



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, fax (052) 345-56-17,
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 23 czerwca 2010r.

Znak sprawy: RBG-61-07/09/AS

DECYZJA RBG - 8/2010

- I.** Na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 24 ust.1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Bankowi Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu stosowania przez Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na zamieszczeniu we wzorcu umownym: *Regulamin wydawania i użytkowania karty kredytowej* (stanowiącym załącznik nr 1 do Zarządzenia Nr A 5/2007 Prezesa Zarządu BOŚ S.A. z 25 stycznia 2007r.), zapisu o następującej treści:

Niedokonanie spłaty co najmniej Minimalnej kwoty do zapłaty lub dokonanie jej po terminie spłaty powoduje naliczenie opłaty zgodnie z Taryfą,

które jest postanowieniem umownym wpisanym na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

i po przyjęciu przez Prezesa UOKiK złożonego przez Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie zobowiązania do zmiany obowiązujących w Banku przepisów wewnętrznych, w szczególności *Regulaminu wydawania i użytkowania karty kredytowej* (stanowiącego załącznik nr 1 do Zarządzenia Nr A 5/2007 Prezesa Zarządu BOŚ S.A. z 25 stycznia 2007r.) oraz do wprowadzenia zmian w systemach informatycznych funkcjonujących w Banku, mających na celu zaniechanie pobierania przedmiotowej opłaty, **nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania.**

- II.** Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm. oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie **obowiązek złożenia do 31 lipca 2010 roku sprawozdania** o realizacji zobowiązań, o których mowa w punkcie I sentencji decyzji.

III. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Bankowi Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na stosowaniu przez **Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie**, postanowienia niedozwolonego zamieszczonego we wzorcu umownym *Zbiór ogólnych zasad kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych* (stanowiącego załącznik nr 1 do *Umowy kredytu hipotecznego*) o następującej treści:

W przypadku doręczania przesyłek listami poleconymi, pismo awizowane, a nie odebrane, wysłane do Kredytobiorcy na znany Bankowi adres jego miejsca zamieszkania albo podany Bankowi adres do korespondencji, traktowane jest jako doręczone,

które jest postanowieniem umownym wpisanym na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lipca 2009r.**

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm. oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w pkt III sentencji decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 129.058,00 zł (słownie: sto dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćdziesiąt osiem złotych 00/100), płatną do budżetu państwa.

V. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz.1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Bankowi Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

umarza się postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez **Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie** praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na zamieszczeniu we wzorcu umownym *Zbiór ogólnych zasad kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych* (stanowiącym załącznik nr 1 do *Umowy kredytu hipotecznego*), zapisu o następującej treści:

Bank zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia umowy z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia i żądania spłaty części lub całości kredytu w przypadku zagrożenia terminowej spłaty kredytu wraz z odsetkami, w szczególności z powodu istotnego pogorszenia się sytuacji ekonomiczno – finansowej lub stanu majątkowego Kredytobiorcy.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: *Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy*) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umów zawieranych z konsumentami, jakimi posługuje się Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: *BOŚ lub Strona*), zawierają niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c., a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸§1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 384-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowań w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (dalej: rejestr).

W toku w/w postępowania Prezes UOKiK wstępnie ustalił, iż działalność BOŚ może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa, uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym – Postanowieniem Nr RBG – 99/2009 z dnia 31 lipca 2009r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez BOŚ praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których stanowi art. 24 ust.1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (dalej: *uokik*), zaś postanowieniem zmieniającym nr RBG – 110/2009 z dnia 3 września 2009r. rozszerzył zakres przedmiotowego postępowania. W konsekwencji zostały Stronie przedstawione zarzuty stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na zamieszczeniu we wzorcach umownych:

1. *Regulamin wydawania i użytkowania karty kredytowej*, postanowienia o następującej treści:

Niedokonanie spłaty co najmniej Minimalnej kwoty do zapłaty lub dokonanie jej po Terminie spłaty powoduje naliczenie opłaty zgodnie z Taryfą,

które jest postanowieniem umownym wpisanym - na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

2. *Zbiór ogólnych zasad kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych* zapisów o następującej treści:
 - a) **Bank zastrzega sobie prawo wypowiedzenia umowy z zachowaniem 30 –dniowego okresu wypowiedzenia i żądania spłaty części lub całości kredytu w przypadku zagrożenia terminowej spłaty kredytu wraz z odsetkami, w szczególności z powodu istotnego pogorszenia się sytuacji ekonomiczno- finansowej lub stanu majątkowego Kredytobiorcy,**
 - b) **W przypadku doręczania przesyłek listami poleconymi, pismo awizowane, a nie odebrane, wysłane do Kredytobiorcy na znany Bankowi adres jego miejsca zamieszkania albo podany Bankowi adres do korespondencji, traktowane jest jako doręczone,**

które są postanowieniami umownymi wpisanymi - na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego - do rejestru, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Strona w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK przedłożyła zarządzenie Prezesa Zarządu BOŚ z 25.01.2007r. oraz taryfy opłat i prowizji za czynności bankowe dla klientów indywidualnych stosowanych od początku obowiązywania w/w zarządzenia do lipca 2009r., w zakresie dotyczącym kart kredytowych. Jednocześnie Strona wskazała, że Taryfy opłat i prowizji wraz kartami kredytowymi udostępniono klientom z dniem 16 kwietnia 2007 roku.

Strona ustosunkowując się w piśmie z dnia 21 sierpnia 2009r. (data wpływu: 26.08.2009r.) do zarzutu, o którym mowa w pkt I sentencji decyzji, dotyczącego kumulatywnego zastrzeżenia, umożliwiającego podwójne pobieranie odsetek za opóźnienie w spłacie kwoty minimalnej wyjaśniła, iż w przypadku niedotrzymania terminu spłaty kwoty minimalnej, Bank nie korzystał z prawa pobierania odsetek za opóźnienie, na co zezwala dyspozycja art.481 k.c., tj. podwyższonych w stosunku umownych odsetek od udzielonego kredytu, a wyłącznie opłatę za opóźnioną spłatę kwoty minimalnej. Odsetki za opóźnienie, zwane w Regulaminie wydawania i użytkowania karty kredytowej „odsetkami od należności przeterminowanych” były naliczane dopiero po rozwiązaniu umowy na skutek wypowiedzenia, jeżeli całość należności została spłacona do dnia jej rozwiązania. W związku z powyższym, zdaniem BOŚ, nie miała miejsca sytuacja jednoczesnego naliczania przez Stronę odsetek karnych, tj. podwyższonych w stosunku do odsetek umownych i opłaty za opóźnioną spłatę kwoty minimalnej.

BOŚ poinformował, że wdrożone zostały działania mające na celu zmianę obowiązujących przepisów wewnętrznych dotyczących pobierania opłaty oraz wprowadzenie zmian w systemach informatycznych funkcjonujących w Banku. Jednocześnie zawniósł o wydanie w przedmiotowej sprawie decyzji w trybie art. 28 ust.1-4 uokik.

W odpowiedzi na wezwanie do ustosunkowania się do zarzutu, o którym mowa w pkt 2a powyżej, Strona stwierdziła, że nie podziela poglądu o uznaniu tegoż zapisu za tożsamy z postanowieniem wpisanym do Rejestru pod pozycją 1174 na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15.02.2006r., sygn. akt: XVII AmC 30/05. BOŚ podniósł przede wszystkim, iż wyżej powołany wyrok zapadł w sprawie przeciwko przedsiębiorcy nie będącemu bankiem, w konsekwencji czego wobec tegoż przedsiębiorcy nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (t.j.: Dz. U. z 2002r. Nr 72, poz.665 ze zm.; dalej: Prawo bankowe). Strona wyjaśniła, iż zdolność kredytowa definiowana jest przez Prawo bankowe jako realna możliwość zwrotu pobranej kwoty kredytu powiększonej o należne bankowi odsetki, o czym stanowi art. 71 Prawa bankowego. Nadto, BOŚ wskazał, iż przepisy Prawa bankowego nakładają na banki obowiązek kontroli zdolności kredytowej kredytobiorców:

- 1) kierując do banków publicznoprawny zakaz udzielania kredytów podmiotom nie dającym gwarancji wypłacalności (z zastrzeżeniem możliwości udzielenia kredytu osobom nie mającym zdolności kredytowej pod warunkami określonymi w art. 70 ust.2 Prawa bankowego),
- 2) nakładając na kredytobiorców obowiązek umożliwienia podejmowania przez bank czynności związanych z oceną ich sytuacji finansowej i gospodarczej oraz kontrolę wykorzystania i spłaty kredytu (art. 70 ust.3 Prawa bankowego),
- 3) zobowiązując kredytobiorców do przedstawiania w czasie obowiązywania umowy kredytu – na żądanie banku – informacji i dokumentów niezbędnych do oceny ich sytuacji finansowej i gospodarczej oraz umożliwiających kontrole wykorzystania i spłaty kredytu (art.74 Prawa bankowego),
- 4) **uprawniając bank do obniżenia kwoty kredytu lub wypowiedzenia umowy kredytu w przypadku utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej lub niedotrzymania warunków udzielenia kredytu** (art. 75 ust.1 Prawa bankowego).

W ocenie BOŚ, w/w przepisy mają na celu nie tyle ochronę banków, ale przede wszystkim ochronę deponentów, albowiem to oni powierzają bankom środki finansowe, które następnie banki obciążają ryzykiem, co wynika z art.2 Prawa bankowego. Strona z ostrożności podniosła także, że stosowane przez BOŚ postanowienie, o którym mowa w pkt 2 a powyżej, nie może być również uznane za tożsamy z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją 268 na podstawie wyroku z dnia 29.12.2004r. w sprawie przeciwko Kredyt Bankowi S.A. (sygn. akt: XVII AmC 92/03), gdyż BOŚ nie operuje otwartym katalogiem przesłanek wypowiedzenia umowy, a określił je enumeratywnie.

Odnosnie zaś zarzutu, o którym mowa w pkt 2 b powyżej, BOŚ poinformował, iż zaprzestał stosowania powyższego zapisu we wzorcach umownych z dniem 1 lipca 2009r. dodając jednocześnie, że nowy wzorzec został wprowadzony Zarządzeniem Prezesa Zarządu BOŚ Nr B 65/2009 z dnia 24 czerwca 2009r. w sprawie wprowadzania instrukcji udzielania przez Bank Ochrony Środowiska S.A. kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych.

Następnie BOŚ pismem z dnia 07.06.2010r. (data wpływu: 10.06.2010r.) złożył końcowe oświadczenie w sprawie, w którym odnośnie zarzutu z punktu 1 ponowił wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej, wskazując, że pobieranie przez bank opłaty z tytułu nieterminowej spłaty minimalnej

kwoty zadłużenia na karcie kredytowej było jedyną sankcją dla konsumenta. Jednocześnie BOŚ uznał za zasadne argumenty Prezesa UOKiK podniesione w uzasadnieniu postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania przez BOŚ praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, dotyczące braku w stosowanym wzorcu wyłączenia zastosowania art.481 §1 kodeksu cywilnego. Natomiast w stosunku do zarzutu z punktu 2a podtrzymał swoje stanowisko, że klauzula ta nie może być w odniesieniu do banku traktowana jako niedozwolona, gdyż znajduje podstawę w przepisach Prawa bankowego i rekomendacjach Komisji Nadzoru Finansowego. W zakresie zarzutu z pkt 2b BOŚ wskazał na zaniechanie stosowania tejże klauzuli jeszcze przed wszczęciem postępowania, gdyż stosowane zarządzenie Prezesa Zarządu, wprowadzające m.in. Zbiór ogólnych zasad kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych, zostało wydane 24 czerwca 2009r., zaś weszło w życie 1 lipca 2009r. W związku z tym, BOŚ wniósł o umorzenie prowadzonego postępowania i odstąpienie od wymierzenia mu kary pieniężnej. Na wypadek gdyby jednak Prezes UOKiK dokonał innego rozstrzygnięcia, BOŚ wniósł o uwzględnienie tylko przychodu, jaki wygenerowała jedna tylko z zakwestionowanych klauzul, w wysokości 471.240,00 zł. ,gdyż nałożenie kary w wysokości, liczonej od całego przychodu byłoby niewspółmierne do osiągniętych przez Stronę, za sprawą stosowania klauzul niedozwolonych, korzyści i jako takie byłoby, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Ostatecznie BOŚ wniósł o umorzenie postępowania.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów Prezes UOKiK ustalił, iż Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką akcyjną, wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000015525, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy KRS. Zgodnie z wpisem, przedmiotem działalności spółki jest m.in. wykonywanie czynności bankowych, w tym gromadzenie środków pieniężnych, udzielanie kredytów, dokonywanie rozliczeń pieniężnych, wykonywanie innych usług bankowych, świadczenie finansowych usług konsultacyjno doradczych (*vide*: karta 14v-15).

W związku z prowadzoną działalnością, Strona wprowadziła do obrotu oraz stosowała dwa wzorce umowne, które zawierały m.in. następujące zapisy:

1. *Regulamin wydawania i użytkowania karty kredytowej*, postanowienia o następującej treści:

Niedokonanie spłaty co najmniej Minimalnej kwoty do zapłaty lub dokonanie jej po Terminie spłaty powoduje naliczenie opłaty zgodnie z Taryfą.

2. *Zbiór ogólnych zasad kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych* (będącej załącznikiem nr 1 do *Umowy kredytu hipotecznego*), zapisów o następującej treści:

- a) **Bank zastrzega sobie prawo wypowiedzenia umowy z zachowaniem 30 – dniowego okresu wypowiedzenia i żądania spłaty części lub całości kredytu w przypadku zagrożenia terminowej spłaty kredytu wraz z odsetkami, w szczególności z powodu istotnego pogorszenia się sytuacji ekonomiczno-finansowej lub stanu majątkowego Kredytobiorcy,**
- b) **W przypadku doręczania przesyłek listami poleconymi, pismo awizowane, a nie odebrane, wysłane do Kredytobiorcy na znany Bankowi adres jego miejsca zamieszkania albo podany Bankowi adres do korespondencji, traktowane jest jako doręczone.**

Z przedłożonych dokumentów wynika, iż taryfa opłat i prowizji BOŚ za czynności bankowe w obrocie krajowym i zagranicznym dla klientów indywidualnych, obowiązująca od dnia 16 kwietnia 2007 roku dla kart kredytowych Visa Classic oraz Visa Gold zawierała m.in. opłatę za:

- obsługę nieterminowej spłaty zadłużenia – 40,00 zł oraz
- sporządzenie i wysłanie monitu o braku spłaty należności z tytułu karty kredytowej – 20,00 zł.

Następnie taryfa opłat i prowizji BOŚ za czynności bankowe w obrocie krajowym i zagranicznym dla klientów indywidualnych, obowiązująca od 25 lutego 2008r. zawierała dla obu kart kredytowych już tylko opłatę za obsługę nieterminowej spłaty zadłużenia w wysokości 40,00 zł.

Odnosnie zarzutu z punktu 2 b powyżej Prezes UOKiK ustalił, iż Strona zaniechała stosowania kwestionowanego zapisu, znajdującego się we wzorcu umownym *Zbiór ogólnych zasad kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych* z dniem 1 lipca 2009r. Z datą tą bowiem został wprowadzony do obrotu nowy wzorzec Zarządzeniem Prezesa Zarządu BOŚ Nr B 65/2009 z dnia 24 czerwca 2009r. w sprawie wprowadzania instrukcji udzielania przez Bank Ochrony Środowiska S.A. kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych, przedłożony Prezesowi UOKiK wraz z pismem z dnia 18.09.2009r. (data wpływu: 23.09.2009r.), niezawierający tejże klauzuli.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Interes publiczny.

Art. 1 ust. 1 uokik ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy stosowania przez BOŚ wzorców umownych zawierających niedozwolone klauzule. Wzorce umowne, o których mowa, mają zastosowanie przy zawieraniu umów z konsumentami. Dotyczą one zatem obecnych i wszystkich potencjalnych klientów banku, chcących zawrzeć umowę o kartę kredytową, bądź o kredyt hipoteczny. Oznacza to *de facto*, że przedmiotowe wzorce umowne mogą mieć zastosowanie do nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem naruszają zbiorowy interes konsumentów. Uznać wobec tego należy, iż niniejsze postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Przedsiębiorca.

Przepisy art. 4 pkt 1 uokik w zw. z art. 4 ust.1 ustawy z dnia 02.07.2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz.U. z 2007r. Nr 155, poz.1095 ze zm.) definiują przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą – czyli zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie (...) zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową a także zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły – a także organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej oraz jako osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu oraz osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji oraz związek przedsiębiorców (...).

W związku z powyższym, oraz mając na uwadze dokonane ustalenia faktyczne, należy stwierdzić, iż BOŚ jest przedsiębiorcą w rozumieniu art.4 pkt 1 uokik. Wykonuje bowiem działalność usługową z zakresu usług bankowych, która ma charakter zorganizowany, ciągły i zarobkowy.

Wobec powyższego należy uznać, iż BOŚ spełnia przesłanki, jakich wyżej powołane ustawy wymagają do bycia przedsiębiorcą. W konsekwencji, działania Strony mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów sformułowała definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art.24 ust.3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art.1 ust.1 w/w ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2008r., sygn. VI ACa 306/08)¹.

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt: I CKN 504/01) stwierdził, iż: *nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać 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 liczby potencjalnych konsumentów.*

W ocenie Prezesa UOKiK zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowania BOŚ, polegające na stosowaniu w obrocie konsumentami wzorców umów, zawierających niedozwolone postanowienia, godzą w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej przez BOŚ są zarówno wszyscy aktualni, jak i wszyscy przyszli potencjalni klienci zamierzający skorzystać z jego usług w zakresie karty kredytowej czy kredytu hipotecznego. Zatem krąg adresatów takiego wzorca nie jest z góry określony.

Na poparcie powyższego należy przytoczyć pogląd, jaki zaprezentował Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 13 stycznia 2009r., zgodnie z którym *jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów (sygn. akt: XVII Ama 26/08).*

Stwierdzić należy, iż w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie BOŚ nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz może wpływać niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Bezprawność działań przedsiębiorcy.

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Należy zatem przyjąć, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tj. niezależnym od wystąpienia szkody, czy też zamiaru po stronie przedsiębiorcy dopuszczającego się działań bezprawnych.

Jak wyżej wskazano, Prezes UOKiK zakwestionował stosowanie przez BOŚ wzorców umownych zawierających niedozwolone klauzule.

Art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru.

¹ D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009r., s. 962.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli „abstrakcyjnej” (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), której dokonuje się przed zawarciem konkretnej umowy z konsumentem. Polega ona na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. Ocenie podlega treść postanowień wzorca, a nie sposób jego wykorzystywania, w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment).

Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. **Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych.** Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż (...) *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...).* W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że (...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik². obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przeciw tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik³. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...).*

Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej, stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Powyższe oznacza, że stosowanie w obrocie z konsumentami postanowień, które zostały wpisane do rejestru jest działaniem bezprawnym. Zauważyć przy tym należy, że w/w rejestr jest jawny, powszechnie dostępny i opublikowany na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta: www.uokik.gov.pl. Zatem od momentu wpisu klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych obowiązuje bezwzględny zakaz stosowania takiej klauzuli we wszystkich wzorcach umownych.

Ad I. Przesłanki wydania decyzji zobowiązującej do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów (art. 28 ust.1 uokik).

Zgodnie z art. 28 ust.1 uokik, jeżeli w toku postępowania przed Prezesem UOKiK w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 uokik, jednak zobowiąże się on do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może w drodze decyzji nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

² Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz.U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) jest to przepis art. 24;

³ Vide: przypis nr 2;

Istota decyzji zobowiązującej polega na *quasi*-porozumieniu się przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK co do sposobu załatwienia sprawy, będącej przedmiotem postępowania. Porozumienie to opiera się na pośrednim przyznaniu się przedsiębiorcy do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów i zobowiązaniu się do określonego zachowania, które ma prowadzić do zakończenia tych naruszeń i zapobieżenia im w przyszłości, w zamian za odstąpienie Prezesa UOKiK od wydania decyzji z art.26 lub 27, stwierdzającej fakt naruszenia zakazu z art.24 ust.1 uokik oraz od nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę.⁴

Analiza przepisu art. 28 ust.1 uokik pozwala jednoznacznie stwierdzić, że Prezes UOKiK może wydać powyższą decyzję w sytuacji łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

- uprawdopodobnienia w trakcie postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, iż przedsiębiorca stosuje niedozwoloną praktykę, o której mowa w art.24 uokik,
- zobowiązania przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Uprawdopodobnienie (*semiplena probatio*) oznacza, że na korzyść Strony postępowania (przedsiębiorcy) odstąpiono od udowodnienia określonych faktów na rzecz uprawdopodobnienia – na podstawie okoliczności sprawy, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania, że stosuje on określoną w art.24 uokik praktykę.⁵

Uprawdopodobnienia wymagają wszystkie przesłanki zakazu z art. 24 ust.1 uokik łącznie.

Uprawdopodobnienie

Przedmiotem niniejszego postępowania jest uprawdopodobnienie, że wyżej wymienione, zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie wzorca umownego, o którym mowa w punkcie I. sentencji decyzji, stosowanego przez BOŚ przy zawieraniu umów o kredyt hipoteczny, jest tożsame z treścią postanowienia uznanego za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wpisanego do rejestru pod pozycją **623**.

Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 listopada 2008r. *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji o konsumentów jest stosowanie klauzuli, o treści tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonym wpisaniem danej klauzuli do rejestru. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten nie rozróżnia między stosowaniem klauzuli przez przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisem klauzuli do rejestru, a innymi przedsiębiorcami. Praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się także każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawianiu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeśli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25.11.2008r., sygn. akt: XVII Ama 31/08).*

W ocenie Prezesa UOKiK, uprawdopodobnione zostało, iż kwestionowany zapis mieści się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod **pozycją 623 rejestru** w brzmieniu: *Opłata za spóźnioną spłatę minimalnej kwoty – 45 zł. (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 lutego 2005r., sygn. akt: XVII AmC 42/04).* Kwestionowany zapis stanowi bowiem, że *niedokonanie spłaty co najmniej Minimalnej kwoty do zapłaty lub dokonanie jej po Terminie spłaty powoduje naliczenie opłaty zgodnie z Taryfą.* Opłata zaś, zgodnie z taryfą, za obsługę nieterminowej spłaty zadłużenia wynosi 40,00 zł.

⁴ D. Miąsik [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa (...)*, op.cit., s. 1048.

⁵ M. Sieradzka [w:] K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 681.

W przywołanym wyżej orzeczeniu Sąd uznał, iż opłata przewidziana przedmiotowym postanowieniem jest w istocie zastrzeżeniem dodatkowych odsetek za opóźnienie w spłacie kwoty minimalnej. Jednocześnie, ani w/w klauzula, ani żadna inna klauzula wzorca umowy, nie wyłącza zastosowania art. 481 §1 k.c., co umożliwiła Stronie żądanie na tej podstawie także odsetek ustawowych. Takie kumulatywne zastrzeżenie jest, w ocenie Sądu, niedopuszczalne, a zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta. Opłata za spóźnioną spłatę kwoty minimalnej stanowi bowiem ewidentne świadczenie uboczne, nie występujące w przypadku terminowego wywiązywania się przez posiadacza karty z obowiązku wpłaty kwoty minimalnej.

Strona w toku postępowania wskazywała, iż nie pobierała odsetek za opóźnienie w rozumieniu art. 481 k.c., ale też jednocześnie nie wskazała zapisu w Regulaminie, który wykluczałby taką możliwość. Nadto stwierdzić należy, iż Strona przyznała fakt, iż pobierana opłata miała charakter zryczałtowanych odsetek.

Wobec powyższego, należy uznać, że prawdopodobnym jest występowanie tożsamości skarżonej klauzuli z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 623.

Prezes UOKiK podkreśla, iż uprawdopodobnienie tożsamości wywodzi z tego faktu, że skarżona klauzula może nosić znamiona bezprawności. Uprawdopodobniono bowiem wymagane przepisami ustawy kryteria, tj. tożsamość celu i skutku klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do rejestru (obie stanowią o zastrzeżeniu na rzecz banku dodatkowej opłaty obok należnych za opóźnienie odsetek, czemu BOŚ nie zaprzecza), oraz tożsamość stosunków prawnych (obie klauzule stosowane są w sektorze usług bankowych).

Zobowiązanie przedsiębiorcy

Drugim, oprócz uprawdopodobnienia, warunkiem pozwalającym na wydanie decyzji zobowiązującej przez Prezesa UOKiK jest przyjęcie przez przedsiębiorcę określonego zobowiązania. Zobowiązanie przedsiębiorcy stanowi jednostronny akt woli, który w sytuacji wydania decyzji na podstawie art. 28 ust.1 uokik staje się obowiązkiem prawnym.⁶

Zobowiązanie może polegać na podjęciu działania bądź zaniechania, w zależności od tego, jaka postać zachowania przedsiębiorcy będzie niezbędna do zabezpieczenia interesów konsumentów.

W przedmiotowej sprawie, wobec faktu złożenia przez BOŚ deklaracji mającej doprowadzić do zmiany obowiązujących w banku przepisów wewnętrznych (regulaminu) dotyczących pobierania przedmiotowej opłaty oraz wprowadzenie zmian w systemach informatycznych funkcjonujących w banku tak, aby opłata ta nie była pobierana od klientów, Prezes UOKiK uznał, iż w tak ustalonych okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy, zasadnym będzie przyjęcie zobowiązania Strony i wydanie decyzji zobowiązującej.

W ocenie Prezesa UOKiK zobowiązanie przedstawione przez przedsiębiorcę zmierza do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów i w sposób wystarczający zabezpieczy interesy konsumentów, stąd wniosek Strony o wydanie decyzji zobowiązującej w zakresie zarzutu z punktu I. sentencji decyzji, należało uwzględnić.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad. II. Obowiązek składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania.

Stosownie do art. 28 ust.3 uokik elementem obligatoryjnym decyzji z art. 28 ust.1 uokik jest nałożenie przez Prezesa UOKiK obowiązku składania w terminie wyznaczonym przez Prezesa UOKiK informacji o stopniu realizacji zobowiązań, m.in. w formie sprawozdania z wykonania nałożonego zobowiązania. Nałożenie zaś obowiązku sprawozdawczego zwalnia Prezesa UOKiK z konieczności monitorowania zachowań przedsiębiorcy⁷, a pozwala skoncentrować się na efekcie końcowym realizacji zobowiązań, jakim jest sprawozdanie. Wyznaczony na złożenie sprawozdania termin do 31 lipca 2010r. wydaje się być terminem wystarczającym do wykonania nałożonego obowiązku.

⁶ M.Sieradzka [w:] K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa (...)*, op.cit., s. 681-682.

⁷ D.Miąsik, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa(...)*, op.cit., s.1055.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Ad III. Przesłanki stwierdzenia praktyki z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stwierdzenia zaniechania.

Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy działania Strony noszą znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Art. 24 ust.1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, natomiast art. 24 ust. 2 pkt 1 określa, iż *przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. (...).* Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w w/w przepisie, możemy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Istnienie oraz zasadność występowania przesłanek działania przedsiębiorcy oraz naruszenia zbiorowego interesu konsumentów zostało już wykazane na początku części ważącej niniejszej decyzji. Wobec czego pozostało omówienie przesłanki bezprawności działań przedsiębiorcy, które w przypadku skarżonej klauzuli niedozwolonej będzie sprowadzało się do wykazania tożsamości tejże klauzuli z klauzulą wpisaną do rejestru.

Postanowienie o treści tożsamej jak powołane w punkcie III sentencji decyzji, zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.08.2006r., sygn. akt: XVII AmC 100/05, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 9.11.2006r. pod numerem **918**, w sprawie z powództwa Prezesa UOKiK przeciwko Przedsiębiorstwu Budownictwa i Obrotu Towarowego „Fronton” Spółce z o.o. w Krakowie. Zapis ten brzmiał:

„Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorcy domu. Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy”.

W ocenie Sądu, takie postanowienie umowy, kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją przedsiębiorcy (pозwanego), który w ten sposób zastrzega dla siebie wyłączne prawo do decydowania o skuteczności doręczeń, a co za tym idzie skuteczności złożonego oświadczenia woli, w przypadku, gdy konsument nie odebrał listu poleconego zawierającego oświadczenie przedsiębiorcy (pозwanego) o wypowiedzeniu umowy, co stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 9 k.c. oraz 385¹ k.c. Przedsiębiorca nakłada w ten sposób na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji pозwanego, analogicznie jak przepisy k.p.c. w odniesieniu do korespondencji sądowej. Sąd podkreślił bowiem, iż instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze treść art. 61 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli w w/w sposób. Również dwukrotna adnotacja placówki pocztowej „nie podjęto

w terminie” nie przesądza o tym, że konsument mógł zapoznać się z oświadczeniem woli przedsiębiorcy. Postanowienie takie może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli swojego kontrahenta narażony będzie na jego negatywne skutki prawne.

Takie stanowisko potwierdza również cel i kontekst zamieszczenia w rejestrze klauzuli znajdującej się pod pozycją 1681 w brzmieniu: *Wszelka korespondencja wysłana przez Bank do Kredytobiorcy pocztą lub kurierem na ostatni podany przez niego adres do korespondencji (adres zameldowania, w przypadku, gdy Kredytobiorca nie podał adresu do korespondencji), będzie uważana za doręczoną.*

Wobec powyższego skarżoną klauzulę należy uznać za tożsamą z wpisanymi do rejestru, albowiem spełniają one wymagane przepisami ustawy kryteria, tj. występuje tożsamość treści i celu (przewidują stosowanie wobec konsumenta instytucji tzw. doręczenia zastępczego), a także odnośnie klauzuli spod pozycji 1681, występuje tożsamość stosunków prawnych (obie klauzule stosowane są w sektorze usług bankowych).

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż w zakresie omawianego zarzutu wszystkie przesłanki z art. 24 ust 1 i 2 uokik zostały spełnione, co oznacza, iż BOŚ dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Jednakże zgodnie z dyspozycją art. 27 ust.1 i 2 *ustawy o ochronie (...)* nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał zabronionych działań, o których mowa w art. 24 w/w ustawy. W związku z wyeliminowaniem przez Stronę klauzuli tożsamej z abuzywnymi z kontrolowanego wzorca umownego, czyli zaniechaniem jej stosowania, Prezes Urzędu odnośnie zarzutu z punktu III sentencji decyzji wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 lipca 2009r., tj. z datą wprowadzenia zmienionego wzorca umownego: *Zbiór ogólnych zasad kredytowania w zakresie udzielania kredytów hipotecznych* do obrotu prawnego.

W tym miejscu należy odnieść się do twierdzeń Strony, która wobec zaniechania stosowania omawianej klauzuli przed wszczęciem postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów postanowieniem nr RBG – 110/2009 z dnia 03.09.2009r., wniosła o umorzenie niniejszego postępowania.

Wobec powyższych twierdzeń wskazuje się, iż zgodnie z brzmieniem przepisu art. 105 uokik Prezes UOKiK nie wszczyna postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok. Z przepisu tego wyraźnie wynika, iż dopiero upływ w/w terminu zamyka organowi antymonopolowemu drogę do prowadzenia postępowania. Skoro zatem BOŚ wskazał datę zaniechania stosowania praktyki dzień 1 lipca 2009r. roku, należy uznać, iż postępowanie mogło zostać wszczęte do końca 2010 roku.

W świetle powyższego podkreślić należy, iż zaniechanie stosowania kwestionowanej praktyki na etapie postępowania przed Prezesem UOKiK nie zamyka drogi do wydania decyzji w trybie art. 27 uokik. Regulacja art. 27 tej ustawy wskazuje, iż ustawodawca uznał, iż pomimo zaprzestania przez przedsiębiorcę stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, nie można pozbawić jej antykonsumenckiego charakteru. W wielu sytuacjach, co znajduje swój wyraz w postępowaniach wszczynanych przez Prezesa UOKiK, przedsiębiorcy zaprzestają stosowania bezprawnej praktyki na etapie postępowania przed organem antymonopolowym, częstokroć już na etapie postępowania wyjaśniającego, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Taki stan uniemożliwia zakończenie postępowania wydaniem decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki i nakazującej jej zaniechanie (art. 26 uokik). Możliwym jest natomiast wydanie decyzji na podstawie art. 27 tej ustawy. Ustawodawca uznał bowiem, że niezbędne jest istnienie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów regulacji, która pozwala na skuteczne uznanie za bezprawne również praktyk mających charakter czasowy, których stosowanie przez przedsiębiorcę zostało zakończone⁸. Ograniczenie dla organu antymonopolowego wynika jedynie z wyżej przywołanego art. 105 uokik. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

⁸M.Sieradzka [w:] K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa (...)*, op.cit., s. 672.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Ad. IV. Przesłanki nałożenia kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik Prezes UOKiK ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.⁹ Podkreślić należy, iż wzorce umowne stosowane przez banki były już kompleksowo badane przez Prezesa UOKiK, o czym wielokrotnie informowano w mediach, a przede wszystkim na stronach internetowych UOKiK, zaś w jawnym rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących usług bankowych. Dochowując zatem należytej staranności, BOŚ na bieżąco winien monitorować rejestr, aby wyeliminować ze stosowanych przez niego wzorców klauzule, które kształtują prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy (art. 385¹ k.c. i nast.). Brak takich działań, skutkujące stosowaniem względem swoich kontrahentów – konsumentów klauzul abuzywnych, należy uznać za zachowanie zawinione.

Mając na względzie powyższe oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes UOKiK postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w zakresie zarzutu z punktu III sentencji decyzji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 uokik przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W roku 2009 BOŚ osiągnął przychód w wysokości – 716.986.770,12 zł, co ustalono na podstawie nadesłanych dokumentów (*vide*: karty 170-171). Maksymalny wymiar kary, jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 71.698.677,00 zł – tj. 10% osiągniętego przychodu w roku 2009.

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez Prezesa UOKiK kara finansowa pełni trojako funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć także należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie usług bankowych. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci banki do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje je do bieżącego monitorowania rejestru i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono stosowanie jednej niedozwolonej klauzuli umownej. Jednakże, w ocenie Prezesa UOKiK nie ma wątpliwości, że postanowienie takie jest przejawem

⁹ M. Król - Bogomilska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa (...)*, op.cit., s. 1614.

nierównorzędnego traktowania konsumentów. Należy również zauważyć, że zakwestionowane postanowienie dotyczące fikcji doręczenia, w sposób bezpośredni może wpłynąć także na interesy ekonomiczne konsumentów, gdyż przy braku informacji przykładowo o podwyższeniu opłat czy prowizji, skutkiem dla konsumenta będzie niemożność wypowiedzenia danej umowy, do czego jest uprawniony.

W związku z powyższym, oraz mając na uwadze okres stosowania praktyki (ponad rok), organ antymonopolowy uznał, iż natura naruszenia polegającego na stosowaniu niedozwolonego postanowienia umownego uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej na poziomie 0,03% przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2009r., co jest równe kwocie 215.096,03 zł. Jednocześnie Prezes UOKiK przy określaniu wymiaru kary, stwierdził występowanie okoliczności łagodzących, leżących po stronie BOŚ, polegających na zaniechaniu w toku niniejszego postępowania stosowania kwestionowanej klauzuli niedozwolonej oraz polegających na aktywnym współdziałaniu z Prezesem UOKiK. Działania te miały na celu w szczególności przyspieszenie postępowania. Dla szybszego przepływu informacji BOŚ przesyłał pisma najpierw mailem, potem zaś w formie pisemnej. Pracownicy BOŚ kontaktowali się także z pracownikiem prowadzącym sprawę celem wyjaśnienia specyfiki swoich produktów bankowych, aby ułatwić analizowanie informacji znajdujących się w załącznikach do wzorców umownych. Wobec tego, z uwagi na zaniechanie stosowania abuzywnego zapisu obniżono wskazaną powyżej karę o 30%, zaś z powodu aktywnego współdziałania o 10%, co łącznie obniżyło wysokość kary o 40%.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na Stronę karę w wysokości 129.058,00 zł, co odpowiada 0,018% przychodu Strony osiągniętego w 2009r. i równocześnie stanowi 0,18% kary maksymalnej. W ocenie Prezesa UOKiK kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Strony. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości, zarówno przez Stronę, jak i przez inne banki.

Ponadto, podkreślić należy, iż nie ma znaczenia dla samej zasadności nałożenia kary, fakt, iż powód zaprzestał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Kara jest bowiem nakładana w związku z tym, iż przedsiębiorca w ogóle dopuścił się naruszenia, tak więc **ustanie stanu bezprawności nie wpływa na samo wymierzenie sankcji** (por. wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2009r., sygn.akt: XVII AmA 36/09). Okoliczność ta może mieć jedynie wpływ na wysokość kary, co w niniejszej sprawie miało miejsce, albowiem Prezes UOKiK z uwagi na zaniechanie obniżył karę o 30%.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Strony, iż na skutek stosowania postanowienia w kształcie zakwestionowanym przez Prezesa UOKiK, interesy konsumentów nie zostały naruszone, należy stwierdzić, iż wystarczającym jest samo stosowanie danych postanowień wzorca umowy, czyli umieszczenie ich we wzorcu używanym w obrocie z konsumentami (por. wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2009, sygn.akt: XVII AmA 36/09). Jak podkreśla się w doktrynie, „godzenie” w interesy konsumentów - w świetle art. 24 uokik – obejmuje zarówno naruszenie, jak i zagrożenie. W jego zakresie mieści się również narażenie na uszczerbek interesów konsumentów.¹⁰

Jednocześnie wskazać należy, iż w ocenie Prezesa UOKiK, **pojęcie „stosowania”, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik nie wiąże się z faktem wykonywania postanowienia wpisanego do umowy, ale z faktem samego umieszczenia w umowie takiego postanowienia, które zostało wpisane do rejestru** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2004r., sygn.akt: VI ACa 399/2004, w którym Sąd stwierdził, że pojęcie stosowania wzorców umów należy wiązać z momentem zawierania umowy z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca).

W tym miejscu należy się także odnieść do stanowiska Strony w zakresie przychodu, jaki Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę przy obliczaniu kary pieniężnej. Organ antymonopolowy zauważa, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy, uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia

¹⁰ M.Sieradzka [w:] K.Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa (...)*, op.cit., s.590-591.

postępowania (art.4 pkt 15 uokik). W orzecznictwie wskazuje się, że nie ma podstaw prawnych, aby karę pieniężną nakładaną na przedsiębiorcę obliczać tylko od tej części przychodu firmy, która dotyczy badanej działalności. Podstawą wymierzenia kary jest przychód przedsiębiorcy, co należy traktować jako przychód cały, ogólny, albowiem ustawodawca nie skonkretyzował, iż chodzi tu o dany wycinek przychodu.¹¹ W związku z powyższym, za przychód nie uznaje się przychodu uzyskanego z tytułu stosowania kwestionowanej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (tu: niedozwolonej klauzuli umownej), ale całkowity przychód osiągnięty z prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie IV sentencji decyzji.

Ad. V. Przesłanki umorzenia postępowania.

Zgodnie z art. 83 uokik, w sprawach nieuregulowanych niniejszą ustawą, do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego. Przepis art. 105 §1 kodeksu postępowania administracyjnego stanowi mianowicie, że organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość, czyli brak przedmiotu postępowania administracyjnego oznacza, że brak któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty.¹²

Bezprzedmiotowość postępowania wynikać będzie z kilku różnych przyczyn, które podzielić można na podmiotowe oraz przedmiotowe.¹³ Przyczyny te mogą powstać na skutek faktów naturalnych, bądź na skutek zdarzeń prawnych.

W toku niniejszego postępowania, Prezes UOKiK doszedł do przekonania, iż kwestionowane postanowienie o treści: *Bank zastrzega sobie prawo wypowiedzenia umowy z zachowaniem 30 – dniowego okresu wypowiedzenia i żądania spłaty części lub całości kredytu w przypadku zagrożenia terminowej spłaty kredytu wraz z odsetkami, w szczególności z powodu istotnego pogorszenia się sytuacji ekonomiczno- finansowej lub stanu majątkowego Kredytobiorcy nie jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją 1174* o treści: *Forminx Finance Sp. z o.o. zastrzega sobie prawo do odstąpienia od umowy w całości lub części i postawienia pożyczki w stan natychmiastowej wymagalności w przypadku, gdy sytuacja ekonomiczno- finansowa Pożyczkobiorcy pogorszyła się w sposób znaczny (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lutego 2006r., sygn.akt: XVII AmC 30/05)*. W uzasadnieniu tegoż wyroku Sąd uznał w/w postanowienie za naruszające art. 385³ pkt 9 k.c., jako że pozwalało przedsiębiorcy na dowolną interpretację w zakresie tego, czy pogorszenie sytuacji ekonomiczno- finansowej konsumenta jest „znaczne” .

Za słuszne uznać należy twierdzenia Strony, która wskazała, iż w/w wyrok będący podstawą wpisu do rejestru pod poz. 1174 został wydany w sprawie przeciwko przedsiębiorcy niebędącemu bankiem, co prowadzi w konsekwencji do tego, iż wobec tego przedsiębiorcy nie mają zastosowania przepisy Prawa bankowego. Wobec tego, należy zgodzić się ze Stroną, że w/w przepisy w istocie nakładają na banki obowiązek kontroli zdolności kredytowej kredytobiorców, które to dyspozycje wynikają z art. 70 ust.2, art.70 ust.3, art.74 i art.75 ust.1 Prawa bankowego. Zgodnie z brzmieniem art. 75 ust. Prawa bankowego w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielania kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej bank może obniżyć kwotę przyznanego kredytu albo wypowiedzieć umowę kredytu.

¹¹ wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 grudnia 2009r., sygn. akt XVII Ama 36/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 sierpnia 2009r., sygn. akt XVII AmA 7/09.

¹² J.Brokowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 498.

¹³ Ibidem, s.498.

Powołanie się na powyższe przepisy powoduje zniwelowanie abuzywności postanowienia zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu. Skoro zatem podstawą do wszczęcia postępowania przed Prezesem UOKiK było podejrzenie istnienia tożsamości pomiędzy badanymi klauzulami, a w toku postępowania stwierdzono jej brak – odpadła więc przesłanka materialna przedmiotu postępowania w tym zakresie, czyli wystąpiła bezprzedmiotowość postępowania odnośnie tegoż zarzutu, w konsekwencji czego należało umorzyć postępowanie w tym zakresie.

W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił w drodze decyzji umorzyć postępowanie odnośnie zapisu, o którym mowa w pkt V sentencji decyzji. Treść bowiem kwestionowanego zapisu w zestawieniu z klauzulą znajdującą się pod pozycją 1174 nie wypełnia hipotezy tejże klauzuli, co oznacza brak tożsamości pomiędzy porównywanymi klauzulami i tym samym brak bezprawności w stosowaniu klauzuli we wzorcu umownym.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie V sentencji decyzji.

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

Jednocześnie poucza się, że na podstawie art. 81 ust. 1 uokik w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje Stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. Bank Ochrony Środowiska S.A.
Al. Jana Pawła II 12
00 – 950 Warszawa
2. a/a.