

Sygn. akt VII AGa 350/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy i Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący: sędzia Przemysław Feliga

Protokolant: Weronika Michalak

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy Banku (...) S.A. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

z odwołania powódki od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 grudnia 2017 r. nr (...)

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 stycznia 2020 r., sygn. akt XVII AmA 14/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że uchyla decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 grudnia 2017 r. nr (...), stwierdzając, że zaskarżona decyzja nie została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa, oraz zasądza od pozwanego na rzecz powódki 737 zł (siedemset trzydzieści siedem złotych) za koszty zastępstwa procesowego;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 1540 zł (tysiąc pięćset czterdzieści złotych) za koszty procesu w instancji odwoławczej, w tym 540 (pięćset czterdzieści złotych) za koszty zastępstwa procesowego.

Sygn. akt VII AGa 350/20

UZASADNIENIE

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

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i ust. 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm. dalej również jako „u.o.k.i.k.”), uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie Banku (...) S.A. w W. polegające na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku (...) S.A. 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 zamieszczeniem przez Bank (...) S.A. w W. w umowach postanowień wpisanych wobec tego przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: (...) i (...), 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 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, dalej również jako „u.p.n.p.r.”) 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 (...) S.A. 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 informacją, że wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI ACa 420/11 jest konstytutywny tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru. Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji. Informacje te wprowadzały konsumentów w błąd. Należy bowiem wskazać, że orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, a postanowienie wzorca umowy wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest bezskuteczne ex tunc. Konsumentów kwestionujących postanowienia umowne, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. pod numerami (...) oraz (...), 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 (...)pl. (...) jest nieprawomocna.”;

a) Bank (...) S.A. 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 (...) S.A. 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 miesiące;

b) Bank (...) S.A. 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 miesiące.

III. na podstawie art. 26 ust. 3 w związku z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k. nałożył na Bank (...) S.A. z siedzibą w W. obowiązek publikacji wersji jawnej decyzji w całości, na koszt Banku (...) S.A. 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 (...) S.A. w W., płatną do budżetu państwa, karę pieniężną w wysokości 20 748 675 zł, 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) w związku z art. 83 u.o.k.i.k. obciążył Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kosztami postępowania opisanego w pkt I sentencji decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w kwocie 42 zł i zobowiązał Bank (...) S.A. z siedzibą w W. do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł Bank (...) S.A. z siedzibą w W., zaskarżając ją w całości. Decyzji zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego i procedury administracyjnej, a także k.p.c., 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 wszczęcie 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 dotyczyła wpływu wpisania określonego postanowienia wzorca umownego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone na indywidualne stosunki prawne, mimo że taka kompetencja Prezesa UOKiK nie wynikała 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 oznaczało, 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 oraz w związku z art. 479⁴³ k.p.c. wobec tego, że stanowisko dotyczące wykładni prawa, przedstawione przez przedsiębiorcę w postępowaniu reklamacyjnym, jako uzasadnienie odmowy uwzględnienia reklamacji, nie mogło 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 mogło być uznane za informację wprowadzającą w błąd, a ponadto wobec tego, że interpretacja art. 479⁴³ k.p.c. przedstawiona przez bank w pismach skierowanych do konsumentów znalazła 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 zgadzał się Prezes UOKiK, wyczerpywało 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 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 (...) Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dalej również jako „dyrektywa”), poprzez przypisanie powodowi stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych do czego konieczne byłoby 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 mogło być uznane za umyślne naruszenie prawa), co skutkowało 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 stanowiło 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 miał istotne znaczenie dla ustalenia wzorca przeciętnego konsumenta, jako że poziom uwagi przeciętnego konsumenta różnił się w zależności od towarów i usług, a w przypadku usług finansowych poziom uwagi przeciętnego konsumenta był 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 była 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 wymagał tego ważny interes konsumentów, ponieważ rozpowszechnienie - w sposób określony w punktach II i III decyzji - informacji nakazanej przez Prezesa UOKiK oraz całej decyzji, mogło 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 była nieuzasadniona, gdyż - niezależnie od tego, że nie doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów (co pozostaje przedmiotem odrębnych zarzutów) - kara pozostawała:

- 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 mogło 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 – była 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 świadczyło 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: uchylenie decyzji w całości, a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku o zmianę decyzji całości przez uchylenie punktów od I do VI sentencji decyzji i uznanie, że praktyka opisana w punkcie I decyzji nie stanowiła praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku, wniósł o 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 (...) oraz pod numerem (...)) - prezentowała stanowisko, iż wpis wyżej wymienionych klauzul do rejestru oznaczał automatycznie, że postanowienia dotyczące indeksacji zawarte w ich umowach kredytu indeksowanego z bankiem były 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,
4. a gdyby Prezes UOKIK kwestionował te listy, powód wniósł o wystąpienie przez tut. Sąd, do Sądu Okręgowego w Warszawie, I Wydziału Cywilnego (I C 1281/15) o wskazanie, czy wskazane na liście nr 1 umowy objęte były postępowaniem grupowym oraz do Rzecznika (...) o wskazanie czy kredytobiorcy, z umów o numerach z listy nr 2 wystąpili do rzecznika w związku z odmową uwzględnienia ich reklamacji przez bank,
5. 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.
6. 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.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKIK wniósł o oddalenie odwołania w całości; oddalenie wniosków dowodowych wskazanych w odwołaniu, 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, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 7 stycznia 2020 r. sąd okręgowy oddalił odwołanie i zasądził od Banku (...) S.A. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie poprzedzały następujące ustalenia faktyczne i rozważania sądu I instancji:

Bank (...) S.A. w W. pozostaje przedsiębiorcą wpisanym do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy pod numerem: (...). Przedmiotem działalności banku jest m.in. pośrednictwo pieniężne oraz finansowa działalność usługowa.

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 (...) /USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna (...) /USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy” - pod numerem (...),
- „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty” pod numerem (...):

Bank w odpowiedziach na pisma konsumentów skierowane do banku dotyczących niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami (...) oraz (...), 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”

Omawiane stanowisko bank przedstawił w odpowiedziach na pisma konsumentów w 2016 r. [3 razy- tajemnica przedsiębiorstwa] oraz w 2015 r. [75 razy- tajemnica przedsiębiorstwa].

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.

Prezes UOKiK przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. DDK-403-16/15) 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 naruszały przepisów prawa, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 u.o.k.i.k.

Podstawę do wszczęcia postępowania stanowiły sygnały otrzymywane przez Prezesa UOKiK od konsumentów, którzy powoływali się na stosowanie przez banki w umowach postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK, 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).

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

- najczęstsze żądania klientów w obszarze walutowych kredytów hipotecznych to uznanie, że kwota kredytu oraz raty spłaty kredytu powinny zostać ustalone w złotych polskich (PLN), a nie we franku szwajcarskim ((...)) przy jednoczesnym zachowaniu oprocentowania zarezerwowanego dla kredytu walutowego indeksowanego do (...). Tym samym klienci domagali się przewalutowania udzielonych kredytów walutowych indeksowanych do (...) na kredyty złotowe przy utrzymaniu oprocentowania jak dla kredytu walutowego, które było niższe od oprocentowania kredytu złotowego;
- w istocie rzeczy pisma klientów nie dotyczyły usunięcia z treści umów niedozwolonych postanowień umownych czy też ich skutków, lecz były 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 (...) i (...).

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

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

- 2015 r. bank udzielił [75- tajemnica przedsiębiorstwa] wyjaśnień, w których pojawił się fragment zacytowany w piśmie Prezesa UOKiK 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 był 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 dokonując oceny wzorca, analizuje postanowienia wzorca w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, w którym ten wzorzec 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 przesądzało o tym, że postanowienie umowne powstałe na bazie takiego postanowienia wzorca umowy było automatycznie bezskuteczne. Rejestr stanowił bowiem jedynie przykładowe wyliczenie postanowień, które mogłyby okazać się niedozwolone w konkretnej umowie. Postanowienia te należało uznać za niewiążące dopiero w przypadku potwierdzenia na gruncie konkretnej umowy przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności dotyczących zawarcia i wykonywania takiej umowy, że były one rzeczywiście sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały w sposób rażący interes konsumenta;
- kontrola incydentalna polegała natomiast na badaniu treści postanowień konkretnej umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem. Celem tej kontroli było udzielenie ochrony indywidualnym interesom konsumenta poprzez stwierdzenie, że konsument w ramach umowy z kontrahentem nie był związany konkretnym postanowieniem umowy. W związku z tym, w ramach kontroli incydentalnej znaczenia nabierały 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 był 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.

11 października 2016 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na ich pisma kierowane do Banku (...) S.A. 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 mogło wprowadzać konsumentów w błąd w zakresie skutków wpisania postanowień do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w związku z zamieszczaniem przez bank w umowach, postanowień wpisanych wobec tego przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy

uznanych za niedozwolone pod numerami: (...) i (...), ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone miało charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy było bezskuteczne ex tunc, które to działanie banku mogło naruszać art. 5 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 3) oraz godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

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

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

- zarzut sformułowany w postanowieniu był 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 UOKiK przyjął nieprawidłowy model przeciętnego konsumenta. Przyjęty model przeciętnego konsumenta został przez Prezesa UOKiK określony bez uwzględnienia faktu, że konsument, który zawarł z bankiem umowę kredytu indeksowanego do (...) („kredytobiorca frankowy”) była 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, sprawiło, że wiedza z zakresu kredytów frankowych stała się wiedzą powszechną. Co więcej, kwestie związane z kredytami frankowymi były 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 sprawiły, że kredytobiorcy frankowi byli prężnie działającą grupą, która niezwykle sprawnie poruszała się w materii kredytów frankowych;
- kredytobiorcy frankowi sprawnie poruszali się zatem również w kwestiach prawnych związanych z kredytami frankowymi, w szczególności rozumiejąc, co mieściło się pod pojęciem klauzul abuzywnych, kontroli incydentalnej. Pisane do banku pisma zawierały 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 uzasadniała przyjęcie założenia, że kredytobiorca frankowy to przeciętny konsument, będący stroną umowy kredytu indeksowanego do (...), 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 niepochozących 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 niepochozących 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 (...). Powyższe dane jednoznacznie wskazywały, 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 miał w swojej ofercie kredytów hipotecznych indeksowanych do (...) jednoznacznie wskazywały, że zakwestionowane przez Prezesa UOKiK 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 (...) i (...). 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 UOKiK 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 13 lutego 2017 r. Prezes UOKiK wezwał bank do przekazania dokumentów zawierających informacje niezbędne do obliczenia kary pieniężnej.

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

Prezes UOKiK pismem z 28 czerwca 2017 r. poinformował bank o dotychczasowych ustaleniach poczynionych w toku postępowania wszczętego postanowieniem z 11 października 2016 r. w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz o planowanym rozstrzygnięciu.

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

- stanowisko banku w sporze z klientem nie mogło być kwalifikowane jako działanie wprowadzające w błąd poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji;
- stanowisko Prezesa UOKiK o tym, że orzeczenie sądu miało charakter deklaratoryjny oraz oznaczało bezskuteczność kwestionowanych postanowień ex tunc mogło być uzasadnione w odniesieniu do wyroku wydawanego w toku incydentalnej kontroli umowy zawartej z konsumentem. Stanowisko to było 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 wyczerpywały przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumentów;
- w przypadku, gdy przedmiotem roszczenia było 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 k.p.c. prawomocny wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej miał skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru. Przepis ten wprowadzał rozszerzoną prawomocność wyroku. Skutek tego wyroku względem osób trzecich polegał 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 wywoływał 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 (...) z tabeli banku do przeliczenia wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży (...) z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłaty rat kredytu z 21 października 2016 r. sporządzoną przez prof. UW dr hab. M. K..

Prezes UOKiK pismem z 4 grudnia 2017 r. 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 15 grudnia 2017 r. skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

Pismem z 20 grudnia 2017 r. bank wypowiedział się co do zebranych dowodów i materiałów, podtrzymując w całości dotychczasowe stanowisko oraz informując, że ostatnia odpowiedź na reklamację o treści zakwestionowanej przez Prezesa UOKiK została wysłana do klienta 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.

29 grudnia 2017 r. Prezes UOKiK wydał decyzję w niniejszej sprawie.

Stan faktyczny w sprawie sąd I instancji ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego oraz sądowego, które w ocenie stron i sądu nie budziły wątpliwości co do swojej wiarygodności. Sąd okręgowy ocenił, że za dowód w sprawie nie mogła posłużyć „Opinia prawna w sprawie konsekwencji uznania za niedozwolone postanowień umów kredytowych, przewidujących zastosowanie kursu kupna (...) z tabeli banku do przeliczenia wypłaconego kredytobiorcy kapitału kredytu oraz kursu sprzedaży (...) z tabeli banku do przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorcę spłaty rat kredytu” z 21 października 2016 r., sporządzona przez prof. UW dr hab. M. K. była bowiem jedynie stanowiskiem strony postępowania i nie miała 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.

Sąd okręgowy zważył, 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 zakresie istotny dla rozstrzygnięcia o apelacji sąd okręgowy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności sąd I instancji odnosząc się do zarzutu najdalej idącego, a mianowicie nieważności decyzji spowodowanej wszczęciem postępowania i wydaniem decyzji przez Ł. Z. Dyrektora Departamentu Ochrony Interesów Konsumentów z upoważnienia Prezesa UOKiK, wskazał, iż w treści odwołania uargumentowano, iż Ł. W. nie legitymował się stosowanym upoważnieniem ani w chwili wszczęcia postępowania, ani w chwili wydania decyzji, a zatem wydana przez niego decyzja była 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.

W tym stanie rzeczy, sąd I instancji uznał, że nie było 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.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów sąd okręgowy posługiwał się chronologią przyjętą w uzasadnieniu decyzji.

Co się tyczy istnienia interesu publicznego sąd I instancji wyjaśnił, że powód w uzasadnieniu odwołania wskazał, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK pisma banku nie pozwalały na przyjęcie, że doszło do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Zdaniem powoda sprawa stanowiła modelowy przykład sytuacji, w której chodziło 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 (tajemnica przedsiębiorstwa) 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 stanowiła zbiorowego interesu konsumentów. Na poparcie swojego stanowiska powód przytoczył wypowiedzi doktryny i orzecznictwa.

Sąd I instancji z zaprezentowanym stanowiskiem powoda nie zgodził się, wskazując przy tym, jak słusznie zauważył Prezes UOKiK, że 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 SN i sądów apelacyjnych w tej kwestii było w ocenie sądu okręgowego ugruntowane od lat. Na potwierdzenie czego sąd I instancji przytoczył fragment uzasadnienia do wyroku SN z 16 kwietnia 2015 r. (III SK 24/13), w którym stwierdzono: „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”. Ponadto przytoczono również fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 maja 2017 r. (I ACa 1759/14), w którym stwierdzono 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 zdaniem sądu okręgowego nie miało znaczenia, że faktycznie praktyka objęła 75 konsumentów (tajemnica przedsiębiorstwa), 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 w ocenie sądu I instancji uzasadnione również faktem, że stosowanie klauzul abuzywnych w umowach kredytu hipotecznego wyrażonych we frankach szwajcarskich pozostaje przedmiotem zainteresowania szerokiej rzeszy konsumentów i było nawet elementem kampanii wyborczych. Zatem niewątpliwie interes publiczny uzasadniał podjęcie działań przez Prezesa UOKiK.

Przechodząc do kwestii oceny modelu przeciętnego konsumenta sąd okręgowy wyjaśnił, że Prezes UOKiK prawidłowo ustalił, że model przeciętnego konsumenta dotyczył 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 ofertą do szczególnej grupy konsumentów, która mogłaby zostać wyodrębniona na podstawie określonej i wspólnej im cechy. Prezes UOKiK zauważył, że na tle niniejszej sprawy przez przeciętnego konsumenta należało

rozumieć konsumenta dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego. Zdaniem sądu okręgowego wskazanie na takie cechy jak: dostateczne poinformowanie, uwaga i ostrożność określało 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 można było uznać, że jego wiedza była kompletna i profesjonalna. Przeciętny konsument nie posiadał bowiem wiedzy specjalistycznej z dziedziny prawa cywilnego. Taki konsument nie był naiwny, ale nie potrafił też ocenić sytuacji w taki sposób, jak profesjonalista lub specjalista w danej dziedzinie.

W ocenie sądu I instancji, nie można było 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 pozostawała taka sama, a fakt korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika nie oznaczał, że wiedza pełnomocnika przechodziła na konsumenta. Ponadto 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, zdaniem sądu okręgowego, 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 pozostawała powierzchowna.

Zdaniem sądu okręgowego ani z dowodów zgromadzonych w sprawie, ani z informacji powszechnie dostępnych w środkach masowego przekazu nie wynikało, aby osoby, które podpisały umowę kredytu hipotecznego wyrażonego we frankach szwajcarskich legitymowały się szczególną wiedzą na ten temat. Wręcz przeciwnie skala problemu pokazywała, iż większość konsumentów nie była świadoma ryzyka związanego z zawarciem takiej umowy i dalszych konsekwencji. Nie doszło zatem do nieprawidłowego ustalenia modelu przeciętnego konsumenta.

Dokonując oceny nieuczciwej praktyki rynkowej sąd I instancji wyjaśnił, że 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”.

Zdaniem sądu pierwszej instancji zgodnie z art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k. zakazane było stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do treści art. 24 ust. 2 pkt 3 tej ustawy przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumieć należy 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. należało zatem dokonać na podstawie łącznego spełnienia następujących przesłanek: bezprawności działania przedsiębiorcy oraz godzenia tymi działaniami w zbiorowy interes konsumentów. Nie budziło wątpliwości sądu okręgowego, że powód był 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.

Sąd I instancji ocenił, iż o bezprawności w rozumieniu powołanego przepisu możemy mówić, gdy zachowanie przedsiębiorcy - czyli jego działanie, jak również zaniechanie - było 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, w ocenie sądu I instancji, na naruszeniu art. 3 u.p.n.p.r., zgodnie z którym zakazane było stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych. Zgodnie natomiast z przepisem art. 4 ust. 2 za nieuczciwą praktykę rynkową uznawało 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 zamieszczeniem przez bank w umowach postanowień wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: (...) i (...), ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone miało charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy było bezskuteczne *ex tunc*. Powód z kolei stał na stanowisku, że stanowisko dotyczące wykładni prawa, przedstawione przez przedsiębiorcę w postępowaniu reklamacyjnym, jako uzasadnienie odmowy uwzględnienia reklamacji, nie mogło 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 mógł być uznany za informację wprowadzającą w błąd. Interpretacja prezentowana przez bank stanowiła 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 przeważał w orzecznictwie sądowym i został przez sąd I instancji oceniony jako prawidłowy.

Sąd okręgowy wskazał, że 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.” mógł zrozumieć przeciętny konsument.

W ocenie sądu I instancji tak naprawdę najważniejsze było znaczenie ostatniego zdania. W ten sposób powód dążył bowiem do wywołania w konsumentach przeświadczenia, że nie mogli 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.

Powyższe stanowisko banku było w ocenie sądu I instancji, sprzeczne z istotą ochrony praw konsumenta realizowaną poprzez abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych i podważało celowość jej przeprowadzania. Ponieważ stanowisko banku nie było odosobnione i było wyrażane w niektórych wypowiedziach doktryny i sądów powszechnych zasadnym było przypomnienie, czym są wzorce umowne i czemu miała służyć kontrola abstrakcyjna ich treści.

Zdaniem sądu okręgowego wprowadzenie do polskiego systemu prawnego kontroli abstrakcyjnej było wynikiem implementacji dyrektywy 93/13/EWG dotyczącej klauzul abuzywnych, a więc klauzul umownych, w których dochodziło 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, P. i P., (...):EU:C:2012:144 i powoływane w nim wcześniejsze orzecznictwo ETS).

W ocenie sądu I instancji 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 ograniczała się, stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, wyłącznie do wypadków kontroli incydentalnej (konkretnej), ale dotyczyła również kontroli abstrakcyjnej. Taką wykładnię przepisów dyrektywy 93/13/EWG potwierdzało w ocenie sądu okręgowego, 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 G. N. i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 53, 55).

Sąd okręgowy przytoczył również stanowisko trybunału, wedle którego 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., A. B., 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 mogła 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., O. Grupo E. i S. E., od C#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 mogły zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego warunku. Z orzecznictwa TSUE wynikało, w ocenie sądu I instancji, że dyrektywę 93/13 należało 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 B. B. V. A., C-602/13, pkt 50, 54). Z kolei w wyroku z 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, Trybunał wypowiedział się w przedmiocie wykładni art. 7 dyrektywy 93/13. Z uzasadnienia tego wyroku wynikało zdaniem sądu I instancji, 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 r., III CZP 17/15, odniósł się do zakresu skutków ochrony prawnej udzielonej w ramach abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umowy i wyjaśnił, że TSUE w wyroku z 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, N. H. przeciwko I. Z.. uznał, że regulacja krajowa rozciągająca skutki stwierdzenia - w postępowaniu zmierzającym do kontroli abstrakcyjnej - nieważności abuzywnej 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 SN 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. Podał również, że ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznaczało, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane były jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu. Skutki te wyrażały 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 UOKiK 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 SN 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. Sąd okręgowy ocenił przy tym, że w rozpoznawanej sprawie nie zaistniał taki przypadek, gdyż przeciwko powodowi zapadł wyrok uznając konkretne postanowienia za niedozwolone.

Za istotne sąd okręgowy uznał wskazanie, że abstrakcyjna kontrola dotyczyła wzorców umowy czyli dotyczy umów zawieranych poprzez adhezję, na brzmienie której konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Zatem sytuacja wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowę z wykorzystaniem tego samego wzorca była analogiczna i nie było potrzeby przeprowadzania kontroli abuzywności danego postanowienia w każdej sprawie z udziałem konsumenta

Przez „rzeczywisty wpływ”, w ocenie sądu okręgowego, należało rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądzała 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. Zdaniem sądu I instancji chodziło zatem o postanowienia negocjowane rzeczywiście, a nie w sposób fingowany bądź o klauzule włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez konsument. 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 wystarczyło opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. Wzmianka taka mogła tylko pogorszyć pozycję procesową konsumenta, na którego zostałby wówczas przerzucony ciężar dowodu braku indywidualnego uzgodnienia klauzuli umownej. Za realny wpływ konsumenta na treść umowy nie uważało się również postanowień zawierających propozycje wariantowe, które były przedstawiane konsumentowi tylko do jego wyboru. Także uzupełnienie przez samego adherenta tzw. pustych miejsc na formularzu umowy nie przesądzało o charakterze takich klauzul, tj. nie wykluczało możliwości uznania ich za postanowienia jednostronnie narzucone przez proferenta.

Za niezasadne sąd okręgowy uznał 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 powyższym kontekście sąd I instancji zważył, że poza sporem było, 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 mógłby twierdzić, że zostały indywidualnie wynegocjowane, skoro pochodziły z wzorca umownego i dotyczyły mechanizmu indeksacji (post. wpisane pod numerem (...)) i sposobu ustalania wysokości raty spłaty kredytu (post. Nr (...)), 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 w ocenie sądu okręgowego w tym przypadku nie doszło do zastosowania klauzul niedozwolonych tylko postanowień podlegających ocenie w indywidualnym sporze.

Sąd okręgowy wskazał również przechodząc do kolejnego spornego zagadnienia czyli charakteru wyroku wydanego w toku kontroli abstrakcyjnej, że najpełniej został on wyjaśniony w Systemie Prawa Prywatnego M. B., pod red. K. O.. Sąd okręgowy przytoczył przy tym, że wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej (art. 479⁴² k.p.c.) 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). Zaznaczając, iż 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 k.c. w zw. z art. 479⁴² k.p.c.) nieuczciwego charakteru kontrolowanych postanowień wzorca umownego stanowiło 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.

Sąd I instancji ocenił przy tym, iż 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. w ocenie sądu I instancji 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” musiał, zdaniem sądu I instancji, odnosić skutek przewidziany w art. 385¹ k.c. (cywilnoprawna bezskuteczność wobec konsumentów), i to ze skutkiem ex tunc. Ponieważ jednak kontrola abstrakcyjna wzorców umownych była przeprowadzana w interesie publicznym (zbiorowy interes konsumentów), sąd został dodatkowo upoważniony do wydawania orzeczeń o wydźwięku 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, w ocenie sądu I instancji, 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 zdaniem sądu okręgowego 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).

Sąd I instancji podał, że w doktrynie podkreślany jest 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).

Sąd I instancji zaznaczył, że konsekwencją uznania postanowienia za abuzywne była jego bezskuteczność. Oprócz utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa unijnego za takim stwierdzeniem przemawiała treść art. 385¹ k.c., który określał sankcję, stanowiąc, iż niedozwolone postanowienia tak umowne, jak i „wzorcowe” nie wiążą konsumenta; zatem pozostają wobec niego bezskuteczne. Nie było żadnego powodu, by przyjmować, iż w przypadku kontroli abstrakcyjnej niedozwolony charakter klauzul „wzorcowych”, co stwierdzał sąd w wyroku deklaratoryjnym, powodował inne konsekwencje prawne niż określone w art. 385¹ k.c. W szczególności argumentów przeciwnych nie dostarczały przepisy art. 479³⁶–479⁴⁵ k.p.c., mające znaczenie przede wszystkim proceduralne, a nie materialnoprawne.

Wobec powyższych rozważań zmierzających do wyróżnienia dwóch elementów wyroków wydawanych w trybie kontroli abstrakcyjnej oraz powiązaną z nim tezą o potrzebie odróżniania skutków cywilnoprawnych takich wyroków od ich konsekwencji publicznoprawnych sąd okręgowy zaznaczył, że koncepcja bezskuteczności odnosiła się do cywilnoprawnej części wyroku wydanego w sprawie uznania postanowień wzorca za niedozwolone, tj. do tej części, w której sąd stwierdził (ustalił), iż kontrolowane postanowienie wzorca umownego było niedozwolone. Tylko bowiem w tej części wyrok mógł 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 wywierał żadnych skutków prawnych w relacji przedsiębiorca – jego klientela. Wyrok w tej części ustanawiał publicznoprawny zakaz posługiwania się klauzulami abuzywnymi i był adresowany wyłącznie do przedsiębiorcy. W związku z tym wyrok w tej części mógł być egzekwowany wyłącznie przez organy państwowe. Na podstawie tej części wyroku konsumenci nie uzyskiwali jakichkolwiek uprawnień, nie zmieniała się też ich sytuacja prawna w stosunku do przedsiębiorcy.

Zdaniem sądu I instancji 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 można było wyróżnić kilka sytuacji. Sąd okręgowy ocenił, że od chwili uprawomocnienia się wyroku przedsiębiorca, którego klauzula „wzorcową” została uznana za nieuczciwą, wiedział, iż określona klauzula jego wzorca była niedozwolona (a zatem bezskuteczna wobec konsumentów). Nie powinien zatem używać jej w przyszłości, co nakładało 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 narażałby się na sankcję w postaci bezskuteczności takich postanowień wobec konsumentów, z którymi zawarł umowy z ich użyciem.

W dalszej kolejności sąd I instancji odniósł 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, w ocenie sądu okręgowego, nie będą wiązać konsumenta, a ponadto dzięki wyrokowi wydanemu w ramach kontroli abstrakcyjnej konsument uzyskał „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 mógłby powołać się ze skutkiem prejudycjalnym na treść wyroku wydanego wcześniej przez SOKiK. W konkluzji sąd I instancji podzielił 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 mógł samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Sąd okręgowy zaznaczył przy tym, iż stanowisko to znalazło 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 było w ocenie sądu I instancji nie tylko brzmienie przepisu art. 385¹ k.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).

Sąd okręgowy zaznaczył, że w orzecznictwie sądu apelacyjnego w Warszawie (VII ACa 955/17) podkreśla się, że pojęcie stosowania wzorców umownych w rozumieniu art. 479³⁹ k.p.c. należałoby 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. Gdyby zatem zgodzić się z koncepcją powoda, że wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej działałby tylko na przyszłość omawiane przepisy byłyby zbędne, gdyż dotyczyłyby stosunków przeszłych. 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, mógłby powoływać się na wyrok sądu w tej sprawie (wyrok SOKiK), a sąd orzekający w indywidualnej sprawie konsumenta byłby związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa, prawomocny wyrok wydany w ramach kontroli abstrakcyjnej stanowiłby prejudykat w zakresie tego, czy dane postanowienie miało charakter niedozwolony. Zdaniem sądu okręgowego oznaczało to, że prawidłowe było stanowisko Prezesa UOKiK zawarte w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji,

iż konsumenci kwestionujący postanowienia, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec banku pod numerami (...) oraz (...), mogliby powoływać się na wyrok sądu apelacyjnego w tej sprawie (sygn. akt VI ACa 420/11), a sąd byłby związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Zgodnie bowiem z art. 479⁴³ 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 okręgowy zaznaczył, że w pełni zgodził 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, postanowień wpisanych wobec niego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Omawiane działanie banku mogło powodować, że konsument, przyjmując za prawdziwe stanowisko prezentowane przez bank, mógł zrezygnować z dochodzenia roszczeń wobec banku zarówno na drodze sądowej, a także na drodze pozasądowego rozstrzygnięcia sporów. Jednocześnie, gdyby nie opisywane działanie banku, konsument mógłby zdecydować się na wykonywanie umowy w inny sposób niż ten, który wybrał posiadając nieprawdziwe informacje.

O tym, że tak mogło być świadczyły również, zdaniem sądu I instancji, dane przekazane przez powoda, z których wynikało, że tylko ośmiu (tajemnica przedsiębiorstwa) z siedemdziesięciu pięciu konsumentów (tajemnica przedsiębiorstwa) zdecydowało się na wystąpienie przeciwko bankowi na drogę postępowania sądowego.

Sąd okręgowy nie zgadzał się również ze stanowiskiem powoda zaprezentowanym w odwołaniu, że elementem koniecznym do przypisania nieuczciwej praktyki rynkowej było wykazanie winy. Rzeczywiście pogląd taki został wyrażony w uzasadnieniu do wyroku sądu apelacyjnego w Warszawie z 8 marca 2018 r. VII AGa (...), 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. Wskazano również, że sąd apelacyjny zignorował wyrok TSUE 16 kwietnia 2015 roku w sprawie (...) Magyarországi, C-388/13, a na poziomie bardziej ogólnym zupełny charakter dyrektywy, jak również obowiązek przyjęcia perspektywy konsumenta przy wykładni dyrektywy, co wynikało z następujących wyroków: z 3 października 2013 r., Z. zur B. unlauteren W., C-59/12, pkt 36, z 12 maja 2011 r., V. Sverige, C-122/10, pkt 22, 23 oraz z 19 września 2013 r., (...), C-435/11, EU:C:2013:574, pkt 43. Ponadto z wytycznych komisji dotyczących wykonania/stosowania dyrektywy (...) w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych wynikało (s. 44–45), w ocenie sądu I instancji, że cel, o którym mowa w art. 2 lit. e) dyrektywy, nie powinien być rozumiany jako kategoria woli, umożliwiająca stwierdzenie, czy działanie miało charakter zawiniony, ale dotyczył jedynie skutku, jaki wywołuje stosowanie praktyki. Zdaniem komisji, czynnikiem determinującym, czy praktyka handlowa „istotnie zniekształca lub prawdopodobnie istotnie zniekształca” zachowania gospodarcze konsumentów było stwierdzenie, czy praktyka handlowa skutkowałą lub prawdopodobnie skutkowałaby 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, należało więc uznać za niezgodną z dyrektywą 2005/29/WE (ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. komentarz pod red. Konrada Osajdy, beck online komentarze, 2019).

Sąd okręgowy wskazał również, że za odrzuceniem wykładni przedstawionej przez sąd apelacyjny w komentowanym orzeczeniu przemawiał również to, na co zwrócił uwagę trybunał sprawiedliwości, a mianowicie że przepisy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych były skonstruowane z punktu widzenia przeciętnego konsumenta jako adresata i ofiary nieuczciwych praktyk i to jemu miały służyć. Narzędzia w nich przewidziane musiały więc

gwarantować, że to właśnie przeciętny konsument będzie w stanie z nich skutecznie skorzystać. Tylko takie rozwiązania mogły być, zdaniem sądu I instancji, 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 W. J., 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).

Sąd I instancji dostrzegł również, że 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 wynikało w ocenie sądu pierwszej instancji, że pogląd wyrażony przez sąd apelacyjny w Warszawie z 8 marca 2018 roku był 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, zdaniem sądu okręgowego, wywołanie u konsumentów przekonania, że wyrok sądu apelacyjnego nie miał do nich zastosowania oraz że dalsze dochodzenie swoich praw byłoby skazane na niepowodzenie.

W dalszych rozważaniach sąd okręgowy zaznaczył, że w świetle materiału dowodowego w postaci treści pism skierowanych do konsumentów jak i doświadczenia życiowego, postępowania banku nie było można kwalifikować w kategoriach nieumyślnego działania. Należało bowiem pamiętać, że powód pozostawał jednym z największych banków w Polsce, o znaczącej pozycji na polskim rynku na którym działał od 1989 roku i zatrudniającym najlepszej klasy specjalistów, w tym w zakresie prawa. Zatem taki podmiot miał pełną wiedzę o obowiązujących przepisach, w tym dotyczących ochrony konsumenta jak i dorobku orzeczniczego TSUE. W ocenie sądu pierwszej instancji bank wiedział zatem jakie były cele wprowadzenia do europejskiego jak i polskiego porządku prawnego kontroli abstrakcyjnej oraz był 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 zgadzał się z przeważającym w orzecznictwie europejskim poglądem. Tymczasem powód wybrał koncepcję najkorzystniejszą dla siebie, która zresztą nie była koncepcją dominującą.

Sąd I instancji zaznaczył, że bank akcentując mocno swoje prawo do obrony, nie zauważył, iż w krajowym, jak i europejskim orzecznictwie podkreślało się, że ochrona konsumenta zmierzała do zabezpieczenia interesów słabszego uczestnika rynku, którego wiedza i orientacja były – w porównaniu do profesjonalnego partnera – ograniczone. Z tego powodu strategicznym założeniem nowoczesnej ochrony konsumenta była zasada przejrzystości, jawności, rzeczywistej dostępności jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej.

Sąd I instancji cenił, iż warto było 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 były prawdziwe, ale przekazane konsumentowi w taki sposób, że mogły wprowadzić w błąd to takie zachowanie również należało uznać za niedozwolone.

Realizacją powyższego postulatu było, zdaniem sądu okręgowego, brzmienie art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r zgodnie z którym wprowadzające w błąd działanie mogłoby 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 miał wpływu fakt, iż dopiero 11 października 2015 roku weszła w życie ustawa o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i rzeczniku finansowym, dotyczyła ona bowiem obowiązku zawarcia uzasadnienia prawnego przez bank jeśli odmawiał uwzględnienia reklamacji oraz pouczenia konsumenta o możliwości odwołania się do sądu lub rzecznika finansowego. W rozpoznawanej sprawie nie wystąpiła taka sytuacja, bowiem konsumenci domagali się w swoich pismach wykonania wyroku sądu apelacyjnego poprzez niestosowanie zakwestionowanych przez sąd postanowień wzorca umowy.

Dokonując oceny, czy naruszono zbiorowy interes konsumentów sąd okręgowy wyjaśnił, że z taka sytuacja zachodzi, gdy działania przedsiębiorcy byłyby powszechne tj. mogłyby dotknąć każdego konsumenta będącego lub mogącego być potencjalnie kontrahentem przedsiębiorcy. Nie ulegało przy tym wątpliwości, że działanie przedsiębiorcy godziłoby w interesy konsumentów wtedy, gdy wywoływałoby negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków. Natomiast przez interes zbiorowy należało, w ocenie sądu I instancji, rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Dla stwierdzenia godzenia w zbiorowe interesy konsumentów istotne było ustalenie, że konkretne działanie przedsiębiorcy nie miało ściśle określonego adresata, lecz było kierowane do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Oceniając działanie przedsiębiorcy przez pryzmat definicji zawartej w art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k., należało zdaniem sądu okręgowego ustalić, czy jego działania mogłyby naruszać interesy nieoznaczonego kręgu potencjalnych klientów. Tego typu naruszenie wystąpiłoby wówczas, gdy działania przedsiębiorcy dotyczyły zbiorowości i mogłyby dotknąć każdego potencjalnego klienta, czyli gdy byłyby powszechne. W orzecznictwie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym naruszenie zbiorowych interesów konsumentów miałoby miejsce wówczas, gdy potencjalnie daną praktyką przedsiębiorcy mógł być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach. Sąd okręgowy odnosząc się do stanowiska sądu najwyższego zaznaczył, że sformułowanie z art. 23a ust. 1 u.o.k.i.k. „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów” należałoby rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone, nie decydowała o tym, czy dana praktyka naruszała zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów byłoby bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane było w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane były zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania mógł 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).

Sąd okręgowy uznał w powyższym zakresie, że 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 (...) i (...) lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach, byli narażeni na sprzeczne z prawem działanie banku. Zdaniem sądu I instancji kwestionowane zachowanie banku było dla konsumentów szkodliwe i godziło w ich chronione prawem interesy w postaci prawa do prawdziwej, rzetelnej i pełnej informacji.

Pozostałe rozważania prawne sądu okręgowego koncentrujące się na zastosowaniu środków usunięcia trwających skutków naruszeń, rygoru natychmiastowej wykonalności, kary pieniężnej, nie miały znaczenia dla rozpoznania apelacji.

Od powyższego wyroku apelację wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości apelujący zarzucił naruszenie prawa procesowego mający wpływ na treść rozstrzygnięcia tj.:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c., 232 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 228 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, poprzez dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego oraz pominięcie części materiału dowodowego, poprzez brak wyjaśnienia istotnych okoliczności, a także przez wybiórcze uwzględnienie faktów, o których informacja jest powszechnie dostępna (znajdujących się na stronie internetowej Prezesa UOKiK), tj.:

(i) nieznajdujące potwierdzenia w faktach ustalenie, że „działanie banku mogło powodować, że konsument, przyjmując za prawdziwe stanowisko prezentowane przez bank, mógł zrezygnować z dochodzenia roszczeń wobec banku zarówno na drodze sądowej, a także na drodze pozasądowego rozstrzygnięcia sporów”, mimo że z dokumentów dołączonych do odwołania (załącznik nr 6 do odwołania) i całkowicie pominiętych przez sąd, wynika, że blisko 35 % konsumentów (28 z 78. osób), którzy otrzymali zakwestionowane odpowiedzi na ich żądania, zdecydowało się na dochodzenie od banku roszczeń;

(ii) ustalenie, bez oparcia w materiale dowodowym, że „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 ”;

((...)) pominięcie faktu, że kwestia wpływu wyroku wydanego przed dniem 17 kwietnia 2016 r. w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy na kontrolę indywidualną postanowień umowy była i nadal jest sporna w orzecznictwie, co miało wpływ zarówno na kwalifikację zachowania banku jako umyślnego, jak i na wymiar kary;

(iv) pominięcie faktu, że w odpowiedziach banku - zwłaszcza tych wysłanych po wejściu w życie ustawy o rozpoznawaniu reklamacji - bank odpowiadając na reklamacje wskazywał wprost, że konsument może skierować sprawę na drogę postępowania sądowego, co świadczy o nieuprawnionym ustaleniu, że bank dążył do uniemożliwienia konsumentom dochodzenia ich roszczeń;

(v) pominięcie treści pism konsumentów zawierających żądania zmiany sposobu wykonywania umowy (m.in. żądanie uznania umowy za pozbawioną indeksacji) oraz pominięcie pełnej treści odpowiedzi Banku na te pisma (w których bank wskazywał m.in. brak podstaw do uznania umowy za pozbawioną indeksacji), a uwzględnienie jedynie dwóch zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK (wyjętych z kontekstu) zdań;

(vi) ustalenie bez oparcia w materiale dowodowym, że „skala problemu pokazuje, iż większość konsumentów nie była świadoma ryzyka związanego z zawarciem takiej umowy i dalszych konsekwencji”, co miało być argumentem uzasadniającym przyjęcie, że przeciętny konsument mógł - w reakcji na odpowiedź banku - zrezygnować z dochodzenia roszczeń przed sądem;

(vii) bezpodstawne (bez oparcia w materiale dowodowym) ustalenie, że „sytuacja wszystkich konsumentów, którzy zawarli umowę z wykorzystaniem tego samego wzorca jest analogiczna”, co miało uzasadniać pogląd sądu o braku potrzeby przeprowadzania indywidualnej kontroli abuzywności postanowienia umownego, jeżeli analogicznej treści postanowienie wzorca umownego zostało uznane za niedozwolone;

(viii) pominięcie faktu, że bank dobrowolnie zmienił uzasadnienie prawne prezentowane w odpowiedziach na pisma konsumentów niezwłocznie po opublikowaniu w dniu 13 stycznia 2016 r. na stronie internetowej Sądu Najwyższego uzasadnienia uchwały z dnia 20 listopada 2015 r. (HI CZP 17/15), tymczasem fakt ten ma istotne znaczenie, gdyż oznacza, że nie ma potrzeby działania prewencyjnego (prewencyjna funkcja kary jest w tej sprawie bezprzedmiotowa);

(ix) błędne ustalenie, że przychód banku z kredytów indeksowanych nie ma charakteru marginalnego, podczas gdy - co bezsporne i zostało wykazane w postępowaniu przed SOKiK (załącznik nr 8 do odwołania) - wynosił on za rok 2016 zaledwie ok. 3,5 % przychodu banku,

(x) ustalenie, że doszło do wzrostu kar nakładanych przez Prezesa UOKiK, w oparciu o dowolnie wybrane informacje ze strony Prezesa UOKiK, tj. z uwzględnieniem tylko tych informacji, które wspierały tezę sądu i to bez zwrócenia

stronom uwagi na te fakty i informacje, a pominięcie tych informacji ze strony internetowej Prezesa UOKiK, które wskazywały na to, że (i) w całym roku 2015 łączna wysokość kar za takie naruszenia wyniosła 18,9 mln zł, a kara nałożona na inny bank za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w dniu 28 grudnia 2015 r. ((...)) wyniosła ok. 6,6 mln zł oraz, że (ii) Prezes UOKiK po wydaniu wyroku w kontroli abstrakcyjnej przeciwko Bankowi (...), informował, że wyrok ten oznacza zakaz posługiwania się zakwestionowanymi postanowieniami we wzorcach umownych;

co doprowadziło do (i) błędnej kwalifikacji zachowania banku jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz (ii) bezpodstawnego nałożenia rażąco wygórowanej kary, mimo że Prezes UOKiK nie udowodnił przesłanek praktyki naruszającej zbiorowe interesy konkurencji, ani zasadności nałożenia kary;

2. naruszenie art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 479⁴² § 1 k.p.c., art. 479³⁹ i art. 479⁴⁰ k.p.c. oraz w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw i w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności poprzez nieprawidłową wykładnię tych przepisów i przyjęcie, że „abstrakcyjna kontrola dotyczy wzorców umowy czyli dotyczy umów zawieranych poprzez adhezję” oraz, że uznanie postanowienia wzorca umowy za abuzywne w toku sądowej kontroli abstrakcyjnej i wpisanie zakwestionowanego postanowienia do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone skutkuje tym, że:

(i) „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 (...)) i sposobu ustalania wysokości raty spłaty kredytu (post. Nr (...)).”;

(ii) postanowienie o analogicznej treści w konkretnej umowie zawartej zanim zapadł prawomocny wyrok w toku kontroli abstrakcyjnej, automatycznie nie wiąże konsumenta;

((...)) „sąd dokonujący kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca”;

(iv) Prezes UOKiK będzie mógł wszcząć w stosunku do przedsiębiorcy „postępowanie o zaniechanie takiego działania [tj. stosowania we wcześniej zawartej umowie postanowienia analogicznego do zakwestionowanego postanowienia wzorca umownego - dopisek nasz] jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumenta określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k. z wszelkimi możliwymi następstwami”;

3. naruszenie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. przez jego nieuzasadnione zastosowanie oraz naruszenie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. przez jego niezastosowanie, mimo że zachodziły podstawy do uwzględnienia odwołania w całości;

Apelujący zarzucił również naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

4. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. oraz art. 3 u.p.n.p.r. w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r., przez błędną wykładnię tych przepisów i w konsekwencji ich niewłaściwe (bezpodstawne w tej sprawie) zastosowanie. sąd błędnie przyjął, że:

(i) przedstawienie przez bank - w celu uzasadnienia odmowy uwzględnienia żądań konsumenta - korzystnej dla Banku interpretacji przepisów prawa, może być kwalifikowane jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów polegająca na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji;

(ii) przedsiębiorca - by nie narazić się na zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji - uzasadniając odmowę spełnienia żądań konsumentów powinien przedstawić nie tylko te poglądy doktryny i orzecznictwa, które wspierają jego stanowisko, ale także inne możliwe, korzystne dla konsumenta, „interpretacje przepisów, tj. że 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” i dlatego odmawia spełnienia żądań konsumentów;

i w konsekwencji sąd:

(...) niewłaściwie zastosował wskazane w tym punkcie przepisy, mimo że nie było podstaw do ich zastosowania;

5. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. oraz art. 3 u.p.n.p.r. w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r., przez ich niewłaściwe zastosowanie (w sytuacji, w której nie było do tego podstaw) będące konsekwencją błędnej wykładni art. 479⁴³ k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw oraz art. 385¹ k.c. i 385² k.c. i przyjęcie, że „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”

6. naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 3 u.o.k.i.k. przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i błędne przyjęcie, że wysłanie do zindywidualizowanych 78 konsumentów odpowiedzi na pisma tych konsumentów (dotyczące umowy o kredyt indeksowany i zawierające żądania określonego sposobu wykonywania tej umowy lub zapłaty przez bank), w których to odpowiedziach bank przedstawiał uzasadnienie prawne dla odmowy uwzględnienia tych żądań może być kwalifikowane jako praktyka naruszająca zbiorowy interes konsumentów, gdyż: (i) potencjalnie adresatem odmowy mógł być każdy konsument, który podpisał z Bankiem umowę o kredyt indeksowanych; (ii) odpowiedź Banku mogła dotrzeć do nieograniczonego kręgu odbiorców (w ten sposób, że adresat odpowiedzi mógł ją udostępnić innym osobom) oraz (iii) stosowanie klauzul abuzywnych w umowach kredytu hipotecznego wyrażonego we frankach jest przedmiotem zainteresowania szerokiej rzeszy konsumentów; podczas gdy pisma zawierające odpowiedzi banku dotyczyły indywidualnych interesów adresatów tych pism;

7. naruszenie art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. w zw. z motywem 18 dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. oraz art. 3 u.p.n.p.r. w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w tym, że sąd okręgowy zaniechał ustalenia wzorca przeciętnego konsumenta przyjmując wzorzec ogólnikowo sformułowany przez Prezesa UOKiK i wskazując jedynie, że „większość konsumentów nie była świadoma ryzyka związanego z zawarciem takiej umowy i dalszych konsekwencji”, które to ustalenie jest nie tylko bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia tej sprawy, ale także bezpodstawne, podczas gdy prawidłowe byłoby ustalenie, jak zachowałyby się przeciętny konsument (którego łączy z bankiem umowa o kredyt indeksowany), któremu bank odmówił uwzględnienia roszczeń sformułowanych na drodze przedsądowej (tj. czy zrezygnowałby z dochodzenia tych roszczeń, czy nie), uwzględniając przyjmowaną w orzecznictwie dyrektywę racjonalnego postępowania i powinności należytej dbałości o własne interesy, która odnosi się do konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego;

8. naruszenie art. 26 ust. 2 i ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k. w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. oraz art. 3 u.p.n.p.r. w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie mimo, że bank nie dopuścił się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a niezależnie od tego nie było podstaw do uznania za środek proporcjonalny i konieczny do usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zobowiązania banku millennium do (i) wysłania do 78 kredytobiorców oświadczenia, w którym wskazano m.in., że „Konsumentom kwestionujący postanowienia umowne, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. pod numerami (...) oraz (...), 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. ” oraz (ii) opublikowania tego oświadczenia na stronie internetowej banku oraz za pośrednictwem twittera. Środki te nie są ani konieczne, ani proporcjonalne, gdyż: po pierwsze treść oświadczenia nie spełnia standardu informacyjnego określonego przez sam sąd (tj. nie wskazuje wszystkich możliwych interpretacji prawa, ze wskazaniem dominującej linii), a ponadto w

sytuacji, gdy kwestionowane pisma Banku zostały skierowane do oznaczonej grupy adresatów, nie było podstaw do publikowania oświadczenia w sposób, który umożliwi jego dotarcie do nieoznaczonej grupy adresatów;

9. naruszenie art. 103 u.o.k.i.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że zostały spełnione przesłanki nadania decyzji w części dotyczącej pkt II (środki usunięcia trwających skutków naruszenia) i pkt m (publikacja decyzji) rygoru natychmiastowej wykonalności, w sytuacji gdy (niezależnie od tego, że bank kwestionuje zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów) nie wymagał tego ważny interes konsumentów, gdyż nie jest prawidłowe ustalenie Prezesa UOKiK, że bank przez treść odpowiedzi na żądania konsumentów próbował uniemożliwić konsumentom dochodzenie roszczeń (przeciwnie Bank wyraźnie informował o możliwości skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego i poddania sporu pod rozstrzygnięcie właściwego do organu);

10. 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 zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k., art. 3 u.p.n.p.r. w zw. z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. oraz w zw. z art. 5 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.p.n.p.r. i w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 4 u.p.n.p.r. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, mimo że bank nie dopuścił się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów;

11. 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. oraz w związku z art. 2 oraz art. 31 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz w związku z art. 6 i 7 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i nieuzasadnione przyjęcie, że nałożenie na bank millennium kary pieniężnej w kwocie 20 748 675 zł jest uzasadnione: charakterem zarzucanej praktyki, jej negatywnymi skutkami oraz funkcją represyjną i prewencyjną kary, podczas gdy nałożona kara:

(i) nie odpowiada charakterowi zarzucanej praktyki, ponieważ kwalifikacja treści odpowiedzi banku na żądania konsumentów, dotyczące określonego sposobu wykonywania umowy lub zapłaty, jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów ma charakter precedensowy, tymczasem z orzecznictwa wynika, że „tam, gdzie prawne granice zachowań przedsiębiorcy na rynku zostały już wyznaczone w orzecznictwie sądowym, dopuszczalne jest orzekanie kar pieniężnych lub nakładanie wyższych kar pieniężnych niż w przypadku praktyk, które cechują się swoistą nowością”;

(ii) nie odpowiada charakterowi zarzucanej praktyki, ponieważ u podstaw sporu i zarzucanej praktyki leży sporna do dziś wykładnia art. 479⁴³ k.p.c., a 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); ocena sądu jest sprzeczna z prawnokarnym standardem obowiązującym przy nakładaniu kar pieniężnych z tytułu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów;

((...)) nie może być uzasadniona skutkami zarzucanej praktyki, skoro skutków tych ani Prezes UOKiK, ani Sąd prawidłowo nie ustalił;

(iv) nie może spełniać należycie funkcji represyjnej, skoro jest:

(a) nieproporcjonalna, ponieważ nie została dostosowana do okresu, stopnia i skutków zarzucanego naruszenia. Zarzucane naruszenie sprowadzało się do wysłania w okresie około roku 78 pism przedstawiających prawne uzasadnienie odmowy uwzględnienia żądań konsumentów. Potencjalna możliwość rozpowszechnienia odpowiedzi banku przez adresatów tych odpowiedzi nie może obciążać banku;

(b) nieproporcjonalna, ponieważ została odniesiona do przychodu banku w ogóle, a nie przychodów z umów o kredyt indeksowany, podczas gdy w orzecznictwie wskazuje się, że przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, zasada proporcjonalności m.in. nakazuje uwzględnić kryterium, jakim jest wielkość przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży towaru, którego dotyczyła praktyka (a nie ogół przychodów karanego przedsiębiorcy);

(c) ustalona arbitralnie, a sąd w ogóle nie odniósł się do zasadności przypisania określonych wag procentowych okolicznościom łagodzącym (10 % i 15 %) oraz okoliczności obciążającej (50 %);

(d) nominalna wysokość kary - ponad 20.000.000 zł - jest rażąco wysoka i wbrew stanowisku Prezesa UOKiK fakt, że bank osiąga istotne przychody nie może sam w sobie stanowić przesłanki uznania tej kary za proporcjonalną;

(v) nie może spełniać należycie funkcji prewencyjnej indywidualnej, skoro bank dobrowolnie, jeszcze przed wydaniem decyzji przez Prezesa UOKiK, zaniechał przekazywania konsumentom stanowiska prawnego o zakwestionowanej treści; a dążenie do odstraszenia ogółu przedsiębiorców (prewencja generalna) nie może uzasadniać nałożenia nieproporcjonalnej i nieuzasadnionej w danej sprawie kary na przedsiębiorcę, którego sprawa dotyczy;

(vi) jest sprzeczna z zasadą równości (niedyskryminacji), gdyż w okresie, w którym doszło do zarzucanej praktyki (od 2015 roku do początku 2016) 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 %) i niższe kary pieniężne; fakt, że Prezes UOKiK zmienił politykę karania w kierunku jej zaostrzenia, nie może, bez obrazy podstawowej zasady porządku prawnego, jaką jest zasada pewności prawa, uzasadniać nakładania tych surowszych kar za działania, które miały miejsce przed zmianą polityki karania.

Mając na względzie podniesione zarzuty apelujący wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania od decyzji w całości i uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK w całości (punkt V.1 petitum odwołania), ewentualnie zmianę tej decyzji w całości lub w części (punkt V.2 i V.3. petitum odwołania) oraz w każdym wypadku stwierdzenie, że decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej (punkt VI petitum odwołania);
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz banku kosztów procesu, zarówno za postępowanie przed sądem I instancji, jak i za postępowanie przed S=sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;
3. ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania sądowi okręgowemu w Warszawie, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia wniosku powoda o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zarówno za postępowanie przed sądem I instancji, jak i za postępowanie przed sądem II instancji, według norm przepisanych.

Sąd apelacyjny po rozpoznaniu sprawy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Sąd apelacyjny podziela ustalenia faktyczne sądu okręgowego i przyjmuje je za własne.

W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia o apelacji sąd II instancji akceptuje rozważania prawne sądu okręgowego w kwestiach dotyczących interesu publicznego, modelu przeciętnego konsumenta oraz naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, z zastrzeżeniami, jak w dalszej części uzasadnienia.

Sąd apelacyjny nie podziela rozważań sądu okręgowego, w części, w jakiej stwierdził on, że odwołujący popełnił zarzucany w zaskarżonej decyzji czyn nieuczciwej praktyki rynkowej.

Z uwagi na rozbudowaną strukturę apelacji sąd II instancji odniesie się wyłącznie do zarzutów rozstrzygających o uznaniu apelacji za zasadną, z uwzględnieniem argumentacji obu stron w tych kwestiach. Pozostałe zarzuty, nawet niekiedy trafne, nie miały żadnego znaczenia dla rozpoznania apelacji.

Odnosząc się do pierwszej grupy zarzutów dotyczących naruszenia zbiorowego interesu konsumentów w kontekście interesu publicznego realizowanego przez Prezesa UKiK sąd apelacyjny wskazuje, że sąd I instancji prawidłowo wyjaśnił, że „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”. Trafne są także dalsze teoretyczne rozważania. Sąd okręgowy niewłaściwie jednak przełożył

wykładnię prawa na nurt sprawy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I instancji ostatecznie zawęził pojęcie zbiorowego interesu konsumentów w porównaniu z treścią zaskarżonej decyzji do „wszystkich konsumentów, którzy zawarli z bankiem umowę o kredytu hipotecznego wyrażonego 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 (...) i (...) lub wyeliminowania niekorzystnych skutków wynikających ze stosowania tych postanowień w wykonywanych umowach, byli narażeni na sprzeczne z prawem działanie banku”. Dokonana w ten sposób subsumcja „zbiorowego interesu konsumentów” rzutuje na trafność wypowiedzi apelanta, że przedmiotem ochrony zaskarżonego wyroku uczyniono sumę 75 (tajemnica przedsiębiorstwa) indywidualnych interesów konsumentów, które ucierpiały wskutek praktyki banku związanej z wszczętymi przez konsumentów postępowaniami reklamacyjnymi. Z taką interpretacją nie można się zgodzić.

Według art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. za praktykę naruszającą zbiorowe interesy rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy. Postawienie przedsiębiorcy zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wymaga zatem ustalenia, że przedsiębiorca dopuścił się stosowania praktyki (nazwanej lub nienazwanej), oraz że zachowanie przedsiębiorcy godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Ustawa nie zawiera definicji zbiorowego interesu konsumentów. Od strony negatywnej przyjęto, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów (art. 24 ust. 3 u.k.i.k.). Brak definicji pojęcia w ustawie wymusza konieczność każdorazowego badania, czy w danej sprawie występuje zbiorowy interes konsumentów, oraz czy doszło do jego naruszenia lub zagrożenia jego naruszenia.

W ocenie sądu apelacyjnego zakres znaczeniowy pojęcia zbiorowego interesu konsumentów musi uwzględniać interes publiczny. Celem u.o.i.k. jest bowiem regulacja zasad i trybu przeciwdziałania nieuczciwym praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów w interesie publicznym, co wynika wprost z art. 1 tej ustawy. Publiczny charakter spraw o ochronę zbiorowych interesów konsumentów wiąże się zatem z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów narażonych albo mogących zostać narażonymi na ujemne skutki nieuczciwych praktyk rynkowych przedsiębiorcy. W świetle art. 24 ust. 1 u.k.i.k. pojęcie „zbiorowego interesu konsumentów” obejmuje zatem swoim zakresem znaczeniowym naruszenie interesu konsumentów zachowaniem przedsiębiorcy, które nie jest podejmowane wobec zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem określonego kręgu podmiotów (grupy podmiotów) będących konsumentami. Słowo „zbiorowy” oznacza bowiem „odnoszący się do pewnej grupy osób lub zbioru rzeczy, właściwy jakiemuś zbiorowi, złożony z wielu jednostek, składający się na jakiś zbiór; gromadny, kolektywny, wspólny” (M. Szymczak (red.), Słownik Języka Polskiego, tom 3, Warszawa 1996, s. 921). Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest zatem zachowanie przedsiębiorcy godzące w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór (wyr. SN z 10.4.2008 r., III SK 27/07, OSNAPiUS 2009, Nr 13–14, poz. 188). Cechą tego zbioru jest abstrakcyjność podmiotu chronionego, tj. abstrakcyjnego konsumenta. Właściwość tę należy wiązać z naruszeniem lub zagrożeniem przez nieuczciwą praktykę rynkową przedsiębiorcy praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów z grupy. Z realizacją zbiorowego interesu konsumentów mamy natomiast do czynienia, gdy potencjalnie wszyscy adresaci praktyki z określonego zbioru (grupy) abstrakcyjnych konsumentów zostali dotknięci zachowaniem przedsiębiorcy albo mogą nim zostać dotknięci. Praktyka musi być wymierzona w członków zbiorowości, czyli wszystkich rzeczywistych i potencjalnych jej adresatów. Przedmiotem ochrony nie jest jednak „interes grupy”, lecz wspólny jakościowo interes abstrakcyjnych konsumentów będący podstawą do określenia takiej grupy.

Pod względem podmiotowym grupa konsumentów podlega wyodrębnieniu spośród ogółu aktualnych lub potencjalnych konsumentów danego przedsiębiorcy, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Cechą grupy jest brak wyodrębnienia interesów konkretnych konsumentów ją tworzących, choćby rzeczywiście taka podwójna indywidualizacja interesów w grupie była możliwa (co do jednostkowego konsumenta i co do naruszonego lub zagrożonego interesu tego konsumenta). Skoro bowiem podmiotem ochrony przeciwko czynowi nieuczciwej praktyki rynkowej przedsiębiorcy jest konsument abstrakcyjny, to dla ochrony zbiorowego interesu konsumentów indyferentna jest ochrona zindywidualizowanego interesu konsumenta wchodzącego w skład grupy. Ta ostatnia może bowiem wchodzić w grę tylko wobec skonkretyzowanego konsumenta wchodzącego w skład grupy. Bez znaczenia

jest również to, czy skutek ochrony zbiorowego interesu konsumentów zastosowanej w interesie publicznym przez Prezesa UKiK ostatecznie z ochrony skorzysta również zindywidualizowany interes konkretnego konsumenta członka grupy wyodrębnionej o wspólne jakościowo kryterium.

Naruszenie zbiorowego interesu grupy czynem przedsiębiorcy powinno cechować się powtarzalnością wobec abstrakcyjnych konsumentów wchodzących w skład grupy. Właściwość ta powinna wystąpić o takim stopniu natężenia, że pokrzywdzonym przedmiotowym zachowaniem może być każdy aktualny lub nieoznaczony (potencjalny) konsument wchodzący w skład tej grupy. Dopiero przy takim ujęciu interes zbiorowy konsumentów z art. 24 ust. 1 u.k.i.k. stanowi kategorię odrębną od interesu indywidualnego konsumenta oraz od sumy interesów indywidualnych konsumentów, o którym mowa w art. 24 ust. 3 u.k.i.k.

Przekładając ów wywód na stan faktyczny należy wyjaśnić, że grupę konsumentów, których zbiorowy interes podlega ochronie w ramach interesu publicznego realizowanego przez Prezesa UKiK, należy wyodrębnić o wspólne jakościowo kryterium, jakim jest zawarcie przez każdego z konsumentów z przedsiębiorcą umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej franka szwajcarskiego. Pokrzywdzonym zachowaniem przedsiębiorcy jest lub może być każdy abstrakcyjny konsument z tej grupy, który zwrócił się do banku z żądaniem usunięcia z treści umów o kredyt hipoteczny indeksowany do franka szwajcarskiego niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do rejestru postanowień wzorów umowy uznanych za niedozwolone za nr (...) i (...) lub wyeliminowania niekorzystnych skutków prawnych wynikających ze stosowania tych postanowień w tych umowach, oraz każdy potencjalny (nieoznaczony) konsument z tej grupy, który hipotetycznie może się zwrócić do przedsiębiorcy w tak określonym przedmiocie. Chodzi zatem o bliżej niedookreśloną liczbę abstrakcyjnych konsumentów z oznaczonej grupy, wyodrębnionej o wspólne jakościowo kryterium, których interesy zbiorowe wskutek działalności przedsiębiorcy doznały uszczerbku lub są na niego narażone w wyniku sprzecznych z prawem i dobrymi obyczajami zindywidualizowanym i powtarzalnym zachowaniem przedsiębiorcy, które wystąpiło lub może wystąpić.

Apelant akcentuje, że tylko 75 (tajemnica przedsiębiorstwa) zindywidualizowanych konsumentów powołało się na naruszenie ich skonkretyzowanych interesów w pismach reklamacyjnych.

W ocenie sądu apelacyjnego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów wchodzących w skład określonej grupy nie można utożsamiać z oznaczoną liczbą zindywidualizowanych konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone (art. 24 ust. 1 i 3 u.k.i.k.). Liczba pojedynczych konsumentów nie może prowadzić od razu do wniosku, że mamy do czynienia z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów. Interes zbiorowy konsumentów stanowi bowiem przeciwieństwo interesu indywidualnego, natomiast rozgraniczenie interesu indywidualnego konsumentów od zbiorowego interesu konsumentów następuje wedle kryteriów ilościowych, lecz jakościowych. W tym znaczeniu naruszenie zbiorowego interesu konsumentów wskutek stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej wobec określonej grupy konsumentów może odnieść skutek wobec jednego z konsumentów albo wobec określonej albo nieokreślonej liczby konsumentów wchodzących w skład grupy wyodrębnionej o wspólne kryterium, jak w niniejszej sprawie. Innymi słowy, o naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów nie decyduje liczba faktycznych, potwierdzonych naruszeń czynem nieuczciwej praktyki rynkowej przedsiębiorcy, lecz ich charakter jakościowy, a w związku z tym możliwość, chociażby tylko potencjalna, wywołania negatywnych skutków wobec określonej zbiorowości.

W niniejszej sprawie Prezes UKiK niewątpliwie był zatem uprawniony do ochrony w interesie publicznym zbiorowego interesu konsumentów naruszonego czynem nieuczciwej praktyki rynkowej przypisanym w zaskarżonej decyzji.

Co się tyczy drugiej grupy zarzutów odnoszących się do zarzuconego przedsiębiorcy czynu nieuczciwej praktyki rynkowej należy zauważyć, że są one na kilku płaszczyznach zasadne.

Rozpoznanie apelacji determinuje przypisanie przedsiębiorcy czynu z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.i.k., zgodnie z którym zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 u.o.k.i.k.). Natomiast przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k.). Nieuczciwe praktyki rynkowe są zakazane na podstawie art. 3 u.p.n.p.r. Do takich praktyk zalicza

się praktykę rynkową wprowadzającą w błąd (art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.). Praktyką polegającą na wprowadzeniu w błąd może być działanie wprowadzające w błąd, jeżeli w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy (art. 5 ust. 1 u.p.n.p.r.).

Przypomnieć w tym miejscu należy, że organ antymonopolowy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uznał działanie powoda polegające na przekazywaniu konsumentom, w odpowiedziach na kierowane do niego pisma dotyczące zamieszczenia w wykonywanych umowach kredytu hipotecznego niedozwolonych postanowień umownych, **nieprawdziwych informacji** o treści: „Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI ACa 420/11 - przyp. 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 powoda w umowach postanowień wpisanych wobec tego przedsiębiorcy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerami: (...) i (...), ponieważ orzeczenie o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma charakter deklaratoryjny, natomiast analizowane postanowienie wzorca umowy jest bezskuteczne ex tunc.

Istotne jest to, że organ antymonopolowy za przedmiot nieuczciwej praktyki rynkowej uznał podanie przez przedsiębiorcę nieprawdziwych informacji. Tą informacją jest działanie banku polegające na podaniu w pismach reklamacyjnych do konsumentów komunikatu o określonej treści niezgodnej z prawdą. Komunikat ten ujęty jest w zdaniu logicznym oznajmującym o treści jak wyżej.

Sąd apelacyjny wskazuje, że sąd I instancji ocenił przypisany przedsiębiorcy czyn na innej płaszczyźnie niż podana w zaskarżonej decyzji.

Sąd okręgowy wyjaśnił: „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”.

W ocenie sądu II instancji pogląd ten nie może się ostać, mimo że nie był on zwalczany w apelacji i nie odniesiono się do tego w odpowiedzi na apelację.

Dla sądu okręgowego nie miało istotnego znaczenia to, czy czyn przypisany przedsiębiorcy obejmuje informację prawdziwą, czy też informację nieprawdziwą, lecz jedynie to, czy „sens informacji” wprowadza lub może wprowadzać w błąd (tj. „czy takie są skutki dla konsumenta”). Rozumowanie to nie jest prawidłowe. Jeżeli organ antymonopolowy przypisał przedsiębiorcy w zaskarżonej decyzji czyn polegający na podaniu nieprawdziwych informacji, to w pierwszej kolejności obowiązkiem sądu I instancji jest ustalenie, czy komunikat przedstawiony konsumentowi jest fałszywy. Stwierdzenie bowiem, że informacja jest prawdziwa, nawet gdyby rzeczywiście mogła wprowadzać w błąd lub wprowadzała w błąd, nie wyczerpuje znamion czynu przypisanego sprawcy w zaskarżonej decyzji.

W ocenie sądu apelacyjnego, że jeżeli organ antymonopolowy przypisał przedsiębiorcy czyn nieuczciwej praktyki rynkowej polegający na podaniu nieprawdziwych informacji konsumentom w odpowiedzi na pisma reklamacyjne, to treść przedstawionego przez przedsiębiorcę komunikatu będącego nośnikiem informacji musi stanowić zdanie logiczne (zdanie oznajmujące), obejmujące działanie przedsiębiorcy kwalifikowane, jako fakt. Faktem jest zaś wypowiedź, która stwierdza określony stan rzeczy (zob. M. Szymański (red.), Słownik języka polskiego, tom 1, Warszawa 1996, s. 531). Nie chodzi w tym przypadku o fakt prawny, tj. fakt, z którym norma prawna wiąże określonego skutki prawne. Tylko stanowi rzeczy można bowiem przypisać jedną z dwóch wartości logicznych zdania oznajmującego, tj. prawdę albo fałsz. Za informację nieprawdziwą należy zatem uznać działanie przedsiębiorcy polegające na podaniu komunikatu o treści obejmującej fakt niezgodny z prawdą. Innymi słowy, trzeba zbadać, czy

komunikat zawarty przez przedsiębiorcę w pismach reklamacyjnych do konsumentów jest informacją nieprawdziwą, tj. zawiera wypowiedź niezgodną z prawdą.

Konkluzja ta jest istotna w świetle dalszych nieprawidłowych rozważań sądu okręgowego.

Nie można podzielić poglądu sądu I instancji, że czyn nieuczciwej praktyki rynkowej należy odnosić do „sensu przekazanej informacji i jego skutków dla konsumenta”, bez zbadania, czy informacji jest nieprawdziwa. Przedmiotem czynu nieuczciwej praktyki rynkowej, przypisanego przedsiębiorcy, nie jest „sens przekazanej informacji”, lecz treść przekazanej informacji, co wynika wprost z sentencji zaskarżonej decyzji. Z analizy rozważań sądu okręgowego wynika, że użycie przez ten sąd zwrotu w brzmieniu „sens przekazanej informacji” odwołuje się do kontekstu (czyli tła, osnowy, warunków towarzyszących) jej użyciu, natomiast taki czyn nie stanowi w ogóle przedmiotu oceny organu antymonopolowego. W świetle art. 3 u.p.n.p.r. czyn nieuczciwej praktyki rynkowej stanowi zawsze określone działanie przedsiębiorcy. Dlatego nie można twierdzić, że „sens jest nieprawdziwy”, czyli że kontekst informacji jest nieprawdziwy. Słowo „sens” oznacza bowiem wymowę, treść, istotę, wydźwięk, meritum, sedno (zob. M. Szymański (red.), Słownik Języka Polskiego, tom 3, Warszawa 1996, s. 184). Gdyby zaś uznać, że użycie przez sąd okręgowy słowa „sens” padło w znaczeniu słownikowym – choć rozważania tego sądu na to nie wskazują – to sąd ten musiał wykazać, że „sens”, czyli treść przekazanej informacji, jest nieprawdziwy. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest takich rozważań. Jest wręcz odmiennie. Sąd I instancji nie ustalając, czy informacja jest nieprawdziwa, kategorycznie stwierdził, że „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 zgadzał się z przeważającym w orzecznictwie europejskim poglądem. Tymczasem powód wybrał koncepcję najkorzystniejszą dla siebie, która zresztą nie była koncepcją dominującą”.

Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić, lecz z innych przyczyn niż podane przez apelanta.

Każda nieprawdziwa informacja podana przez przedsiębiorcę wprowadza lub może wprowadzić w błąd abstrakcyjnego (przeciętnego) konsumenta podejmującego decyzję dotyczącą umowy. Nieprawdziwy komunikat powoduje bowiem powstanie u niego mylnego wyobrażenia o istniejącym stanie rzeczy lub brak takiego wyobrażenia, które powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta przedmiotowej decyzji. W badanym aspekcie nie ma znaczenia to, czy którykolwiek z przeciętnych, abstrakcyjnych konsumentów wchodzących w skład grupy, której zbiorowy interes został naruszony lub zagrożony przez przedsiębiorcę, mógł lub może wykryć błąd. Oczywiście jest jednak, że nieprawdziwa informacja powoduje lub może powodować powstanie błędu u przeciętnego konsumenta, co może rozstrzygać o podjęciu przez niego decyzji dotyczącej umowy. W przedmiotowej sprawie organ antymonopolowy słusznie wskazał, że podanie nieprawdziwej informacji o treści, jak w pismach reklamacyjnych – gdyby przyjąć trafność jego argumentacji – wprowadza w błąd na płaszczyznach przez niego wskazanych. Dla bytu czynu nieuczciwej praktyki rynkowej nie ma w tym przypadku żadnego znaczenia, czy przedsiębiorca podjął jednocześnie czynności mogące uchylić potencjalny błąd. Informacja nieprawdziwa zawsze będzie bowiem zawierać komunikat niezgodny z prawdą. Odrębne zagadnienie dotyczy zakresu, w jakim informacja nieprawdziwa wprowadza w błąd.

Inny przypadek ma miejsce, gdy przedsiębiorca podał konsumentowi informację prawdziwą wprowadzającą w błąd, tj. taką, która w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy. Konsumentowi może zostać przedstawiona przez przedsiębiorcę informacja prawdziwa obejmująca komunikat o określonej treści zgodnej z prawdą, lecz okoliczności towarzyszące jego transmisji wywołują lub mogą wywołać u konsumenta mylne wyobrażenie o istniejącym stanie rzeczy lub brak takiego wyobrażenia. W takim przypadku nie ma potrzeby badania, czy informacja prawdziwa transmitująca fakt w zdaniu logicznym oznajmującym, jest zgodna z prawdą, czy też jest z nią niezgodna. Fakt podany w informacji prawdziwej jest bowiem a priori zgodny z rzeczywistością. Natomiast znaczenie ma w tym przypadku przede wszystkim to, czy przedstawieniu tej informacji towarzyszą okoliczności, które można uznać za działanie wprowadzające w błąd, w jakikolwiek sposób powodujący lub mogący powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, w tym również działanie przedsiębiorcy mogące uchylić stan powstania ewentualnego błędu. Oznacza to, że sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, że skutek nieprawdziwej informacji mógłby zostać zniwelowany w przypadku

podania przez przedsiębiorcę pouczenia, że „nie zgadza się z przeważającym w orzecznictwie europejskim poglądem”. Taka sytuacja mogła by być rozważana, gdyby organ antymonopolowy przypisał przedsiębiorcy czyn polegający na podaniu informacji prawdziwych wprowadzających w błąd, a z taką sytuacją w sprawie nie mamy do czynienia.

W związku z tym konieczne jest ustalenie, czy czyn nieuczciwej praktyki rynkowej przypisany przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona „informacji nieprawdziwej” o treści wskazanej w zaskarżonej decyzji.

Odnosząc się do tego zagadnienia apelant podniósł zasadniczy argument, że nieprawdziwa informacja może obejmować wyłącznie komunikat o stanie rzeczy (stanie faktycznym), a nie o wykładni prawa (poglądu co do prawa).

W ocenie sądu apelacyjnego zakres znaczeniowy pojęcia informacja, którym jest fakt w znaczeniu prawnym (przy czym nie chodzi tu o fakt prawny), może odnosić się do stanu rzeczy obejmującego stany faktyczny lub prawny.

Nie ma racji systemowych za ograniczeniem zakresu znaczeniowego pojęcia „informacja” tylko do stanu rzeczy w rozumieniu potocznym stanu faktycznego, tj. wydarzenia, które miało miejsce w określonym miejscu i czasie.

Względy aksjologiczne przemawiają natomiast za tym, aby ochrona abstrakcyjnego, przeciętnego konsumenta z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 u.o.k.i.k. była pełna i obejmowała także informację będącą nośnikiem komunikatu o stanie prawnym. Tylko ontologiczne ujęcie informacji nie będzie zapewniać takiej szczególnej ochrony.

Według sądu apelacyjnego nieprawdziwa informacja o stanie prawnym może obejmować komunikaty o przepisach oraz o ich wykładni.

Informacja nieprawdziwa o przepisach może stanowić czyn nieuczciwej praktyki rynkowej (art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. w zw. z art. 3, art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 1 u.n.p.r.), jeżeli w komunikacie przytoczono przepis nieistniejący albo przepis istniejący o zniekształconej treści, w szczególności na niekorzyść konsumenta. Wystąpienie takiego stanu rzeczy jest obiektywnie sprawdzalne i w logice dwuwartościowej można mu przypisać ocenę prawdy albo fałszu.

Nie można zgodzić się z apelantem, że podanie nieprawdziwych informacji o przepisach wyczerpuje znamiona z art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.i.k., według którego czynem nieuczciwej praktyki rynkowej może być naruszanie przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Przyjmuje się, że w tym przypadku istnienie czynu nieuczciwej praktyki rynkowej determinowane jest istnieniem prawnego obowiązku udzielenia konsumentom określonej informacji wynikającej z ustawy (zob. D. Miąsik, w: T. Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, art. 24, Nb 4). Natomiast czyn nieuczciwej praktyki rynkowej z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. w zw. z art. 3, art. 4 ust. 2 i art. 5 ust. 1 u.n.p.r. polegający na podaniu nieprawdziwych informacji może mieć miejsce, gdy ustawodawca nie nałożył na przedsiębiorcę prawnego obowiązku podania o informacji o przepisach.

Nie ma racji apelant, że stanowisko przedstawione przez przedsiębiorcę w postępowaniu reklamacyjnym dotyczące wykładni prawa (poglądu co do prawa), jako uzasadnienie odmowy uwzględnienia reklamacji, nie może być w ogóle kwalifikowane w kategoriach nieuczciwej praktyki rynkowej.

Podanie nieprawdziwych informacji konsumentowi przez przedsiębiorcę może obejmować swoim zakresem znaczeniowym także wykładnię prawa. Pogląd co do prawa, może być faktem w znaczeniu prawnym, jeżeli wykładnia prawa w interpretacjach operatywnej i doktrynalnej jest oczywista i nie budzi żadnych wątpliwości. Tylko wtedy można twierdzić, że informacja przedstawiona konsumentowi przez przedsiębiorcę w zdaniu logicznym oznajmującym obejmuje stan rzeczy obiektywnie sprawdzalny, poddający się wartościowaniu w kategoriach prawdy i fałszu. Przedstawienie zatem konsumentowi przez przedsiębiorcę nieprawdziwej informacji o wykładni prawa, jako czyn nieuczciwej praktyki rynkowej, może polegać na podaniu komunikatu o treści sprzecznej z elementarnym, oczywistym i bezsprzecznym rozumieniem wykładanego przepisu w interpretacjach operatywnej i doktrynalnej. Od tego czynu należy odróżnić czyn nieuczciwej praktyki rynkowej polegający na podaniu prawdziwej informacji przez przedsiębiorcę obejmującej jedną z możliwych wykładni prawa, ale ujętą w takich okolicznościach komunikatu do

konsumenta, że podana informacja wprowadza w błąd, w jakikolwiek sposób powodując lub mogąc powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy.

Nie ma racji apelant, że lokowanie wykładni prawa, jako przedmiotu czynu nieuczciwej praktyki rynkowej, narusza prawo przedsiębiorcy do obrony w postępowaniu reklamacyjnym. Zdaniem sądu apelacyjnego nie mieści się w prawie do obrony przedsiębiorcy przedstawianie przez niego konsumentowi w postępowaniu reklamacyjnym nieprawdziwych informacji co do wykładni prawa (poglądu co do prawa), która jest oczywista i bezdyskusyjna. Odmiennej interpretacji sprzeciwia się cel art. 1 u.p.n.p.r. ukierunkowany na przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym przedsiębiorcy w interesie konsumentów i w interesie publicznym, który musi uwzględniać wymaganą staranność przedsiębiorców oraz określony standard lojalnego (uczciwego) kontraktowania z konsumentami.

W związku z tym znaczenie ma to, co organ antymonopolowy uznał za nieuczciwą praktykę rynkową przedsiębiorcy oraz stanowisko sądu okręgowego w tym przedmiocie.

W zaskarżonej decyzji przyjęto, że nieprawdziwa informacja zawarta jest w zdaniu oznajmującym:

„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”.

Z kolei sąd I instancji uznał, że w zakresie zarzucanego czynu nie ma istotnego znaczenia zdanie pierwsze, lecz zdanie drugie (a w istocie: sens, czy też kontekst jego użycia).

Zapratywanie to nie jest prawidłowe, gdyż ustalenie, czy informacja zawierająca komunikat określonej treści jest nieprawdziwa, wymaga uprzedniego zbadania, czy wykładnia przepisu przedstawiona w tym komunikacie jest niezgodna z prawem w wyżej wymienionym rozumieniu. Dopiero ustalenie tej kwestii determinuje właściwe odczytanie zdania drugiego. Nie można bowiem zdania drugiego komunikatu odczytywać w oderwaniu od jego zdania pierwszego i na tej płaszczyźnie badać „sens” przedstawionej informacji, tak jak to uczynił sąd I instancji.

Odnosząc się do zdania pierwszego komunikatu ab initio (Ww. wyrok [wyrok Sądu Apelacyjnego sygn. akt VI ACa 420/11 - przyp. Prezesa UOKiK] jest konstytutywny) należy zwrócić uwagę, że według organu antymonopolowego pogląd prawny wyrażony przez powoda nie jest zgodny z prawdą. Według Prezesa UKiK „zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie oraz orzecznictwie TSUE, orzeczenie sądu, który stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter deklaratoryjny zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej”.

Podkreślić trzeba, że twierdzenie to odnosi się do wyroku, o którym stanowił art. 479⁴² § 1 k.p.c., uchylony z dniem 17 kwietnia 2016 r. na podstawie art. 2 pkt 2 ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634). Przepis ten brzmiał: „w razie uwzględnienia powództwa sąd w sentencji wyroku przytacza treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazuje ich wykorzystywania”.

Nie ma racji Prezes UKiK, że przedstawiony przez niego pogląd prawny jest powszechny.

W nauce prawa można wyodrębnić trzy stanowiska w tym przedmiocie.

Po pierwsze, w odniesieniu do powództwa wytaczanego w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w doktrynie przeważało stanowisko, że jest to powództwo o ukształtowanie, a wyrok uwzględniający to powództwo ma charakter konstytutywny (tak J. Lapierre, K. Weitz, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie cywilne, Warszawa 2016, s. 396; A. Jakubecki, Wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego, Kraków 2003, s. 60; M. Manowska, Postępowania odrębne w procesie cywilnym,

Warszawa 2003, s. 148; M. Skory, Klauzule abuzywne w prawie umów konsumenckich, Kraków 2005, s. 287; A. Kadzik, Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (abstrakcyjna kontrola wzorców umownych, R. Pr. 2003, Nr 4, s. 51; K. Weitz, Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, [w:] System Prawa Handlowego, t. 7, pod red. T. Wiśniewskiego, Warszawa 2006, s. 202). Pogląd ten jednak nie jest bliżej uzasadniany. Szczątkowo podnosi się, że powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest powództwem o ukształtowanie, ponieważ zmierza do zmiany treści wzorca umowy (tak J. Lapiere, K. Weitz, w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie cywilne, Warszawa 2016, s. 396). W wyniku uwzględnienia powództwa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, sąd wydaje orzeczenie o charakterze konstytutywnym, w którym zakazuje wykorzystywania określonych postanowień wzorca umowy.

Po drugie, podnosi się, że wyrok, w którym sąd uwzględnia powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystywania w ramach kontroli abstrakcyjnej ma charakter deklaracyjny (tak M. Lemkowski, Materialna ochrona konsumenta, RPEiS 2002, z. 3, s. 95). Na rzecz tego stanowiska, przemawia podnoszone w literaturze zapatrywanie, że postanowienia wzorca umowy są niedozwolone, czyli sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy konsumentów "od samego początku z mocy ustawy". Wskazuje się również, że wyrok uwzględniający powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich wykorzystywania jest wyrokiem zasadzającym (tak: B. Gawlik, Skutki wyroku w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w: Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaaka. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, z. 96, Kraków 2006, s. 190). Jako wyrok zasadzający stwierdza deklaracyjnie stan faktyczny.

Po trzecie, argumentuje się, że wyrok wydany wskutek rozpoznania takiego powództwa ma charakter mieszany konstytutywno-deklaracyjny. Wyjaśnia się, że powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest powództwem o ukształtowanie, a wyrok wydany w tej sprawie ma charakter konstytutywny, z tego względu, że sąd zakazuje wykorzystywania niedozwolonego postanowienia. Jednakże „samo stwierdzenie abuzywności badanego postanowienia wzorca umowy, będące przesłanką orzeczenia o zakazie wykorzystywania, jest deklaracyjne w tym sensie, iż sąd na podstawie kryteriów wskazanych w art. 385¹ k.c. oraz art. 385³ k.c. ustala, że kontrolowane postanowienie wzorca zawiera treści niedozwolone i dopiero po skonstatowaniu tej okoliczności może zakazać wykorzystywania abuzywnej klauzuli ze skutkiem erga omnes" (tak M. Bednarek, Wzorce umów w prawie polskim Warszawa 2005, s. 217).

Powyższe oznacza, że pogląd, który forsuje organ antymonopolowy o deklaracyjnym charakterze wyroku uznającego postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazujące ich wykorzystywania, jest sporny. Wyrażona przez Prezesa UKiK wykładania prawa nie jest oczywista, jednoznaczna i bezsprzeczna. Pogląd przedsiębiorcy o konstytutywnym charakterze takiego wyroku nie stanowi elementarnego i jaskrawego naruszenia wykładni prawa.

Co się tyczy zdania pierwszego komunikatu in fine (tj. wywiera skutki na przyszłość, a jego skuteczność wobec osób trzecich, powstaje z chwilą wpisu do rejestru), trzeba zauważyć, że organ antymonopolowy wskazując na jego niezgodność z prawdą podał dwa zasadnicze argumenty.

Po pierwsze, według Prezesa UKiK „w związku z powyższym nie sposób zgodzić się z argumentem banku, że wyrok wydany w toku kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego nie wywołuje żadnego skutku dla stosunków umownych w toku”. Dokładna analiza materiału procesowego prowadzi do wniosku, że wskazany pogląd w zdaniu oznajmującym powoda nie został wyrażony. Nie można go zatem poddać ocenie wartościującej na płaszczyźnie prawdy i fałszu. Również z twierdzeń powoda zawartych w kwestionowanym komunikacie nie można wyprowadzić tak jednoznacznego wniosku. Nie sposób zatem przyjąć, że przeciętny konsument ma taki poziom wiedzy prawniczej, że samodzielnie wyprowadzi wskazany wniosek w oparciu o komunikat przedstawiony przez przedsiębiorcę.

Po drugie, zdaniem Prezesa UKiK „konsumenti kwestionujący postanowienia umowne, które zostały już wpisane do rejestru postanowień niedozwolonych wobec Banku (...) S.A. pod numerami (...) oraz (...), mogą powoływać się na wyrok Sądu Apelacyjnego w tej sprawie (VI ACa 420/11), a sąd jest związany rozstrzygnięciem z mocy samego prawa”.

Pogląd ten nie jest tak oczywisty i kategoryczny. W wykładniach operatywnej zostały na ten temat przedstawione zróżnicowane zapatrywania. Natomiast rozważania sądu okręgowego na tej płaszczyźnie dotknięte są wadą prawną polegającą na tym, że sąd ten w sposób nieuprawniony pomieszał charakter prawny wyroku sądu ochrony konkurencji i konsumentów wydanego na podstawie uchylonego już art. 479⁴² k.p.c. z charakterem prawnym wyroku wydanego przez sąd cywilny w indywidualnej sprawie, u podstaw rozstrzygnięcia którego legła kwestia uznania postanowień umownych ze wzorca umownego za niedozwolone.

Tytułem przykładu, w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 22 listopada 2012 r., I ACa 499/12, wyjaśniono, że „Skoro, zgodnie z art. 479⁴³ KPC, wyrok taki jest skuteczny wobec osób trzecich z chwilą dokonania wpisu, to skuteczność ta odnosi się także do stron niniejszego sporu, a tym samym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma prawnie uzasadnionego powodu do kwestionowania takich samych klauzul w kolejnym procesie”. Rozpoznający od tego orzeczenia skargę kasacyjną SN w uzasadnieniu wyroku z 23 października 2013 r., IV CSK 142/13, wyjaśnił, że „sąd ten nie uwzględnił jednak, że takie stanowisko prezentowane jest tylko przez część doktryny i orzecznictwa. Dla tego nurtu judykatury, w którym lokuje się zaskarżone orzeczenie, reprezentatywne są zwłaszcza dwie uchwały SN z 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03 (OSNC 2005, nr 2, poz. 25), i z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06 (OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35). Jednakże w orzeczeniach późniejszych, a mianowicie w wyroku z 11 października 2007 r., III SK 19/07 oraz w uchwale z 7 października 2008 r., III CZP 80/08 (OSNC 2009, nr 9, poz. 118) SN zajął w tej kwestii odmienne stanowisko. W uchwale przyjął, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w zw. z art. 365 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. W uchwale tej SN podkreślił, że kontrola abstrakcyjnego wzorca umowy nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu. Rzeczą sądu rozstrzygającego zarzut o niedozwolonej treści konkretnego postanowienia umowy kredytowej jest bowiem rozpoznanie tego zarzutu w indywidualnym układzie faktycznym, a nie w sposób abstrakcyjny i mechaniczny. Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia in casu nie musi bowiem być tożsama nawet w wypadku oceny tego samego postanowienia umownego stosowanego przez innego przedsiębiorcę”. Argumentacja ta została szerzej rozwinięta w wyroku SN z 11 października 2007 r. III SK 19/07, w którym podkreślono, że „postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w ogóle w obrocie cywilnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. Dodać należy, iż może się okazać, że treść klauzuli wzorca, wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, była przedmiotem negocjacji i ustaleń stron konkretnej umowy, co z zasady wyłącza takie postanowienie spod działania art. 385¹ § 1 k.c.

Warto w tym miejscu odnotować pogląd wyrażony przez R. T. (Skutki uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolony i jego wpisu do rejestru w sferze przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.ik.) w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prawo w Działaniu. Sprawy cywilne, 2014, Nr 20, s. 143). Autor ten po wnikliwej analizie piśmiennictwa i orzecznictwa, w tym wykluczających się wzajemnie stanowisk, wyraził własny pogląd prawny, który w istocie jest zbieżny poglądem Prezesa UKiK w zaskarżonej decyzji. Ów przedstawiciel nauki wskazał, że „skutek wiążący wyroku uwzględniającego powództwo wydanego w ramach kontroli abstrakcyjnej wyraża się także w tym, że abstrakcyjne uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wiąże sądy oceniające skuteczność postanowienia w indywidualnych postępowaniach, co dotyczy – jak wynika z wyroku TS w sprawie I. – oceny wykorzystania postanowienia w umowach zawartych zarówno przed wpisem postanowienia do rejestru, jak i po tej chwili. Postanowienia uznane za niedozwolone in abstracto muszą być – bez dodatkowego badania przez sąd – uznane za niedozwolone również in concreto, choćby za ich skutecznością in casu przemawiały szczególne okoliczności konkretnego przypadku. Rozwiązanie takie zwiększa skuteczność kontroli abstrakcyjnej – jest elementem sankcji w

stosunku do przedsiębiorcy, nie zagraża zaś interesom konsumenta, który może się powołać na klauzulę abuzywną, jeżeli uzna to za korzystne. Rozwiązanie to prawidłowo koreluje ze stanowiskiem wyrażonym przez TS w sprawie I.. Rozszerzenie skuteczności prawomocnego uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i będące jego konsekwencją związanie sądów dokonujących kontroli incydentalnej jest per se środkiem zmierzającym do zapobiegania stałemu stosowaniu klauzul abuzywnych (art. 7 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG). Adresowany do przedsiębiorcy, który przegrał spór abstrakcyjny, zakaz wykorzystywania postanowienia uznanego za niedozwolone jest środkiem dodatkowym. Sens tego zakazu – obwarowanego sankcjami z art. 138b k.w. i art. 26 i n. u.o.k.i.k. – polega na przeciwdziałaniu ewentualnym próbom faktycznego korzystania z postanowień bezskutecznych”. Jednocześnie autor, jak się wydaje, argumentuje, że przedstawione stanowisko wymaga – wobec rozbieżności stanowisk – odpowiedniej regulacji prawnej i powołuje się na projekt ustawy przygotowanej przez Prezesa UKiK, która w art. 23 d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, implementuje ów pogląd. Przepis ten w brzmieniu „prawo mocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonych postanowień umownych oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie tego wzorca”) został wprowadzony na podstawie ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) i wszedł w życie 17 kwietnia 2016 r. Jak wynika zaś z ustalonego stanu faktycznego przedsiębiorca po tej dacie nie stosował spornych komunikatów w pismach reklamacyjnych.

Przedstawione zapatrywania wskazują na dualizm poglądów na temat tego, czy w procesie między bankiem a kredytobiorcą, sąd jest związany wyrokiem zapadłym przeciwko temu bankowi z powództwa Prezesa UKiK, który stwierdził stosowanie niedozwolonych postanowień umownych i nakazał ich wpisanie do właściwego rejestru. Nie jest rolą sądu apelacyjnego w tej sprawie rozstrzygnięcie, która z tych wykładni była bardziej przekonująca, gdyż u podstaw każdej z nich leży określone racje jurystyczne, a obecnie stan prawny jest jednoznaczny. Istotne jest to, że wykładania przedstawiona przez organ antymonopolowy w kontrze do wykładni zaprezentowanej przez bank w pismach reklamacyjnych do konsumentów przed wejściem w życie art. 23 d o.u.k.i.k. nie była oczywista, jednoznaczna i bezdyskusyjna. Gdyby tak było Prezes UKiK nie przygotowałby przecież projektu przepisu dotyczącego zagadnienia jednoznacznego i oczywistego.

Podsumowując, nie można uznać za czyn nieuczciwej praktyki rynkowej działania przedsiębiorcy polegającego na podaniu konsumentowi informacji nieprawdziwej obejmującej swoim komunikatem jedną z różnych wykładni prawa w interpretacjach operatywnej i doktrynalnej, która nie jest podzielana przez organ antymonopolowy.

Skoro zatem nie można uznać, że pierwsze zdanie oznajmujące zawarte w kwestionowanym komunikacie jest niezgodne z prawdą, to bez znaczenia w zakresie zarzucanego czynu pozostaje zdanie drugie komunikatu w brzmieniu „Dlatego też nie możemy uznać, iż wyrok, na który się Pani/Pan powołuje znajduje zastosowanie do Pani/Pana sytuacji”. Zdanie to można uznać potencjalnie za wprowadzające w błąd abstrakcyjnego konsumenta, ale tylko w przypadku przypisania przez organ antymonopolowy czynu polegającego na przedstawieniu informacji nieprawdziwej albo informacji prawdziwej wprowadzającej w błąd. Ponieważ nie można uznać, że w zdaniu pierwszym komunikatu została zaprezentowana informacja nieprawdziwa (niezgodna z prawdą), to nie można uznać, że informacja ta, jako nieprawdziwa, wprowadza konsumenta błąd co do twierdzenia zawartego w zdaniu drugim. Treść zdania drugiego determinowana jest bowiem przez zdanie pierwsze. Oczywistym jest zaś – i nie wymaga to szerszych rozważań - że sąd apelacyjny nie może przypisać przedsiębiorcy innego kwalifikowanego czynu nieuczciwej praktyki rynkowej niż określony przez organ antymonopolowy w zaskarżonej decyzji.

W konsekwencji sąd apelacyjny postanowieniem z 26 stycznia 2022 r. pominął na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane przez powoda, uznając, że fakty, które zostały przytoczone przez powoda nie były kwestionowane przez pozwanego przed sądem I instancji (art. 230 k.p.c.), a ostatecznie mogły mieć znaczenie wyłącznie co do wymiaru kary pieniężnej.

Mając na uwadze powyższe sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w całości – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. – i w oparciu o art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. uchylił zaskarżoną decyzję w całości, stwierdzając, że zaskarżona decyzja nie została wydana bez podstawy prawnej albo z rażącym naruszeniem prawa.

O kosztach procesu przed sądem I instancji orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c., natomiast przed sądem drugiej instancji orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu, że koszty procesu poniesione przez powoda wynoszą odpowiednio 737 zł i 1540 zł – w zakresie kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 14 ust. 2 pkt 1 zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1802).

Przemysław Feliga