



**Rzecznik
Finansowy**

www.rf.gov.pl

Warszawa, dnia 05 LIP. 2019

RF/WBK/POG/161/KC/19

Rzecznik Finansowy

Al. Jerozolimskie 87

02-001 Warszawa

Do:

Sąd Okręgowy w Poznaniu

XVIII Wydział Cywilny

ul. Hejmowskiego 2

61 - 736 Poznań

Powód:

zastępowany przez:

r.pr. . Komarnicka – Nowak

/adres w aktach sprawy/

Pozwany:

Idea Bank S.A. z siedzibą w

Warszawie

zastępowany przez:

/adres w aktach sprawy/

Sygnatura akt: XVIII C 340/19

Oświadczenie Rzecznika Finansowego zawierające pogląd istotny dla sprawy:

Rzecznik Finansowy
Al. Jerozolimskie 87
02 – 001 Warszawa

@ biuro@rf.gov.pl
www.rf.gov.pl
f facebook.com/Rzecznik-Finansowy

☎ Tel. 22 333 73 26
22 333 73 27
fax. 22 333 73 29

Zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 2038, ze zm.; dalej: ustawa o Rzeczniku Finansowym), *Do Rzecznika stosuje się odpowiednio przepis art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.).* Z kolei, zgodnie z art. 63 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.; dalej: k.p.c.), *Organizacje pozarządowe wymienione w artykułach poprzedzających, które nie uczestniczą w sprawie, mogą przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub w oświadczeniu ich należycie umocowanych organów.*

W dniu 12 marca 2019 r. do Rzecznika Finansowego wpłynął wniosek z dnia 07 marca 2019 r. (uzupełniony pismem z dnia 02 kwietnia 2019 r.) Pana _____ (dalej: Powód) złożony przez profesjonalnego pełnomocnika r.pr. : _____ Komarnicką - Nowak z prośbą o przedstawienie sądowi oświadczenia Rzecznika Finansowego zawierającego pogląd istotny dla sprawy wniesionej z powództwa powoda przeciwko Idea Bank S.A. (dalej: Pozwany, Bank, łącznie dalej zwanymi stronami) – kopia wniosku wraz z kopią pełnomocnictwa stanowi załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Mając powyższe na uwadze oraz działając na podstawie art. 28 ustawy o Rzeczniku Finansowym w zw. z art. 63 k.p.c., niniejszym Rzecznik Finansowy przedstawia sądowi oświadczenie zawierające pogląd istotny dla przedmiotowej sprawy.

Uzasadnienie:

Za podstawę opracowania niniejszego poglądu przyjęto:

1. wniosek o wydanie istotnego poglądu w sprawie doręczony Rzecznikowi Finansowemu w dniu 07 marca 2019 r.;
2. pozew o zapłatę z dnia 12 lutego 2019 r.;
3. odpowiedź na pozew z dnia 26 marca 2019 r.;
4. reklamacja z dnia 09 czerwca 2018 r.;
5. analiza finansów osobistych z dnia 29 stycznia 2018 r.;

Str. 2

Banku namawiali na nie osoby, o których powinni byli wiedzieć, że nie akceptują ryzykownych inwestycji.

Mając powyższe na uwadze w ocenie Rzecznika, naruszenie przez Pozwanego obowiązków informacyjnych wynikających z tej ustawy może wprost wskazywać, iż Pozwany Bank mógł stosować praktykę naruszającą interesy konsumentów, co z kolei może mieć znaczenie dla oceny postępowania Pozwanego na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – a w konsekwencji dla oceny zasadności podniesionych przez Powoda roszczeń.

Reasumując, rekomendowanie i oferowanie produktu niedostosowanego do potrzeb konsumenta, w formie wysoce ryzykownych obligacji korporacyjnych, z zaniechaniem oceny umiejętności i wiedzy inwestorskiej takiego konsumenta, w ocenie Rzecznika Finansowego stanowi naruszenie dobrych obyczajów oraz zniekształca decyzję Powoda o nabyciu obligacji, co zdaniem Rzecznika Finansowego może być rozpatrywane pod kątem nieuczciwej praktyki rynkowej. Dodatkowo trudno przyjąć że w relacji z Powodem, Pozwany ograniczał się wyłącznie do przekazywania informacji o możliwości nabycia obligacji GetBack S.A., a działał w rzeczywistości w charakterze doradcy inwestycyjnego i oferował instrumenty finansowe w postaci niezabezpieczonej obligacji korporacyjnej. Przy czym w zakresie doradztwa inwestycyjnego czynił to pomimo braku możliwości wykonywania tego typu działalności, gdyż nie wynikał on z przedmiotu działalności określonego w statucie Banku. Niezależnie od powyższego zarówno w zakresie doradztwa inwestycyjnego, jak i oferowania Bank wykonywał tę działalność z całkowitym zignorowaniem przeprowadzonej ankiety MiFID II, a także w okolicznościach związanych z missellingiem. Pomijając wyżej wskazane aspekty Rzecznik Finansowy pragnie także podkreślić, że działanie, które przypisuje się Pozwanemu w odniesieniu do sprawy związanej z obligacjami GetBack S.A., drastycznie obniża zaufanie klientów do całego rynku finansowego oraz wszystkich jego elementów, w tym instytucjonalnych. Tego rodzaju sytuacje negatywnie wpływają zatem na cały obrót prawno-gospodarczy.

Wnioski

W ocenie Rzecznika, okoliczności przedmiotowej sprawy dają podstawy do uznania, że Pozwany Bank stosował wobec Powoda nieuczciwą praktykę rynkową, sprzeczną z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcającą zachowanie rynkowe Powoda jako przeciętnego konsumenta przed nabyciem obligacji GetBack S.A.

Przede wszystkim Pozwany w ogóle nie był uprawniony do rekomendowania Powodowi oferty nabycia obligacji, gdyż takie czynności nie mieściły się w statutowym zakresie działalności Banku, o czym Powód nie mógł mieć wiedzy. Wydaje się że w sytuacji, w której konsument, który jest wieloletnim klientem banku, utrzymuje z nim stałe relacje, otrzymuje informację o konkretnym produkcie rekomendowanym mu przez ten bank, może uważać, że bank ten jest uprawniony do ich przedstawienia. Gdyby Powód wiedział, że jest inaczej mógłby w znacznym stopniu ograniczyć swoje zaufanie do Pozwanego.

Co więcej, mając wiedzę jakie produkty były przez konsumenta nabywane do tej pory, Pozwany nie powinien rekomendować, a następnie oferować produktu, obciążonego znacznie większym ryzykiem inwestycyjnym, bez gwarancji ochrony kapitału od dotychczas posiadanych. Tym bardziej w takiej sytuacji Pozwany powinien uwzględnić dokonaną ocenę umiejętności i doświadczenia inwestorskiego Powoda przed zarekomendowaniem mu nabycia obligacji za pośrednictwem PDM. Wydaje się że gdyby Pozwany uwzględnił taką analizę, to w ogóle nie byłoby podstaw do ich zaprezentowania, gdyż obligacja korporacyjna nie była dostosowana do potrzeb Powoda (biorąc przede wszystkim pod uwagę, iż Powód do tej pory inwestował jedynie w bezpieczne lokaty a zgodnie z wypełnioną Analizą finansów osobistych Powód posiadał profil konserwatywny, zatem akceptuje ryzyko inwestycyjne na poziomie minimalnym).

Za nieuczciwą praktykę należy również uznać, działania Pozwanego, który namówił Powoda do zerwania posiadanych lokat dyspozycji przełania środków na nabycie obligacji. Jednocześnie jak stwierdził sam Pozwany to pracownik Banku wypełnił za Powoda Formularz, co mogło w konsekwencji oznaczać, że Powód podejmując decyzję o nabyciu obligacji nie mógł mieć dostatecznego rozeznania w zakresie produktu, który nabywa tj. co do jego charakteru, poziomu ryzyka czy istnienia gwarancji. Oczywiście to Powód złożył dyspozycję przelewu środków, jednakże jak sam Pozwany wskazał, *mając na celu utrzymanie zadowolenia klienta, bankier zaproponował bezkosztowe zerwanie dotychczas posiadanych lokat oraz dywersyfikację środków*. Z tego wynika, iż sugestia pracownika Pozwanego spowodowała, że Powód podjął taką a nie inną decyzję. Trudno przyjąć aby działania Pozwanego, polegające na namówieniu swojego klienta do nabycia obligacji GetBack S.A., zaproponowaniu zerwania lokaty i przełanie środków na rachunek PDM, na podstawie jedynie ustnych informacji o produkcie, wypełnienie za niego Formularza przyjęcia propozycji nabycia obligacji, stanowiło uczciwą praktykę rynkową. Bardzo trudno przyjąć, że Pozwany nie znał przepisów prawa w zakresie nabywania obligacji i nie wiedział w jaki sposób takie nabycie powinno

się odbywać. Zatem może okazać się, że działania Pozwanego były w pełni świadome, co tym bardziej uwypukla nieuczciwość działania Pozwanego w analizowanej sprawie.

Również obecne zasłanianie się przez Pozwanego wyłącznie jego informacyjną rolą w niniejszej sprawie, w zasadzie nie powinno mieć większego znaczenia. **Ocenie podlega bowiem zaistniały stan faktyczny, z którego wynika, że Pozwany mógł dokonać nieuczciwej praktyki rynkowej oraz że interes Powoda mógł zostać wobec tego zagrożony lub naruszony.**

Wydaje się że w okolicznościach niniejszej sprawy gdyby Pozwany zastosował uczciwą praktykę rynkową wobec Powoda, to ten nie podjąłby decyzji o nabyciu obligacji. Uzasadnionym jest twierdzenie, że Powód nie wiedzieć, że przedstawiony mu produkt jest w rzeczywistości niezabezpieczoną obligacją korporacyjną.

Uwagi końcowe

Analiza przedmiotowej sprawy uzasadnia twierdzenie, że działania Pozwanego w zakresie nabycia przez Powoda obligacji GetBack S.A. nie ograniczały się jedynie do przekazania informacji o możliwości ich nabycia. Faktyczny charakter działań wykonywanych przez Pozwanego świadczy o tym, że Pozwany wykonywał tzw. podstawową działalność maklerską w postaci doradztwa inwestycyjnego (pomimo braku wskazania takiej działalności jako wykonywanej przez Bank w statucie) oraz oferowania obligacji bez przestrzegania regulacji prawnych wynikających z MIFID II. W konsekwencji powyższego, zachowanie Pozwanego w ocenie Rzecznika Finansowego stanowi nieuczciwą praktykę rynkową. W przypadku zatem uznania przez tut. Sąd, iż praktyka Pozwanego stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, roszczenie Powoda, którego interes został naruszony, będzie wynikało z art. 12 ust. 1 upnpr.

II.

Analiza treści art. 6, 7 i 8 ustawy o Rzeczniku Finansowym - skutki niedotrzymania terminu odpowiedzi na reklamację

Uwagi wstępne

Rozpoczynając analizę prawną w omawianej kwestii, w pierwszej kolejności należy przywołać przepisy prawa powszechnie obowiązującego, regulujące materię w tym przedmiocie, tj. następujące przepisy ustawy o Rzeczniku Finansowym:

Str 56

Art. 2. pkt 2. reklamacja - wystąpienie skierowane do podmiotu rynku finansowego przez jego klienta, w którym klient zgłasza zastrzeżenia dotyczące usług świadczonych przez podmiot rynku finansowego

Art. 5. ust. 1. Po złożeniu przez klienta reklamacji, zgodnie z wymogami, o których mowa w art. 4. ust. 1 pkt 1, podmiot rynku finansowego rozpatruje reklamację i udziela klientowi odpowiedzi w postaci papierowej lub za pomocą innego trwałego nośnika informacji.

Art. 6. Odpowiedzi, o której mowa w art. 5 ust. 1, należy udzielić bez zbędnej zwłoki, jednak nie później niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania reklamacji. Do zachowania terminu wystarczy wysłanie odpowiedzi przed jego upływem.

Art. 7. W szczególnie skomplikowanych przypadkach, uniemożliwiających rozpatrzenie reklamacji i udzielenie odpowiedzi w terminie, o którym mowa w art. 6, podmiot rynku finansowego w informacji przekazywanej klientowi, który wystąpił z reklamacją:

- 1) wyjaśnia przyczynę opóźnienia;*
- 2) wskazuje okoliczności, które muszą zostać ustalone dla rozpatrzenia sprawy;*
- 3) określa przewidywany termin rozpatrzenia reklamacji i udzielenia odpowiedzi, który nie może przekroczyć 60 dni od dnia otrzymania reklamacji.*

Art. 8. W przypadku niedotrzymania terminu określonego w art. 6, a w określonych przypadkach terminu określonego w art. 7, reklamację uważa się za rozpatrzoną zgodnie z wolą klienta.

W analizowanym stanie faktycznym powód stoi na stanowisku, że pozwany nie odpowiedział na jego reklamację z dnia 09 czerwca 2018 r. w ustawowym terminie. Pozwany wskazał natomiast, że odpowiedź została przez niego udzielona pismem z dnia 13 lipca 2018 r. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 7 ustawy o Rzeczniku Finansowym.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego w niniejszej sprawie jest m.in. określenie skutku prawnego wiążącego się z tym, że przy spełnieniu określonych w ustawie przesłanek „reklamację uważa się za rozpatrzoną zgodnie z wolą klienta”.

Interpretacja art. 6 w zw. z art. 7 ustawy o Rzeczniku Finansowym

Ustawa o Rzeczniku Finansowym w art. 6 ustala generalną zasadę, zgodnie z którą podmiot rynku finansowego jest zobligowany do rozpatrzenia reklamacji klienta podmiotu rynku finansowego w

terminie 30 dni. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu do projektu ustawy⁸⁴ *W ocenie projektodawcy jest to wystarczający okres na zapoznanie się z ewentualnymi zastrzeżeniami i argumentacją konsumenta oraz przygotowanie odpowiedzi.*

W sytuacjach szczególnie skomplikowanych art. 7 ustawy o Rzeczniku Finansowym umożliwia wydłużenie tego terminu do 60 dni, przy jednoczesnym zachowaniu dodatkowych warunków formalnych.

Art. 7 ustawy o Rzeczniku Finansowym stanowi wszakże, iż w sytuacji szczególnie skomplikowanej, w której nie będzie możliwe udzielenie odpowiedzi na reklamację w terminie, o którym mowa w art. 6 ustawy o Rzeczniku Finansowym (30 dni) podmiot rynku finansowego przekazuje klientowi informację w której:

1. wyjaśnia przyczynę opóźnienia;
2. wskazuje okoliczności, które muszą zostać ustalone dla rozpatrzenia sprawy;
3. określa przewidywany termin rozpatrzenia reklamacji i udzielenia odpowiedzi, który nie może przekroczyć 60 dni od dnia otrzymania reklamacji.

Sposób sformułowania przepisu wskazuje zatem, że podmiot rynku finansowego jest zobowiązany do poinformowania klienta o niemożności udzielenia odpowiedzi na reklamację w ustawowym terminie 30 dni, jakie są tego przyczyny, co podmiot musi ustalić aby mógł odpowiedzieć na reklamację oraz wskazać termin do którego ta odpowiedź zostanie udzielona. Dopiero spełnienie tych przesłanek, umożliwia podmiotowi rynku finansowego przedłużenie terminu na odpowiedź na reklamację. Wywieść należy zatem, iż przekazanie klientowi informacji, o których mowa powyżej powinna być dokonana w pierwotnym terminie odpowiedzi na reklamację tj. w terminie 30 dni od dnia otrzymania reklamacji. Przyjęcie odmiennej interpretacji tego przepisu wydaje się być nielogiczna. W jakim wszakże celu byłoby przekazywanie klientowi informacji wymienionych w art. 7 pkt 1-3 ustawy o Rzeczniku Finansowym już po udzieleniu odpowiedzi na reklamację po terminie 30 dni?

Podkreślić należy, że celem przepisu art. 7 ustawy o Rzeczniku Finansowym jest umożliwienie przedłużenia podmiotowi rynku finansowego terminu rozpatrzenia reklamacji i przekazaniu odpowiedzi. Jednakże nie może ono być bezwarunkowe, a dotyczy tylko przypadków szczególnie

⁸⁴ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/0BB6C339F594749CC1257E510039B079/%24File/3430.pdf>

skomplikowanych. O niezachowaniu pierwotnego terminu odpowiedzi na reklamację poinformowany powinien zostać klient.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w ocenie Rzecznika Finansowego zarówno wykładnia art. 7 ustawy o Rzeczniku Finansowym, prowadzi do wniosku, że podmiot rynku finansowego (w tym przypadku Pozwany) jest uprawniony do przedłużenia terminu odpowiedzi na reklamację tylko w przypadkach szczególnie skomplikowanych, i po poinformowaniu klienta (w tym przypadku Powoda) o przyczynie opóźnienia, okolicznościach, które muszą zostać ustalone dla rozpatrzenia sprawy i określeniu przewidywanego terminu rozpatrzenia reklamacji i udzielenia odpowiedzi, który nie może przekroczyć 60 dni od dnia otrzymania reklamacji. Informacja ta powinna zostać przekazana klientowi podmiotu rynku finansowego w terminie pierwotnej odpowiedzi na reklamację (tj. 30 dni). Brak spełnienia, którejkolwiek z ww. przesłanek przedłużenia terminu ma ten skutek, iż podmiot rynku finansowego nie udzielił odpowiedzi na reklamację w ustawowym terminie.

Tymczasem Bank na stronie 8 pkt 24 odpowiedzi na pozew wskazał, że poinformował Powoda o tym, że z uwagi na skomplikowany charakter sprawy udzieli mu odpowiedzi na reklamację w terminie 60 dni. Jednakże na tę okoliczność nie przedstawił żadnych dokumentów. Powód natomiast nie potwierdza aby takie pismo zostało do niego przesłane. W tym stanie rzeczy uzasadnionym jest twierdzenie, że Pozwany nie przedłużył w sposób skuteczny terminu odpowiedzi na reklamację do 60 dni.

Skutki braku udzielenia odpowiedzi na reklamację - interpretacja art. 8 ustawy o Rzeczniku Finansowym

Zgodnie z art. 8 ustawy o Rzeczniku Finansowym należy zauważyć, że *W przypadku niedotrzymania terminu określonego w art. 6, a w określonych przypadkach terminu określonego w art. 7, reklamację uważa się za rozpatrzoną zgodnie z wolą klienta.*

Stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Finansowym, po złożeniu przez klienta reklamacji podmiot rynku finansowego rozpatruje reklamację i udziela klientowi odpowiedzi. Z brzmienia art. 10 *ab initio* ustawy o Rzeczniku Finansowym należy wnosić, że rozpatrując reklamację podmiot rynku finansowego może albo uwzględnić roszczenia wynikające z reklamacji klienta, albo też ich nie uwzględnić. Reklamacja może zatem zostać rozpatrzona pozytywnie lub

negatywnie. Pozytywne ustosunkowanie się do reklamacji oznacza uwzględnienie żądań w niej zgłoszonych, zaś negatywne – odmowę ich spełnienia.

Obecnie istnieją dwie interpretacje dotyczące faktycznych skutków braku odpowiedzi na reklamację w ustawowym terminie. Pierwsza z nich wskazuje, że norma z art. 8 ustawy o Rzeczniku Finansowym wprowadza fikcję prawną przewidującą, że w razie nieudzielenia odpowiedzi na reklamację podmiot rynku finansowego rozpatruje reklamację pozytywnie, zgodnie z wolą klienta, czyli uwzględnia roszczenia z niej wynikające. Można to określić jako milczące uznanie reklamacji. Materialny skutek nieudzielenia odpowiedzi na reklamację wiąże się z uznaniem przez podmiot rynku finansowego roszczenia klienta wynikającego z wniesionej przez niego reklamacji. Z treści art. 9 pkt 4 ustawy o Rzeczniku Finansowym wywieść zaś można, że roszczenie podniesione w reklamacji rozpatrzonej zgodnie z wolą klienta winno zostać zrealizowane przez podmiot rynku finansowego w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia jej pozytywnego rozpatrzenia.

Taki pogląd można niejako wyinterpretować z uzasadnienia do projektu ustawy o Rzeczniku Finansowym. Jej celem jest podwyższenie poziomu ochrony osób korzystających z usług finansowych poprzez jednoznaczne ustawowe przesądzenie trybu i terminów rozpatrywania przez podmioty rynku finansowego składanych przez ich klientów reklamacji. Z treści uzasadnienia do projektu ustawy wynika że: „Projektodawca zdecydował się na ustalenie generalnej zasady, zgodnie z którą każdy podmiot będzie zobligowany do rozpatrzenia reklamacji w terminie 30 dni. W ocenie projektodawcy jest to wystarczający okres na zapoznanie się z ewentualnymi zastrzeżeniami i argumentacją konsumenta oraz przygotowanie odpowiedzi. W szczególnie skomplikowanych przypadkach przewidziano możliwość wydłużenia terminu do 60 dni, jednak przy zachowaniu dodatkowych warunków formalnych, włącznie z obowiązkowym powiadomieniem klienta o zaistniałych okolicznościach. Zdaniem projektodawcy niezbędnym czynnikiem dla prawidłowego funkcjonowania wprowadzanych przepisów jest umieszczenie w regulacji stosownej sankcji. W przedmiotowej materii, w sytuacji niedochowania narzuconych terminów, będzie to uznanie, iż podmiot rynku finansowego rozpatrzył reklamację pozytywnie, tj. zgodnie z wolą wnoszącego. Takie podejście należy uznać za prokonsumenckie, pozwalające budować zaufanie do całego sektora rynku finansowego oraz zgodne z zasadą pewności obrotu gospodarczo-prawnego”⁸⁵.

⁸⁵ druk Sejmu RP VII kadencji nr 3430