

Sygn. akt *XVII AmA 14/18*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 stycznia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	st.sekretarz sądowy Joanna Preizner

po rozpoznaniu 11 grudnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **Banku (...) spółki akcyjnej w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 29 grudnia 2017 r.
Nr (...)

1. oddala odwołanie;
2. zasądza od Banku (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmA 14/18

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z 29 grudnia 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes UOKIK), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.) (dalej u.o.k.i.k.), uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. (dalej powód, Bank) polegające na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - przyp. Prezesa UOKIK] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”, co wprowadzało konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczaniem przez Bank (...) Spółkę Akcyjną

z siedzibą w W. w umowach postanowień wpisanych wobec tego Przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne ex tunc, które to działanie Banku naruszyło art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godziło w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k.

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

II. na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k. nałożył na Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów praktyki stwierdzonej w pkt I decyzji poprzez sprostowanie nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji” przekazywanych konsumentom w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku w ten sposób, że:

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

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

- dostarczona konsumentom za pomocą listów poleconych,

- składała się z następującej treści:

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

Treść decyzji nr (...) dostępna jest na stronie(...) Decyzja jest nieprawomocna.”;

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

c) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zamieści, na własny koszt – w terminie nie później niż 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia decyzji – informację o treści wskazanej w pkt IIa tiret trzeci, w serwisie społecznościowym T. na profilu Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to profil: (...)) w ten sposób,

że powyższa informacja zostanie umieszczona w postaci pliku graficznego (zdjęcia) na stronie głównej oraz będzie utrzymywana na niej przez okres 3 miesięcy.

III. na podstawie art. 26 ust. 3 w związku z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k. nałożył na Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. obowiązek publikacji wersji jawnej decyzji w całości, na koszt Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., na stronie internetowej tego przedsiębiorcy (w dacie wydania niniejszej decyzji jest to strona internetowa: (...) w ciągu 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia decyzji w ten sposób, że odnośnik do treści wersji jawnej decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej i opisany w następujący sposób: „Decyzja Prezesa UOKiK nr (...). Decyzja nieprawomocna”, oraz utrzymywania jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 3 (trzech) miesięcy od daty opublikowania na stronie internetowej.

IV. na podstawie art. 103 u.o.k.i.k. nadał decyzji w części dotyczącej pkt II i pkt III rygor natychmiastowej wykonalności.

V. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. nałożył na Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W., płatną do budżetu państwa, karę pieniężną w wysokości 20 748 675 zł (słownie: dwadzieścia milionów siedemset czterdzieści osiem tysięcy sześćset siedemdziesiąt pięć złotych), z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k., w zakresie określonym w pkt I decyzji.

VI. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 u.o.k.i.k. oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257) (dalej k.p.a.) w związku z art. 83 u.o.k.i.k. obciążył Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. kosztami postępowania opisanego w pkt I sentencji decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie 42 zł (słownie: czterdzieści dwa złote) i zobowiązał Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Od przedmiotowej Decyzji odwołanie wniósł powód, zaskarżając ją w całości.

Decyzji zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego i procedury administracyjnej, a także Kodeksu postępowania cywilnego, tj.:

1. naruszenie art. 31 pkt 2) i art. 49 ust. 1 u.o.k.i.k. oraz art. 268a k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. poprzez wszczenie i prowadzenie postępowania oraz wydanie Decyzji przez Dyrektora Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów bez prawidłowego upoważnienia Prezesa UOKiK, a w konsekwencji wydanie Decyzji w warunkach skutkujących jej nieważnością zgodnie z art. 156 § 1 pkt 1 i 2 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k.

2. naruszenie art. 27 ust. 2 u.o.k.i.k. oraz art. 26 ust. 2 u.o.k.i.k. w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 2 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 7 i 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 6 k.p.a. - poprzez rozstrzygnięcie w Decyzji sprawy cywilnej między Bankiem oraz konsumentami, z którymi Bank zawarł umowy o kredyt indeksowany (w tym 78 kredytobiorcami, na których pisma odpowiedział Bank), która to sprawa cywilna dotyczy wpływu wpisania określonego postanowienia wzorca umownego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone („Rejestr”) na indywidualne stosunki prawne, mimo że taka kompetencja Prezesa UOKiK nie wynika z art. 27 ust. 2 u.o.k.i.k. ani z art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 1 u.o.k.i.k., co oznacza, że w tym zakresie Prezes UOKiK nie działał w granicach i na podstawie przepisów prawa, wkraczając w kompetencję sądów powszechnych do rozpatrywania spraw cywilnych.

3. naruszenie art. 27 ust. 1 i ust. 2 u.o.k.i.k. w związku z następującymi przepisami: art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. oraz art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym („u.p.n.p.r.”) oraz w związku z art. 479[43] k.p.c. wobec tego, że stanowisko dotyczące wykładni prawa, przedstawione przez przedsiębiorcę w postępowaniu reklamacyjnym, jako uzasadnienie odmowy uwzględnienia reklamacji, nie może być w ogóle kwalifikowane w kategoriach nieuczciwej praktyki rynkowej, zważywszy, że stanowisko Banku w tym zakresie - jako pogląd co do prawa, a nie stwierdzenie faktu - nie może być

uznane za informację wprowadzającą w błąd, a ponadto wobec tego, że interpretacja art. 479[43] k.p.c. przedstawiona przez Bank w pismach skierowanych do konsumentów znajduje potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie.

4. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 3 u.o.k.i.k. poprzez przyjęcie, że skierowanie do 78 kredytobiorców - w odpowiedzi na ich pisma (reklamacje) zawierające roszczenia w stosunku do Banku - pism zawierających stanowisko Banku wraz z jego prawnym uzasadnieniem, z którym nie zgadza się Prezes UOKiK, wyczerpuje przesłankę naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

5. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. w zw. z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. w zw. z art. 5 ust. 2 lit. b oraz art. 2 lit. e dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa”), poprzez przypisanie powodowi stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych do czego konieczne jest ustalenie winy umyślnej po stronie przedsiębiorcy, przy jednoczesnym braku podstaw do przypisania powodowi winy umyślnej w stosowaniu tych praktyk (bowiem przyjęcie przez Bank określonej interpretacji przepisów, nawet jeżeli zgodzić się z Prezesem UOKiK, że przepisy te budzą rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie, nie może być uznane za umyślne naruszenie prawa), co skutkuje brakiem podstaw do przypisania powodowi stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, a w konsekwencji brakiem podstaw do przypisania powodowi stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

6. naruszenie art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. w zw. z motywem 18 Dyrektywy w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. w zw. z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. poprzez przyjęcie, dla potrzeb ustalenia, czy treść odpowiedzi Banku na pisma konsumentów stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, wzorca przeciętnego konsumenta w oderwaniu od charakteru usług, których dotyczyły pisma (tj. usługi finansowe) i w oderwaniu o kontekstu sytuacyjnego, pomimo że charakter towarów i usług, których dotyczy praktyka ma istotne znaczenie dla ustalenia wzorca przeciętnego konsumenta, jako że poziom uwagi przeciętnego konsumenta różni się w zależności od towarów i usług, a w przypadku usług finansowych poziom uwagi przeciętnego konsumenta jest wyższy niż w przypadku innych towarów i usług, co skutkowało błędną oceną, że odpowiedzi Banku stanowiły przejaw nieuczciwych praktyk rynkowych, a w konsekwencji praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

7. naruszenie art. 26 ust. 2 i ust. 4 w związku z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k. poprzez to, że:

- Prezes UOKiK uznał za środek proporcjonalny i konieczny do usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zobowiązanie Banku (...) do wysłania do 78 kredytobiorców wskazanego w Decyzji oświadczenia, podczas gdy Prezes UOKiK nie miał podstaw by zobowiązać Bank do informowania konsumentów, że wyłącznie interpretacja przepisów przyjęta przez Prezesa UOKiK jest prawidłowa;

- Prezes UOKiK uznał za środek proporcjonalny i konieczny do usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zamieszczenie informacji o treści wskazanej w pkt IIa tiret trzeciej Decyzji (a) na stronie internetowej Banku w ten sposób, że powyższa informacja zostanie umieszczona na stronie głównej oraz (b) w serwisie społecznościowym T. na profilu Banku w ten sposób, że powyższa informacja zostanie umieszczona w postaci pliku graficznego (zdjęcia) na stronie głównej, w sytuacji, gdy zarzucana praktyka polegała na wysłaniu do 78 zindywidualizowanych kredytobiorców pism stanowiących odpowiedź na pisma tych konsumentów, przez co za środek proporcjonalny i konieczny nie można uznać informacji skierowanej do nieoznaczonego adresata, który nie miał okazji zapoznać się z kwestionowaną przez Prezesa UOKiK informacją.

8. naruszenie art. 103 u.o.k.i.k. poprzez to, że Prezes UOKiK nadał Decyzji w części dotyczącej pkt II (środki usunięcia trwających skutków naruszenia) i pkt III (publikacja decyzji) rygor natychmiastowej wykonalności, w sytuacji gdy nie wymaga tego ważny interes konsumentów, ponieważ rozpowszechnienie - w sposób określony w punktach II i III Decyzji - informacji nakazanej przez Prezesa UOKiK oraz całej Decyzji, może skutkować tym, że konsumenci

będą podejmowali decyzje co do sposobu wykonywania ich umów o kredyt indeksowany zanim zasadność stanowiska Prezesa UOKiK zostanie oceniona w toku postępowania odwoławczego przez Sąd.

9. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. w związku z art. 31 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji RP poprzez to, że Prezes UOKiK nałożył na Bank (...) karę pieniężną w wysokości 20 748 675 zł, która to kara jest nieuzasadniona, gdyż - niezależnie od tego, że nie doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (co jest przedmiotem odrębnych zarzutów) - kara jest:

- sprzeczna z prawnokarnym standardem obowiązującym przy nakładaniu środków sankcyjnych przez Prezesa UOKiK, gdyż opowiedzenie się przez przedsiębiorcę za jedną z możliwych interpretacji prawa (w sytuacji rozbieżności w orzecznictwie) nie może być kwalifikowane jako umyślne naruszenie przepisów ustawy (a taką kwalifikację przyjął Prezes UOKiK),

- nieproporcjonalna, ponieważ Prezes UOKiK nie dostosował wysokości kary do okresu, stopnia i skutków zarzucanego naruszenia, a także do przychodów Banku z umów o kredyt indeksowany (bo odniósł się do przychodów Banku w ogóle),

- sprzeczna z zasadą równości (niedyskryminacji), gdyż w przypadkach postępowań dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, Prezes UOKiK ustalając kwotę bazową kary stosował zazwyczaj znacznie niższy ułamek osiągniętego przez przedsiębiorcę przychodu (w tej sprawie przyjęto - 0,5%, w innych sprawach zazwyczaj przyjmowano ok. 0,1%-0,2%), po uwzględnieniu okoliczności łagodzących i obciążającej nałożona została kara nadzwyczajnej wysokości 0,625% przychodu za rok 2016, stąd nominalna wysokość kary- ponad 20.000.000 PLN - jest oczywiście i rażąco wysoka,

- ustalona arbitralnie, w sposób całkowicie dowolny i bez żadnego uzasadnienia Prezes UOKiK przypisał określone wagi procentowe okolicznościom łagodzącym (10% i 15 %) oraz okoliczności obciążającej (50%),

10. naruszenie art. 84 u.o.k.i.k. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k.:

- przez zaniechanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz błędną ocenę dowodów, tj. ustalenie przez Prezesa UOKiK, że wysłanie w okresie około roku (tj. w roku 2015 oraz w styczniu i pierwszych dniach lutego 2016), do 78 kredytobiorców, w odpowiedzi na ich pisma, odpowiedzi o kwestionowanej przez Prezesa UOKiK treści świadczy o znacznym stopniu naruszenia oraz długotrwałości praktyki,

- błędne ustalenie znacznych skutków naruszenia, bez udowodnienia takich skutków, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności na wysokość kary pieniężnej.

W związku z powyższymi zarzutami powód wniósł o:

1. uchylenie Decyzji w całości,

a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku o:

2. zmianę Decyzji całości przez uchylenie punktów od I do VI sentencji Decyzji i uznanie, że praktyka opisana w punkcie I Decyzji nie stanowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,

a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku, wniósł o:

3. zmianę Decyzji w całości poprzez uchylenie punktu II b i II c Decyzji oraz odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej wskazanej w punkcie V rozstrzygnięcia Decyzji albo obniżenie wysokości tej kary.

W każdym wypadku powód wniósł o stwierdzenie, że Decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej oraz dopuszczenie dowodów znajdujących się w aktach postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie

postępowania, a w szczególności z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności w nim wskazane.

Ponadto powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z załączonych do niniejszego odwołania:

1. 27 przykładowych pism kredytobiorców, na które Bank udzielił zakwestionowanych przez Prezesa UOKIK odpowiedzi (wraz z odpowiedziami Banku) na okoliczność, że większość konsumentów - powołując się na wpis klauzul indeksacyjnych do rejestr postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (pod numerem 3178 oraz pod numerem 3179) - prezentowała stanowisko, iż wpis wyżej wymienionych klauzul do Rejestru oznacza automatycznie, że postanowienia dotyczące indeksacji zawarte w ich umowach kredytu indeksowanego z Bankiem są abuzywne, a umowy kredytu powinny być uznane za umowy o kredyt złotówkowy oraz na okoliczność pouczeń zawartych w odpowiedziach wysyłanych po 11 października 2015 r.,

2. listy konsumentów (zidentyfikowanych przez numery umów) posiadających wykształcenie prawnicze lub ekonomiczne na okoliczność modelu przeciętnego konsumenta,

3. dwóch list konsumentów (zidentyfikowanych przez numery umów), którzy zdecydowali się na dochodzenie roszczeń na okoliczność, że treść odpowiedzi Banku na reklamacje klientów nie zniechęcała ich do dochodzenia roszczeń,

a gdyby Prezes UOKIK kwestionował te listy, powód wniósł o wystąpienie przez tut. Sąd, do Sądu Okręgowego w Warszawie, I Wydziału Cywilnego (IC 1281/15) o wskazanie, czy wskazane na liście nr 1 umowy objęte są postępowaniem grupowym oraz do Rzecznika Finansowego o wskazanie czy kredytobiorcy, z umów o numerach z listy nr 2 wystąpili do Rzecznika w związku z odmową uwzględnienia ich reklamacji przez Bank,

3. zrzutu ekranu (print screen) ze strony SN prezentującego datę publikacji uchwały SN z 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15) na okoliczność daty publikacji uchwały.

4. wyciągu z ksiąg rachunkowych banku - zestawienie obrotów i sald na 31 grudnia 2016 r. na okoliczność przychodów odsetkowych Banku w roku 2016 z kredytów indeksowanych.

Oprócz tego powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany Prezes UOKIK złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. oddalenie wniosków dowodowych wskazanych w odwołaniu,

3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. upoważnienia Prezesa UOKIK na okoliczność istnienia prawidłowego upoważnienia dla Dyrektora Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów do wszczęcia i prowadzenia postępowania oraz wydania zaskarżonej Decyzji,

4. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy (...) w W. Wydział Gospodarczy pod numerem: (...). Przedmiotem działalności Banku jest m.in. pośrednictwo pieniężne oraz finansowa działalność usługowa (dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Spółki, k. 83-99 akt sąd.)

Do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2011 r. (sygn. akt VI Ca 420/11) wydanego przeciwko Bankowi (...) zostały wpisane następujące klauzule:

- „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” - pod numerem 3178,

- „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty” pod numerem 3179:

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

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

„Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 – przyp. własny] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji” (dowód: pisma Banku z 15 listopada 2016 r. k. 93-98 akt adm. oraz 25 lutego 2016 r. k. 16-79 akt adm.)

Omawiane stanowisko Bank przedstawił w odpowiedziach na pisma konsumentów w 2016 r. [**3 razy- tajemnica przedsiębiorstwa**] oraz w 2015 r. [**75 razy- tajemnica przedsiębiorstwa**] (dowód: pisma Banku z dnia 15 listopada 2016 r.- k. 98v, 25 lutego 2016 r.- k. 16 akt adm., 20 grudnia 2017 r.- k.247 akt adm.)

Ostatnia odpowiedź na reklamację zawierająca fragment o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 – przyp. własny] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji” została wysłana do klienta 7 lutego 2016 r. (dowód: wyjaśnienia zawarte w piśmie Banku z dnia 20 grudnia 2017 r. oraz w załączniku do ww. pisma- k. 247-249 akt adm.)

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. (...)) w sprawie wstępnego ustalenia, czy treść odpowiedzi udzielanych przez Bank (...) na składane przez konsumentów pisma, w których żądają oni usunięcia z treści wykonywanych umów niedozwolonych postanowień umownych lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach, nie narusza przepisów prawa, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 u.o.k.i.k. (postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego k. 1 akt adm.)

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

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu, pismem z 19 października 2015 r., wezwał Bank do przekazania 210 odpowiedzi Banku na pisma konsumentów, w których żądali oni usunięcia z treści wykonywanych umów niedozwolonych postanowień umownych lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach z lat 2014-2015 (wraz z treścią pism konsumentów) (k. 2 akt adm.).

Stosowne dokumenty Bank złożył w załączeniu do pisma z dnia 16 listopada 2015 r. (k. 8- 11 akt adm.), przekazując jednocześnie m.in. następujące stanowisko:

- Najczęstsze żądania klientów w obszarze walutowych kredytów hipotecznych to uznanie, że kwota kredytu oraz raty spłaty kredytu powinny zostać ustalone w złotych polskich (PLN), a nie we franku szwajcarskim (CHF) przy jednoczesnym zachowaniu oprocentowania zarezerwowanego dla kredytu walutowego indeksowanego do CHF. Tym samym klienci domagają się przewalutowania udzielonych kredytów walutowych indeksowanych do CHF na kredyty złotowe przy utrzymaniu oprocentowania jak dla kredytu walutowego, które jest niższe od oprocentowania kredytu złotowego;

- W istocie rzeczy pisma klientów nie dotyczą usunięcia z treści umów niedozwolonych postanowień umownych czy też ich skutków, lecz są żądaniem ukształtowania umowy odmiennie od intencji stron przedstawionej na etapie wnioskowania o kredyt oraz w toku wykonywania umów;

- Obecnie toczy się postępowanie grupowe z powództwa Miejskiego Rzecznika Konsumentów w O. w sprawie ustalenia, że Bank ponosi odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wynikającą z zawartych umów o kredyt hipoteczny zawierających postanowienia wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 3178 i 3179.

W piśmie z 9 lutego 2016 r. (k. 13-14 akt adm.) Prezes Urzędu zwrócił się do Banku o wskazanie uzasadnienia prawnego, które przesądziło o prezentowaniu przez Bank w odpowiedziach na reklamacje konsumentów następującego stanowiska: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pana sytuacji” oraz wezwał Bank do przekazania informacji o liczbie spraw, w których ww. stanowisko było prezentowane przez Bank w 2015 r. oraz treści 20-stu z nich.

W odpowiedzi, w załączeniu do pisma z 25 lutego 2016 r. (k. 16-79 akt adm.), Bank przekazał odpowiednie dokumenty i wyraził m.in. następujące stanowisko:

- W 2015 r. Bank udzielił **[75- tajemnica przedsiębiorstwa]** wyjaśnień, w których pojawił się fragment zacytowany w piśmie Prezesa Urzędu z dnia 9 lutego 2016 r.;

- Bank udzielając odpowiedzi klientom, mając na uwadze skutki wyroku wydanego w kontroli abstrakcyjnej, z jednej strony starał się odwoływać do uzasadnienia Sądu Apelacyjnego leżącego u podstaw wydania takiego wyroku (odwołując się wprost do uzasadnienia tego wyroku), a z drugiej strony – w przystępny sposób uzasadniać stanowisko Banku dotyczące sytuacji prawnej po wydaniu wyroku.

- Bezspornym jest fakt, że wyrok został wydany w trybie kontroli abstrakcyjnej. Zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa i doktryny, kontrola abstrakcyjna jest kontrolą ograniczoną, oderwaną od istnienia jakiegokolwiek stosunku umownego, nawet jeżeli stosunek ten istnieje. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „SOKiK”) dokonując oceny wzorca, analizuje postanowienia wzorca w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, w którym ten wzorec był wykorzystywany, oraz wynikających stąd praw i obowiązków kontraktowych przedsiębiorcy i konsumenta związanych z konkretną umową. W ramach kontroli abstrakcyjnej sąd bada więc postanowienia wzorca umownego jako potencjalne nośniki reguł wiążących hipotetyczne strony hipotetycznego stosunku zobowiązania umownego. Sąd nie bada przy tym sposobu wykorzystywania tego postanowienia wzorca. Uznanie przez sąd w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienia wzorca za niedozwolone i wpisanie go do rejestru nie przesądza o tym, że postanowienie umowne powstałe na bazie takiego postanowienia wzorca umowy jest automatycznie bezskuteczne. Rejestr stanowi bowiem jedynie przykładowe wyliczenie postanowień, które mogą okazać się niedozwolone w konkretnej umowie. Postanowienia te należy uznać za niewiążące dopiero w przypadku potwierdzenia na gruncie

konkretnej umowy przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności dotyczących zawarcia i wykonywania takiej umowy, że są one rzeczywiście sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają w sposób rażący interes konsumenta;

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

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

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

W dniu 11 października 2016 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - przyp. własny] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”, co może wprowadzać konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczaniem przez Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. w umowach, postanowień wpisanych wobec tego Przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne ex tunc, które to działanie Banku może naruszać art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 3) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów (k. 82-85, 86-87 akt adm.).

Ponadto, Prezes Urzędu, postanowieniem z 11 października 2016 r., zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu określone dokumenty i materiały zgromadzone w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. (...).

W piśmie z 15 listopada 2016 r. (k. 93-98 akt adm.) Bank ustosunkował się do postawionego przez Prezesa Urzędu zarzutu, wskazując, że m.in.:

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

- W niniejszej sprawie Prezes Urzędu przyjął nieprawidłowy model przeciętnego konsumenta. Przyjęty model przeciętnego konsumenta został przez Prezesa Urzędu określony bez uwzględnienia faktu, że konsument, który zawarł z Bankiem umowę kredytu indeksowanego do CHF („kredytobiorca frankowy”) jest to osoba bardzo dobrze zorientowana w kwestii szeroko rozumianych kredytów hipotecznych indeksowanych do franka szwajcarskiego („kredyt frankowy”). Ze względu na wzrost kursu franka szwajcarskiego w przeciągu ostatnich kilku lat i związany z tym szum medialny, „sprawa” kredytów frankowych stała się tematem powszechnie znanym nie tylko dla kredytobiorców frankowych, ale również dla wszystkich konsumentów. Reagowanie przez media, w szczególności przez główne dzienniki informacyjne zarówno w prasie, jak i w telewizji, na bieżące sprawy związane z kredytami

frankowymi, m.in. omawianie podejmowanych inicjatyw ustawodawczych, wyroków sądów powszechnych, sprawia, że wiedza z zakresu kredytów frankowych stała się wiedzą powszechną. Co więcej, kwestie związane z kredytami frankowymi są szczegółowo poruszane w Internecie, który stał się medium powszechnym, niezwykle opiniotwórczym i jednocześnie pozwalającym na wymianę poglądów. Powstały strony internetowe dedykowane kwestiom związanym z kredytami frankowymi zawierające m.in. specjalistyczne artykuły, bazy wyroków, opracowania, fora. Powstały nawet strony internetowe poświęcone wyłącznie kredytobiorcom frankowym Banku. Opisane okoliczności sprawiają, że kredytobiorcy frankowi są prężnie działającą grupą, która niezwykle sprawnie porusza się w materii kredytów frankowych;

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

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

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

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

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

W tym samym piśmie Bank poinformował, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu stanowisko przedstawił w odpowiedziach na pisma w 2016 r. [**3 razy- tajemnica przedsiębiorstwa**] – w styczniu 2016 r. [**2 razy- tajemnica przedsiębiorstwa**], natomiast w lutym 2016 r. [**1 raz- tajemnica przedsiębiorstwa**].

W piśmie z dnia 13 lutego 2017 r. Prezes Urzędu wezwał Bank do przekazania dokumentów zawierających informacje niezbędne do obliczenia kary pieniężnej (k. 109 akt adm.).

W załączeniu do pisma z dnia 6 marca 2017 r. Bank przekazał odpowiednie dokumenty (k. 124-190 akt adm.).

Prezes UOKiK pismem z 28 czerwca 2017 r. poinformował Bank o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku postępowania wszczętego postanowieniem z dnia 11 października 2016 r. w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz o planowanym rozstrzygnięciu (k. 192-201 akt adm.).

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 11 sierpnia 2017 r. (k. 216-221 akt adm.) Bank ponownie wyraził swoje stanowisko, wskazując, że m.in.:

- Stanowisko Banku w sporze z klientem nie może być kwalifikowane jako działanie wprowadzające w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji;
- Stanowisko Prezesa UOKiK o tym, że orzeczenie sądu ma charakter deklaratoryjny oraz oznacza bezskuteczność kwestionowanych postanowień ex tunc może być uzasadnione w odniesieniu do wyroku wydawanego w toku incydentalnej kontroli umowy zawartej z konsumentem. Stanowisko to jest błędne w odniesieniu do wyroku wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego;
- Skierowane do oznaczonej liczby **[78- tajemnica przedsiębiorstwa]** konsumentów pisma stanowiące odpowiedzi na reklamacje nie wyczerpują przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumentów;
- W przypadku, gdy przedmiotem roszczenia jest żądanie uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone, sąd uwzględniając powództwo, w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania. Na podstawie art. 479⁴³ kpc prawomocny wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru. Przepis ten wprowadza rozszerzoną prawomocność wyroku. Skutek tego wyroku względem osób trzecich polega na tym, że w razie wytoczenia powództwa o uznanie tego samego postanowienia wzorca za niedozwolone (powództwa o kontrolę abstrakcyjną) przez innego konsumenta wobec tego samego przedsiębiorcy, sąd powinien odrzucić pozew;
- Wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego nie wywołuje bezpośrednio żadnego skutku dla stosunków umownych w toku.

Jednocześnie w załączeniu do ww. pisma Bank przekazał opinię prawną w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących zastosowanie kursu kupna CHF z tabeli banku do przeliczenia wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży CHF z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłaty rat kredytu z dnia 21 października 2016 r. sporządzoną przez prof. UW dr hab. M. K. (k. 229-231 akt adm.).

Prezes Urzędu pismem z 4 grudnia 2017 r. (k. 232 akt adm.) zawiadomił Bank o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z tym materiałem, zgromadzonym w aktach sprawy. Bank został również poinformowany o możliwości wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji co do zebranych dowodów i materiałów. Bank w dniu 15 grudnia 2017 r. skorzystał z przysługującego mu uprawnienia (k. 234 akt adm.).

Pismem z 20 grudnia 2017 r. Bank wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów, wskazując m.in., że podtrzymuje w całości dotychczasowe stanowisko oraz informując, że ostatnia odpowiedź na reklamację o treści zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu została wysłana do klienta w dniu 7 lutego 2016 r. Jednocześnie w załączeniu do ww. pisma Bank przesłał oświadczenie pracownika Banku potwierdzające, że Bank zaniechał stosowania praktyki zarzucanej w niniejszym postępowaniu (k. 247-249 akt adm.).

29 grudnia 2017 r. Prezes UOKiK wydał Decyzję w niniejszej sprawie (k. 251- 265, 266-280 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego oraz sądowego, które w ocenie stron i Sądu nie budziły wątpliwości co do swojej wiarygodności.

Natomiast za dowód w sprawie nie mogła posłużyć „Opinia prawna w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących zastosowanie kursu kupna CHF z tabeli banku do przeliczenia wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży CHF z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłaty rat kredytu” z 21 października 2016 r., sporządzona przez prof. UW dr hab. M. K. (k.229-231v akt adm.). Po pierwsze, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego taka opinia jest jedynie stanowiskiem strony postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z 11 czerwca 1974 r, sygn. akt II CR 260/74, Lex nr 7517). Po drugie, nie ma znaczenia w sprawie, gdyż przedmiotem postępowania nie były skutki uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania kursów walut i tego, w jaki sposób kształtuje się stosunek prawny po wyłączeniu ich z wykonywanej umowy.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa a podnoszone przez powoda zarzuty są nietrafne, stąd nie mogą skutkować uchYLENIEM, czy też zmianą Decyzji.

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów odwołania, Sąd pragnie podkreślić, że przedmiotem postępowania przed Prezesem UOKiK oraz przed sądem nie były kwestie podnoszone w pismach konsumentów a dotyczące min.: przewalutowania kredytu na złotówki, zastawiania właściwego oprocentowania czy też żądań z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Ocenie Sądu podlegało jedynie zachowanie Banku dotyczące niewłaściwego informowania konsumentów o skutkach wpisania klauzul do rejestru i wpływu tego faktu na już zawarte i wykonywane umowy.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu najdalej idącego, a mianowicie nieważności Decyzji spowodowanej wszczęciem postępowania i wydaniem Decyzji przez Ł. W.– Zastępcę Dyrektora Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów z upoważnienia Prezesa UOKiK.

W odwołaniu powód podniósł, że nieważność Decyzji wynika stąd, iż Ł. W. nie legitymował się stosowanym upoważnieniem ani w chwili wszczęcia postępowania, ani w chwili wydania Decyzji, a zatem wydana przez niego Decyzja jest nieważna.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UOKiK wskazał, że Ł. W. stosowne upoważnienie miał, choć nie znalazło się ono w aktach postępowania administracyjnego. Na dowód czego dołączył do akt sprawy kopię poświadczonego upoważnienia z 3 października 2016 roku (k.279 upoważnienie).

W tym stanie rzeczy, Sąd uznał, że nie ma podstaw do uznania, iż osoba, która w imieniu Prezesa UOKiK wydała zaskarżoną Decyzję, nie była do tego upoważniona, a tym samym aby doszło do jej nieważności.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów dla jasności wyводу, Sąd będzie posługiwał się chronologią przyjętą w uzasadnieniu Decyzji.

INTERES PUBLICZNY

Powód w uzasadnieniu odwołania wskazał, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK pisma Banku nie pozwalają na przyjęcie, że doszło do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Zdaniem powoda sprawa stanowi modelowy przykład sytuacji, w której chodzi o sumę interesów indywidualnych konsumentów, bowiem Bank nie kierował kwestionowanych pism do nieoznaczonego adresata np.: całego portfela kredytobiorców związanych z Bankiem umowami kredytów indeksowanych, tylko do 78 kredytobiorców w odpowiedzi na ich pisma skierowane do Banku.

Tymczasem zgodnie z art. 24 ust. 3 u.o.k.i.k suma indywidualnych interesów konsumentów nie jest zbiorowym interesem konsumentów. Na poparcie swojego stanowiska powód przytoczył wypowiedzi doktryny i orzecznictwa.

Z zaprezentowanym stanowiskiem powoda nie można się zgodzić. Bowiem jak słusznie zauważył Prezes UOKiK, działanie banku nie dotyczyło interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i niedający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów, którzy zawarli z Bankiem umowę kredytu hipotecznego wyrażonego we frankach szwajcarskich i zwrócili się do Banku z żądaniem usunięcia klauzul abuzywnych z wykonywanej umowy lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających z ich zastosowania.

Stanowisko Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w tej kwestii jest ugruntowane od lat. I tak w uzasadnieniu do wyroku z 16 kwietnia 2015 roku (sygn. akt III SK 24/13, Legalis) Sąd Najwyższy stwierdził: „W świetle powyższej definicji, praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów są zatem zachowania (działania lub zaniechania) przedsiębiorcy, o jakim mowa w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., podejmowane w ramach prowadzonej przezeń działalności gospodarczej, które charakteryzują się bezprawnością oraz tym, że godzą (naruszają lub zagrażają) w zbiorowe interesy konsumentów, rozumiane jako interes szerokiego kręgu (nieindywidualizowanych co do liczby i tożsamości) konsumentów (zarówno aktualnych, jak i potencjalnych) adresatów bezprawnych praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę.”

Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku z 9 maja 2017 roku (sygn. akt I ACa 1759/14, LEX nr 2333176) stwierdził, że „Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest takie zachowanie przedsiębiorcy, które jest podejmowane 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.”

W tym kontekście nie ma znaczenia, że faktycznie praktyka objęła 75 konsumentów, bowiem mogła ona dotknąć pozostałych klientów, którzy zawarli z powodem umowy kredytu wyrażone we frankach szwajcarskich, jak również na skutek udzielonej przez Bank odpowiedzi inni konsumenci mogli zrezygnować z dochodzenia przysługujących im praw, po otrzymaniu od innych konsumentów informacji o stanowisku Banku.

Ponadto podjęcie działań przez Prezesa UOKiK było uzasadnione również faktem, że stosowanie klauzul abuzywnych w umowach kredytu hipotecznego wyrażonych we frankach szwajcarskich było i jest przedmiotem zainteresowania szerokiej rzeszy konsumentów i było nawet elementem kampanii wyborczych. Zatem niewątpliwie interes publiczny uzasadniał podjęcie działań przez Prezesa UOKiK.

MODEL PRZECIĘTNEGO KONSUMENTA

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że model przeciętnego konsumenta

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

W ocenie Sądu, nie można zatem takiemu konsumentowi przypisać posiadania wiedzy

umożliwiającej rozróżnienie pojęć „wyrok o charakterze konstytutywnym” i „wyrok o charakterze deklaratoryjnym”, a tym samym skutków jakie poszczególne wyroki wywołują.

Powyższej oceny przyjętego przez Prezesa UOKiK modelu przeciętnego konsumenta, wbrew twierdzeniom powoda, nie zmienia fakt korzystania przez część z konsumentów z porad i usług profesjonalnych pełnomocników, ponieważ wiedza konsumenta nadal pozostaje taka sama, a fakt korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika nie oznacza, że wiedza pełnomocnika przechodzi na konsumenta. Ponadto nie można zapominać, że kwestia tzw. kredytów frankowych stała się w ostatnich latach istotnym problemem społecznym, którego skutkiem było pojawienie się na rynku usług prawnych, wyspecjalizowanych podmiotów oferujących pomoc osobom, które zawarły umowy kredytowe wyrażone we frankach szwajcarskich. To z kolei wpłynęło na szerszą dostępność usług prawnych. Warto też wspomnieć, że powstało wiele formalnych i nieformalnych grup i stowarzyszeń konsumentów, których celem była wymiana informacji na temat możliwości i skuteczności dochodzenia roszczeń przeciwko bankom, które w przeszłości oferowały omawiane w tej sprawie kredyty. Te wszystkie okoliczności wpłynęły na większą niż w innych sprawach świadomość konsumentów co do przysługujących im praw oraz możliwość skorzystania z porady prawnej. Choć nadal sama wiedza o charakterystyce i skutkach zaciągania kredytów wyrażonych we frankach szwajcarskich pozostaje powierzchowna.

Zdaniem Sądu ani z dowodów zgromadzonych w sprawie, ani z informacji powszechnie dostępnych w środkach masowego przekazu nie wynika, aby osoby, które podpisały umowę kredytu hipotecznego wyrażonego we frankach szwajcarskich legitymowały się szczególną wiedzą na ten temat. Wręcz przeciwnie skala problemu pokazuje iż większość konsumentów nie była świadoma ryzyka związanego z zawarciem takiej umowy i dalszych konsekwencji.

Wobec powyższego, zarzuty pozwanego co do nieprawidłowego ustalenia modelu przeciętnego konsumenta należało uznać za niezasadne.

NIEUCZCIWA PRAKTYKA HANDLOWA

Przechodząc do pozostałych zarzutów odwołania, należy podnieść, iż w punkcie pierwszym Decyzji Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku polegające na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, nieprawdziwych informacji o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI Aca 420/11 - przyp. Prezesa UOKiK] jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”.

Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do treści art. 24 ust. 2 pkt 3 tej ustawy przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w tym w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k należy zatem dokonać na podstawie łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) bezprawności działania przedsiębiorcy,
- 2) godzenia tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów.

Nie budzi wątpliwości w niniejszej sprawie, że powód jest przedsiębiorcą i że podejmował działania w obrocie z konsumentami. Rozstrzygnięcia wymagały więc kwestie, czy działania opisane w stanie faktycznym sprawy były bezprawne i czy naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

O bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu możemy mówić, gdy zachowanie przedsiębiorcy - czyli jego działanie, jak również zaniechanie - jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym, a więc zarówno z normami prawnymi, jak również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym obiektywnym czynnikiem, a więc jest niezależna od winy i jej stopnia, jak również bez znaczenia jest świadomość istnienia naruszeń. Bezprawność jest także niezależna od wystąpienia szkody.

Sprzeczność z prawem działań powoda polegała na naruszeniu art. 3 ustawy przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej u.p.n.p.r.), zgodnie z którym zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych. Zgodnie natomiast z przepisem art. 4 ust. 2 za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę wprowadzającą w błąd.

Zgodnie z przepisem art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r., praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W ocenie Prezesa UOKiK działanie powoda opisane w Decyzji wprowadzało konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczaniem przez Bank (...) w umowach postanowień wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: 3178 i 3179, ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne *ex tunc*.

Powód z kolei stał na stanowisku, że:

a) stanowisko dotyczące wykładni prawa, przedstawione przez przedsiębiorcę w postępowaniu reklamacyjnym, jako uzasadnienie odmowy uwzględnienia reklamacji, nie może być w ogóle kwalifikowane w kategoriach nieuczciwej praktyki rynkowej, zważywszy, że stanowisko Banku w tym zakresie – jako pogląd co do prawa, a nie stwierdzenie faktu – nie może być uznany za informację wprowadzającą w błąd;

b) interpretacja prezentowana przez Bank stanowi odzwierciedlenie poglądów doktryny i orzecznictwa na temat wpływu wyroku wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca umownego na trwające, indywidualne stosunki prawne. Co więcej pogląd Banku przeważa w orzecznictwie sądowym i jest prawidłowy.

Na wstępie Sąd pragnie zaznaczyć, że jego zdaniem, najważniejszą okolicznością w niniejszej sprawie nie było, to czy powód prawidłowo, czy też nie, określił w odpowiedziach skierowanych do konsumentów charakter wyroku uznającego konkretne postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego stosowania, ale sens przekazanej informacji i jego skutki dla konsumenta. Inaczej mówiąc z punktu widzenia ochrony realizowanej przez Prezesa UOKiK istotnym było to, jak odpowiedź Banku o treści "WW. wyrok jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. ***Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pan powołuje znajduje zastosowanie w do Pana sytuacji.***" (k.53 akt adm.), mógł zrozumieć przeciętny konsument.

W ocenie Sądu tak naprawdę najważniejsze jest znaczenie ostatniego zdania. W ten sposób powód dążył bowiem do wywołania w konsumentach przeświadczenia, że nie mogą powoływać się na wyrok Sądu Apelacyjnego o sygn. akt VI ACa 420/11, na podstawie którego dwa postanowienia stosowane przez powoda zostały uznane za niedozwolone i zakazano powodowi ich wykorzystywania we wzorcach umownych. Celem udzielenia takiej a nie innej odpowiedzi było wywołanie w konsumentach przekonania, że uznane za abuzywne postanowienie mogą być stosowane w umowach.

Tymczasem powyższe stanowisko banku jest sprzeczne z istotą ochrony praw konsumenta realizowaną poprzez abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych i podważa celowość jej przeprowadzania. Ponieważ stanowisko Banku

nie jest odosobnione i jest wyrażane w niektórych wypowiedziach doktryny i sądów powszechnych zasadnym jest przypomnienie, czym są wzorce umowne i czemu miała służyć kontrola abstrakcyjna ich treści.

Na wstępie należy zauważyć, że wprowadzenie do polskiego systemu prawnego kontroli abstrakcyjnej jest wynikiem implementacji Dyrektywy 93/13/EWG dotyczącej klauzul abuzywnych, a więc klauzul umownych, w których dochodzi do nadużycia pozycji rynkowej przez profesjonalistę wobec drugiej strony transakcji konsumenta. W orzecznictwie TSUE podkreśla się, że przyjęty w Dyrektywie system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania. W związku z tym godzi się na postanowienia wcześniej zaproponowane przez przedsiębiorcę nie mając wpływu na ich treść (tak TSUE w wyroku z 15 marca 2012 r., C-453/10, Pereničová i Perenič, ECLI:EU:C:2012:144 i powoływane w nim wcześniejsze orzecznictwo ETS).

Celem dyrektywy 93/13/EWG było i jest wyeliminowanie klauzul niedozwolonych z obrotu, dlatego też nakłada ona na państwa członkowie obowiązek wprowadzenia w ich systemach prawnych takich rozwiązań legislacyjnych, które by cel ten pozwalały **efektywnie** osiągnąć (art. 7 ust. 1). Skutkiem zaistnienia abuzywności klauzuli związanej z umową zawartą pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem musi być, według stanowiska dyrektywy 93/13/EWG, jej **bezskuteczność** wobec konsumenta (art. 6 ust. 1 – klauzula taka ma być „niewiążąca dla konsumenta”; zob. też motyw 21).

Sankcja w postaci braku związania konsumenta abuzywnym postanowieniem umowy (wzorca) nie ogranicza się, stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, wyłącznie do wypadków kontroli incydentalnej (konkretnej), **ale dotyczy również kontroli abstrakcyjnej**. Taką wykładnię przepisów dyrektywy 93/13/EWG potwierdza najnowsze orzecznictwo TSUE odnoszące się do kontroli abstrakcyjnej. Ze względu na tę słabszą pozycję art. 6 ust. 1 tej dyrektywy przewiduje, że nieuczciwe warunki nie są wiążące dla konsumenta. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, który zmierza do zastąpienia ustanowionej przez umowę formalnej równowagi praw i obowiązków stron rzeczywistą równowagą, która przywraca równość stron. TSUE wskazał, że „warunek umowny uznany za nieuczciwy należy **co do zasady uznać za nigdy nieistniejący**, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku (wyrok TSUE z 21 grudnia 2016 roku, w sprawie Gutiérrez Naranjo i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 53, 55).

Trybunał orzekł również, że ze względu na to gorsze położenie dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą zostać poddane kontroli do celów oceny ich ewentualnie nieuczciwego charakteru (wyrok TSUE z 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria, C#70/17, EU:C:2019:250, pkt 50). W takiej sytuacji cel art. 6 dyrektywy nie mógłby zostać osiągnięty, **gdyby konsumenci mieli obowiązek samodzielnego powołania się na nieuczciwy charakter takich warunków, a skuteczna ochrona konsumenta może zostać osiągnięta jedynie wtedy, gdy sądowi krajowemu zostanie przyznana kompetencja do oceny tego rodzaju warunków z urzędu** (zob. podobnie wyrok z 27 czerwca 2000 r., Océano Grupo Editorial i Salvat Editores, odC#240/98 do C#244/98, EU:C:2000:346, pkt 26).

Co więcej Trybunał uznał, że w celu zagwarantowania skutku odstraszającego art. 7 dyrektywy 93/13/EWG kompetencje sądu krajowego, który stwierdza istnienie nieuczciwego warunku w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, nie mogą zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, iż ten warunek nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku (postanowienie Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, pkt 50, 54).

Z kolei w wyroku z 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-472/10 I., Trybunał wypowiedział się w przedmiocie wykładni art. 7 dyrektywy 93/13. Z uzasadnienia tego wyroku wynika jednoznacznie, że w jego ocenie, skuteczna realizacja celu zakładanego przez art. 7 dyrektywy 93/13 **„wymaga (...) by postanowienia umowne ujęte we wzorcu umowy konsumenckiej uznane za nieuczciwe wskutek powództwa o zaniechanie naruszeń wytoczonego przeciwko zainteresowanemu przedsiębiorcy (...) nie wiązały ani tych konsumentów, którzy byli stronami postępowania o zaniechanie naruszeń, ani też tych konsumentów, którzy zawarli z tym przedsiębiorcą umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy”** (pkt 38). W dalszej kolejności stwierdził, że „zastosowanie (...) sankcji nieważności nieuczciwego postanowienia umownego, skutecznej względem wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowę konsumencką, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, zapewnia, że konsumenci ci nie będą związani omawianym postanowieniem” (pkt 40).

Również Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 20 listopada 2015 roku, III CZP 17/15) odniósł się do zakresu skutków ochrony prawnej udzielonej w ramach abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umowy i wyjaśnił, że **Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: "Trybunał") w wyroku z 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt.** uznał, że regulacja krajowa rozciągająca skutki stwierdzenia - w postępowaniu zmierzającym do kontroli abstrakcyjnej - nieważności abuzywniej klauzuli umownej zawartej we wzorcu umowy konsumenckiej na ogół konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą pozwanym w takim postępowaniu umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym konsumentów, którzy nie byli stronami przedmiotowego postępowania, jest zgodna z art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13. Zdaniem Sądu Najwyższego wyrok ten przesądza, że wymaganom dyrektywy 93/13 odpowiada rozciągnięcie prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone na każdego z konsumentów, którzy zawarli umowy z pozwanym przedsiębiorcą z zastosowaniem zakwestionowanego postanowienia wzorca umowy, choćby nie uczestniczyli w postępowaniu przeciw temu przedsiębiorcy.

Dalej stwierdził, iż motywem, który legł u podstaw ustanowienia w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzonej podmiotowo prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, było to, **aby skutki ochrony prawnej udzielonej w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone były adekwatne do celu i charakteru tego postępowania, a tym samym, aby przeprowadzana w jego ramach abstrakcyjna kontrola abuzywnych klauzul umownych była stosowna i skuteczna.**

Z kolei ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane są jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu. Skutki te wyrażają się w daleko idącej ingerencji w sferę prawną pozwanego przedsiębiorcy, który musi się liczyć z tym, **że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone**, oraz że w razie stosowania przez niego zakwestionowanego postanowienia Prezes będzie mógł wszcząć w stosunku do niego postępowanie o zaniechanie takiego działania jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. z wszelkimi możliwymi następstwami.

Jednakże Sąd Najwyższy zaznaczył, że - w świetle akapitu 23 motywów wyroku z 26 kwietnia 2012 roku i art. 7 ust. 3 dyrektywy 93/13 - kontrola abstrakcyjna oznacza kontrolę dokonywaną w oderwaniu od konkretnych stosunków umownych i okoliczności ich powstania, nie zaś kontrolę umożliwiającą prewencyjne eliminowanie stosowania określonego postanowienia z gospodarki w ogóle lub danego jej sektora, czyli w oderwaniu od jego stosowania (zalecania) przez poszczególnych przedsiębiorców.

W rozpoznawanej sprawie nie mamy do czynienia z takim przypadkiem, gdyż przeciwko powodowi zapadł wyrok uznając konkretne postanowienia za niedozwolone.

W tym miejscu należy podkreślić, że abstrakcyjna kontrola dotyczy wzorców umowy czyli dotyczy umów zawieranych poprzez adhezję, na brzmienie której konsument nie ma rzeczywistego wpływu. Zatem sytuacja wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowę z wykorzystaniem tego samego wzorca jest analogiczna. Stąd nie ma potrzeby przeprowadzania kontroli abuzywności danego postanowienia w każdej sprawie z udziałem konsumenta.

Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Chodzi zatem o postanowienia negocjowane rzeczywiście, a nie w sposób fingowany bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsumenta. Nie można jednak zaakceptować poglądu, w myśl którego indywidualnie uzgodnione mogą być tylko takie klauzule, które zostały zmodyfikowane z inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem. W zamian trzeba badać, czy konsument miał **realny wpływ** na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. Wzmianka taka może tylko pogorszyć pozycję procesową konsumenta, na którego zostanie wówczas przerzucony ciężar dowodu braku indywidualnego uzgodnienia klauzuli umownej. Za realny wpływ konsumenta na treść umowy nie uważa się również postanowień zawierających propozycje wariantowe, które są przedstawiane konsumentowi tylko do jego wyboru. Także uzupełnienie przez samego adherenta tzw. pustych miejsc na formularzu umowy nie przesądza o charakterze takich klauzul, tj. nie wyklucza możliwości uznania ich za postanowienia jednostronnie narzucone przez proferenta (Małgorzata Bednarek, System prawa prywatnego, pod red. Konrada Osajdy, tom 5 strona, 811, Legalis).

Wobec powyższego, za niezasadne należy uznać twierdzenia powoda, iż jego stanowisko wyrażone w pismach kierowanych do konsumentów uzasadnione było również tym, że „Ocena przesłanek abuzywności postanowień konkretnej umowy podlega indywidualnej ocenie. Jak wskazuje doktryna: „ocena ta zawsze jest dostosowana do konkretnego stanu faktycznego, który stanowi podstawę wydanego rozstrzygnięcia, czyli jest zindywidualizowana. Dokonanie jednoznacznej wykładni podjęcia „dobre obyczaje” jest niemożliwe i zawsze wymaga analizy i odniesienia do konkretnego stanu faktycznego sprawy”.

Dalej powód argumentował „Decyzja w niniejszej sprawie narusza nie tylko prawa Banku, ale może okazać się szkodliwa dla samych konsumentów, którzy podejmując decyzję o wniesieniu sprawy do Sądu nie będą przygotowani na to, że Sąd może ocenić sprawę w sposób odmienny niż Prezes UOKiK (co w toczących się aktualnie postępowaniach jest sytuacją często spotykaną).”.

W tym miejscu z całą mocą Sąd pragnie podkreślić, że poza sporem jest, że umowy o kredyt wyrażony we frankach szwajcarskich były zawierane z konsumentami w oparciu o wzorce umowne oraz że wymieniony w Decyzji wyrok Sądu Apelacyjnego dotyczył dwóch postanowień umownych zawartych w tych właśnie wzorcach stosowanych przez powoda. Zatem zarówno SOKiK jak i później Sąd Apelacyjny w Warszawie dokonały już wykładni podjęcia „dobre obyczaje” w odniesieniu do postanowień wzorca stosowanego przez powoda. Zatem w toczących się postępowaniach z udziałem konsumentów, którzy zawarli umowy w oparciu o wzorca zawierające abuzywne postanowienia Bank nie będzie mógł twierdzić, że zostały indywidualnie wynegocjowane, skoro pochodzą z wzorca umownego i dotyczą mechanizmu indeksacji (post. wpisane pod numerem 3178) i sposobu ustalania wysokości raty spłaty kredytu (post. Nr 3179), a nie kwestii które mogły być indywidualnie negocjowane jak marża czy okres kredytowania. Jeśli zatem kwestie których dotyczyły klauzule uznane za niedozwolone zostały odmiennie uregulowane w konkretnej umowie, to nie mamy wtedy do czynienia ze stosowaniem klauzul niedozwolonych tylko postanowieniami podlegającymi ocenie w indywidualnym sporze.

Przechodząc do kolejnego spornego zagadnienia czyli charakteru wyroku wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej, to najpełniej został on wyjaśniony w Systemie Prawa Prywatnego (Małgorzata Bednarek, System prawa prywatnego, pod red. Konrada Osajdy, tom 5, Legalis)

Otóż zdaniem autora komentarza, które Sąd w pełni podziela i uznaje za własne **wyrok** wydany w toku kontroli abstrakcyjnej (art. 479⁴² KPC) składał się z **dwóch członów**:

- 1) najpierw sąd stwierdzał (ustalał **deklaratoryjnie**, ze skutkiem **ex tunc**), czy i które postanowienia wzorca umownego są niedozwolone;
- 2) a następnie zakazywał ich wykorzystywania (posługiwanie się nimi) w obrocie prawnym w relacjach z konsumentami (**konstytutywnie**, ze skutkiem **ex nunc**).

Powyższa konstatacja, choć może wydawać się wewnętrznie sprzeczna, to jednak tak nie jest. W istocie bowiem w toku kontroli abstrakcyjnej sąd wydaje dwa orzeczenia – jedno o skutkach ściśle **cywilnoprawnych** (ustalenie niedozwolonego charakteru klauzul „wzorcowych”), a drugie – o wymiarze **publicznoprawnym** (zakaz wykorzystywania wzorca). Ta właśnie specyficzna cecha kontroli abstrakcyjnej sprawia, że wprawdzie deklaratoryjne stwierdzenie (na podstawie art. 385¹ i 385³ KC w zw. z art. 479⁴² KPC) nieuczciwego charakteru kontrolowanych postanowień wzorca umownego stanowi przesłankę (podstawę) wydania przez sąd zakazu wykorzystywania abuzywnych postanowień wzorców umownych w relacjach kontraktowych z konsumentami, to jednak obydwie człony orzeczenia mają oddzielne cele oraz częściowo odrębne kręgi adresatów.

Ustalenie nieuczciwego charakteru postanowień wzorca umownego ma na uwadze takie same cele, jakie stoją przed kontrolą incydentalną, oraz pełni tę samą funkcję. Chodzi o ustalenie, które postanowienia wzorca umownego – ze względu na ich niedozwolony charakter (art. 385¹ i 385³ k.c.) – nie wiążą albo nie będą wiązać konsumentów, którzy nawiązali bądź nawiążą stosunki kontraktowe z użyciem wzorca, którego wszystkie albo niektóre postanowienia zostały zakwestionowane przez sąd w ramach kontroli abstrakcyjnej.

Faktycznym (choć nie formalnym) adresatem wyroku sądu w tej części jest zatem nie tylko **przedsiębiorca**, lecz również jego **klientela**, czyli konsumenci związani z danym przedsiębiorcą węzłem obligacyjnym bądź tacy, którzy zdecydują się na zawarcie z nim umowy z użyciem kontrolowanego wzorca. W art. 385¹ k.c. został ustanowiony ustawowy zakaz posługiwanie się nieuczciwymi postanowieniami, w tym stanowiącymi treść wzorca umowy, pod rygorem bezskuteczności takich postanowień wobec konsumenta. Skonstatowanie przez sąd w toku kontroli abstrakcyjnej praktyki posługiwanie się abuzywnymi postanowieniami „wzorcowymi” musi zatem odnosić skutek przewidziany w art. 385¹ KC (**cywilnoprawna bezskuteczność** wobec konsumentów), i to ze skutkiem **ex tunc**. Ponieważ jednak kontrola abstrakcyjna wzorców umownych jest przeprowadzana w interesie publicznym (zbiorowy interes konsumentów), sąd został **dodatkowo** upoważniony do wydawania orzeczeń o wydzwisku **publicznoprawnym**, tj. do orzekania **zakazu** wykorzystywania nieuczciwych postanowień w relacjach z konsumentami. Ten zakaz „obowiązuje” wyłącznie w **relacji: przedsiębiorca – organy państwowe**. Przed wydaniem wyroku w ramach kontroli abstrakcyjnej zakaz taki nie istnieje; ustanawia go dopiero sąd, działając na podstawie art. 479⁴² k.p.c.. Zakaz taki może zatem wywoływać jedynie skutki **ex nunc**.

Publicznoprawny aspekt orzeczenia zakazu wykorzystywania niedozwolonych postanowień wzorca umownego wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych stał się przyczyną dalszych rozwiązań normatywnych w postaci **sankcji administracyjnoprawnej i karnoprawnej** (art. 138b kodeksu wykroczeń). Sankcje te pełnią swoistą rolę zabezpieczającą; stanowią rodzaj środka dyscyplinującego, którego zadaniem jest wymuszenie poszanowania przez przedsiębiorców decyzji sądowej zakazującej wykorzystywania niedozwolonych postanowień „wzorcowych” w obrocie prawnym. W świetle tego, jako oczywisty, pojawia się wniosek, że żaden przedsiębiorca nie może zostać poddany ani sankcji administracyjnoprawnej, ani karnoprawnej za to, że posługiwał się niedozwolonymi klauzulami „wzorcowymi” przed wydaniem prawomocnego zakazu ich wykorzystywania (skutek **ex nunc** wyroku SOKiK).

W doktrynie podkreśla się również aspekt efektywności, który równie często jest podkreślany w orzecznictwie TSUE. Wzmocnienie rezultatów kontroli abstrakcyjnej wzorców umownych za pomocą opisanych wyżej środków publicznoprawnych przyczynia się (i taka była intencja ustawowa) do zwiększenia siły oddziaływania wyroku wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej w jego części cywilnoprawnej. Orzekany przez sąd zakaz (publicznoprawny) wykorzystywania abuzywnych postanowień wzorców umownych oraz dalsze konsekwencje tego zakazu powinny poprawiać efektywność cywilnoprawnej części wyroków wydawanych w tym trybie.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że podczas dokonywania analizy skutków wyroków wydawanych w toku kontroli abstrakcyjnej niezbędne jest uwzględnianie dwóch członów tego wyroku, tj. ustalenia, że kontrolowane postanowienia wzorca umownego są niedozwolone (człon cywilnoprawny), oraz zakazu ich wykorzystywania (człon publicznoprawny).

Konsekwencją uznania postanowienia za abuzywne jest jego bezskuteczność. Oprócz utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa unijnego (o którym Sąd wspominał we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia) za takim stwierdzeniem przemawia treść art. 385¹ k.c., który określa sankcję, stanowiąc, iż niedozwolone postanowienia tak umowne, jak i „wzorcowe” **nie wiążą konsumenta**; zatem pozostają wobec niego bezskuteczne. Nie ma żadnego powodu, by przyjmować, iż w przypadku kontroli abstrakcyjnej niedozwolony charakter klauzul „wzorcowych”, co stwierdza sąd w wyroku deklaratoryjnym, powodował inne konsekwencje prawne niż określone w art. 385¹ k.c. W szczególności argumentów przeciwnych nie dostarczają przepisy art. 479³⁶–479⁴⁵ k.p.c., mające znaczenie przede wszystkim proceduralne, a nie materialnoprawne.

W związku z poczynionym wyróżnieniem dwóch elementów wyroków wydawanych w trybie kontroli abstrakcyjnej oraz powiązaną z nim tezą o potrzebie odróżniania skutków cywilnoprawnych takich wyroków od ich konsekwencji publicznoprawnych trzeba zaznaczyć, że koncepcja bezskuteczności odnosi się do cywilnoprawnej części wyroku wydanego w sprawie uznania postanowień wzorca za niedozwolone, tj. do tej części, w której sąd stwierdza (ustala), iż kontrolowane postanowienie wzorca umownego jest niedozwolone. Tylko bowiem w tej części wyrok może wywoływać skutki w stosunku do indywidualnych relacji kontraktowych (istniejących lub przyszłych) pomiędzy przedsiębiorcą posługującym się wzorcem stanowiącym przedmiot kontroli a jego klientelą (konsumentami).

Natomiast wyrok sądu wydany w trybie kontroli abstrakcyjnej w części publicznoprawnej, tj. ustanawiającej zakaz wykorzystywania niedozwolonych postanowień „wzorcowych” nie wywiera żadnych skutków prawnych w relacji przedsiębiorca – jego klientela. Wyrok w tej części bowiem ustanawia publicznoprawny zakaz posługiwania się klauzulami abuzywnymi i jest adresowany wyłącznie do przedsiębiorcy. W związku z tym wyrok w tej części może być egzekwowany wyłącznie przez organy państwowe. Na podstawie tej części wyroku konsumenci nie uzyskują jakichkolwiek uprawnień; nie zmienia się też ich sytuacja prawna w stosunku do przedsiębiorcy.

W celu sprecyzowania sposobu oddziaływania uznania przez sąd postanowień wzorca umownego za niedozwolone w wyniku przeprowadzenia kontroli abstrakcyjnej (**cywilnoprawna** część wyroku) na **konkretne stosunki obligacyjne** istniejące lub mogące powstać pomiędzy przedsiębiorcą a jego klientelą należy wyróżnić kilka sytuacji.

Nie ulega wątpliwości, że od chwili uprawomocnienia się wyroku przedsiębiorca, którego klauzula „wzorcowa” została uznana za nieuczciwą, wie, iż określona klauzula jego wzorca jest niedozwolona (a zatem bezskuteczna wobec konsumentów). Nie powinien zatem używać jej w przyszłości, co nakłada na niego obowiązek zmiany wzorca. W umowach zawartych z konsumentami po uprawomocnieniu się wyroku sądu (i wpisaniu niedozwolonych postanowień do rejestru klauzul abuzywnych) zakazane klauzule „wzorcowe” w ogóle więc nie powinny być stosowane. Jeśliby jednak przedsiębiorca nadal używał niedozwolonych postanowień „wzorcowych”, wówczas naraża się na sankcję w postaci bezskuteczności takich postanowień wobec konsumentów, z którymi zawarł umowy z ich użyciem.

W dalszej kolejności należy odnieść się do sytuacji konsumentów, którzy zawarli z pozwanym przedsiębiorcą umowy z użyciem zakwestionowanego postanowienia „wzorcowego” przed wydaniem orzeczenia stwierdzającego jego abuzywność (i przed wpisaniem takiego postanowienia do rejestru klauzul abuzywnych), tak jak w rozpoznawanej

sprawie. Wówczas klauzule wzorca nie będą wiązać konsumenta, a ponadto dzięki wyrokowi wydanemu w ramach kontroli abstrakcyjnej konsument uzyska „dowód” abuzywności klauzuli bez konieczności podejmowania jakichkolwiek kroków w tym kierunku. Gdyby jednak przedsiębiorca nie respektował wyroku sądu wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej i nadal uważał, że nieuczciwe postanowienie wiąże konsumenta, zmuszając go do wszczęcia postępowania w trybie kontroli indywidualnej, wówczas w trakcie procesu konsument może powołać się ze skutkiem **prejudycjalnym** na treść wyroku wydanego wcześniej przez SOKiK

W konkluzji należy podzielić stanowisko, według którego pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje **prejudycjalność** w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca (Monika Rejda, Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Komentarz, Warszawa 2009). Powyższe stanowisko jak już wcześniej wskazano znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała 7 sędziów z 20 listopada 2015 roku j.w. jak i sądów apelacyjnych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 marca 2015 r. (sygn. akt I ACa 1195/14) i wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8 września 2016 r. sygn. akt I ACa 288/16).

Dodatkowym argumentem przemawiającym za tym, że postanowienia uznane za abuzywne nie wiążą konsumenta już od chwili zawarcia umowy jest nie tylko brzmienie przepisu art. 385¹k.c., ale również treść art. 479³⁹ k.p.c. oraz art. 479⁴⁰ k.p.c. Zgodnie bowiem z pierwszym z przepisów „Z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy.” oraz „Zaniechanie przez pozwanego, po wytoczeniu powództwa, stosowania zaskarżonego postanowienia wzorca umownego nie ma wpływu na bieg postępowania” (drugi ze wspomnianych przepisów).

W orzecznictwie podkreśla się że pojęcie stosowania wzorców umownych w rozumieniu art. 479³⁹ k.p.c. należy wiązać z momentem zawierania umów z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca, przy czym momentem równoznacznym z zaniechaniem stosowania wzorca umowy zawierającego kwestionowane postanowienia umowne jest wprowadzenie do obrotu, a zatem zastosowanie nowego wzorca umowy, z treści którego wyeliminowano zakwestionowane postanowienie umowne (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku z 17 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa 955/17, Legalis).

Gdyby zatem zgodzić się z koncepcją powoda, że wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej działa tylko na przyszłość omawiane przepisy byłyby zbędne, gdyż dotyczą stosunków przeszłych.

Reasumując, konsument powołujący się w indywidualnym postępowaniu na abuzywność postanowienia, które zostało już uprzednio skontrolowane w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca i wpisane do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone wobec danego przedsiębiorcy, może powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie (wyrok SOKiK), a sąd orzekający w indywidualnej sprawie konsumenta jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa, prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej stanowi prejudykat w zakresie tego, czy dane postanowienie ma charakter niedozwolony.

Oznacza to, że prawidłowe jest stanowisko Prezesa UOKiK zawarte w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji, iż konsumenci kwestionujący postanowienia, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku (...) S.A. pod numerami 3178 oraz 3179, mogą powoływać się na wyrok Sądu Apelacyjnego w tej sprawie (sygn. akt VI Aca 420/11), a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Zgodnie bowiem z art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru.

Zatem Bank, informując konsumentów o tym, że skuteczność ww. wyroku wobec osób trzecich, powstaje dopiero z chwilą wpisu do rejestru, a wyrok ten nie ma zastosowania do sytuacji, w której znajduje się konsument, wprowadzał ich w błąd, czego skutkiem mogło być podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W tym miejscu Sąd w pełni zgadza się ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, że gdyby nie działanie Banku polegające na przekazywaniu nieprawdziwych informacji, konsument mógłby dochodzić roszczeń związanych z zamieszczaniem przez Bank w umowach, postanowieniach wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Omawiane działanie Banku mogło powodować, że konsument, przyjmując za prawdziwe stanowisko prezentowane przez Bank, mógł rezygnować z dochodzenia roszczeń wobec Banku zarówno na drodze sądowej, a także na drodze pozasądowego rozstrzygnięcia sporów. Jednocześnie, gdyby nie opisywane działanie Banku, konsument mógłby zdecydować się na wykonywanie umowy w inny sposób niż ten, który wybrał posiadając nieprawdziwe informacje.

O tym, że tak mogło być świadczą również dane przekazane przez powoda, z których wynika, że tylko ośmiu z siedemdziesięciu pięciu konsumentów zdecydowało się na wystąpienie przeciwko Bankowi na drogę postępowania sądowego.

Sąd nie zgadza się również ze stanowiskiem powoda zaprezentowanym w odwołaniu, że elementem koniecznym do przypisania nieuczciwej praktyki rynkowej jest wykazanie winy.

Rzeczywiście pogląd taki został wyrażony w uzasadnieniu do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 marca 2018 roku w sprawie o sygn. akt VII AGa 1356/18, jednakże został poddany szerokiej krytyce w literaturze przedmiotu.

Komentatorzy wskazywali, że orzeczenie Sądu Apelacyjnego stoi w sprzeczności z treścią Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, wywodząc na podstawie art. 2 lit. e) dyrektywy dodatkową przesłankę do stwierdzenia, czy doszło do nieuczciwej praktyki rynkowej w postaci winy. Wskazuje się również, że Sąd Apelacyjny zignorował wyrok TSUE 16 kwietnia 2015 roku w sprawie UPC Magyarország, C-388/13, a na poziomie bardziej ogólnym zupełny charakter dyrektywy, jak również obowiązek przyjęcia perspektywy konsumenta przy wykładni dyrektywy, co wynika z następujących wyroków: 3 października 2013 r., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, C-59/12, pkt 36, z 12 maja 2011 r., *Ving Sverige*, C-122/10, pkt 22, 23 oraz z 19 września 2013 r., *CHS Tour Services*, C-435/11, EU:C:2013:574, pkt 43.

Ponadto z Wytycznych Komisji dotyczących wykonania/stosowania Dyrektywy 2005/29 w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wynika (s. 44–45), że cel, o którym mowa w art. 2 lit. e) dyrektywy, nie powinien być rozumiany jako kategoria wolitywna, umożliwiająca stwierdzenie, czy działanie miało charakter zawiniony, ale dotyczy jedynie skutku, jaki wywołuje stosowanie praktyki. Zdaniem Komisji, czynnikiem determinującym, czy praktyka handlowa „istotnie zniekształca lub prawdopodobnie istotnie zniekształca” zachowania gospodarcze konsumentów jest stwierdzenie, czy praktyka handlowa skutkuje lub prawdopodobnie skutkuje podjęciem przez konsumenta „decyzji dotyczącej transakcji, jakiej w przeciwnym wypadku by nie podjął”. Konieczność wykazania winy dla stwierdzenia, czy miało miejsce stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej, należy więc uznać za niezgodną z dyrektywą 2005/29/WE (Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz pod red. Konrada Osajdy, Beck Online Komentarze, 2019).

Dodatkowo za odrzuceniem wykładni przedstawionej przez Sąd Apelacyjny w komentowanym orzeczeniu przemawia również to, na co zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości, a mianowicie że przepisy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych są skonstruowane z punktu widzenia przeciętnego konsumenta jako adresata i ofiary nieuczciwych praktyk i to jemu mają służyć. Narzędzia w nich przewidziane muszą więc gwarantować, że to właśnie przeciętny konsument będzie w stanie z nich skutecznie skorzystać. Tylko takie rozwiązania mogą być uznane za zapewniające wysoki poziom ochrony konsumentów, o którym mowa w art. 1 dyrektywy 2005/29/WE. W tym

stanie rzeczy obarczenie konsumentów ciężarem wykazania istnienia zamiaru po stronie przedsiębiorcy oznaczałoby ogromny regres w zakresie możliwości skutecznego stosowania w postępowaniu sądowym przepisów dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych (tak Wojciech Janik, Wina jako element nieuczciwości praktyki rynkowej Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 marca 2018 r., VII AGa 1356/18, IKAR 2018 Nr 6).

Warto również zauważyć ten sam sąd, ale w innej sprawie o sygn. akt VII AGa 1070/18 zwrócił się 18 czerwca 2018 r. do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym o następującej treści: „Czy w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa UOKiK, uznających zaniechanie przedsiębiorcy, mające miejsce przed 25.12.2014 r., za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stanowiącą wprowadzającą w błąd nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i nakładających kary za naruszenie zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przewidzianą w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., przesłankę istotnego rzeczywistego lub potencjalnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta należy uznać za pozbawioną znaczenia dla oceny praktyki przedsiębiorcy bądź spełnioną mimo, że powód nie działał w celu istotnego zniekształcenia zachowania gospodarczego konsumentów?”.

Z powyższego wynika, że pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie z 8 marca 2018 roku jest odosobniony i jako taki nie powinien mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jednakże powyżej opisane wątpliwości nie miały istotnego wpływu na rozstrzygnięcie, ponieważ działanie powoda miało charakter umyślny. Celem bowiem udzielenia takiej a nie innej odpowiedzi było wywołanie u konsumentów przekonania, że wyrok Sądu Apelacyjnego nie ma do nich zastosowania oraz że dalsze dochodzenie swoich praw jest skazane na niepowodzenie.

W świetle materiału dowodowego w postaci treści pism skierowanych do konsumentów jak i doświadczenia życiowego, postępowania banku nie można kwalifikować w kategoriach nieumyślnego działania. Należy bowiem pamiętać, że powód jest jednym z największych banków w Polsce, o znaczącej pozycji na polskim rynku na którym działa od 1989 roku i zatrudniających najlepszej klasy specjalistów, w tym w zakresie prawa. Zatem taki podmiot ma pełną wiedzę o obowiązujących przepisach, w tym dotyczących ochrony konsumenta jak i dorobku orzeczniczego TSUE. Wie zatem jakie były cele wprowadzenia do europejskiego jak i polskiego porządku prawnego kontroli abstrakcyjnej oraz jest świadomy stanowiska Trybunału Sprawiedliwości co do wykładni kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Działając przy zachowaniu należytej staranności, Bank powinien był udzielić pełnej informacji konsumentom na temat znaczenia wyroku wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej i ewentualnie dodać, że nie zgadza się z przeważającym w orzecznictwie europejskim poglądem. Tymczasem powód wybrał koncepcję najkorzystniejszą dla siebie, która zresztą nie jest koncepcją dominującą.

Akcentując mocno swoje prawo do obrony, Bank nie zauważa, iż w krajowym, jak i europejskim orzecznictwie podkreśla się że ochrona konsumenta zmierza do zabezpieczenia interesów słabszego uczestnika rynku, którego wiedza i orientacja są – w porównaniu do profesjonalnego partnera – ograniczone. Z tego powodu strategicznym założeniem nowoczesnej ochrony konsumenta jest zasada przejrzystości, jawności, rzeczywistej dostępności jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej.

W tym miejscu warto odnieść się również do treści art. 6 Dyrektywy 2005/29/WE zgodnie z którą „Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli zawiera ona fałszywe informacje i w związku z tym jest niezgodna z prawdą lub w jakikolwiek sposób, w tym poprzez wszystkie okoliczności jej prezentacji, wprowadza lub może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta, nawet jeżeli informacje te w odniesieniu do jednego lub większej liczby wymienionych niżej elementów są zgodne z rzeczywistością, i która w każdym przypadku powoduje lub może spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął (...).

Zatem z punktu widzenia ustawodawcy europejskiego nawet jeśli informacje są prawdziwe, ale przekazane konsumentowi w taki sposób, że mogą wprowadzić w błąd to takie zachowanie również jest uznane za niedozwolone.

Realizacją powyższego postulatu jest brzmienie art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r zgodnie z którym wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć: praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy.

Na ocenę działań Banku nie ma wpływu fakt, iż dopiero 11 października 2015 roku weszła w życie ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i Rzeczniku Finansowym, dotyczy ona bowiem obowiązku zawarcia uzasadnienia prawnego przez bank jeśli odmawia uwzględnienia reklamacji oraz pouczenia konsumenta o możliwości odwołania się do sądu lub Rzecznika Finansowego.

W rozpoznawanej sprawie nie mamy do czynienia z taką sytuacją, bowiem konsumenci domagali się w swoich pismach wykonania wyroku Sądu Apelacyjnego poprzez niestosowanie zakwestionowanych przez Sąd postanowień wzorca umowy.

ZBIOROWY INTERES KONSUMENTÓW

Z ochroną zbiorowego interesu konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne tj. mogą dotknąć każdego konsumenta będącego lub mogącego być potencjalnie kontrahentem przedsiębiorcy.

Nie ulega wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne jest ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie ma ściśle określonego adresata, lecz jest kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oceniając działanie przedsiębiorcy przez pryzmat definicji zawartej w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k, należy ustalić, czy jego działania mogą naruszać interesy nieoznaczonego kręgu potencjalnych klientów. Tego typu naruszenie wystąpi wówczas, gdy działania przedsiębiorcy dotyczą zbiorowości i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta, czyli gdy są powszechne. W orzecznictwie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wówczas, gdy potencjalnie daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach. Zdaniem Sądu Najwyższego, sformułowanie z art. 23a ust. 1 u.o.k.i.k "nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów" należy rozumieć w ten sposób, **że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów**. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących **na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy** (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt III SK 27/07).

Wobec powyższego, Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, iż wszyscy konsumenci, którzy zawarli z Bankiem umowę o kredyt hipoteczny wyrażony w CHF i zwrócili się do Banku z żądaniem usunięcia z treści wykonywanych umów niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami 3178 i 3179 lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach, byli narażeni na sprzeczne z prawem działanie Banku. Nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane zachowanie Banku było dla konsumentów szkodliwe i godziło w ich chronione prawem interesy w postaci prawa do prawdziwej, rzetelnej i pełnej informacji.

ZASTOSOWANE ŚRODKI USUNIĘCIA TRWAJĄCYCH SKUTKÓW NARUSZEŃ.

Prezes UOKiK wbrew twierdzeniom powoda był uprawniony do zastosowania środków o których mowa w punkcie II punkt a) Decyzji, bowiem istnieje ku temu podstawa prawna w art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k, jak

również treść informacji jest zgodna z orzecznictwem TSUE oraz z przeważającym w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem, o czym była mowa we wcześniejszej części uzasadnienia.

Ponadto Sąd w pełni zgadza się z Prezesem UOKiK, że w rozpoznawanej sprawie Bank nie podjął żadnych czynności, które zapobiegłyby trwającym skutkom naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W związku z tym uzasadnione jest nałożenie na Bank obowiązku poinformowania wszystkich konsumentów, do których zostało wysłane pismo zawierające informację o zakwestionowanej treści, że była to informacja nieprawdziwa.

Należy z całą mocą podkreślić w ślad za orzecznictwem TSUE, że konsumenci nie posiadają profesjonalnej, wyspecjalizowanej wiedzy w zakresie prawa. Jednocześnie zaskarżona Decyzja zawiera złożone i obszerne rozważania cywilistyczne. Istnieje zatem uzasadnione ryzyko, że konsumenci z uwagi na skomplikowany charakter decyzji i jej prawniczy język, nie będą w stanie dokonać przełożenia wniosków płynących z rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu na własną sytuację. W związku z powyższym, konieczne jest skierowanie od każdego z konsumentów jasnego i zrozumiałego komunikatu, który pozwoli im podjąć świadomą decyzję dotyczącą wykonywanej przez nich umowy.

Ponadto jak najszerze rozpowszechnienie omawianego komunikatu spełni zarówno funkcję wychowawczą wobec konsumentów, jak i funkcję prewencyjną wobec innych przedsiębiorców. Publikacja komunikatu dodatkowo na stronie internetowej Banku i w serwisie społecznościowym T. ma stanowić czytelną i jednoznaczną informację dla przedsiębiorców, że nieakceptowana jest sytuacja, w której przedsiębiorcy ograniczają prawa konsumentów do ewentualnego dochodzenia roszczeń wobec nich i wprowadzają konsumentów w błąd w odpowiedziach na reklamacje.

Sąd również nie zgadza się z poglądem powoda jakoby Prezes UOKiK nałożył na Bank obowiązek informowania jego klientów, że wyłączenie interpretacja przepisów przyjęta przez Prezesa jest prawidłowa. Przede wszystkim treść zobowiązania dotyczy tego jak należy we właściwy sposób rozumieć znaczenie wyroku wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej. Ponadto rację ma Prezes stwierdzając, że jest on organem, którego jednym z kluczowych zadań jest ochrona konsumentów. Działania podejmowane przez Prezesa UOKiK mają więc na celu min. eliminację nieprawidłowości po stronie przedsiębiorców, które zagrażają interesom i prawom konsumentów.

RYGOR NATYCHMIASTOWEJ WYKONALNOŚCI

Zdaniem Sądu, w pełni zasadnym było również nadanie decyzji wyroku natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z przepisem art. 103 u.o.k.i.k Prezes Urzędu może nadać decyzji w całości lub w części rygor natychmiastowej wykonalności, jeżeli wymaga tego ważny interes konsumentów.

Przesłanka ważnego interesu konsumentów jednoznacznie wskazuje, że chodzi o interes doniosły, mający dużą wagę, wartość. Wystąpienie tej przesłanki musi zostać wykazane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Prawidłowo zatem Prezes UOKiK ocenił, że poprzez swoje niezgodne z prawem działanie, Bank próbował uniemożliwić konsumentom realizację ich uprawnień polegających na dochodzeniu roszczeń związanych z zamieszczaniem przez Bank w umowach postanowień wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Istotnym argumentem przemawiającym za nałożeniem rygoru natychmiastowej wykonalności w części dotyczącej rozstrzygnięcia o środkach usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz w części dotyczącej publikacji treści decyzji na stronie internetowej Banku była więc konieczność niezwłocznego poinformowania konsumentów, że przekazywana przez powoda w odpowiedziach na ich reklamacje informacja była nieprawdziwa.

Nałożenie rygoru natychmiastowej wykonalności w zakresie konieczności przekazania przez Bank konsumentom informacji wskazanej w pkt IIa niniejszej decyzji pozwoli skutecznie zabezpieczyć interesy konsumentów dotkniętych stosowaną przez Bank praktyką. Jest to szczególnie istotne ze względu na bieg terminów przedawnienia roszczeń konsumentów z tytułu zawartych umów kredytów i pożyczek hipotecznych. Sprostowanie nieprawdziwych informacji

przez Bank zapewni konsumentom możliwość ewentualnej zmiany decyzji w zakresie dochodzenia roszczeń względem Banku.

KARA PIENIĘŻNA

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

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

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK słusznie uznał za zasadne skorzystanie z przysługującego mu uprawnienia, gdyż przemawia za tym charakter stosowanej przez Bank praktyki i jej negatywne skutki dla prawidłowego zabezpieczenia interesów prawnych konsumentów. Prezes Urzędu, uznając za zasadne nałożenie kary na Bank, kierował się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną.

Nałożenie kary pieniężnej jest uzasadnione przede wszystkim jej charakterem prewencyjnym tj. za zapobiec stosowaniu przez powoda podobnych praktyk w przyszłości. Z tą rolą wiąże się również kwestia jej wysokości. Kara bowiem aby spełniać rolę prewencyjną musi być na tyle dotkliwa, aby przedsiębiorcy „nie opłacało się” podejmowanie działań uznanych za niedozwolone.

Rozstrzygnięcie o karze ma również być sygnałem dla innych profesjonalnych uczestników rynku usług finansowych, że tego typu działania nie mogą być podejmowane - pod rygorem sankcji finansowej.

Nie można również zapominać, że kara pieniężna musi spełnić również funkcję represyjną czyli stanowić dolegliwość dla powoda uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 u.o.k.i.k jakie okoliczności Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności: okoliczności naruszenia przepisów ustawy, uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k). Ponadto stosownie do przepisu art. 111 ust. 2 u.o.k.i.k, ustalając wysokość kar pieniężnych, Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie.

Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej i jej wysokości, Prezes UOKiK prawidłowo wziął pod uwagę następujące okoliczności obciążające:

- A. umyślność działania Banku. Jak już wcześniej powiedziano, powód będąc świadomym stanowiska TSUE oraz obowiązujących przepisów, w szczególności k.p.c. i k.c., udzielał konsumentom błędnych informacji, które miały spowodować, zaniechanie przez konsumentów dochodzenia swoich spraw, w tym przed sądem. Odpowiedzi były z góry przygotowane i zawierały stanowisko Banku, które nie było przeważającym ani w doktrynie ani w judykaturze.
- B. Stosowanie praktyki na etapie wykonywania kontraktu, w tym przypadku umowy kredytu hipotecznego z którą wiążą się długotrwałe zobowiązania finansowe w znacznej wysokości.
- C. Uprzednie dwukrotne ukaranie powoda, za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.
- D. Czas trwania praktyki od 2015 do 2016 roku.

Jako okoliczności łagodzące uwzględniono współpracę z Prezesem UOKiK oraz zaniechanie w toku postępowania kwestionowanej praktyki.

Sąd nie zgadza się również z poglądem powoda, iż „Zachowanie polegające na przedstawieniu na etapie sporu z klientem poglądu prawnego znajdującego oparcie w doktrynie i orzecznictwie, odmiennego jednak od poglądu Prezesa UOKiK, nie może być uznane za czyn podlegający karze.” (k.70).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że niewłaściwe z punktu widzenia zasad wynikających z art. 2 Konstytucji RP jest nakładanie kary pieniężnej na przedsiębiorcę za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sytuacji, gdy wykładania przepisów mających zastosowanie w sprawie jest rozbieżna i brak jednego przeważającego poglądu wyrażonego w orzecznictwie czy literaturze. W takiej bowiem sytuacji trudno wymagać od racjonalnego przedsiębiorcy, że powinien kształtować swoje relacje z kontrahentami w sposób wynikający z decyzji Prezesa Urzędu (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 2017 roku, sygn. akt III SK 64/15, LEX nr 2397585).

Również w literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, że organ antymonopolowy powinien powstrzymać się od nałożenia kary pieniężnej, jeżeli jego rozstrzygnięcia mają charakter precedensowy lub opierają się na nowej interpretacji przepisów prawa (tak Emilia Wardęga w Komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. Aleksandra Stawickiego i Edwarda Stawickiego, Wolters Kluwer 2016 oraz Małgorzata Król- Bogomilska Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów pod red. Tadeusza Skocznego, C.H. Beck 2014).

Jednakże w przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie występowała, bowiem pogląd co do skutków wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolony wobec przedsiębiorcy, który był stroną postępowania w świetle brzmienia ówczesnie obowiązujących przepisów kodeksu postępowania cywilnego i ugruntowanego stanowiska TSUE nie był sporny, a Prezes UOKiK nie zastosował odmienną od dotychczas stosowanej interpretacji przepisów. Podkreślić również należy, że pogląd zaprezentowany w uzasadnieniu Decyzji jest zgodny z tym wyrażonym w Systemie Prawa Prywatnego.

Nie zasadny w świetle brzmienia przepisu art. 106 ust 1 pkt 4 u.o.k.i.k jest zarzut powoda, iż nałożona kara jest nieproporcjonalna, gdyż Prezes odniósł się do przychodu Banku w ogóle a nie przychodów z umów o kredyt indeksowany.

Prezes UOKiK prawidłowo ustalił wysokość przychodu, która była podstawą do nałożenia na powoda kar pieniężnych. Wskazany w ustawie pułap (10 % obrotu) odnosi się do całego obrotu przedsiębiorcy, zatem nie tylko do obrotu towarami, których dotyczyła niedozwolona praktyka. Nie oznacza to jednak, że kara nie może być miarkowana w oparciu o przychód przedsiębiorcy z zakwestionowanej działalności, zwłaszcza gdy jest to przychód minimalny, nie może ona bowiem jedynie przekroczyć górnego pułapu kary ustanowionego na 10% przychodu. Najważniejsze jest, aby miarkowanie kary odbyło się w zgodzie z zasadą proporcjonalności. Możliwość taką potwierdza orzecznictwo.

W wyroku z 19 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt III SK 5/09 Sąd Najwyższy wskazał, że można jedynie rozważyć, czy wysokość kary spełniała wymogi wynikające z zasady proporcjonalności, gdy podstawę wymiaru kary stanowił przychód przedsiębiorcy uzyskiwany ze sprzedaży różnych tytułów, a praktyka ograniczająca konkurencję miała miejsce na rynku właściwym obejmującym tylko jeden z tytułów prasowych wydawanych przez tego przedsiębiorcę. Zasada proporcjonalności sugerowała, w ocenie Sądu Najwyższego, zrelatywizowanie wymierzonej kary pieniężnej do wysokości przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży dziennika, którego sprzedaż była źródłem pozycji dominującej w tej sprawie. Z kolei w wyroku z 21 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt III SK 45/10 Sąd Najwyższy wskazał, że sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną nie mogą poprzestać na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy.

Natomiast w wyroku z 10 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. akt III SK 61/15 Sąd Najwyższy przyjął, że linia orzecznicza zapoczątkowana sprawami III SK 5/09 oraz III SK 45/10 nie nakłada na Prezesa Urzędu obowiązku ustalania przychodu przedsiębiorcy ze sprzedaży towaru, którego dotyczy praktyka, którego naruszenie skutkowałby koniecznością uchylecia decyzji, bądź orzeczenia Sądu. Wywiódł zaś, iż orzecznictwo to daje przedsiębiorcy oraz sądom orzekającym w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa podstawę dla zmiany wysokości kary pieniężnej, gdy z okoliczności faktycznych sprawy będzie wynikało, że kara pieniężna mieszcząca się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k jest jednak nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów, których dotyczy praktyka. Jednocześnie Sąd Najwyższy na gruncie rozstrzyganej tym wyrokiem sprawy podniósł, iż „Jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny w (...) uznał, po rozważeniu okoliczności faktycznych sprawy, że kara pieniężna nałożona przez Prezesa Urzędu w decyzji w wysokości przeszło 60 milionów złotych jest karą nieproporcjonalną z uwagi na to, że skutki praktyki ograniczały się do rynku regionalnego, na który miał wejść N. Sp. z o.o. Dlatego Sąd drugiej instancji uznał za zasadne dokonanie relatywizacji wysokości wymierzonej kary przez zastosowanie sposobu obliczenia wysokości kary pieniężnej przyjętego w decyzji Prezesa Urzędu, lecz z uwzględnieniem przychodów powoda z rynku regionalnego, jako punktu wyjścia dla wyliczenia kary. Działanie takie nie narusza art. 106 ust. 1 OchrKonkurU, gdyż przepis ten, po pierwsze, jest przepisem kompetencyjnym (upoważnia Prezesa Urzędu do nałożenia kary pieniężnej), po drugie, normuje zachowania przedsiębiorców sankcjonowane karą pieniężną, po trzecie, określa górną granicę kary (nie więcej niż 10 % przychodu, obecnie obrotu, osiągniętego w roku rozliczeniowym, obecnie obrotowym, poprzedzającym rok nałożenia kary). Nie można naruszyć tego przepisu przez zmianę wysokości kary pieniężnej nałożonej w decyzji lub przez zastosowanie innego sposobu obliczenia jej wysokości, czy uwzględnienie niższego przychodu jako podstawy jej wyliczenia.”

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, iż stan faktyczny sprawy nie uzasadnia zastosowania zasady proporcjonalności, bowiem przychód powoda z działalności, której dotyczą zakwestionowane praktyki, nie ma charakteru marginalnego.

Bank podnosił również że wysokość kary jest nieproporcjonalna do kar nakładanych w innych postępowaniach dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W odpowiedzi Prezes UOKiK wyjaśnił, że rzeczywiście w latach 2016-2017 zaostrzył politykę karania uznając, że dotychczas nakładane na przedsiębiorców kary nie przyniosły pożądanego efektu.

W tym miejscu należy stwierdzić, że przy wymierzaniu kar obowiązuje zasada indywidualizacji kary, co nakazuje ocenić konkretne okoliczności dotyczące danego, konkretnego sprawcy. Jednak polityka karania kreowana przez organ, zmierzająca do eliminacji szczególnie szkodliwych dla konkurencji lub konsumentów praktyk może sprowadzać się do zaostrzania kar za pewnego rodzaju naruszenia, jeśli jest to w interesie publicznym, ale wówczas polityka taka musi być realizowana w sposób symetryczny i równy wobec wszystkich, którzy dopuścili się podobnych praktyk, w zbliżonym okresie czasu. W tym sensie istotnie, konieczne jest odwołanie się do zasady równego traktowania.

Z informacji znajdujących się na oficjalnej stronie Prezesa UOKiK (...) jak i wypowiedzi komentatorów (...) wynika, że od 2016 roku wzrosła wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców.

Zatem nałożenie na powoda kary w wysokości 20 748 675,00 zł było wynikiem oceny okoliczności niniejszej kary oraz polityki nakładania kar pieniężnych zapoczątkowanej na przełomie 2016/2017 roku.

Sąd za niesłuszne uważa również twierdzenia powoda jakoby nałożona kara była oczywiście i rażąco wysoka, w sytuacji gdy zarzucana praktyka polegała na wysłaniu do 78 kredytobiorców (0.11 % portfela konsumentów posiadających kredyty indeksowane) zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK odpowiedzi na roszczenia tych konsumentów.

W tym miejscu jeszcze raz należy podkreślić, o czym była już mowa we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia, że nie miało istotnego znaczenia do ilu konsumentów wysłano odpowiedzi, tylko że potencjalnie taką praktyką mogli być dotknięci wszyscy konsumenci posiadający kredyty indeksowane, w których występowały klauzule uznane za

niedozwolone i wpisane do rejestru. Z uwagi na powszechność w Polsce kredytów wyrażonych we franku szwajcarskim, problem ich właściwej realizacji, w tym w świetle ostatnich orzeczeń TSUE i Sądu Najwyższego jest również powszechny, dotyczy wielu tysięcy konsumentów. W tym stanie rzeczy każda wypowiedź banku, w tym powoda jest bacznie śledzona przez konsumentów. Zatem nawet wysłanie niewielkiej liczby odpowiedzi mogło spowodować, że informacja o stanowisku Banku trafiła do znacznie większej liczby konsumentów i mogła potencjalnie zniechęcić ich do dochodzenia roszczeń przed Sądem. Ponadto jak słusznie podkreślił Prezes UOKiK Bank naruszył niemajątkowy interes konsumentów w postaci prawa do prawdziwej, rzetelnej i pełnej informacji, co z kolei mogło wpłynąć na naruszenie interesu ekonomicznego.

Sąd również zgadza się w pełni z wypracowanym w judykaturze stanowiskiem, że kara aby mogła spełniać funkcję odstraszącą musi uwzględniać potencjał ekonomiczny sprawcy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 27 czerwca 2000 roku, sygn. akt I CKN 793/98, Lex nr 50870). Tymczasem obrót Banku w 2016 roku wyniósł 3 319 788 000 zł a zatem potencjał należało ocenić jako znaczny i odnosić wysokość kary do tej wielkości. Wymierzona kara stanowi 0,625 % osiągniętego obrotu i 6,25 % maksymalnej kary. W tych okolicznościach nie można uznać, że jest ona nieproporcjonalna i rażąco wygórowana.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia, oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Z uwagi na oddalenie odwołania, powoda należało uznać za stronę, która przegrała proces i zasądzić od niego na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu.

Stronie pozwanej jako wygrywającej spór Sąd przyznał więc od powoda zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 720,00 zł, ustalonego na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 z zm.).

Sędzia SO Anna Maria Kowalik