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w 4 ust. 1 upnpr.

Odnosząc się do najistotniejszych zarzutów przedstawionych przez Bank w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, co do których Prezes Urzędu nie przedstawił dotychczas stanowiska w niniejszej decyzji, należy wskazać jak następuje.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Banku, jakoby to kredytobiorca, w przypadku uwzględniania przez Bank ujemnego oprocentowania, otrzymywał od Banku wynagrodzenie za korzystanie z udostępnionego przez Bank kapitału. Jak wskazano bowiem w części ustalającej niniejszej decyzji, na oprocentowanie kredytów w CHF wykonywanych przez mBank S.A. składa się stawka bazowa LIBOR CHF, która może ulegać zmianie oraz marża, której wysokość jest stała. Należy przy tym zaznaczyć, że – 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 osiąganę poprzez zakup takich instrumentów finansowych oprocentowanych na podstawie danej stopy, aby jak najdokładniej zrównoważyć dochody z tytułu tej stopy z kosztami.

Kredyt denominowany lub indeksowany do CHF udzielony przez bank działający w Polsce musi więc być finansowany przez analogiczny kredyt w CHF zaciągnięty przez ten bank za granicą, lub też poprzez instrument pochodny taki jak swap walutowo-procentowy. Swap walutowo-procentowy polega na wymianie na początku kontraktu umówionych kwot dwóch walut, następnie wzajemnym płaceniu sobie odsetek właściwych pożyczonej walucie (w omawianym przypadku, bank działający w Polsce płaci co miesiąc LIBOR CHF od pożyczonych franków, otrzymując WIBOR od złotych, które sam pożyczył), a na koniec na zwrocie pożyczonych na początku kontraktu kwot obu walut. Każdego miesiąca bank otrzymuje więc od swojego klienta odsetki składające się ze stopy LIBOR CHF i marży kredytu hipotecznego, jednocześnie płacąc odsetki składające się ze stopy LIBOR CHF i marży kredytu międzybankowego lub swapu (w tym drugim przypadku, bank zamienia w praktyce swoje przychody z tytułu LIBOR-u CHF na WIBOR). W przypadku ujemnego LIBORU CHF, bank otrzymuje ujemne odsetki, zgodnie z kontraktem.

W przypadku kredytów frankowych LIBOR CHF jest zatem neutralny dla wyniku finansowego banku – nawet jeżeli przyjmie on wartość ujemną, przez co bank będzie musiał wypłacać tę część oprocentowania swoim dłużnikom, otrzyma on taką samą kwotę od swoich wierzycieli. Nie jest przy tym istotny fakt, że idealne dostosowanie – pod względem kwoty, terminu zapadalności itp. – nie jest zwykle w realiach rynkowych możliwe. Ewentualne niedopasowania powinny być bowiem utrzymane na możliwie niskim, ściśle określonym poziomie, a ich wpływ na wynik finansowy banku nie powinien być obciążony jakąkolwiek systemową tendencją – to jest w odpowiednio długim horyzoncie czasowym, suma tych niewielkich i niezamierzonych zysków i strat powinna wynosić zero. Marża zastrzeżona przez Bank w umowie zapewnia zatem kredytodawcy wynagrodzenie, niezależnie od tego na jakim poziomie kształtuje się LIBOR CHF. 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.

Dodatkowo, zachowanie warunku odpłatności, jak wskazano powyżej w decyzji, realizowane jest nie tylko poprzez fakt, że Bank zawsze otrzyma tę część odsetek, która odpowiada wysokości marży, lecz przede wszystkim w ten sposób, że kredytobiorca, poza zwrotem kwoty kredytu, jest także zobowiązany do zwrotu odsetek (jako obligatoryjnego elementu umowy) w najniższej możliwej wysokości. Taki sposób wykonania umowy należy uznać za pozostający w zgodzie z prezentowanym przez Bank stanowiskiem, że ceną kredytu są odsetki, przez które rozumie się – jak za Sądem Najwyższym wskazuje Bank – „dodatkową kwotę pieniężną, jaką dłużnik ma zwrócić obok długu głównego”. Na marginesie jedynie zwrócić można uwagę na niekonsekwencję Banku w zakresie podejścia do kwestii odsetek jako obligatoryjnego elementu umowy o kredyt. Zgodnie bowiem z przywołanym powyżej przez Bank cytatem, kredytobiorca obok długu głównego ma zwrócić odsetki. Realizacji tej zasady nie można jednak stwierdzić w przypadku jednej z ostatnich ofert Banku, w której

Bank proponował kredyt gotówkowy z oprocentowaniem 0 % (§ 4 pkt 3 *Regulaminu Promocji kredytu gotówkowego „Oprocentowanie 0 %”, obowiązującego od 10.03.2015 r. do 30.06.2015 r.*¹⁰). Zasady tej Bank nie realizuje także w odniesieniu do umów o kredyt CHF, których sposób wykonywania jest przedmiotem niniejszej decyzji, bowiem w sytuacji, gdy wartość LIBORu CHF przekroczyła wysokość zastrzeżonej w umowie marży, w ostatnich okresach odsetkowych, Bank przyjmował, że oprocentowanie kredytu wynosi 0 %.

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. Również o prawidłowym rozłożeniu ryzyka możemy mówić tylko wówczas, gdy obie strony umowy w równym stopniu będą korzystać ze zmian jakie zachodzą na rynku stóp procentowych.

Jednocześnie, Prezes nie neguje faktu, że odsetki mają charakter świadczenia okresowego i co się z tym wiąże, nie twierdzi – jak wskazuje Bank – „że Bank powinien kompensować konieczność zapłaty odsetek na rzecz kredytobiorcy w jednym okresie odsetkowym, odsetkami uzyskanymi przez Bank za inny okres”. Należy wyjaśnić, że takie działanie Banku nie jest intencją Prezesa Urzędu. Świadczenia okresowe powinny być rozliczane w poszczególnych okresach odsetkowych. Jednak dokonując rozliczeń z tytułu ujemnego oprocentowania, Bank powinien mieć na uwadze odsetki dotychczas naliczone jedynie po to, aby rozliczenie z tytułu oprocentowania nie osiągnęło wartości niższej niż minimalne możliwe wynagrodzenie 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.

Nie jest zrozumiały przywoływany przez Bank argument, jakoby „sposób rozumienia zasady odpłatności przez Prezesa UOKiK nakładał na Bank obowiązek przewidzenia wysokości stopy LIBOR w całym okresie obowiązywania umowy kredytu, co jest niemożliwe do spełnienia z uwagi na istotę niezależnego od zachowania Banku parametru LIBOR jak również innych możliwych stanów faktycznych, np. wcześniejszej przedterminowej spłaty kredytu CHF oprocentowanego”. Nie jest wiadome w jakim celu Bank miałby antycypować wartość stawki bazowej LIBOR. Oprocentowanie kredytu jest naliczane za ten czas, w którym kredytobiorca korzystał z kwoty kredytu (i za ten okres jest możliwe do ustalenia). Zatem w podawanym przez Bank przykładzie dotyczącym wcześniejszej spłaty kredytu, Bank naliczałby oprocentowanie jedynie za okres do spłaty kredytu, a nie za przyszłe okresy, w których kapitał został już Bankowi zwrócony.

¹⁰ Regulamin dostępny na stronie internetowej: <https://www.mbank.pl/download/regulaminy/Regulamin-Promocji-Kredytu-Gotowkowego-Oprocentowanie-zero-procent.pdf> (dostępna w dniu 21.08.2015 r.).

Nie jest również prawdą, że Prezes UOKiK sugeruje, że Bank powinien zmniejszać ratę kapitałową klienta umarzając w praktyce część kredytu. Nie ulega wątpliwości, że wykorzystana kwota kredytu, zgodnie z przepisem art. 69 Prawa bankowego, powinna zostać przez kredytobiorcę zwrócona kredytodawcy w terminach uzgodnionych w umowie. Należy jednak odróżnić zwrot kapitału przez kredytobiorcę od rozliczeń, które powinny zostać dokonane z tytułu rozliczenia oprocentowania.

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 wątpienia 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 kwestionowane przez Prezesa Urzędu działanie Banku, polegające na sprzecznym z umowami o kredyt hipoteczny wyrażony/denominowany/indeksowany we frankach szwajcarskich zawartymi z konsumentami nieuwzględnianiu przy obliczaniu wysokości oprocentowania tych kredytów ujemnej stawki bazowej LIBOR, w sytuacji, gdy wartość bezwzględna tej stawki jest większa niż wysokość zastrzeżonej w ww. umowach marży kredytu, mimo że suma odsetek należnych dotychczas oraz w bieżącym okresie rozliczeniowym wynikającym z umów przekracza 1 grosz, mogło 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 *stricto* 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 oprocentowania.

W toku prowadzonego postępowania Bank nie zaprzestał stosowania zarzucanej mu praktyki.

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

Rozstrzygnięcie w pkt II sentencji decyzji. Obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia wskazanego w punkcie I 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 mBank Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie obowiązek usunięcia – w ciągu trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji – trwających skutków naruszenia wskazanego w punkcie I sentencji decyzji poprzez przeliczenie 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 okresach rozliczeniowych, w którym zostanie dokonane przeliczenie, przekraczała 1 grosz i dokonanie zwrotu 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. 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), 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 III 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 dokonaniem 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 działanie podejmowane przez Bank w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej – profesjonalnego uczestnika obrotu rynkowego, od którego oczekiwać należy dochowania należytej staranności – powinno było uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy wskazać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednak jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Banku naruszenia tych interesów, a naruszenie to było skutkiem braku dołożenia należytej staranności. Zebrane wyjaśnienia i informacje mogą wskazywać na co najmniej 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 2014 r. mBank S.A. uzyskał obrót w wysokości 5 226 582 000 zł (słownie: pięć miliardów dwieście dwadzieścia sześć milionów pięćset osiemdziesiąt dwa tysiące złotych).

Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Bank, tj. 10 % obrotu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, wynosi 522 658 200 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.

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 powoduje 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 marca 2015 r. Uwzględniono również, że w miesiącach od lutego do lipca 2015 r. (przy stawce bazowej Banku wynoszącej [...] %, wyznaczonej w oparciu o stawkę LIBOR 3M CHF) liczba kredytów z ujemną stopą procentową wynosiła [...] kredytów. Z kolei, na koniec października 2015 r. liczba ta zmniejszyła się do [...] kredytów (stawka bazowa Banku, aktualizowana w oparciu o kwotowania stawki LIBOR CHF 3M na ten dzień wynosiła [...] %). Mając na uwadze fakt, że praktyka Banku trwa kilka miesięcy, a liczba kredytów, których

dotyczy zarzucane Bankowi działanie nie jest duża, 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 10 453 164 zł.

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

Prezes Urzędu uznał, że za obniżeniem kwoty bazowej kary przemawia fakt podjęcia przez Bank z własnej inicjatywy działań w celu usunięcia jego skutków. W ostatnim piśmie kierowanym do Prezesa Urzędu przez Bank z dnia 30 lipca 2015 r., Bank wskazał, że w ramach działań mających na celu zminimalizowanie negatywnych konsekwencji wynikłych z wahań kursu CHF, podjął prace mające na celu opracowanie rozwiązania uwzględniającego w szczególności ujęcie ujemnej stawki LIBOR w sytuacji, w której wartość bezwzględna tej stawki przekracza wysokość przyjętej w umowie marży Banku. Bank poinformował, że w dniu 20 lutego 2015 r. została podjęta przez Zarząd Banku decyzja, zgodnie z którą zamierza spełnić na rzecz klientów świadczenie pieniężne za 2015 rok w postaci obniżenia kapitału o indywidualnie wyliczoną kwotę, będącą efektem uwzględnienia faktu, że w ww. okresie suma stawki LIBOR i marży Banku była niższa od zera. Jak wskazał Bank, w wyniku przeprowadzonych analizy technicznych, organizacyjnych i operacyjnych, ww. świadczenie pieniężne na rzecz klientów zamierza spełnić w lutym 2016 r. Bank uruchomił stronę internetową, dedykowaną klientom posiadającym kredyt hipoteczny CHF, na której przedstawiał aktualne informacje rynkowe oraz decyzje Banku dotyczące ww. kredytów. Z tego powodu Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o 10 %.

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał również 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. Dodatkowo, korzystając z przysługującego przedsiębiorcy na podstawie art. 50 ust. 3 uokik prawa składania na piśmie wyjaśnień dotyczących istotnych okoliczności sprawy, Bank informował Prezesa Urzędu o tych okolicznościach wskazując m.in. na aktualną liczbę i portfel kredytów CHF oraz działania jakie zamierza podjąć wobec tej grupy kredytobiorców. Z tego powodu Prezes Urzędu obniżył kwotę bazową kary o 20 %.

Tym samym, ww. okoliczności łagodzące obniżają wymiar kary pieniężnej do kwoty 7 317 215 zł, co stanowi 0,14 % obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2014 r. i 1,4 % kary maksymalnej.

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 na rzecz konsumentów różnicy między tak obliczonym oprocentowaniem kredytu a oprocentowaniem rzeczywiście pobranym. Z informacji przekazanych przez Bank, wynika że kwota ta na koniec października 2015 r. wynosiła ok. [...] CHF. Przyjmując średni kurs ustalany przez NBP na dzień 30 października 2015 r. (tj. 3,9255 zł), Prezes Urzędu oszacował, że Bank będzie musiał przeznaczyć na ten cel przynajmniej (bowiem Bank nie zaniechał stosowania praktyki i kwota ta może ulec zwiększeniu) kwotę wynoszącą ok. [...] zł. 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 w wysokości 6 585 493 zł (słownie: sześć milionów pięćset osiemdziesiąt pięć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt trzy złote), co stanowi 0,126 % obrotu osiągniętego przez Spółkę w 2014 r. i 1,26 % 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. karę pieniężną 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 III sentencji

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 IV 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 30,50 zł (słownie złotych: trzydzieści 50/100). 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 teje 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 up. Prezesa UOKiK

Łukasz Wroński

Z-ca Dyrektora

Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów

Otrzymują:

1. Pan Jacek Sobieraj

Wicedyrektor Departamentu Prawnego

pełnomocnik mBank S.A.

mBank S.A.

ul. Senatorska 18

00-950 Warszawa

2. a/a